

**Restaurado Barrera (Applicant)**

A-449-90

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)***INDEXED AS: BARRERA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, MacGuigan, Linden and Robertson JJ.A.—Toronto, November 26; Ottawa, December 14, 1992.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Deportation order against Convention refugee convicted and sentenced to seven years' imprisonment for rape, gross indecency, assault causing bodily harm — Appeal Division of Immigration and Refugee Board refusing to exercise humanitarian or compassionate discretion as circumstances of offence so contrary to norms of human decency — Considered work record, family, possibility of deportation to home country — Whether deportation of Convention refugee to homeland cruel and unusual treatment not determined as premature — Under Immigration Act, s. 53 only Minister can decide to return Convention refugee to homeland — Must consider person danger to Canadian public — No such ministerial decision yet made — Determining constitutionality of s. 53 also premature.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Deportation order against Convention refugee convicted of rape, gross indecency, assault causing bodily harm — Deportation not punishment — Review of S.C.C. cases indicating issues of whether (1) "cruel and unusual" (2) "treatment" to deport Convention refugee to homeland still open — Premature to decide issue as no ministerial decision yet to deport to country where appellant's life or freedom threatened.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Deportation of Convention refugee convicted of serious offences not contrary to Charter, s. 7 — Deportation not deprivation of liberty.*

This was an appeal from a deportation order. The appellant was recognized as a Convention refugee in 1985. He is married to a Canadian citizen and has three children. He was convicted

**Restaurado Barrera (requérant)**

A-449-90

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***RÉPERTORIÉ: BARRERA c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Cour d'appel, juges MacGuigan, Linden et Robertson, J.C.A.—Toronto, 26 novembre; Ottawa, 14 décembre 1992.

*Citoyenneté et immigration — Exclusion et renvoi — Mesure d'expulsion prise contre un réfugié au sens de la Convention condamné à sept ans d'emprisonnement pour viol, grossière indécence et voies de fait ayant causé un préjudice corporel — La section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire fondé sur des considérations humanitaires puisque les circonstances qui avaient entouré l'infraction allaient tellement à l'encontre de la décence humaine — La Commission a tenu compte des états de service de l'appelant, de sa famille et de la possibilité qu'il soit expulsé vers son pays d'origine — La question de savoir si l'expulsion d'un réfugié au sens de la Convention vers son pays d'origine constitue un traitement cruel et inusité n'a pas été tranchée puisqu'elle était prématurée — En vertu de l'art. 53 de la Loi sur l'immigration, seul le ministre peut décider de renvoyer un réfugié au sens de la Convention vers son pays d'origine — Il doit être d'avis que l'intéressé constitue un danger pour le public canadien — Une telle décision ministérielle n'a pas encore été prise — Il était également prématuré de statuer sur la constitutionnalité de l'art. 53.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Mesure d'expulsion prise contre un réfugié au sens de la Convention déclaré coupable de viol, de grossière indécence et de voies de fait ayant causé un préjudice corporel — L'expulsion n'est pas une peine — Un examen de la jurisprudence de la C.S.C. indique que les questions de savoir si l'expulsion d'un réfugié au sens de la Convention vers son pays d'origine constitue (1) un «traitement» (2) «cruel et inusité» ne sont toujours pas résolues — Il est prématuré de trancher cette question puisqu'aucune décision ministérielle n'a encore été prise d'expulser l'appelant vers un pays où sa vie ou sa liberté étaient menacées.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'expulsion d'un réfugié au sens de la Convention déclaré coupable d'infractions graves n'est pas contraire à l'art. 7 de la Charte — L'expulsion n'est pas une privation de liberté.*

Il s'agit d'un appel contre une mesure d'expulsion. L'appelant s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention en 1985. Il est marié à une citoyenne canadienne et il a

and sentenced to seven years' imprisonment for having beaten a sixteen-year-old boy unconscious, sodomized him and raped his thirteen-year-old girlfriend. He was ordered deported, despite his Convention refugee status, because he fell within the exception in the former *Immigration Act, 1976*, subparagraph 4(2)(b)(i) as a person convicted of an offence for which a term of imprisonment of more than six months had been imposed. The Immigration and Refugee Board refused to exercise its compassionate or humanitarian discretion, because the circumstances of the offence were so contrary to the norms of human decency. It considered the appellant's work record and his family. The Board did not consider the constitutionality of paragraph 53(1)(b) (permitting the deportation of Convention refugees to a country where his life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion where he is a member of an inadmissible class or has been convicted of an offence for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed, and the Minister is of the opinion that he constitutes a danger to the Canadian public) because there was no certainty that the appellant would be deported to Chile as the Minister had not yet decided whether he posed a danger to the Canadian public.

The issues were whether Charter, sections 7 (right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice) and 12 (right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment) had been violated, and if so whether the effect of section 12 on the repatriation of the appellant should be dealt with at this time.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Deportation is not a deprivation of liberty. Therefore, Charter, section 7 was not violated. Neither is it a punishment.

A Convention refugee has already established a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion. Therefore there is a serious possibility that such a person, if returned, will be subject to unjust imprisonment, and possibly even to torture and death. Since corporal punishment has been held to violate our standards of decency even when imposed in the course of lawful imprisonment, potential torture or death inflicted during imprisonment contrary to the rule of law and even the risk of imprisonment unlawful according to our standards of decency, must also raise questions relating to section 12. It has been held that the test for review under section 12 is one of gross disproportionality. None of the Supreme Court of Canada cases dealing with whether deportation contravened section 12 has concerned a Convention refugee. The issue as to both "treatment" and "cruel and unusual" is still open.

trois enfants. Il a été condamné à sept ans d'emprisonnement pour avoir battu un jeune homme de seize ans au point de lui faire perdre connaissance, l'avoir sodomisé et avoir violé son amie de treize ans. Son expulsion a été ordonnée, en dépit de son statut de réfugié au sens de la Convention, parce qu'il était visé par l'exception prévue au sous-alinéa 4(2)b)(i) de la *Loi sur l'immigration de 1976* alors en vigueur, à titre de personne déclarée coupable d'une infraction pour laquelle elle a été condamnée à plus de six mois de prison. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire fondé sur des considérations humanitaires parce que les circonstances qui entouraient l'infraction allaient tellement à l'encontre des normes de la décence humaine. La Commission a examiné les états de service de l'appelant et sa famille. La Commission n'a pas examiné la constitutionnalité de l'alinéa 53(1)b) (qui permet l'expulsion d'un réfugié au sens de la Convention vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques lorsqu'il appartient à la catégorie non admissible ou qu'il a été déclaré coupable d'une infraction passible d'une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement et lorsque le ministre est d'avis qu'elle constitue un danger pour le public canadien) parce qu'il n'était pas sûr que l'appelant serait renvoyé au Chili du fait que le ministre n'avait pas encore rendu sa décision quant à savoir s'il posait un danger pour le public canadien.

Il s'agissait de savoir si les articles 7 (le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, droit auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale) et 12 (le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels ou inusités) de la Charte avaient été violés, et, dans l'affirmative, s'il y avait lieu d'examiner, à cette étape, l'effet de l'article 12 sur le rapatriement de l'appelant.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

L'expulsion n'est pas une privation de liberté. Par conséquent, l'article 7 de la Charte n'a pas été violé. L'expulsion n'est pas non plus une peine.

Un réfugié au sens de la Convention a déjà établi qu'il craignait avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques. Par conséquent, il y a une possibilité sérieuse que cette personne, si elle est renvoyée, soit injustement emprisonnée et même qu'elle soit torturée et tuée. Puisqu'il a été jugé que les châtiments corporels violaient la dignité humaine, même lorsqu'ils étaient imposés pendant un emprisonnement légitime, la torture ou la mort potentielle infligée pendant l'emprisonnement, contrairement aux règles de droit, et même le risque d'emprisonnement qui serait, d'après la dignité humaine, illégal doivent également soulever des questions liées à l'article 12. Il a été jugé que le critère de contrôle en application de l'article 12 consiste à se demander si la mesure est exagérément disproportionnée. Aucun des arrêts de la Cour suprême du Canada sur la question de savoir si l'expulsion violait l'article 12 n'intéressait un réfugié au sens de la

The effect of section 12 on the deportation of Convention refugees to their homeland should not be dealt with on this appeal as premature. The appellant's argument had been brought against the wrong decision maker at the wrong stage. Only a return to Chile could put the appellant in any section 12 danger, and only the Minister has the statutory power under section 53 to subject him to that danger. The Minister could not make a decision as to the country of removal until the issue of deportation is settled by the Board. In order to conclude that a person poses a danger to the Canadian public, the Minister must be satisfied that the crime committed was "particularly serious". This involves a consideration of proportionality of the offence *vis-à-vis* the nature of the consequences likely to befall the returned refugee. Section 12 requires a concrete consideration of the treatment the appellant claims awaits him in Chile, of what the conditions in the country are at this time, and of whether the change of regime in that country might affect his reasonable fear of persecution, all measured against the callous crimes he committed in this country.

Appellant's case could only rest on a challenge to section 53 —the only provision whereunder he could be returned to Chile. But that Charter issue was not ripe for adjudication as there had been no ministerial decision to deport and in the absence of full oral argument on the subject.

The appellant argued that the Board placed too great an emphasis on the nature of the offence when exercising its discretion. While the Board could have been more specific about the factors it considered, it did refer to the appellant's family, work history, and that it had considered anything favourable shown on the appellant's behalf. There could be no quarrel with the Board's refusal to exercise its discretion given the circumstances of the offence.

#### 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, 11(h), 12, 24.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 4(2.1)(a) (as am. *idem*, s. 3), 19(1)(c), 27(2)(d), (3),(4), 32(6) (as am. *idem*, s. 11), (7) (as am. *idem*), 46.06(1) (as am. *idem*, s. 14), 53(1)(b) (as am. *idem*, s. 17), 70 (as am. *idem*, s. 18).

Convention. La question concernant le «traitement» et «cruel ou inusité» n'est toujours pas réglée.

Il n'y a pas lieu, dans le présent appel, de traiter l'effet de l'article 12 sur l'expulsion de réfugiés au sens de la Convention vers leurs pays d'origine puisqu'il est prématuré de le faire. Le plaidoyer de l'appellant a été présenté au mauvais décideur à la mauvaise étape. Seulement son retour au Chili pourrait mettre l'appellant en danger aux termes de l'article 12 et seul le ministre est doté du pouvoir légal, en vertu de l'article 53, de le mettre ainsi en danger. Le ministre ne pouvait pas prendre une décision en ce qui concernait le pays de renvoi tant que la question de l'expulsion n'était pas réglée par la Commission. Pour pouvoir conclure qu'une personne pose un danger au public canadien, le ministre doit être convaincu que le crime commis était «particulièrement grave». Ce critère doit conduire à examiner le caractère proportionnel de l'infraction par rapport à la nature des conséquences qui pourraient vraisemblablement en résulter pour le réfugié renvoyé. L'article 12 exige un examen concret du traitement qui, selon l'appellant, l'attendrait au Chili, des conditions du pays à ce moment-là, et la question de savoir si le changement de régime dans ce pays pourrait influencer sur sa crainte raisonnable de persécution, le tout évalué eu égard au crime répugnant qu'il a commis dans ce pays.

La cause de l'appellant ne pouvait dépendre que d'une contestation de l'article 53, qui est la seule disposition en vertu de laquelle il pouvait être renvoyé au Chili. Cependant, cette question liée à la Charte n'était pas prête à être tranchée puisqu'aucune décision ministérielle d'expulser l'intéressé n'avait été rendue et puisqu'il n'y avait pas eu de débat oral approfondi sur le sujet.

L'appellant a soutenu que la Commission avait trop mis l'accent sur la nature de l'infraction lorsqu'elle avait exercé son pouvoir discrétionnaire. Bien que la Commission eût pu préciser davantage les facteurs dont elle avait tenu compte, elle a fait mention de la famille de l'appellant, ses états de service et le fait qu'elle avait examiné tout ce qui était favorable mis de l'avant au nom de l'appellant. L'on ne pouvait contester le refus de la Commission d'exercer son pouvoir discrétionnaire vu les circonstances de l'infraction.

#### 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, 11(h), 12, 24.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 33.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1), 4(2.1)(a) (mod., *idem*, art. 3), 19(1)(c), 27(2)(d),(3),(4),

*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4(2)(b)(i), (ii), 19(1)(c),(2)(d),(3),(4), 27(2)(d), 32(6)(a),(b), 47(3), 55(a),(c), 72(1) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), (b), (2)(a),(b),(d).

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 33. a

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

### APPLIED:

*Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.) (as to deportation for serious offences not affecting ss. 7, 12 rights). b

### NOT FOLLOWED:

*Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.) (as to adjudicating Charter issues absent ministerial decision to deport refugee to home country). c d

### DISTINGUISHED:

*Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161. e

### CONSIDERED:

*Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.); *Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270; (1992), 10 C.R.R. (2d) 248 (C.A.); *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; (1991), 11 W.A.C. 161; 61 B.C.L.R. (2d) 145; 5 B.C.A.C. 161; 67 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (4th) 82; 7 C.R.R. (2d) 1; 31 M.V.R. (2d) 137; 131 N.R. 1; *Gagliardi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-1142-87, Heald J.A., judgment dated 9/1/90, F.C.A., not reported; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; (1987), 80 A.R. 1; 40 D.L.R. (4th) 74; [1987] 4 W.W.R. 289; 52 Alta. L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 334; 28 C.R.R. 262; 76 N.R. 51. f g h

### REFERRED TO:

*Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1. i

## AUTHORS CITED

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1983. j

32(6), (mod., *idem* art. 11), (7) (mod., *idem*), 46.06(1) (mod., *idem*, art. 14), 53(1)b) (mod., *idem*, art. 17), 70 (mod., *idem*, art. 18).

*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 4(2)b)(i),(ii), 19(1)c),(2)d),(3),(4), 27(2)(d), 32(6)a),b), 47(3), 55a),c), 72(1) (mod. par S.C. 1984, ch. 21, art. 81) b), (2)a),b),d).

## JURISPRUDENCE

### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.) (sur l'expulsion pour avoir commis des infractions graves ne viole pas les droits prévus aux art. 7 et 12).

### DÉCISION NON SUIVIE:

*Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.) (sur l'opportunité de trancher des questions liées à la Charte en l'absence d'une décision ministérielle d'expulser le réfugié vers son pays d'origine).

### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.); *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270; (1992), 10 C.R.R. (2d) 248 (C.A.); *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; (1991), 11 W.A.C. 161; 61 B.C.L.R. (2d) 145; 5 B.C.A.C. 161; 67 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (4th) 82; 7 C.R.R. (2d) 1; 31 M.V.R. (2d) 137; 131 N.R. 1; *Gagliardi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-1142-87, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 9-1-90, C.A.F., non publié; *Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; (1987), 80 A.R. 1; 40 D.L.R. (4th) 74; [1987] 4 W.W.R. 289; 52 Alta. L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 334; 28 C.R.R. 262; 76 N.R. 51.

### DÉCISION CITÉE:

*Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1.

## DOCTRINE

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1983.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths Co., 1991.

APPEAL by Convention refugee against decision of Appeal Division of Immigration and Refugee Board denying appeal of a deportation order. Appeal dismissed.

COUNSEL:

*Lorne Waldman and Marissa Bielski* for applicant.  
*Robert F. Goldstein* for respondent.

SOLICITORS:

*Lorne Waldman*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

MACGUIGAN J.A.: This appeal raises a question as to the Charter [*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]] rights of already-determined refugees not to be deported to the country from which they fled.

In the case at bar the order of deportation was made by an immigration adjudicator on October 8, 1985, under subsection 32(6) of the then-in-force *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] ("the former Act") as a person described in paragraph 27(2)(d), other than a Canadian citizen or permanent resident, who has been convicted of an offence under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. Subsection 32(6) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11] and paragraph 27(2)(d) of the present *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ("the present Act") are for all practical purposes identical. The present Act was in force at the time of the Board's decision, the former Act when the adjudicator made the order of deportation.

The appellant is married to a Canadian citizen, has three children, and was recognized as a Convention

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths Co., 1991.

APPEL d'un réfugié au sens de la Convention contre une décision de la Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié rejetant l'appel d'une mesure d'expulsion. Appel rejeté.

AVOCATS:

*Lorne Waldman et Marissa Bielski* pour le requérant.  
*Robert F. Goldstein* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Lorne Waldman*, Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Le présent appel soulève une question sur le droit conféré par la Charte [*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]] aux réfugiés reconnus de ne pas être renvoyés dans le pays qu'ils avaient fui.

En l'espèce, l'ordonnance d'expulsion a été prise par un arbitre de l'immigration le 8 octobre 1985, conformément au paragraphe 32(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52] alors en vigueur (la «Loi antérieure»), du fait que l'intéressé était une personne décrite à l'alinéa 27(2)d), autre qu'un citoyen canadien ou résident permanent, et qu'il avait été condamné pour une infraction conformément au *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34]. Le paragraphe 32(6) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 11] et l'alinéa 27(2)d) de la *Loi sur l'immigration* actuelle, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la «Loi actuelle») sont identiques à toutes fins utiles. La Loi actuelle était en vigueur au moment de la décision de la Commission; la Loi antérieure était en vigueur lorsque l'arbitre a prononcé l'ordonnance d'expulsion.

L'appellant est marié à une citoyenne canadienne, il a trois enfants, et il a été reconnu comme un réfugié

refugee from Chile on May 15, 1985. He was ordered deported despite his Convention refugee status because he was held to fall within the exception in subparagraph 4(2)(b)(i) of the former Act (for all practical purposes identical with paragraph 4(2.1)(a) [as am. *idem*, s. 3] of the present Act) as a person convicted of an offence for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed.

His conviction in Canada in 1983 was for having beaten a sixteen-year-old boy unconscious, sodomizing him, and raping his thirteen-year-old girlfriend. His sentence was increased by the Ontario Court of Appeal to five years for rape, with consecutive penalties of one year for gross indecency and assault causing bodily harm, for a total term of seven years.

The appellant's appeal to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board ("the Board") was heard after his release from imprisonment. The Board found the deportation order valid and dismissed the appeal on April 4, 1990.

The relevant part of the Board's reasons for decision is as follows (Appeal Book, Vol. III, at pages 333-335):

The appellant appeals from the deportation order both in law and in equity.

While the appellant has clearly established family roots in Canada, the circumstances of this offence are so contrary to the norms of human decency as to render it extremely difficult to see what compassionate or humanitarian factors can possibly be brought to bear in this matter. Despite this, it is the Appeal Division's duty to consider anything favourable that might be shown on the appellant's behalf and it has done so: we have considered the appellant's work record, his family, and the possibility that the appellant might be deported to Chile where his fear of persecution has been accepted as well-founded. The Appeal Division has not been persuaded to allow this appeal under its special powers.

Counsel for the appellant has argued that, by reason of section 15 of the *Charter*, the Appeal Division should use the test set out in paragraph 70(1)(b) of the *Immigration Act*, [as enacted by R.S.C. 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] that is: "having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.", rather than the test set out in paragraph 70(3)(b) of the *Immigration Act* limited to "the existence of compassionate or humanitarian considerations." While the Board disagrees with counsel in this respect,

du Chili au sens de la Convention, le 15 mai 1985. Son expulsion a été ordonnée, en dépit de son statut de réfugié au sens de la Convention, parce qu'il a été jugé visé par l'exception prévue au sous-alinéa 4(2)(b)(i) de la Loi antérieure (à toutes fins utiles, identique à l'alinéa 4(2.1)a) [mod., *idem*, art. 3] de la Loi actuelle) à titre de personne déclarée coupable d'une infraction pour laquelle elle a été condamnée à plus de six mois de prison.

Il avait été condamné au Canada, en 1983, pour avoir battu un jeune homme de 16 ans au point de lui faire perdre connaissance, l'avoir sodomisé et avoir violé son amie de treize ans. La Cour d'appel de l'Ontario avait porté sa sentence pour le viol à cinq ans, avec des peines consécutives d'un an pour grossière indécence et voies de fait ayant causé un préjudice corporel, pour une durée totale de sept ans.

L'appel interjeté par l'appellant devant la Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la «Commission») a été entendu après sa libération de prison. La Commission a jugé que l'ordonnance d'expulsion était valide et a rejeté l'appel le 4 avril 1990.

La partie pertinente des motifs de la décision de la Commission est la suivante (Dossier d'appel, vol. III, aux pages 333 à 335):

[TRADUCTION] L'appellant interjette appel de l'ordonnance d'expulsion, tant en common law qu'en equity.

Bien que l'appellant ait clairement établi des racines familiales au Canada, les circonstances qui entourent l'infraction vont tellement à l'encontre des normes de la décence humaine qu'il est très difficile de voir quelles considérations humanitaires ou de compassion pourraient éventuellement être invoquées à cet égard. Malgré tout, il incombait à la Section d'appel de tenir compte de tout élément favorable qui pouvait être utilisé au nom de l'appellant, et elle l'a fait: nous avons examiné les états de service de l'appellant, sa famille et la possibilité que l'appellant soit expulsé au Chili lorsque sa crainte d'être persécuté avait été jugée fondée. La Section d'appel n'a pas été persuadée de faire droit à cet appel en vertu de ses pouvoirs spéciaux.

L'avocat de l'appellant a soutenu que, du fait de l'article 15 de la *Charte*, la Section d'appel devrait appliquer le critère énoncé à l'alinéa 70(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18]: «le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada», au lieu du critère énoncé à l'alinéa 70(3)(b) de la *Loi sur l'immigration* limité à «des raisons d'ordre humanitaire». Bien que la Commission ne soit pas de l'avis de l'avocat à cet égard, il est toutefois possi-

the faint possibility that the appellant may be correct exists, and, using the test requested by counsel, we do not believe that the circumstances of this case warrant any kind of stay of the appellant's removal from Canada.

The appellant advanced several arguments attacking the constitutional validity of subparagraph 53(1)(b) of the Act. It is not my intention to submit these arguments to detailed examination since, in my view, they are premature. There is no certainty that the appellant will be removed to Chile, since before such an order can be made, the Minister must find that the appellant "constitutes a danger to the public in Canada".

This is what the Associate Chief Justice of the Federal Court of Canada had to say in the case of *Donosco and Panz* [T-2301-88, July 13, 1989]:

In my opinion, when Mr. Donosco would in fact be facing the possibility of a return to Chile he would be entitled to rely on s. 7 of the *Charter*. . . . Here there is no such certainty that Mr. Donosco will be returned to Chile.

Secondly, the Appeal Division's powers in law under section 70 of the *Immigration Act* are limited to consideration of an appeal from a removal order. There is no express or implied power either in this section or anywhere else in the *Immigration Act* which permits the Appeal Division to sit in judicial review of a provision outlining a duty imposed by Parliament upon the Minister to form an opinion as to whether an appellant "constitutes a danger to the public in Canada". Even if the Appeal Division had such a power, the Minister's power has not yet been invoked nor exercised. As was stated by La Forest, J. [*Republic of Argentina v. Mellino* (1987), 40 D.L.R. (4th) 74 at p. 93] in an extradition case, but equally applicable in this matter:

Finally, in exercising jurisdiction over executive action, a Court must firmly keep in mind that it is in the Executive that the discretion to surrender a fugitive is vested. Consequently, barring obvious or urgent circumstances, the Executive should not be preempted.

Thirdly, the Board is unable to comprehend the appellant's fear of the Minister's discretion in respect to section 53 of the Act. After all, the Minister was required to make an earlier determination as to whether the appellant was a Convention refugee and it can hardly be said that this decision was made unfairly against him. What reason has been given to assume that the duty thrust upon the Minister by law will, in respect to the selection of the country to which the appellant is to be deported, be exercised unfairly or capriciously? Neither the Minister nor the appellant need be reminded that the duty set out in section 53 of the Act must be exercised in accordance with these words of Rouleau, J. [*Kindler v. Canada* (1987) 2 F.C. 145 at p. 152]:

The basic objective of the duty to act fairly is to ensure that an individual is provided with a sufficient degree of participation necessary to bring to the attention of the decision-

ble, même si ce n'est qu'une mince possibilité, que l'appellant ait raison et, avec le critère requis par l'avocat, nous ne croyons pas que les circonstances de l'espèce justifient une suspension, quelle qu'elle soit, du renvoi de l'appellant du Canada.

L'appellant a avancé plusieurs arguments à l'encontre de la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)(b) de la Loi. Je n'ai pas l'intention de soumettre ces arguments à un examen détaillé puisqu'à mon avis, ils sont prématurés. Il n'est pas sûr que l'appellant sera renvoyé au Chili puisqu'avant qu'il ne puisse être rendu d'ordonnance, le ministre doit conclure que l'appellant «constitue un danger pour le public au Canada».

C'est ce que le juge en chef adjoint de la Cour fédérale du Canada a affirmé dans l'affaire *Donosco et Panz* [T-2301-88, 13 juillet 1989]:

À mon avis, dans l'éventualité où il risquerait réellement d'être renvoyé au Chili, M. Donosco aurait le droit d'invoquer l'article 7 de la *Charte*. . . . En l'espèce, cette certitude que M. Donosco sera renvoyé au Chili est absente.

Deuxièmement, les pouvoirs conférés à la Section d'appel par l'article 70 de la *Loi sur l'immigration* sont limités à l'examen d'un appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance de renvoi. Il n'existe pas de pouvoir exprès ou implicite, ni dans cet article, ni ailleurs dans toute la *Loi sur l'immigration*, qui permette à la Section d'appel d'exercer le contrôle judiciaire d'une disposition qui prévoit une obligation imposée au ministre par le Parlement de décider si un appellant «constitue un danger pour le public au Canada». Même si la Section d'appel avait un tel pouvoir, le pouvoir du ministre n'a pas encore été invoqué ou exercé. Comme l'a déclaré le juge La Forest [*République d'Argentine c. Mellino* (1987), 40 D.L.R. (4th) 74 à la p. 93] dans une affaire d'extradition, mais tout aussi applicable en l'espèce:

Finalement, lorsqu'un tribunal exerce sa compétence relative aux actes du pouvoir exécutif, il doit bien garder à l'esprit que c'est l'exécutif qui se trouve investi du pouvoir discrétionnaire d'extrader un fugitif. Par conséquent, à moins de circonstances criantes ou urgentes, il ne faut pas empêcher l'exécutif d'exercer son pouvoir discrétionnaire.

Troisièmement, la Commission ne comprend pas pourquoi l'appellant craint le pouvoir discrétionnaire du ministre à l'égard de l'article 53 de la Loi. Après tout, le ministre était tenu de décider antérieurement si l'appellant était ou non un réfugié au sens de la Convention, et il est difficile de prétendre que cette décision a été prise contre lui de façon inéquitable. Quel motif a été donné pour présumer que l'obligation imposée au ministre par la loi sera exercée de façon inéquitable ou arbitraire en ce qui concerne le choix du pays dans lequel l'appellant doit être renvoyé? Ni le ministre, ni l'appellant n'ont besoin de se voir rappeler que l'obligation énoncée à l'article 53 de la Loi doit être exercée conformément aux propos du juge Rouleau [*Kindler c. Canada* (1987) 2 C.F. 145 à la p. 152]:

L'obligation d'agir équitablement a pour objectif fondamental d'assurer la participation d'un individu de manière à ce qu'il puisse porter à l'attention d'un décideur impartial

maker any fact or argument of which a fair minded decision-maker would need to be informed in order to reach a rational conclusion.

tout fait ou argument dont celui-ci devrait être informé pour arriver à une conclusion logique.

The relevant provisions of the two Immigration Acts are as follows:

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration* sont les suivantes:

1976 Act

Loi de 1976

[Ss. 4(2)(b)(i),(ii), 19(1)(c), 27(2)(d),(3),(4), 32(6)(a),(b), 47(3), 55(a),(c), 72(1) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), (b), (2)(a),(b),(d)]

[Art. 4(2)b(i),(ii), 19(1)c, 27(2)d(3),(4), 32(6)a,b), 47(3), 55a,c), 72(1) (mod. par S.C. 1984, ch. 21, art. 81), b), (2)a,b),d)]

4. . . .

4. . . .

(2) Subject to any other Act of Parliament, a Canadian citizen, a permanent resident and a Convention refugee while lawfully in Canada have a right to remain in Canada except where

(2) Sous réserve des lois du Parlement, le citoyen canadien, le résident permanent ainsi que le réfugié au sens de la Convention qui se trouve légalement au Canada, ont le droit d'y demeurer à l'exception

. . . .

. . . .

(b) in the case of a Convention refugee, it is established that that person is a person described in paragraph 19(1)(c) . . . or a person who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

b) du réfugié au sens de la Convention qui tombe sous le coup des alinéas 19(1)c) . . . ou qui, déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi du Parlement,

- (i) more than six months has been imposed, or
- (ii) five years or more may be imposed.

- (i) a été condamné à plus de six mois de prison, ou
- (ii) est passible d'au moins cinq ans de prison.

. . . .

. . . .

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

19. (1) Ne sont pas admissibles:

. . . .

. . . .

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

c) les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, à l'exception de celles qui établissent à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elle se sont réhabilitées et que cinq ans au moins se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;

. . . .

. . . .

27. . . .

27. . . .

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

. . . .

. . . .

(d) has been convicted of an offence under the *Criminal Code* or of an offence that may be punishable by way of indictment under any Act of Parliament other than the *Criminal Code* or this Act,

d) a été déclarée coupable d'une infraction en vertu du *Code criminel* ou d'une infraction qui peut être punissable par voie de mise en accusation en vertu d'une loi du Parlement autre que le *Code criminel* ou la présente loi

. . . .

. . . .

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information unless that person has been arrested without warrant and held in detention pursuant to section 104.

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection . . . (2), and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

(4) Where a senior immigration officer receives a copy of a report and a direction pursuant to subsection (3), he shall, as soon as reasonably practicable, cause an inquiry to be held concerning the person with respect to whom the report was made.

### 32. . . .

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), he shall, subject to subsections 45(1) [adjournment of inquiry if subject makes a refugee claim] and 47(3), make a deportation order against the person unless, in the case of a person other than a person described in paragraph 19(1)(c) . . . he is satisfied that

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and

(b) the person will leave Canada on or before a date specified by the adjudicator,

in which case he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is required to leave Canada.

### 47. . . .

(3) Where an adjudicator determines that a Convention refugee is a Convention refugee described in subsection 4(2), he shall, notwithstanding any other provision of this Act or the regulations, allow that person to remain in Canada.

55. Notwithstanding subsections 54(2) and (3), a Convention refugee shall not be removed from Canada to a country where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless he is

(a) a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) . . .

(c) a person who has been convicted in Canada of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed,

and the Minister is of the opinion that the person should not be allowed to remain in Canada.

doit adresser à ce sujet un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre, à moins que la personne concernée n'ait été arrêtée sans mandat et détenue en vertu de l'article 104.

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes . . . (2), doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

(4) L'agent d'immigration supérieur qui reçoit le rapport et la directive visés au paragraphe (3), doit, dès que les circonstances le permettent, faire tenir une enquête sur la personne en question.

### 32. . . .

(6) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est visée par le paragraphe 27(2), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) [ajournement de l'enquête si l'intéressé fait une demande de statut de réfugié] et 47(3), en prononcer l'expulsion; cependant, dans le cas d'une personne non visée aux alinéas 19(1)(c) . . . l'arbitre doit émettre un avis d'interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu

a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et

b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai imparti.

### 47. . . .

(3) Par dérogation à la présente loi et aux règlements, l'arbitre doit autoriser le réfugié au sens de la Convention qui, selon lui, remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2), à demeurer au Canada.

55. Par dérogation aux paragraphes 54(2) et (3), un réfugié au sens de la Convention ne peut être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées, du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques à moins

a) qu'il ne fasse partie des personnes non admissibles visées aux alinéas 19(1)(c) . . .

c) qu'il n'ait été déclaré coupable au Canada d'une infraction prévue par une loi du Parlement et punissable d'une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement,

et que le Ministre ne soit d'avis qu'il ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada.

72. (1) Subject to subsection (3), where a removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

(2) Where a removal order is made against a person who

(a) has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee but is not a permanent resident, or

(b) seeks admission and at the time that a report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to subsection 20(1) was in possession of a valid visa,

that person may, subject to subsection (3), appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(d) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

#### 1985 Act

[Ss. 4(2.1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 3), 19(1)(c), 27(2)(d),(3),(4), 32(6) (as am. *idem*, s. 11), (7) 46.06(1) (as am. *idem*, s. 14), 53(1)(b) (as am. *idem*, s. 17), (as am. *idem*), 70 (as am. *idem*, s. 18)]

4. . . .

(2.1) Subject to any other Act of Parliament, a person who is finally determined under this Act, or determined under the regulations, to be a Convention refugee has, while lawfully in Canada, a right to remain in Canada except where it is established that that person is a person described in paragraph 19(1)(c) . . . or a person who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

(a) more than six months has been imposed; or

(b) five years or more may be imposed.

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

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable

72. (1) Sous réserve du paragraphe (3), toute personne frappée d'une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, soit un titulaire de permis de retour valable et délivré conformément aux règlements, peut interjeter appel devant la Commission en invoquant l'un des deux motifs suivants, ou les deux:

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

(2) Toute personne frappée par une ordonnance de renvoi, qui

a) n'est pas un résident permanent mais dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu par le Ministre ou par la Commission, ou

b) demande l'admission et était titulaire d'un visa en cours de validité lorsqu'elle a fait l'objet du rapport visé au paragraphe 20(1),

peut, sous réserve du paragraphe (3), interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

d) le fait que, compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

#### Loi de 1985

[Art. 4(2.1) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 3), 19(1)c), 27(2)d),(3),(4), 32(6) (mod., *idem*, art. 11), (7) 46.06(1) (mod., *idem*, art. 14), 53(1)b) (mod., *idem*, art. 17), (mod., *idem*), 70 (mod., *idem*, art. 18)]

4. . . .

(2.1) Sous réserve des autres lois fédérales, la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été définitivement reconnu ou à qui ce statut est reconnu dans le cadre des règlements et qui se trouve légalement au Canada à le droit d'y demeurer, sauf si elle tombe sous le coup des alinéas 19(1)c) . . . ou a été déclarée coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale:

a) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée;

b) soit qui peut être punissable d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

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

c) celles qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui, si elle a été commise au Canada, peut être, ou, si elle a été commise à l'étranger, pourrait être punissable, aux

under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

27. . . .

(2) Where an immigration officer or peace officer is in possession of information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person who

(d) has been convicted of an offence under the *Criminal Code* or of an offence that may be punishable by way of indictment under any Act of Parliament other than the *Criminal Code* or this Act,

the immigration officer or the peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information unless that person has been arrested without warrant and held in detention pursuant to section 103.

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection . . . (2), and where the Deputy Minister considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

(4) Where a senior immigration officer receives a copy of a report and a direction pursuant to subsection (3), the officer shall, as soon as reasonably practicable, cause an inquiry to be held concerning the person with respect to whom the report was made.

32. . . .

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), the adjudicator shall, subject to subsections 7 and 32.1(5), make a deportation order against that person.

(7) Where the person referred to in subsection (6) is a person other than a person described in paragraph 19(1)(c) . . . the adjudicator shall, subject to subsection 32.1(5), issue to that person a departure notice specifying the date on or before which that person is required to leave Canada, if the adjudicator is satisfied that

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person; and

(b) that person will leave Canada on or before the date specified in the notice.

termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal de dix ans et plus et qui ne peuvent justifier auprès du gouverneur en conseil ni de leur réadaptation ni du fait qu'au moins cinq se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;

27. . . .

(2) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit, sauf si la personne en cause, arrêtée sans mandat, est détenue en vertu de l'article 103, faire un rapport circonstancié au sous-ministre de renseignements concernant une personne se trouvant au Canada autrement qu'à titre de citoyen canadien ou de résident permanent et indiquant que celle-ci, selon le cas:

d) a été déclarée coupable d'une infraction prévue au *Code criminel* ou d'une infraction qui peut être punissable par mise en accusation en vertu d'une loi fédérale autre que le *Code criminel* ou la présente loi;

(3) Sous réserve des arrêtés ou instructions du ministre, le sous-ministre, s'il estime qu'une enquête s'impose, transmet à un agent principal un exemplaire du rapport visé au paragraphe . . . (2) et ordonne la tenue d'une enquête.

(4) L'agent principal auquel est adressé le rapport et l'ordre de faire tenir une enquête fait procéder à celle-ci dès que les circonstances le permettent.

32. . . .

(6) S'il conclut que l'intéressé relève d'un des cas visés par le paragraphe 27(2), l'arbitre, sous réserve des paragraphes (7) et 32.1(5), prend une mesure d'expulsion à son endroit.

(7) Dans les cas visés au paragraphe (6) et où l'intéressé n'appartient pas à l'une des catégories visées aux alinéas 19(1)(c) . . . l'arbitre, sous réserve du paragraphe 32.1(5), délivre un avis d'interdiction de séjour précisant le délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu:

a) d'une part, qu'une mesure d'expulsion ne devrait pas être prise en l'occurrence;

b) d'autre part, que l'intéressé quittera le Canada dans le délai imparti.

46.06 (1) Where, pursuant to subsection 46.05(6), an adjudicator determines that a person does not have a right under subsection 4(2.1) to remain in Canada, the adjudicator shall

- (a) confirm the order made against that person; or
- (b) quash the order made against that person and take the appropriate action under section 32 with respect to that person.

. . . .

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

- (b) the person is
  - (i) a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), or
  - (ii) a person who has been convicted in Canada of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed,

and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada.

. . . .

70. (1) Subject to subsection (4), where a removal order or conditional removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to that person pursuant to the regulations, that person may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds, namely,

- (b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.
- (2) Subject to subsections (3) and (4), an appeal lies to the Appeal Division from a removal order or conditional removal order made against a person who
- (a) has been determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee but is not a permanent resident;

. . . .

(3) An appeal to the Appeal Division under subsection (2) may be based on either or both of the following grounds:

- (b) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

46.06 (1) S'il conclut dans les cas visés au paragraphe 46.05(6) que la personne en cause n'a pas le droit de demeurer au Canada, l'arbitre:

- a) soit confirme l'ordonnance rendue contre elle;
- b) soit annule l'ordonnance rendue contre elle et prend les mesures qui s'imposent aux termes de l'article 32.

. . . .

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

- b) le ministre est d'avis qu'elle constitue un danger pour le public au Canada, outre le fait qu'elle:
  - (i) soit appartient à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)c),
  - (ii) soit a été déclarée coupable au Canada d'une infraction prévue par une loi fédérale et passible d'une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement.

. . . .

70. (1) Sous réserve du paragraphe (4), les résidents permanents et les titulaires de permis de retour en cours de validité et conformes aux règlements peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi conditionnel en invoquant les moyens suivants:

- b) le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.
- (2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel:
- a) les non-résidents permanents qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention aux termes de la présente loi ou de ses règlements;

. . . .

(3) Les moyens que peuvent invoquer les appelants visés au paragraphe (2) sont les suivants:

- b) le fait que, pour des raisons d'ordre humanitaire, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

At the hearing before us, the parties were requested to submit further written arguments as to the exact disposition to be made in the event of a finding of unconstitutionality, under subsection 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] or section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

I

The most strongly raised issues were whether the actions of the Board and the text of the Act violate the requirements of sections 7 and 12 of the Charter. These sections read as follows:

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

. . .

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

The appellant's argument was particularly directed to section 12 and to the prohibition of cruel and unusual treatment, which may be broken down into separate questions concerning "cruel and unusual" and "treatment." The appellant conceded in argument that it was no longer open to this Court to hold that deporting Convention refugees to their homelands constitutes cruel and unusual punishment.

The earliest of the relevant Court of Appeal decisions is *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594, where it was held that the deportation of a permanent resident with a serious criminal record did not violate paragraph 11(h) of the Charter, which proscribes double punishment for the same offence, for the reason that deportation is not a punishment.

*Hurd* did not involve a Convention refugee, but *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (F.C.A.), did. In that case I wrote for the Court (at page 41) that "deportation for serious offences affects neither s. 7 nor s. 12 rights, since it is not to be conceptualized as either a deprivation of liberty or a punishment." In

À l'audience tenue devant nous, les parties ont été priées de présenter d'autres plaidoiries écrites sur la décision à prendre s'il était conclu à l'inconstitutionnalité, conformément à l'article 52 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]] ou à l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

b

I

Les points en litige qui ont été soulevés avec le plus de vigueur consistaient à savoir si les actes de la Commission et le texte de la Loi contrevenaient aux exigences des articles 7 et 12 de la Charte. Ces articles se lisent comme suit:

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.

d

. . .

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

Le plaidoyer de l'appelant visait particulièrement l'article 12 et l'interdiction du traitement cruel et inusité, qui peut être subdivisée en deux questions distinctes, savoir ce que signifient les mots «cruel et inusité» et «traitement». L'appelant a convenu dans son plaidoyer qu'il n'était plus possible à la Cour de juger que l'expulsion de réfugiés au sens de la Convention dans leur pays d'origine constituait une peine cruelle et inusitée.

La première des décisions pertinentes de la Cour d'appel est celle de l'affaire *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594, dans laquelle il a été jugé que l'expulsion d'un résident permanent ayant un casier judiciaire chargé ne contrevenait pas à l'alinéa 11h) de la Charte, lequel interdit de punir deux fois pour la même infraction, au motif que l'expulsion n'est pas une punition.

L'affaire *Hurd* ne portait pas sur un réfugié au sens de la Convention, à la différence de l'affaire *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (C.A.F.). Dans cet arrêt, j'ai écrit, au nom de la Cour (à la page 41) que «l'expulsion pour avoir commis des infractions graves n'enfreint pas les droits garantis par l'art. 7 ou

my view, this pronouncement that deportation is not a deprivation of liberty entirely disposes of the appellant's contention in the case at bar of a violation of section 7, and in fact the appellant did not press this contention in oral argument.

The respondent argued that *Hoang* should also be taken as precluding any section 12-based contention, but in my view the principal clause in the sentence from the decision quoted above is restricted by the subordinate one. It seems clear that no argument was made in *Hoang* on cruel and unusual treatment, and that the dictum above should not be interpreted as going beyond disposing of argument based on cruel and unusual punishment.

In fact, that was the purport of the following statement in my reasons for this Court in *Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270 when I wrote (at page 279), "As far as this Court is concerned, the issue appears to be still open as to cruel and unusual treatment" [Emphasis added.] I went on to assume for the sake of argument that the issue was also left open to us by higher authority (at pages 281-282). The time has now come to consider this latter question.

The principal Supreme Court decisions in this area are *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485 and *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711.

In *Smith* the Court struck down a seven-year minimum sentencing provision. Lamer J. (as he then was) speaking for two of the five judges in the majority held (at page 1072 that "test for review under s. 12 of the *Charter* is one of gross disproportionality, because it is aimed at punishments that are more than merely excessive."

The approach of Lamer C.J.C. in *Smith* was expressly approved by Gonthier J., speaking for six of the nine judges, in *Goltz*, where the battle lines

par l'art. 12, puisqu'elle ne doit pas être assimilée à une atteinte au droit à la liberté ni à une peine». À mon avis, le fait de déclarer ainsi que l'expulsion n'est pas une privation de liberté règle intégralement la prétention de l'appelant en l'espèce, savoir que l'article 7 a été violé et, en fait, l'appelant n'a pas soulevé cet argument dans son plaidoyer oral.

L'intimé a soutenu que l'arrêt *Hoang* devrait aussi être interprété comme interdisant tout moyen fondé sur l'article 12 mais, à mon avis, dans la phrase précitée de l'arrêt, la proposition principale est limitée par la proposition subordonnée. Il semble évident qu'aucun plaidoyer n'a été fait dans l'affaire *Hoang* en ce qui concerne le traitement cruel et inusité et que le commentaire ci-dessus ne devrait pas être interprété comme autre chose qu'une réponse à l'argument fondé sur la peine cruelle et inusitée.

En fait, tel était le sens de la déclaration suivante dans les motifs que j'ai rendus au nom de cette Cour dans l'affaire *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270, lorsque j'ai écrit (à la page 279) «En ce qui concerne notre Cour cependant, la question paraît demeurer pendante quant au traitement cruel et inusité» [c'est moi qui souligne]. J'ai poursuivi en présumant, pour les besoins de la discussion, que le point en litige avait aussi été laissé en suspens pour nous par la Cour suprême (aux pages 281 et 282). Le moment est venu maintenant d'examiner cette dernière question.

Les principales décisions de la Cour suprême dans ce domaine sont *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485 et *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

Dans l'arrêt *Smith*, la Cour a annulé une disposition sur la sentence minimale de sept ans. Le juge Lamer (tel était alors son titre), s'exprimant au nom de deux des cinq juges de la majorité, a déclaré (à la page 1072 que «Le critère applicable à l'examen en vertu de l'art. 12 de la *Charte* est celui de la disproportion exagérée, étant donné qu'il vise les peines qui sont plus que simplement excessives».

L'approche suivie par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Smith* a été expressément approuvée par le juge Gonthier qui s'est exprimé au nom de six des

were drawn over a seven-day minimum term of imprisonment. Gonthier J. said (at pages 505-506):

There are two aspects to the analysis of invalidity under s. 12. One aspect involves the assessment of the challenged penalty or sanction from the perspective of the person actually subjected to it, balancing the gravity of the offence in itself with the particular circumstances of the offence and the personal characteristics of the offender. If it is concluded that the challenged provision provides for and would actually impose on the offender a sanction so excessive or grossly disproportionate as to outrage decency in those real and particular circumstances, then it will amount to a *prima facie* violation of s. 12 and will be examined for justifiability under s. 1 of the *Charter*. There may be no need to examine hypothetical situations or imaginary offenders. This was not the case in *Smith*, and for that reason the Court was obliged to examine other reasonably imaginable circumstances in which the challenged law might violate s. 12.

If the particular facts of the case do not warrant a finding of gross disproportionality, there may remain another aspect to be examined, namely, a *Charter* challenge or constitutional question as to the validity of a statutory provision on grounds of gross disproportionality as evidenced in reasonable hypothetical circumstances, as opposed to far-fetched or marginally imaginable cases.

The Court came to a different conclusion in *Goltz* from that in *Smith*, both because the seven-day minimum was lighter than it first appeared (it could be served on weekends as well as limited by earned remission) and because the hypothetical situations or imaginary offenders were not reasonably imaginable. The three judges in the minority disagreed with the majority, and would have followed even more closely the approach of Lamer C.J.C. in *Smith*. For them [at page 523] “Gonthier J. holds that one particular application . . . does not violate the *Charter*, while admitting that other applications . . . might infringe the *Charter*.”

In *Chiarelli* the permanent resident whose deportation was sought by the Government for the commission of serious offences was not a Convention refugee but was being returned to Italy. Sopinka J.,

neuf juges dans l'arrêt *Goltz*, lorsque le litige portait sur la peine d'emprisonnement minimale de sept jours. Le juge Gonthier a déclaré (aux pages 505 et 506):

L'analyse de l'invalidité faite en vertu de l'art. 12 comporte deux aspects. L'un d'eux concerne l'appréciation de la peine ou de la sanction contestée dans l'optique de la personne à qui elle a en fait été infligée, en soupesant la gravité de l'infraction elle-même d'une part et les circonstances particulières de cette infraction et les caractéristiques personnelles du contrevenant d'autre part. Si l'on décide que la disposition contestée prévoit, et infligerait en réalité au contrevenant, une sanction à ce point excessive ou exagérément disproportionnée qu'elle irait à l'encontre de ce qui est acceptable dans ces circonstances réelles et particulières, elle constituera alors à première vue une violation de l'art. 12 et fera l'objet d'un examen visant à déterminer si elle peut se justifier aux termes de l'article premier de la *Charte*. Il peut ne pas s'avérer nécessaire d'étudier des situations hypothétiques ou des contrevenants imaginaires. Tel n'a pas été le cas dans l'affaire *Smith*. C'est pourquoi la Cour s'est trouvée dans l'obligation d'examiner d'autres circonstances raisonnablement imaginables dans lesquelles la disposition contestée pourrait violer l'art. 12.

Si les faits particuliers de l'espèce ne justifient pas une conclusion de disproportion exagérée, il peut y avoir un autre aspect à examiner, savoir, une contestation fondée sur la *Charte* ou une question constitutionnelle concernant la validité d'une disposition législative fondée sur la disproportion exagérée démontrée par des circonstances hypothétiques raisonnables, par opposition à des situations invraisemblables ou difficilement imaginables.

Dans l'affaire *Goltz*, la Cour est arrivée à une conclusion différente de celle de l'arrêt *Smith*, à la fois parce que le minimum de sept jours était moins sévère qu'il ne semblait à l'origine (la peine pouvait être purgée les fins de semaine et était limitée par une réduction de peine méritée) et parce que les situations hypothétiques ou les contrevenants imaginaires n'étaient pas raisonnablement imaginables. Les trois juges de la minorité n'ont pas été d'accord avec la majorité, et ils auraient suivi d'une façon encore plus étroite l'approche du juge en chef Lamer dans l'arrêt *Smith*. Pour eux [à la page 523], «[l]e juge Gonthier dit en réalité que, dans une application en particulier, . . . [l'alinéa] . . . ne viole pas la *Charte*, tout en reconnaissant que dans d'autres applications il pourrait être contraire à la *Charte*».

Dans l'arrêt *Chiarelli*, le résident permanent dont l'expulsion a été demandée par le gouvernement du fait qu'il avait commis des infractions graves n'était pas un réfugié au sens de la Convention, mais il était

speaking for a unanimous Court, deals with the section 12 argument, including the treatment aspect, in apparently unequivocal terms (at pages 735-736):

(b) Section 12

The respondent alleges a violation of s. 12 for essentially the same reasons that he claims s. 7 is infringed. He submits that the combination of s. 27(1)(d)(ii) and 32(2) constitutes cruel and unusual punishment because they require that deportation be ordered without regard to the circumstances of the offence or the offender. He submits that in the case at bar, the deportation order is grossly disproportionate to all the circumstances and further, that the legislation in general is grossly disproportionate, having regard to the many "relatively less serious offences" which are covered by s. 27(1)(d)(ii).

I agree with Pratte J.A. that deportation is not imposed as a punishment. In *Reference as to the effect of the Exercise of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269, Duff C.J. observed at p. 278 that deportation provisions were "not concerned with the penal consequences of the acts of individuals". See also *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594 (C.A.), at pp. 606-07, and *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, *supra*. Deportation may, however, come within the scope of a "treatment" in s. 12. The *(Concise) Oxford Dictionary* (1990) defines "treatment" as "a process or manner of behaving towards or dealing with a person or thing . . ." It is unnecessary, for the purposes of this appeal, to decide this point since I am of the view that the deportation authorized by ss. 27(1)(d)(ii) and 32(2) is not cruel and unusual.

The general standard for determining an infringement of s. 12 was set out by Lamer J., as he then was, in the following passage in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1072:

The criterion which must be applied in order to determine whether a punishment is cruel and unusual within the meaning of s. 12 of the *Charter* is, to use the words of Laskin C.J. in *Miller and Cockriell*, *supra*, at p. 668, "whether the punishment prescribed is so excessive as to outrage standards of decency". In other words, though the state may impose punishment, the effect of that punishment must not be grossly disproportionate to what would have been appropriate.

The deportation of a permanent resident who has deliberately violated an essential condition of his or her being permitted to remain in Canada by committing a criminal offence punishable by imprisonment of five years or more, cannot be said to outrage standards of decency. On the contrary it would tend to outrage such standards if individuals granted conditional

renvoyé en Italie. Le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la Cour unanime, traite de l'argument de l'article 12, y compris l'aspect du traitement, dans des termes en apparence dénués d'équivoque (aux pages 735 et 736):

b) L'article 12

Invoquant essentiellement les mêmes raisons qu'il a avancées pour fonder son allégation d'une infraction à l'art. 7, l'intimé prétend que l'art. 12 a été violé. Selon lui, le sous-al. 27(1)(d)(ii) et le par. 32(2), pris ensemble, constituent une peine cruelle et inusitée en ce qu'ils exigent que l'expulsion soit ordonnée indépendamment des circonstances de l'infraction ou du contrevenant. Il soutient que l'expulsion prononcée en l'espèce est exagérément disproportionnée aux circonstances et que, en outre, la loi en général est exagérément disproportionnée eu égard aux nombreuses [TRADUCTION] «infractions relativement moins graves» visées au sous-al. 27(1)(d)(ii).

Comme le juge Pratte, j'estime que l'expulsion n'est pas prononcée à titre de peine. Dans *Reference as to the effect of the Exercise of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269, le juge en chef Duff fait remarquer à la p. 278, que les dispositions en matière d'expulsion [TRADUCTION] «ne portent pas sur les conséquences pénales des actes de particuliers». Voir aussi l'arrêt *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594 (C.A.), aux pp. 606 et 607 et *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité. Il se peut toutefois que l'expulsion constitue un «traitement» au sens de l'art. 12. En effet, selon la définition qu'en donne le *Petit Robert 1* (1990), le terme «traitement» désigne un «[c]omportement à l'égard de [quelqu'un]; actes traduisant ce comportement». C'est toutefois là un point qu'il n'est pas nécessaire de trancher aux fins du présent pourvoi puisque, à mon avis, l'expulsion autorisée par le sous-al. 27(1)(d)(ii) et le par. 32(2) n'est ni cruelle ni inusitée.

La norme générale à appliquer pour déterminer s'il y a violation de l'art. 12 est énoncée par le juge Lamer (maintenant Juge en chef) dans le passage suivant tiré de l'arrêt *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, à la p. 1072:

Le critère qui doit être appliqué pour déterminer si une peine est cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte* consiste, pour reprendre les termes utilisés par le juge en chef Laskin à la p. 668 de l'arrêt *Miller et Cockriell*, précité, à se demander «si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine.» En d'autres termes, bien que l'État puisse infliger une peine, l'effet de cette peine ne doit pas être exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié.

L'expulsion d'un résident permanent qui, en commettant une infraction criminelle punissable de au moins cinq ans de prison, a délibérément violé une condition essentielle pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada, ne saurait être considérée comme incompatible avec la dignité humaine. Au contraire, c'est précisément le fait de permettre que les per-

entry into Canada were permitted, without consequence, to violate those conditions deliberately.

Sopinka J. here specifically left open the issue as to what constitutes “treatment” under section 12, and on the issue of “cruel and unusual,” relying on Lamer C.J.C. in *Smith*, he took the view that deportation for serious offences is not cruel and unusual since it does not outrage our standards of decency.

Nevertheless, on the basis of *Smith*, I must believe that what Sopinka J. had in mind was only the deportation of permanent residents for serious offences, and respectfully distinguish from that the deportation of Convention refugees to their homeland (*refoulement*). I come to this conclusion on the basis of what Lamer C.J.C. said in *Smith* (at pages 1073-1074):

One must also measure the effect of the sentence actually imposed. If it is grossly disproportionate to what would have been appropriate, then it infringes s. 12. The effect of the sentence is often a composite of many factors and is not limited to the quantum or duration of the sentence but includes its nature and the conditions under which it is applied. Sometimes by its length alone or by its very nature will the sentence be grossly disproportionate to the purpose sought. Sometimes it will be the result of the combination of factors which, when considered in isolation, would not in and of themselves amount to gross disproportionality. For example, twenty years for a first offence against property would be grossly disproportionate, but so would three months of imprisonment if the prison authorities decide it should be served in solitary confinement. Finally, I should add that some punishments or treatments will always be grossly disproportionate and will always outrage our standards of decency: for example, the infliction of corporal punishment, such as the lash, irrespective of the number of lashes imposed, or, to give examples of treatment, the lobotomisation of certain dangerous offenders or the castration of sexual offenders. [Emphasis added.]

Now, in order to recognize a person as a Convention refugee, the Government of Canada has already had to make the decision that that person is subject to “a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion” (subsection 2(1) of the present Act [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.) c. 28, s. 1]). As a consequence, there is a serious possi-

sonnes ayant pu entrer au Canada sous condition violent délibérément et impunément ces conditions qui tendrait vers l’incompatibilité avec la dignité humaine.

Dans ce passage, le juge Sopinka a expressément laissé en suspens la question de savoir ce qui constitue un «traitement» au sens de l’article 12 et, quant aux termes «cruel et inusité», s’appuyant sur l’arrêt du juge en chef Lamer dans l’affaire *Smith*, il a jugé que l’expulsion pour des infractions graves n’était pas cruelle et inusitée puisqu’elle ne portait pas atteinte à nos normes de décence.

Toutefois, si je m’appuie sur l’arrêt *Smith*, je dois admettre que ce que le juge Sopinka visait n’était que l’expulsion de résidents permanents pour des infractions graves, et je dois faire, en toute déférence, une distinction entre cette expulsion et l’expulsion de réfugiés au sens de la Convention à destination de leur pays d’origine (refoulement). Je formule cette conclusion d’après les propos du juge en chef Lamer dans l’arrêt *Smith* (aux pages 1073 et 1074):

Il faut également évaluer l’effet de la peine qui est effectivement infligée. Si cet effet est exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié, alors elle viole l’art. 12. L’effet de la peine est souvent le produit de plusieurs facteurs et ne se limite pas à l’importance ou à la durée de cette peine, mais comprend sa nature et les circonstances dans lesquelles elle est imposée. C’est parfois en raison de sa seule longueur ou de sa nature même que la peine est exagérément disproportionnée à l’objectif poursuivi. Dans d’autres cas, c’est le résultat d’une combinaison de facteurs qui pris isolément n’engendreraient pas en soi une disproportion exagérée. À titre d’exemple, une peine de vingt années pour une première infraction contre la propriété serait exagérément disproportionnée, mais il en serait de même d’une peine de trois mois d’emprisonnement dans le cas où les autorités pénitentiaires décideraient qu’elle doit être purgée dans une cellule d’isolement. Enfin, je dois ajouter que certaines peines ou certains traitements seront toujours exagérément disproportionnés et incompatibles avec la dignité humaine: par exemple, l’imposition d’un châtiment corporel comme la peine du fouet, sans égard au nombre de coups de fouet imposé ou, à titre d’exemple de traitement, la lobotomie de certains criminels dangereux, ou la castration d’auteurs de crimes sexuels. [C’est moi qui souligne.]

Maintenant, pour reconnaître à une personne le statut de réfugié au sens de la Convention, le gouvernement du Canada a déjà eu à décider si la personne «crai[nt] avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques» (paragraphe 2(1) de la Loi actuelle [mod. par L.R.C. (1985), ch. 28, art. 1]). En conséquence, il y a

bility that such a person, if returned, will be subject to unjust imprisonment, and possibly even to torture and death. In fact, the very language of subsection 53(1) of the present Act is a legislative admission of this: “removed from Canada to a country where the person’s life or freedom would be threatened” But Lamer C.J.C. in *Smith* has found corporal punishment to violate our standards of decency even when imposed in the course of lawful imprisonment. How could potential torture, or potential death, inflicted during imprisonment contrary to the rule of law, not also raise questions relating to section 12? How could even the risk of mere imprisonment which is by our standards of decency unlawful not do the same? There is a real question, it seems to me, whether section 12 can countenance extra-legal treatment to a refugee’s detriment.

In the words of Gonthier J. in *Goltz* (at page 513), “*Smith* states that the effect of the [statute] must . . . be measured for gross disproportionality.” He had already spoken [at page 505] of the necessity of “balancing the gravity of the offence in itself with the particular circumstances of the offence and the personal characteristics of the offender.” The whole of this measuring for gross disproportionality, I think, might reasonably be characterized as a balancing requirement, and that may be the constitutional standard imposed by the “cruel and unusual treatment” prohibition in section 12, unless justified by section 1 of the Charter. I can conclude only that the issue as to both “treatment” and “cruel and unusual” is still open after *Chiarelli*.

## II

The issue as to the effect of section 12 on the *refoulement* of Convention refugees being still open, the next question is whether it ought to be dealt with on this appeal. My view is that it should not, since I agree with the Board that the appellant’s argument is brought prematurely, against the wrong decision maker at the wrong stage.

une possibilité sérieuse que cette personne, si elle est renvoyée, soit injustement emprisonnée et même qu’elle soit torturée et tuée. En fait, vu son libellé, le paragraphe 53(1) de la Loi est une admission législative de ce fait: «être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées». Mais, dans l’arrêt *Smith*, le juge en chef Lamer a jugé que les châtiements corporels violaient la dignité humaine, même lorsqu’ils étaient imposés pendant un emprisonnement légitime. Pour quelle raison la torture ou la mort potentielle infligées pendant l’emprisonnement, contrairement aux règles de droit, ne soulèveraient-elles pas de questions liées à l’article 12? Pour quelle raison le risque d’un simple emprisonnement, qui est, d’après la dignité humaine, illégal, ne ferait-il pas la même chose? Il me semble important de déterminer si l’article 12 peut sanctionner un traitement extrajudiciaire au détriment d’un réfugié.

Comme l’a affirmé le juge Gonthier dans l’arrêt *Goltz* (à la page 513), «Suivant l’arrêt *Smith*, il faut . . . examiner l’effet de la [loi] afin de déterminer si [la mesure] est exagérément disproportionnée». Il avait déjà parlé [à la page 505] de la nécessité d’équilibrer «la gravité de l’infraction» elle-même avec «les circonstances particulières» de l’infraction et «les caractéristiques personnelles du contrevenant». Le critère qui consiste à déterminer si la mesure est exagérément disproportionnée, je pense, pourrait raisonnablement être défini comme une exigence d’équilibre et qu’il pourrait être une norme constitutionnelle imposée par l’interdiction d’un «traitement cruel ou inusité» énoncé à l’article 12, à moins qu’il ne soit justifié par l’article 1 de la Charte. Je ne peux que conclure que la question concernant le «traitement» et «cruel ou inusité» n’est toujours pas réglée après *Chiarelli*.

## II

La question de l’effet de l’article 12 sur le *refoulement* des réfugiés au sens de la Convention étant encore irrésolue, il s’agit ensuite de savoir si elle doit être traitée dans le présent appel. À mon avis, elle ne doit pas l’être car je partage l’avis de la Commission pour dire que le plaidoyer de l’appelant est présenté de façon prématurée, au mauvais décideur et à la mauvaise étape.

In its reasons for decision as set out above, the Board pointed to the Minister's sole power under section 53 of the present Act to remove a Convention refugee "to a country where the person's life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion". The Minister's power was the same under section 55 of the previous Act. But there is a significant difference between the two versions of the Act with regard to the character of the Minister's opinion:

1976 Act

55. . . .

and the Minister is of the opinion that the person should not be allowed to remain in Canada.

1985 Act

53. . . .

and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada.

The later version responds to the requirements of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 which provides as follows in Article 33:

Article 33

PROHIBITION OF EXPULSION OR RETURN ("REFOULEMENT")

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

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

Hathaway, *The Law of Refugee Status*, points out (at page 226) that "it is not enough that the crime committed have been 'serious', but it must rather be 'particularly serious' and sustain the conclusion that the offender 'constitutes a danger to the community'". Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* urges (at page 96) that the categorizing of an

Dans ses motifs de décision énoncés ci-dessus, la Commission a fait référence au pouvoir exclusif du ministre, conformément à l'article 53 de la Loi actuelle, de renvoyer un réfugié au sens de la Convention «dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques». Le pouvoir du ministre était le même aux termes de l'article 55 de la Loi antérieure mais il existe une différence importante entre les deux versions de la Loi en ce qui concerne l'avis du ministre:

Loi de 1976

55. . . .

et que le Ministre ne soit d'avis qu'il ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada.

Loi de 1985

53. . . .

le ministre est d'avis qu'elle constitue un danger pour le public au Canada . . .

La dernière version répond aux exigences de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, qui stipule comme suit à l'article 33:

Article 33

DÉFENSE D'EXPULSION ET DE REFOULEMENT

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

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

Dans son ouvrage *The Law of Refugee Status*, Hathaway déclare (à la page 226) qu'[TRADUCTION] «il ne suffit pas que le crime commis ait été "grave", mais il doit plutôt être particulièrement grave et permettre de conclure que le contrevenant "constitue un danger pour la communauté"». Dans l'ouvrage *The Refugee in International Law* (à la page 96), Good-

offence as a particular serious crime must involve a consideration of proportionality of the offence *vis-à-vis* the nature of the consequences likely to befall the returned refugee:

It is unclear to what extent, if at all, one convicted of a particularly serious crime must also be shown to constitute a danger to the community. The jurisprudence is sparse, and the notion of "particularly serious crime" is not a term of art, but principles of natural justice and due process of law require something more than mere mechanical application of the exception. An approach in terms of the penalty imposed alone will always be somewhat arbitrary, and the application of Article 33(2) ought always to involve the question of proportionality, with account taken of the nature of the consequences likely to befall the refugee on return. The offence in question and the perceived threat to the community would need to be extremely grave if danger to the life of the refugee were to be disregarded, although a less serious offence and a lesser threat might justify the return of an individual likely to face only some harassment or discrimination.

Whether or not such a balancing would be forced on the Minister by the U.N. Convention, he may well have to reflect on the exigencies of section 12 of the Charter, in the light of *Smith* and *Goltz*.

There was a difference of opinion between the parties as to whether the Board might be considered to have already engaged in the required balancing on the basis of its words: "we have considered . . . the possibility that the appellant might be deported to Chile where his fear of persecution has been accepted as well-founded."<sup>1</sup>

This is perhaps an indication that the Board had the appellant's fate in Chile generally in mind, but what is required by section 12, if anything is required, would certainly be more specific: for example, a con-

<sup>1</sup> In *Gagliardi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-1142-87, decided January 9, 1990, *per* Heald J.A., not reported, this Court found in analogous circumstances that the Board had weighed the question of cruel and unusual treatment in the light of the facts in that case. There is no indication in the short oral reasons for judgment that any issue had been raised on to prematurity, and the Court exercised its option to deal with the substantive issue.

win-Gill soutient que la classification d'une infraction comme un crime particulièrement grave doit conduire à examiner le caractère proportionnel de l'infraction par rapport à la nature des conséquences  
a qui pourraient vraisemblablement en résulter pour le réfugié renvoyé:

[TRADUCTION] Il n'est pas facile de voir dans quelle mesure, le cas échéant, celui qui est condamné pour un crime particulièrement grave doit aussi être classé comme un danger pour la communauté. La jurisprudence est rare et la notion de «crime particulièrement grave» n'est pas un terme technique, mais les principes de justice naturelle et l'application régulière de la loi imposent davantage qu'une simple application mécanique de l'exception. Une approche fondée sur les conditions de la pénalité imposée seulement sera toujours quelque peu arbitraire, et l'application de l'article 33(2) devrait toujours faire intervenir la question du caractère proportionnel, compte tenu de la nature des conséquences qui peuvent en résulter pour le réfugié à son retour. L'infraction en cause et la menace perçue pour la communauté devraient être extrêmement graves si le danger pour la vie du réfugié devait être laissé de côté, bien qu'une infraction moins grave et une menace moindre puissent justifier le retour d'une personne qui ne s'expose vraisemblablement qu'à un certain harcèlement ou à une certaine discrimination.

Que cet équilibre soit ou non imposé au ministre par la Convention des Nations Unies, celui-ci devra peut-être réfléchir sur les exigences de l'article 12 de la Charte, à la lumière des arrêts *Smith* et *Goltz*.

Les parties ne s'entendaient pas sur la question de savoir si la Commission aurait pu être considérée comme s'étant déjà engagée dans cette opération d'équilibre requise, d'après ses termes mêmes: [TRADUCTION] «[N]ous avons envisagé la possibilité que l'appelant soit expulsé au Chili quand bien même sa crainte de persécution a été acceptée comme fondée»<sup>1</sup>.

La Commission songeait donc peut-être, en général, au destin de l'appelant au Chili. Toutefois, si l'article 12 imposait quoi que ce soit, ce serait certainement plus spécifique: par exemple, un examen

<sup>1</sup> Dans l'arrêt *Gagliardi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, n° du greffe A-1142-87, rendu le 9 janvier 1990, le juge Heald, J.C.A., non publié, cette Cour a conclu dans des circonstances analogues que la Commission avait évalué la question du traitement cruel et inusité à la lumière des faits en l'espèce. Rien n'indique dans les brefs motifs oraux du jugement qu'un point en litige avait été soulevé de façon prématurée, et la Cour a exercé son choix, savoir traiter de la question de fond.

crete consideration of the treatment the appellant claims would await him in Chile, of what the country conditions are at this time, and of whether the change of regime in that country might affect his reasonable fear of persecution, all measured against the callous crimes he committed in this country.

But, in any event, it is only a return to Chile which could conceivably put the appellant in any section 12 danger, and it is only the Minister who has the statutory power to subject him to that danger. The Minister cannot even make a decision as to the country of removal until the issue of deportation is settled by the Board.

For this reason I take the view that the appellant cannot succeed in overturning subsection 27(2) or section 32. His case must therefore rest on a challenge to section 53, which is the only provision that can put the appellant's section 12 rights in jeopardy, because it is the only provision that allows him to be returned to Chile. In coming to the same conclusion, the Board relied upon the authority of *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, where La Forest J. said (at pages 558-559):

Finally, in exercising jurisdiction over executive action, a court must firmly keep in mind that it is in the executive that the discretion to surrender a fugitive is vested. Consequently, barring obvious or urgent circumstances, the executive should not be pre-empted. In cases where the feared wrong may be avoided by interstate arrangements, it may be doubted that the courts should ordinarily intervene before the executive has made an order of surrender. As already mentioned, the primary responsibility for the conduct of external relations must lie with the executive. The executive may well be able to obtain sufficient assurances from the foreign country to ensure compliance with the requirements of fundamental justice. It would, of course, be open to the courts to review any such arrangements to ensure compliance with *Charter* requirements.

Whether such assurances from the foreign country would in a given case satisfy *Charter* exigencies is a matter for decision in a proper factual context.

However, I cannot agree with the appellant's contention that a judicial review of the Minister's exer-

concret du traitement qui, selon l'appelant, l'attendrait au Chili, des conditions du pays à ce moment-là, et la question de savoir si le changement de régime dans ce pays pourrait raisonnablement influencer sur sa crainte raisonnable de persécution, le tout évalué eu égard aux crimes répugnants qu'il a commis dans ce pays.

Mais, quoi qu'il en soit, c'est seulement son retour au Chili qui mettrait présumément l'appelant en danger aux termes de l'article 12, et c'est seulement le ministre qui est doté du pouvoir légal de le mettre ainsi en danger. Le ministre ne peut même pas prendre une décision en ce qui concerne le pays de renvoi tant que la question de l'expulsion n'est pas réglée par la Commission.

Pour ce motif, j'estime que l'appelant ne peut pas réussir à renverser le paragraphe 27(1) ou l'article 32. Par conséquent, sa cause dépend d'une contestation de l'article 53, qui est la seule disposition susceptible de menacer les droits conférés à l'appelant par l'article 12, vu que c'est la seule qui permette de le renvoyer au Chili. Lorsque la Commission a formulé la même conclusion, elle s'est appuyée sur l'arrêt *Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, dans lequel le juge La Forest avait déclaré (aux pages 558 et 559):

Finalement, lorsqu'un tribunal exerce sa compétence relative aux actes du pouvoir exécutif, il doit bien garder à l'esprit que c'est l'exécutif qui se trouve investi du pouvoir discrétionnaire d'extrader un fugitif. Par conséquent, à moins de circonstances criantes ou urgentes, il ne faut pas empêcher l'exécutif d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Dans des cas où le tort appréhendé peut être évité au moyen d'accords internationaux, il est douteux que les tribunaux doivent normalement intervenir avant que l'exécutif n'ait ordonné l'extradition. Comme je l'ai déjà mentionné, c'est le pouvoir exécutif qui est responsable au premier chef de la conduite des relations extérieures. Il se peut bien que l'exécutif puisse obtenir des assurances suffisantes du pays étranger pour garantir la conformité avec les exigences de la justice fondamentale. Bien entendu, il serait loisible aux tribunaux de contrôler tout accord de ce genre afin d'assurer le respect des exigences de la *Charte*.

Quant à savoir si les assurances données par le pays étranger satisfieraient, dans un cas donné, aux exigences de la *Charte*, c'est là une question à trancher dans un contexte factuel adéquat.

Toutefois, je ne puis admettre la prétention de l'appelant selon laquelle un contrôle judiciaire de l'exer-

cise of discretion would unduly circumscribe the appellant's case, since as I see it, it is the constitutionality of section 53 which is at the heart of his case, and it may be supposed that his counsel will put this issue before a Court in relation to the ministerial decision. The *ex post facto* nature of the review (as far as the ministerial decision is concerned) could also be relevant, as urged by the appellant, to the question of whether the Minister provided an opportunity for a hearing, as well as to the psychological trauma which, it was said, accompanies an order of *refoulement*.

It is true that, in response to the same consideration that the Charter issues were not ripe for adjudication absent a ministerial decision to deport the refugee to his home country, this Court nevertheless proceeded in *Hoang* to deal with the ultimate issue, saying (at page 39):

Without deciding that issue [as to the prematurity of the challenge], we prefer to assume for purposes of argument that that decision has been made, so as to avoid a multiplicity of proceedings in an area where there is already a sufficiency of uncertainty.

However, in *Hoang* the Court was able to decide the issue rather straight-forwardly in the light of the law as it then was. The law is now complicated by *Goltz* and *Chiarelli*. Moreover, the disposition to be made, if a finding of unconstitutionality occurs, is a formidable task in the light of the recent Supreme Court decision in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, decided on July 9, 1992, and one which, I venture to think, should be argued directly. Although we have received written submissions subsequent to the oral argument as to disposition, that is less satisfactory than full oral argument on the subject. The practical considerations, it seems to me, militate against deciding more than is strictly necessary in the case at bar.

### III

Apart from the constitutional issues, the appellant also argued that the Board placed too great an emphasis on the nature of the offence when exercising its humanitarian discretion. It was said that the appellant had already served a lengthy period of incarceration

cice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire limiterait indûment la cause de l'appelant, puisqu'à mon avis, c'est la constitutionnalité de l'article 53 qui est au cœur de l'affaire, et il peut être présumé que son avocat saisira un tribunal de cette question relativement à la décision ministérielle. La nature *ex post facto* du contrôle (dans la mesure où la décision ministérielle est visée) pourrait aussi être pertinente, comme l'appelant le soutient, à la question de savoir si le ministre lui a fourni l'occasion d'être entendu, et au traumatisme psychologique qui, a-t-on dit, accompagne une ordonnance de *refoulement*.

Il est vrai qu'en réponse à la même considération voulant que les questions en litige liées à la Charte ne soient pas prêtes à être tranchées, en l'absence d'une décision ministérielle d'expulser le réfugié vers son pays d'origine, cette Cour a toutefois, dans l'arrêt *Hoang*, traité de la question ultime, en affirmant (à la page 39):

Sans trancher cette question [quant au caractère prématuré de la contestation], nous préférons tenir pour avéré, aux fins de l'instance, que cette décision a déjà été prise, et ce, pour éviter une multiplicité de procédures dans un domaine où il existe déjà passablement d'incertitude.

Toutefois, dans l'affaire *Hoang*, la Cour a pu trancher la question de manière assez directe à la lumière du droit de l'époque. Le droit est maintenant compliqué par les arrêts *Goltz* et *Chiarelli*. En outre, le dispositif à rendre, s'il est conclu à l'inconstitutionnalité, constitue une tâche de très grande envergure à la lumière de la récente décision de la Cour suprême dans *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, prononcé le 9 juillet 1992, et j'irai même jusqu'à dire, qu'il devrait faire l'objet d'un débat en bonne et due forme. Bien que nous ayons reçu des observations écrites après le débat oral sur le dispositif, ceci est moins satisfaisant qu'un débat oral approfondi sur le sujet. Les considérations pratiques, me semble-t-il, militent à l'encontre d'une décision qui dépasserait ce qui est strictement nécessaire en l'espèce.

### III

Mises à part les questions constitutionnelles, l'appelant a aussi soutenu que la Commission avait trop mis l'accent sur la nature de l'infraction lorsqu'elle avait exercé son pouvoir discrétionnaire humanitaire. Ses avocats ont fait valoir qu'il avait déjà purgé une

as a result of the offence, that there was no evidence before the Board to indicate that he posed a danger to society and that there was a likelihood of further occurrences, that there was evidence that he was making efforts to deal with the offence and to successfully integrate into society, and that the Board failed to take into account the impact of the deportation on the appellant's wife and three children.

It would certainly have been desirable for the Board to have spelled out more fully the factors it weighed in exercising its compassionate or humanitarian discretion. Nevertheless, it did specify that it had considered the appellant's work record and his family, and it observed that it was its "duty to consider anything favourable that might be shown on the appellant's behalf and it has done so" [Emphasis added.] Moreover, humanly speaking, I find it hard to quarrel with the Board's final judgment that "the circumstances of this offence are so contrary to the norms of known decency as to render it extremely difficult to see what humanitarian or compassionate factors can possibly be brought to bear in this matter."

The appeal must therefore be dismissed.

LINDEN J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

longue période d'incarcération à la suite de l'infraction, que la Commission n'avait connaissance d'aucune preuve selon laquelle il présentait un danger pour la société et allait probablement récidiver, qu'il y avait une preuve selon laquelle il faisait des efforts pour comprendre l'infraction et s'intégrer avec succès dans la société, et que la Commission n'avait pas pris en considération l'incidence de l'expulsion sur l'épouse et les trois enfants de l'appelant.

Il aurait certainement été souhaitable que la Commission énonce plus clairement les facteurs qu'elle avait soupesés dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ou humanitaire. Néanmoins, elle a précisé qu'elle avait étudié les états de service de l'appelant et sa famille, et elle a fait remarquer qu'il était de son [TRADUCTION] «devoir d'examiner tout ce qui était favorable et qui pouvait être mis de l'avant au nom de l'appelant et elle l'a fait» [c'est moi qui souligne.] En outre, sur le plan humain, il m'est difficile de contester le jugement final de la Commission selon lequel [TRADUCTION] «les circonstances de l'infraction vont tellement à l'encontre des normes de la décence humaine qu'il est très difficile de voir quelles considérations humanitaires ou de compassion pourraient éventuellement être invoquées à cet égard».

L'appel doit donc être rejeté.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.