

A-265-98

A-265-98

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

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General of Canada** (*Respondents*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada** (*intimés*)**INDEXED AS: SURESH v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: SURESH c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**

Court of Appeal, Strayer, McDonald J.J.A. and Henry D.J.—Toronto, June 18; Ottawa, July 21, 1998.

Cour d'appel, juges Strayer et McDonald, J.C.A., et juge suppléant Henry—Toronto, 18 juin; Ottawa, 21 juillet 1998.

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from Immigration Act, s. 40.1(9) order releasing appellant from detention on ground conditions therein infringing Charter guaranteed rights of freedom of expression, association — Appellant not raising constitutional issues before Trial Judge designated under s. 40.1(8) — Appeal allowed to extent matter remitted to designated F.C.T.D. Judge — Under s. 40.1(8) having jurisdiction, compelled to consider constitutionality of terms of any order made under s. 40.1(9) — In best position to do so, having heard witnesses, determined credibility, having full factual record — Also has remedy available: appropriate wording of release conditions — As Judge issuing release order having continuing jurisdiction as to impact — Also in best position to determine whether appellant's conduct amounting to waiver of Charter attack.*

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Appel contre l'ordonnance portant, en application de l'art. 40.1(9) de la Loi sur l'immigration, remise en liberté de l'appellant, par ce motif que certaines conditions imposées portent atteinte à sa liberté d'expression et d'association, que garantit la Charte — L'appellant n'a pas soulevé la question constitutionnelle devant le juge de première instance délégué en vertu de l'art. 40.1(8) — Appel accueilli par renvoi de l'affaire au juge délégué — Celui-ci a compétence sous le régime de l'art. 40.1(8) et est tenu d'examiner la constitutionnalité des conditions de toute ordonnance rendue en application de l'art. 40.1(9) — Il est le mieux placé pour le faire puisqu'il a entendu les témoins dont il pouvait jauger la crédibilité et avait à sa disposition le dossier intégral des faits — Il dispose aussi au départ des moyens de redressement, savoir la juste formulation des conditions de remise en liberté — Puisqu'il a rendu l'ordonnance, il peut continuer à exercer sa compétence pour en surveiller les effets — Il est aussi le mieux placé pour décider si dans les faits, l'appellant a renoncé à son droit d'invoquer les arguments constitutionnels.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Appeal from Immigration Act, s. 40.1(9) order releasing appellant from detention on ground conditions therein infringing rights of freedom of expression, association — Appellant not raising constitutional issues before F.C.T.D. Judge designated under s. 40.1(8) — Matter remitted to designated Judge — In best position to rule on Charter issues, including whether terms of order can be upheld under s. 1, as heard witnesses, determined credibility, having full factual record before him/her — As judge issuing release order, having continuing jurisdiction as to impact, including constitutionality of order — Also in best position to decide whether appellant waived any future right to have order reviewed on constitutional grounds.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Appel contre l'ordonnance portant, en application de l'art. 40.1(9) de la Loi sur l'immigration, remise en liberté de l'appellant, par ce motif que certaines conditions imposées portent atteinte à sa liberté d'expression et d'association — L'appellant n'a pas soulevé la question constitutionnelle devant le juge de première instance délégué en vertu de l'art. 40.1(8) — Renvoi de l'affaire au juge délégué — Il est le mieux placé pour se prononcer sur des points litigieux touchant à la Charte, y compris celui de savoir si les conditions imposées sont justifiables au regard de l'art. premier, parce qu'il a entendu les témoins dont il pouvait jauger la crédibilité et avait à sa disposition le dossier intégral des faits — Puisqu'il a rendu l'ordonnance de remise en liberté, il peut continuer à exercer sa compétence pour en surveiller les effets, y compris la question de constitutionnalité — Il est aussi le mieux placé pour décider s'il y a eu renonciation de*

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Appeal from Immigration Act, s. 40.1(9) order releasing appellant from detention on ground conditions therein infringing Charter guaranteed rights of freedom of expression, association — Appellant inadmissible as person reasonable grounds to believe engaged in terrorism — Incarcerated almost two years when removal order issued — Ontario Court, General Division injunction precluding removal — F.C.T.D. Judge allowing s. 40.1(8) application for release on conditions — Appellant not raising constitutional issues before Trial Division Judge — Appeal allowed to extent matter remitted to designated F.C.T.D. Judge — Constitutional concerns properly raised before designated Judge.*

This was an appeal from an order made pursuant to *Immigration Act*, subsection 40.1(9) releasing the appellant from detention on the ground that some of the conditions imposed therein infringed his rights to freedom of expression and association as guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The appellant is believed to be a member of a terrorist organization. A ministerial security certificate concluded that he was inadmissible to Canada because he was a person described in *Immigration Act*, clauses 19(1)(e)(iv)(C) and 19(1)(f)(iii)(B) i.e. a person who there are reasonable grounds to believe has engaged in terrorism or is a member of such an organization. At a hearing held pursuant to paragraph 40.1(4)(d), the Trial Judge upheld the reasonableness of that certificate. The appellant was arrested in 1995 pursuant to paragraph 40.1(2)(b) and has remained incarcerated pending possible removal from Canada. On September 17, 1997, the appellant was ordered removed from Canada, but an injunction issued by the Ontario Court, General Division prevented his removal. After 120 days had elapsed since the making of the removal order, the appellant applied for an order releasing him from detention pursuant to subsection 40.1(8). The designated Trial Judge allowed the application as he was satisfied that, because of the injunction the appellant would not be removed from Canada within a reasonable time, and subject to the strict conditions he placed on the appellant's release, his release would not be injurious to national security or public safety. Although the appellant and his solicitor agreed to all of the conditions, they reserved the right to attack the order on constitutional grounds. The appellant did not raise the constitutional issues before the Trial Judge because previous decisions of the Trial Division stated that a judge hearing these cases lacks jurisdiction to entertain constitutional arguments.

*la part de l'appelant à tout droit de demander à l'avenir la révision de l'ordonnance par des motifs constitutionnels.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Appel contre l'ordonnance portant, en application de l'art. 40.1(9) de la Loi sur l'immigration, remise en liberté de l'appelant, par ce motif que certaines conditions imposées portent atteinte à sa liberté d'expression et d'association, que garantit la Charte — Appellant non admissible à titre de personne dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle a commis des actes de terrorisme — Il avait été détenu pendant près de deux ans au moment de l'ordonnance de renvoi — Le renvoi n'a pas été exécuté par suite d'une injonction de la Division générale de la Cour de l'Ontario — Un juge de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. a fait droit, sous certaines conditions, à la demande de remise en liberté fondée sur l'art. 40.1(8) — L'appelant n'a pas soulevé la question constitutionnelle devant le juge de première instance — Appel accueilli par renvoi de l'affaire au juge délégué — Celui-ci peut être saisi des questions constitutionnelles.*

Appel contre l'ordonnance portant, en application du paragraphe 40.1(9) de la *Loi sur l'immigration*, remise en liberté de l'appelant, par ce motif que certaines conditions imposées portent atteinte à sa liberté d'expression et d'association, que garantit la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'appelant serait un militant d'une organisation terroriste. Selon une attestation ministérielle de risque de sécurité, il n'était pas admissible au Canada à titre de personne visée par les dispositions 19(1)(e)(iv)(C) et 19(1)(f)(iii)(B) de la Loi, c'est-à-dire personne dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle a commis des actes de terrorisme ou est membre d'une organisation terroriste. À l'issue d'une audience tenue en application de l'alinéa 40.1(4)d) de la Loi, le juge de première instance a conclu que cette attestation était raisonnable. L'appelant a été arrêté le 18 octobre 1995 en application de l'alinéa 40.1(2)b) et est resté en détention en attendant son renvoi éventuel hors du Canada. Le 17 septembre 1997, il a fait l'objet d'une ordonnance de renvoi hors du Canada, mais l'ordonnance n'a pas été exécutée par suite d'une injonction de la Division générale de la Cour de l'Ontario. À l'expiration de la période de 120 jours suivant la date de l'ordonnance de renvoi, il a demandé la remise de liberté en application du paragraphe 40.1(8). Le juge de première instance délégué a fait droit à la demande par ce motif qu'en raison de l'injonction ci-dessus, l'appelant ne serait pas renvoyé hors du Canada dans un délai raisonnable et que, vu les conditions strictes qu'il y attachait, la remise en liberté de ce dernier ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité publique. Bien que l'appelant et son avocate aient accepté toutes ces conditions, il se sont réservés le droit d'en contester la constitutionnalité. L'appelant n'a pas soulevé la question constitutionnelle devant le juge de première instance parce que selon des décisions de première instance antérieures, le

The issue was whether a designated judge under *Immigration Act*, subsections 40.1(8) and (9) has jurisdiction to consider any constitutional issues that arise from an order made by that judge pursuant to subsection 40.1(9).

*Held*, the appeal should be allowed to the extent that the matter should be remitted to the designated Trial Division Judge to determine whether the conditions imposed by the release order are in accordance with the Charter.

The constitutional concerns should have been raised at the trial level. A designated judge hearing a subsection 40.1(8) application is in the best position to rule on any Charter issues because he or she hears the witnesses, determines credibility with respect to those witnesses, and has a full factual record before him or her, which is especially vital to the Charter, section 1 issue.

Nothing in the Act limits a designated judge on jurisdictional grounds from considering constitutional issues on a subsection 40.1(8) application. A designated judge under subsection 40.1(8) has jurisdiction to entertain Charter arguments with respect to the constitutionality of the terms of any order made under subsection 40.1(9). Indeed, a designated judge is compelled to consider the constitutionality of any order he or she makes pursuant to this subsection. Unlike a proceeding under subsection 40.1(4) he has the remedy available: namely, the appropriate wording of the release conditions. In this case the designated judge did not wrongly refuse to exercise that jurisdiction: he was never asked to do so by the appellant. As a judge issuing a release order he can exercise a continuing jurisdiction as to its impact, including considering the appellant's argument that in its operation the order is unconstitutionally curtailing his liberties. The designated Judge is also in the best position to decide whether the events that passed before him amounted to a waiver by the appellant of any future right to have the order itself reviewed on constitutional grounds.

#### 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], s. 1.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(e)(iv)(C) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (f)(iii)(B) (as am. *idem*, 40.1(2)(b) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49,

juge saisi d'une demande de ce genre n'a pas compétence pour entendre les arguments constitutionnels.

Il échet d'examiner si le juge délégué conformément aux paragraphes 40.1(8) et (9) de la *Loi sur l'immigration* a compétence pour entendre les questions constitutionnelles découlant d'une ordonnance que lui-même a rendue en application du paragraphe 40.1(9).

*Arrêt*: il faut faire droit à l'appel en renvoyant l'affaire au juge délégué de la Section de première instance pour qu'il examine si les conditions attachées à l'ordonnance de remise en liberté sont conformes à la Charte.

Les questions constitutionnelles auraient dû être soulevées en première instance. Le juge délégué pour entendre une demande fondée sur le paragraphe 40.1(8) est le mieux placé pour se prononcer sur des points litigieux touchant à la Charte, parce qu'il entend les témoins dont il peut jauger la crédibilité et a à sa disposition le dossier intégral des faits, qui est indispensable pour le jugement de points litigieux au regard de l'article premier de ce texte.

La Loi ne comporte aucune disposition déniaut au juge délégué la compétence pour connaître des questions constitutionnelles relatives à une demande fondée sur le paragraphe 40.1(8). Il a compétence pour connaître des arguments tirés de la Charte sur la constitutionnalité des conditions de toute ordonnance rendue sous le régime du paragraphe 40.1(9). De fait, il est tenu d'en considérer la constitutionnalité. À la différence de la procédure visée au paragraphe 40.1(4), il dispose au départ du moyen de redressement, savoir la juste formulation des conditions de remise en liberté. En l'espèce, le juge délégué n'a pas refusé à tort d'exercer cette compétence: l'appelant n'en a jamais fait la demande. Puisqu'il a rendu l'ordonnance de remise en liberté, il peut continuer à exercer sa compétence pour en surveiller les effets, ce qui s'entend également du fait d'examiner l'argument proposé par l'appelant que cette ordonnance a pour effet de porter atteinte à ses libertés, que protège la Constitution. Il est aussi le mieux placé pour décider si ce qui se passait à l'audience qu'il présidait valait renonciation de la part de l'appelant à tout droit de demander à l'avenir la révision de l'ordonnance par des motifs constitutionnels.

#### 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. 1.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(e)(iv)(C) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), (f)(iii)(B) (mod., *idem*, 40.1(2)(b) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49,

s. 31), (4)(d) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), (8) (as enacted *idem*), (9) (as enacted *idem*).

art. 31), (4)d) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4), (8) (édicte, *idem*), (9) (édicte, *idem*).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## DISTINGUISHED:

*Re Baroud* (1995), 98 F.T.R. 99 (F.C.T.D.); *Suresh v. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337; 105 F.T.R. 299 (F.C.T.D.).

## REFERRED TO:

*Suresh (Re)*, [1997] F.C.J. No. 1537 (T.D.) (QL); *Vickery v. Nova Scotia Surpeme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671; (1991), 104 N.S.R. (2d) 181; 283 A.P.R. 181; 64 C.C.C. (3d) 65; 124 N.R. 95; *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 616 (T.D.).

APPEAL from an order (*Suresh (Re)*, [1998] F.C.J. No. 385 (T.D.) (QL)) releasing the appellant from detention on the grounds that some of the conditions imposed therein infringed his Charter guaranteed rights to freedom of expression and association. Appeal allowed to the extent that the matter was remitted to the designated Trial Division Judge for determination of the constitutional issues.

## COUNSEL:

*Barbara Jackman and Ron Poulton* for appellant.  
*Jim W. Leising and Diane Dagenais* for respondents.

## SOLICITORS:

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

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] McDONALD J.A.: The issue that arises from the facts of this case is whether a designated judge under subsections 40.1(8) and (9) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4)] (the Act) has jurisdiction to hear

## JURISPRUDENCE

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Re Baroud* (1995), 98 F.T.R. 99 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Suresh c. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337; 105 F.T.R. 299 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Suresh (Re)*, [1997] F.C.J. n° 1537 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Proto-notaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671; (1991), 104 N.S.R. (2d) 181; 283 A.P.R. 181; 64 C.C.C. (3d) 65; 124 N.R. 95; *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 616 (1<sup>re</sup> inst.).

APPEL contre l'ordonnance (*Suresh (Re)*, [1998] F.C.J. n° 385 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)) de remise en liberté de l'appellant par ce motif que certaines conditions imposées portent atteinte à sa liberté d'expression et d'association, que garantit la Charte. Appel accueilli par renvoi de l'affaire au juge délégué de la Section de première instance pour jugement des questions constitutionnelles.

## AVOCATS:

*Barbara Jackman et Ron Poulton* pour l'appellant.  
*Jim W. Leising et Diane Dagenais* pour les intimés.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

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

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

[1] LE JUGE McDONALD, J.C.A.: Il échet d'examiner si un juge délégué conformément aux paragraphes 40.1(8) et (9) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4)] (la Loi) a compétence pour entendre les

any constitutional issues that arise from an order made by that judge pursuant to subsection 40.1(9) of the Act.

[2] The appellant is believed to be a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam, an organization that has purportedly committed numerous acts of terrorism. He arrived in Canada on October 5, 1990 applied for and was granted Convention Refugee status by the Refugee Board on April 11, 1991. He was detained on October 18, 1995 pursuant to a security certificate issued by the Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General (the respondent Ministers). The ministerial certificate issued concluded that Suresh was inadmissible to Canada because he was a person described in clauses 19(1)(e)(iv)(C) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] and 19(1)(f)(iii)(B) [as am. *idem*] of the Act (a person who there are reasonable grounds to believe has engaged in terrorism or is a member of such an organization.)<sup>1</sup>

[3] A hearing was held pursuant to paragraph 40.1(4)(d) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4] of the Act to consider whether the certificate filed by the respondent Ministers was reasonable. On August 29, 1997 [reasons for order dated 14/11/97 [1997] F.C.J. No. 1537 (T.D.) (QL)] the Trial Judge upheld the reasonableness of the certificate finding that there were reasonable grounds to believe that Suresh was and is a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE). Specifically, the Trial Judge concluded that the appellant partook in LTTE activities, such as, the posting of posters, collecting food and being a member of the LTTE executive. He also found that the appellant had travelled to various countries, including Canada, to head the World Tamil Movement and that this was done at the request of the LTTE. With respect to his refugee status, the Trial Judge concluded that the appellant had lied under oath before the Immigration and Refugee Board and wilfully misrepresented the facts.

[4] The appellant was arrested on October 18, 1995 pursuant to paragraph 40.1(2)(b) [as enacted by

questions constitutionnelles découlant d'une ordonnance que lui-même a rendue en application du paragraphe 40.1(9) de la même Loi.

[2] L'appellant passe pour être un militant des Tigres de libération de l'Eelam tamoul, organisation qui aurait commis de nombreux actes de terrorisme. Arrivé au Canada le 5 octobre 1990, il s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le 11 avril 1991. Le 18 octobre 1995, il a été retenu en exécution d'une attestation de risque de sécurité, signée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le solliciteur général (les ministres intimés). Selon cette attestation ministérielle, Suresh n'était pas admissible au Canada parce qu'il appartenait à la catégorie des personnes visées par les divisions 19(1)(e)(iv)(C) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] et 19(1)(f)(iii)(B) [mod., *idem*] de la Loi (personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont commis des actes de terrorisme ou sont membres d'une organisation terroriste)<sup>1</sup>.

[3] À l'issue d'une audience tenue en la matière en application de l'alinéa 40.1(4)d [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4] de la Loi, le 29 août 1997 [motifs de l'ordonnance en date du 14-11-97 [1997] F.C.J. n° 1537 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)], le juge de première instance a conclu que l'attestation déposée par les ministres intimés était raisonnable, par ce motif qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que Suresh avait été et était toujours un membre des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE). Plus spécifiquement, il a conclu que l'appellant participait aux activités des LTTE telles que la pose d'affiches, la cueillette de fonds et l'appartenance au bureau de cette organisation. Que celui-ci s'était rendu dans différents pays, y compris le Canada, pour y diriger le World Tamil Movement, et ce à la demande des LTTE. Et, au sujet de son statut de réfugié, que l'appellant avait menti au cours de son témoignage sous serment devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et avait sciemment fait de fausses déclarations.

[4] L'appellant a été arrêté le 18 octobre 1995 en application de l'alinéa 40.1(2)b [édicte par L.R.C.

R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31] of the Act and remained incarcerated throughout the proceedings under subsection 40.1(4) and thereafter, pending possible removal from Canada. On September 17, 1997, the appellant was ordered removed from Canada. However, an injunction issued by Mr. Justice Lane of the Ontario Court, General Division prevented the appellant's removal from Canada. After 120 days elapsed following the making of the removal order he was entitled to file an application for an order releasing him from detention pursuant to subsection 40.1(8) of the Act, which he did on December 23, 1997. Subsections 40.1(8) and (9) provide:

#### 40.1 . . .

(8) Where a person is detained under subsection (7) and is not removed from Canada within 120 days after the making of the removal order relating to that person, the person may apply to the Chief Justice of the Federal Court or to a judge of the Federal Court designated by the Chief Justice for the purposes of this section for an order under subsection (9).

(9) On an application referred to in subsection (8) the Chief Justice or the designated judge may, subject to such terms and conditions as the Chief Justice or designated judge deems appropriate, order that the person be released from detention if the Chief Justice or designated Judge is satisfied that

- (a) the person will not be removed from Canada within a reasonable time; and
- (b) the person's release would not be injurious to national security or to the safety of persons.

[5] The Trial Judge allowed the application under subsections 40.1(8) and (9) [*Suresh (Re)*, [1998] F.C.J. No. 385 (T.D.) (QL)] as he was satisfied that because of the injunction issued by Justice Lane the appellant would not be removed from Canada within a reasonable period and that, subject to the strict conditions he placed on the appellant's release, his release would not be injurious to national security or to public safety. The following conditions were attached to the appellant's release:

1. The Applicant, Manickavasagam Suresh, or persons for and on his behalf but not directly or indirectly by the LTTE, shall deposit with the Respondent a sum of Forty Thousand

(1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31] de la Loi, et est resté en détention tout au long et à la suite de la procédure engagée sous le régime du paragraphe 40.1(4), en attendant son renvoi éventuel hors du Canada. Le 17 septembre 1997, il a fait l'objet d'une ordonnance de renvoi hors du Canada. Cette ordonnance n'a cependant pas été exécutée par suite d'une injonction décernée par le juge Lane de la Division générale de la Cour de l'Ontario. À l'expiration de la période de 120 jours suivant la date de l'ordonnance de renvoi, il était en droit d'introduire une demande de remise de liberté en application du paragraphe 40.1(8) de la Loi, ce qu'il a fait le 23 décembre 1997. Voici ce que prévoient les paragraphes 40.1(8) et (9):

#### 40.1 . . .

(8) La personne retenue en vertu du paragraphe (7) peut, si elle n'est pas renvoyée du Canada dans les cent vingt jours suivant la prise de la mesure de renvoi, demander au juge en chef de la Cour fédérale ou au juge de cette cour qu'il délègue pour l'application du présent article de rendre l'ordonnance visée au paragraphe (9).

(9) Sur présentation de la demande visée au paragraphe (8), le juge en chef ou son délégué ordonne, aux conditions qu'il estime indiquées, que l'intéressé soit mis en liberté s'il estime que:

- a) d'une part, il ne sera pas renvoyé du Canada dans un délai raisonnable;
- b) d'autre part, sa mise en liberté ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes.

[5] Le juge de première instance a fait droit à la demande en application des paragraphes 40.1(8) et (9) [*Suresh (Re)*, [1998] F.C.J. n° 385 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)] par ce motif qu'en raison de l'injonction décernée par le juge Lane, l'appelant ne serait pas renvoyé hors du Canada dans un délai raisonnable et que, vu les conditions strictes qu'il y attachait, la remise en liberté de l'appelant ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité publique. Voici ces conditions:

1. Le requérant, Manickavasagam Suresh, ou les personnes agissant pour son compte mais sans aucun lien direct ou indirect avec les LTTE, déposeront la somme de 40 000 \$

Dollars cash (\$40,000), which sum shall remain with the Respondent for the Government of Canada until such time as the Government of Canada removes the Applicant, Suresh, from Canada, at which time the money, with interest, shall be returned to the person or persons who have deposited the said moneys.

2. A performance bond in the sum on One Hundred and Fifty Thousand Dollars (\$150,000) shall be deposited by Xavier Noble Arasaratnam for the benefit of the Government of Canada and Mr. Arasaratnam shall give as security the home where he resides, 6136 Silken Lauman Way, Mississauga, Ontario, to the Government of Canada.

3. Suresh, while out of detention, shall report once per week to the Immigration Reporting Centre at 60 Richmond Street East, Toronto, Ontario on a day and at a time as determined by a representative of the Respondent.

4. Suresh shall reside at the residence of Xavier Noble Arasaratnam at 6136 Silken Lauman Way, Mississauga, Ontario L5V 1A2.

5. In the event that Mr. Arasaratnam should, for whatever reason, change his address, Suresh must advise the CIC in advance and obtain the Respondent's permission to change his residence.

6. This does not preclude occasional overnight visits with Ramalashmy Jayavaman Sivasway at 5 Greystone Wall, Apartment 1711, Toronto.

7. Suresh, during the time of his release shall keep the peace and be of good behaviour.

8. Suresh shall remain within Fifty (50) kilometres of the Toronto City limits and cannot go outside this area without permission of the CIC.

9. Suresh shall not have direct or indirect, except through his solicitor, Ms. Jackman or Ms. Jackman's employees (her secretary, paralegal or articling student) and this solely for the preparation of court proceedings or in an effort to locate a third country, with any executive members of the WTM, or with any of the WTM's employees, and affiliated groups, such as the WTA in Montreal, ETA B.C. Vancouver, WTCC Ottawa, the executives and employees of FACT or TESC and is not for any reason to visit the offices of these organizations.

10. Suresh shall have no direct or indirect contact, except through his solicitor, with LTTE members, officials, executives, representatives, spokespersons, or coordinators, including individuals in any way linked to the LTTE offices outside Canada; as for example, the Tamil Information Centre in London, England, LTTE's International Secretariat in London, England, or Paris, France, or in any other

au comptant auprès de l'intimé, qui la détiendra pour le compte du gouvernement du Canada jusqu'à ce que celui-ci renvoie le requérant Suresh hors du Canada, après quoi cette somme, intérêts y compris, sera restituée à la ou aux personnes qui l'auront déposée.

2. Xavier Noble Arasaratnam constituera un cautionnement d'exécution de cent cinquante mille dollars (150 000 \$) au profit du gouvernement du Canada, et engagera auprès de celui-ci sa maison qu'il habite au 6136 Silken Lauman Way, Mississauga (Ontario).

3. Une fois remis en liberté, Suresh se présentera une fois par semaine au centre de contrôle de l'immigration au 60, rue Richmond est, Toronto (Ontario), au jour et à l'heure fixés par le représentant de l'intimé.

4. Suresh résidera chez Xavier Noble Arasaratnam, au 6136 Silken Lauman Way, Mississauga (Ontario) L5V 1A2.

5. Au cas où, pour quelque raison que ce soit, M. Arasaratnam déménagerait, Suresh devra en prévenir le CIC et obtenir la permission de l'intimé pour changer d'adresse.

6. Cette condition n'interdit pas les visites occasionnelles chez Ramalashmy Jayavaman Sivasway au 5, Greystone Wall, appartement 1711, où il pourra passer la nuit.

7. Durant sa période de liberté, Suresh doit respecter l'ordre et la paix, et se conduire comme il convient.

8. Il restera dans un rayon de cinquante (50) kilomètres de la ville de Toronto, et ne s'en éloignera pas sans la permission du CIC.

9. Il lui est interdit de communiquer, directement ou indirectement, sauf par l'intermédiaire de son avocat, M<sup>me</sup> Jackman, ou des employés de cette dernière (ses secrétaire, auxiliaire parajuridique ou étudiant stagiaire) et ce uniquement aux fins de préparation pour la procédure judiciaire ou en vue de trouver un pays tiers d'accueil, avec l'un quelconque des dirigeants ou employés du WTM, ou des groupes affiliés comme WTA Montréal, ETA B.C. Vancouver, WTCC Ottawa, ou avec l'un quelconque des dirigeants ou employés du FACT ou du TESC; il lui est aussi interdit de visiter, pour quelque raison que ce soit, les bureaux de ces organisations.

10. Il lui est interdit de communiquer, directement ou indirectement, sauf par l'intermédiaire de son avocat, avec des membres, dirigeants, représentants, porte-parole, coordonnateurs des LTTE, y compris les individus ayant un lien, quel qu'il soit, avec des bureaux des LTTE à l'extérieur du Canada, tels le Centre d'information tamoul à Londres (Angleterre), le Secrétariat international des LTTE à Londres

country.

11. Suresh shall not be involved directly or indirectly in any activities, including protests, demonstrations or rallies of any kind or for any cause related to or not related to the LTTE, WTM, WTA Montreal, ETA B.C. Vancouver, or WTCC, Ottawa.

12. Suresh shall surrender to Canadian Immigration authorities his passport and all other travel documents while out of detention (if he has any such documents).

13. If Suresh agrees in writing to abide by these terms and conditions while out of detention, then he is to be released from detention.

[6] All of the aforementioned conditions were agreed to by the appellant and his solicitor, Mrs. Barbara Jackman. Indeed, Mrs. Jackman appears to have taken an active role in the formulation of the conditions surrounding the appellant's release. He now appeals that order on the grounds that paragraphs 9, 10 and 11 of the said order infringe his and other individuals rights to freedom of expression and association as guaranteed by 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]]. The appellant did not voice his objections to the terms of the order before the Trial Judge, nonetheless, Mrs. Jackman reserved the right to attack the order on constitutional grounds. There is some dispute, however, over whether her reservation applies to the constitutionality of the provisions of the Act itself or whether it applies to the actual terms and conditions of the order.

[7] The Minister argues that the appellant has waived his Charter rights by consenting in testimony and in writing to the imposition of strict conditions for his release from detention. The Minister claims that had the appellant wished to challenge the order he should have done so before the Trial Judge. The appellant claims to have reserved the right to attack the terms of the order and specifically did not raise the constitutional issues with the Trial Judge as previous decisions rendered at the trial level state that a judge hearing these cases lacks jurisdiction to hear constitutional arguments. The decisions cited by the

(Angleterre) ou Paris (France), ou dans n'importe quel autre pays.

11. Il lui est interdit de prendre part, directement ou indirectement, à quelque activité que ce soit, ce qui s'entend également des protestations publiques, manifestations ou rassemblements de quelque genre que ce soit et pour quelque cause que ce soit, que cette activité ait un rapport ou non avec les LTTE, le WTM, WTA Montréal, ETA B.C. Vancouver ou WTCC Ottawa.

12. Suresh remettra aux autorités de l'immigration du Canada son passeport et tous autres titres de voyage (le cas échéant) pendant sa période de liberté.

13. Si Suresh s'engage par écrit à se conformer à ces conditions pendant sa période de liberté, il sera remis en liberté.

[6] Toutes ces conditions ont été acceptées par l'appelant et par son avocate, M<sup>me</sup> Barbara Jackman, laquelle avait d'ailleurs pris une part active dans leur formulation. L'appelant conteste maintenant l'ordonnance de remise en liberté par ce motif que les paragraphes 9, 10 et 11 portent atteinte à la liberté d'expression et d'association que 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<sup>o</sup> 44]] garantit à lui-même et à d'autres. Il ne s'était pas opposé aux dispositions de l'ordonnance devant le juge de première instance, mais M<sup>me</sup> Jackman s'est réservé le droit d'en contester la constitutionnalité. On ne sait cependant pas trop si cette réserve portait sur la constitutionnalité des dispositions de la Loi elle-même ou sur les conditions imposées par l'ordonnance.

[7] Le ministre soutient que l'appelant a renoncé aux droits qu'il tient de la Charte en consentant, de vive voix à l'audience et par écrit, aux strictes conditions imposées pour sa remise en liberté; et que s'il avait voulu contester l'ordonnance, il aurait dû le faire devant le juge de première instance. L'appelant prétend qu'il s'est réservé le droit d'attaquer les conditions de l'ordonnance et, plus particulièrement, qu'il n'a pas soulevé la question constitutionnelle devant le juge de première instance parce que selon des décisions de première instance antérieures, le juge saisi d'une demande de ce genre n'a pas compétence

appellant as standing for this proposition are: *Suresh v. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337 (F.C.T.D.) (a decision of Cullen J.); *Re Baroud* (1995), 98 F.T.R. 99 (F.C.T.D.) (a decision of Denault J.); and *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 616 (T.D.) (a decision of Rothstein J.).

[8] This Court as an appeal court finds itself in the awkward position of being the first body to hear the constitutional arguments. As an appeal court we lack the advantage of having heard the witnesses (which in this case involved 50 days of hearings on the reasonableness issue plus further evidence received on the application for release, some of which evidence was received *ex parte* and *in camera*). We are not in a position for determining issues of credibility with respect to these witnesses and we do not have a full factual record before us. A full factual record is especially vital to the section 1 Charter issue. For these reasons, and for the reasons to be elaborated on below, I am of the view that an appeal court should not be the court of first instance in a subsection 40.1(8) application to hear Charter arguments concerning the terms of an order rendered pursuant to this subsection. In my view, the appropriate procedure to follow is to raise any constitutional concerns at the trial level.<sup>2</sup> Clearly a designated judge hearing a subsection 40.1(8) application is in the best position to rule on any Charter issues. Indeed, a designated judge is compelled to consider whether an order he or she makes has any constitutional implications. If the designated judge decides in the first instance that *prima facie* a Charter right might be infringed by the terms of an order, he is in the best position, after hearing all the evidence, to determine whether, given security concerns, the terms of the order can be upheld under section 1 of the Charter. In doing so he may have to consider whether the application of Charter requirements to an order made under subsection 40.1(9) involved a determination of the “constitutional applicability” of that subsection, thus giving rise to the notice requirements of section 57 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19)]. This matter was not argued before us.

pour entendre les arguments constitutionnels. Il cite à ce propos *Suresh c. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (décision du juge Cullen); *Re Baroud* (1995), 98 F.T.R. 99 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (décision du juge Denault); et *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 3 C.F. 616 (1<sup>re</sup> inst.) (décision du juge Rothstein).

[8] Notre Cour, en tant que cour d’appel, se trouve dans une situation délicate puisqu’elle est saisie de questions constitutionnelles qui n’ont pas été soulevées en première instance. En tant que cour d’appel, nous n’avons pas le bénéfice de l’audition des témoins (qui a nécessité en l’espèce 50 jours d’audience sur la question de savoir si l’attestation de risque de sécurité était raisonnable ou non, sans compter les témoignages relatifs à la demande de remise en liberté, dont certains ont été entendus hors de la présence de la partie adverse, à huis clos). Nous ne sommes pas en mesure de jauger la crédibilité de ces témoins et nous n’avons pas à notre disposition tous les faits de la cause. Un dossier intégral des faits est indispensable pour le jugement de points litigieux touchant à la Charte. Par ce motif et par les motifs *infra*, je conclus qu’en cas de demande fondée sur le paragraphe 40.1(8), la cour d’appel ne devrait pas être la juridiction de première instance à entendre les arguments tirés de la Charte sur les conditions d’une ordonnance rendue sous le régime de ce même paragraphe. À mon avis, la procédure à suivre consiste à soulever les questions constitutionnelles en première instance<sup>2</sup>. Il est indubitable que le juge délégué pour entendre une demande fondée sur le paragraphe 40.1(8) est le mieux placé pour se prononcer sur des points litigieux touchant à la Charte. En effet, il est obligé de considérer si l’ordonnance qu’il rend soulève des questions constitutionnelles. S’il décide en première instance que, sauf preuve du contraire, un droit garanti par la Charte pourrait être touché par les dispositions de l’ordonnance, il est le mieux placé, après avoir entendu tous les témoignages, pour décider si, étant donné les inquiétudes en matière de sécurité, ces conditions sont valides au regard de l’article premier de la Charte. Ce faisant, il aurait peut-être à examiner si l’application des prescriptions de la Charte à une ordonnance rendue sous le régime du paragraphe 40.1(9) nécessite l’examen de «l’applicabilité» au

[9] With respect to the jurisdiction issue, I am convinced that there is nothing in the Act limiting a designated judge on jurisdictional grounds from considering constitutional issues on a subsection 40.1(8) application. The cases cited by the appellant as standing for the proposition that constitutional issues can not be considered are, in any event, easily distinguished on their facts.

[10] In *Baroud, supra*, Denault J. was called on to consider under paragraph 40.1(4)(d) of the Act whether a security certificate signed and filed by the Solicitor General of Canada and the Minister of Immigration and Citizenship was reasonable. In reaching his decision that the certificate was reasonable, he stated at page 108: “I have an obligation to enforce the applicable legislation and, in the context of this hearing, it is not my role to determine whether the section in question is contrary to the rights and liberties guaranteed by the **Canadian Charter of Rights and Freedoms**.” In *Suresh, supra*, Cullen J. considered the very same provision of the *Immigration Act*. In discussing the issue of jurisdiction he stated [at page 340]:

At issue is whether Mr. Justice Teitelbaum, sitting as the designated judge, has jurisdiction to hear the applicant’s *Charter* arguments and, if required, issue a *Charter* remedy.

Earlier decisions of this court determined that a designated judge was without jurisdiction to hear *Charter* issues. In the case of *Re Shandi* . . . , I stated:

I ruled that the constitutionality of sections of the *Immigration Act* could not be challenged at the hearing but that I would accept arguments based on the possibility that the *Charter* rights of the applicant had not been met. This latter pronouncement by me was in error and conformed with the dissenting judgment of Lamer J. of the Supreme Court of Canada in *United States v. Allard* . . . but not with the majority decision of McIntyre J. in *R. v. Mills* . . . .

regard de la Constitution» de cette disposition, mettant ainsi en jeu l’impératif d’avis de l’article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19)]. Cette question n’a pas été débattue devant la Cour.

[9] Pour ce qui est de la compétence, je suis convaincu que la Loi ne comporte aucune disposition déniaut au juge délégué la compétence pour connaître des questions constitutionnelles relatives à une demande fondée sur le paragraphe 40.1(8). Quoi qu’il en soit, les précédents cités par l’appelant comme posant que le juge délégué ne peut connaître des questions constitutionnelles portent sur des faits n’ayant aucun rapport avec les faits de la cause en instance.

[10] Dans *Baroud, supra*, le juge Denault était appelé à décider, en application de l’alinéa 40.1(4)d), si une attestation de risque de sécurité signée et déposée par le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration était raisonnable. Concluant qu’elle l’était, il a fait observer en page 108: «J’ai l’obligation d’appliquer la loi pertinente et, dans le contexte de la présente audience, il ne m’appartient pas de décider si la disposition en cause est contraire aux droits et libertés garantis par la **Charte canadienne des droits et libertés**». Dans *Suresh, supra*, le juge Cullen, saisi en application de la même disposition, a tiré la conclusion suivante au sujet de la question de compétence [à la page 340]:

La question est de savoir si M. le juge Teitelbaum, comme juge délégué, est compétent pour entendre les arguments du requérant en vertu de la *Charte* et, s’il y a lieu, pour accorder une réparation en vertu de la *Charte*.

Des décisions antérieures de cette Cour ont établi que les juges délégués ne sont pas compétents pour trancher les questions relevant de la *Charte*. Dans l’affaire *Re Shandi* . . . , j’ai déclaré ce qui suit:

. . . J’ai déclaré que la constitutionnalité de certains articles de la *Loi sur l’immigration* ne pouvait être contestée à l’audition, mais que j’entendrais des moyens fondés sur la possibilité que les droits garantis au demandeur par la *Charte* ont été violés. Cette dernière décision était erronée et conforme au jugement dissident rendu par le juge Lamer de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *United States c. Allard* . . . mais non pas à la décision majoritaire prononcée par le juge McIntyre dans l’affaire *R. c. Mills* . . . .

In *Re Baroud* . . . Denault J found that the role of the court was to enforce the applicable legislation and, in the context of a s. 40.1 hearing, it was not the role of the Court to “determine whether the section in question is contrary to the rights and liberties guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.” However, in both of these cases, the respondent ministers argued that the court was without jurisdiction and the issue was not otherwise fully explored. While I do not agree with the applicant that these cases were wrongly decided, I was willing to consider the applicant’s arguments.

[11] After considering the jurisdiction issue, Cullen J. concluded that provided the designated judge has jurisdiction over the whole of the matter before him or her—the parties, the subject-matter and the remedy sought—the judge has jurisdiction to hear constitutional arguments. He found that because paragraph 40.1(4)(d) of the Act only gave the designated judge jurisdiction to consider the reasonableness of the certificate, constitutional arguments could not be entertained.

[12] I would note that a prominent factor giving rise to Cullen J.’s decision in *Suresh* was that subsection 40.1(6) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4] of the Act sets out that a determination under paragraph 40.1(4)(d) is not subject to appeal or review by any court.<sup>3</sup> There is no such corresponding limit pertaining to subsection 40.1(8) of the Act. Further, both *Suresh* and *Baroud* were concerned with attacking the constitutionality of an entire section of the Act (for instance, in *Suresh*, clauses 19(1)(e)(iv)(C) and 19(1)(f)(iii)(B)) whereas in the case at bar, we are concerned only with the constitutionality of the terms of an order made by the designated judge. These cases are, therefore, distinguishable on the ground that they arose under a different section of the Act which limits any right of appeal and on the ground that they were concerned with entirely different issues.

[13] Thus, I find that a designated judge under subsection 40.1(8) of the Act has jurisdiction to entertain Charter arguments with respect to the constitutionality of the terms of any order made under subsection 40.1(9) of the Act. Indeed, a designated judge is compelled to consider the constitutionality of any order he or she makes pursuant to this subsection.

Dans *Re Baroud* . . . , le juge Denault a conclu que le rôle de la Cour est d’exécuter la législation applicable et que, dans le cadre d’une audience ayant trait à l’art. 40.1, il ne lui «appartient pas de décider si la disposition en cause est contraire aux droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*». Cela dit, dans les deux instances, les ministres intimés ont fait valoir que la Cour n’était pas compétente, et la question n’a donc pas été par ailleurs explorée exhaustivement. Je ne crois pas, contrairement au requérant, que les décisions rendues dans ces instances soient erronées, mais je suis disposé à envisager les arguments du requérant.

[11] Sur la question de compétence, le juge Cullen a conclu qu’à condition d’avoir compétence sur toute la ligne, c’est-à-dire à la fois sur les parties, la question litigieuse et le redressement recherché, le juge délégué a compétence pour entendre les arguments constitutionnels. Il se trouve que dans cette affaire, l’alinéa 40.1(4)d) de la Loi ne l’habilitait qu’à examiner si l’attestation était raisonnable, il ne pouvait donc connaître des questions constitutionnelles.

[12] J’estime qu’un facteur primordial qui présidait à la décision du juge Cullen dans *Suresh* était que le paragraphe 40.1(6) [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.) ch. 29, art. 4] de la Loi prévoit que la décision rendue sous le régime de l’alinéa 40.1(4)d) est sans appel<sup>3</sup>. Rien de tel n’est prévu à l’égard de la décision rendue en application du paragraphe 40.1(8) de la Loi. Qui plus est, il y avait dans *Suresh* comme dans *Baroud* remise en question de toute une disposition de la Loi (par exemple les divisions 19(1)e)(iv)(C) et 19(1)f)(iii)(B) dans *Suresh*), alors qu’en l’espèce, est seule en cause la constitutionnalité des conditions de l’ordonnance rendue par le juge délégué. On peut donc distinguer l’affaire en instance des causes citées, en ce qu’elles se rapportaient à une autre disposition de la Loi qui exclut le droit d’appel et qu’elles portaient sur des points litigieux entièrement différents.

[13] Je conclus donc que le juge délégué en application du paragraphe 40.1(8) de la Loi a compétence pour connaître des arguments tirés de la Charte sur la constitutionnalité des conditions de l’ordonnance rendue sous le régime du paragraphe 40.1(9). De fait, il est tenu d’en considérer la constitutionnalité. À la différence de la procédure visée au paragraphe

Unlike a proceeding under subsection 40.1(4) he has the remedy available: namely, the appropriate wording of the release conditions. It must be emphasized that in this case the designated judge did not wrongly refuse to exercise that jurisdiction: he was never asked by the appellant. Having found that the designated Trial Judge had jurisdiction to consider the Charter issues, I am of the view that the most appropriate course of action is to send the Charter issues back to him for consideration as he has the benefit of being the only one to have before him a full factual record and of having heard any relevant testimony on this issue. As a judge issuing a release order he can exercise a continuing jurisdiction as to its impact, including considering the appellant's argument that in its operation the order is unconstitutionally curtailing his liberties. He is also in the best position to decide whether the events that passed before him amounted to a waiver by the appellant of any future right to have the order itself reviewed on constitutional grounds.

[14] I would note, however, that the word "activities" and the phrase "related or not related to" as found in paragraph 11 are not defined in the order and thus appear to be excessively broad. Taken literally, paragraph 11 would preclude the appellant from even enjoying a game of golf. The words "or not related to" should, therefore, be deleted from paragraph 11. The designated Trial Judge should also provide a definition of "activity" for the purposes of clarity since the term is broad and it will be necessary for the appellant to determine clearly whether any actions of his will result in a breach of one of the imposed conditions.

[15] I would allow the appeal to the extent of remitting the matter back to the designated Trial Division Judge to determine whether or not the conditions imposed by the release order are in accordance with the Charter. In the interim, the release order will remain in place to ensure the applicant does not return to jail, unless altered by the designated judge. The words "or not related" should be deleted from paragraph 11 of the order and the omitted word "contact" added after indirect in line 1 of paragraph 9 of the conditions (as agreed to by the respondent).

40.1(4), il dispose au départ du moyen de redressement, savoir la juste formulation des conditions de remise en liberté selon les circonstances. Il y a lieu de souligner qu'en l'espèce, le juge délégué n'a pas refusé à tort d'exercer cette compétence: l'appellant n'en a jamais fait la demande. Ayant conclu que le juge délégué a compétence pour connaître des questions touchant à la Charte, j'estime que le mieux à faire c'est de les lui renvoyer puisqu'il a l'avantage d'avoir été le seul à avoir été saisi de tous les faits de la cause et à avoir entendu les témoignages pertinents. Puisqu'il a rendu l'ordonnance de remise en liberté, il peut continuer à exercer sa compétence pour en surveiller les effets, ce qui s'entend également du fait d'examiner l'argument proposé par l'appellant que cette ordonnance a pour effet de porter atteinte à ses libertés, que protège la Constitution. Il est aussi le mieux placé pour décider si ce qui se passait à l'audience qu'il présidait valait renonciation de la part de l'appellant à tout droit futur de demander la révision de l'ordonnance par des motifs constitutionnels.

[14] Je tiens cependant à noter que le terme «activité» et le membre de phrase «que cette activité ait un rapport ou non avec» figurant au paragraphe 11 ne sont pas définis dans l'ordonnance. Entendu littéralement, ce paragraphe 11 interdirait même à l'appellant de jouer une partie de golf. Il faut donc remplacer ce membre de phrase par les mots «laquelle activité a un rapport avec». Il faut aussi que le juge de première instance donne une définition du terme «activité» pour plus de clarté puisque ce terme a une acception très large et l'appellant aura besoin de juger clairement si quelque activité de sa part aura pour effet de violer l'une quelconque des conditions imposées.

[15] Je me prononce pour l'accueil de l'appel par le renvoi de l'affaire au juge délégué de la Section de première instance pour qu'il examine si les conditions attachées à l'ordonnance de remise en liberté sont conformes à la Charte. Dans l'intervalle, l'ordonnance de remise en liberté demeure en vigueur afin que l'appellant ne retourne pas en prison, sauf modification par le juge délégué. Les mots «que cette activité ait un rapport ou non avec» figurant au paragraphe 11 des conditions de remise en liberté sont remplacés par les mots «laquelle activité a un rapport avec», et dans le

There will be no order as to costs.

STRAYER J.A.: I agree.

HENRY D.J.: I agree.

<sup>1</sup> These sections provide as follows:

19. (1) . . .

(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

. . .

(B) terrorism;

<sup>2</sup> See for example *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671, at p. 679.

<sup>3</sup> This section provides: "A determination under paragraph (4)(d) is not subject to appeal or review by any court."

texte anglais, le mot «*contact*» est ajouté à la première ligne du paragraphe 9, immédiatement après le mot «*indirect*» (comme convenu par l'intimé). La Cour ne prononce pas sur les frais et dépens.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT HENRY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

<sup>1</sup> Voici ce que prévoient ces dispositions:

19. (1) . . .

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

. . .

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

. . .

(C) . . . 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) . . . à des actes de terrorisme,

<sup>2</sup> Voir par exemple *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671, à la p. 679.

<sup>3</sup> Cette disposition porte: «La décision visée à l'alinéa (4)d) ne peut être portée en appel ni être revue par aucun tribunal».