

T-2944-82

T-2944-82

**In re the Constitution Act, 1981, Schedule B, in re the Immigration Act, 1976 and in re the execution of a deportation order made on February 20, 1981, against Robert Joseph Gittens**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, May 10; Ottawa, May 26, 1982.

*Immigration — Deportation order — Applicant's appeal of deportation order dismissed by Immigration Appeal Board and leave to appeal refused by Federal Court of Appeal — Applicant now seeking injunction, habeas corpus, declaration and order quashing deportation order on basis of infringement of rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether execution per se of valid deportation order constitutes infringement of applicant's rights under Charter — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(d)(i),(ii) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 7, 9, 10(c), 11(h), 12, 24(1).*

This is an application based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, seeking the following relief: (1) an interim and interlocutory injunction restraining the Canada Employment and Immigration Commission from acting on a deportation order; (2) an order releasing the applicant from detention; (3) an order quashing the deportation order, or in the alternative, staying it on conditions; and (4) a declaration that the execution of the deportation order would constitute an infringement of the applicant's rights and freedoms. The applicant came to Canada in 1965 at age five and became a permanent resident, but not a Canadian citizen. Applicant has a criminal record. The Immigration Appeal Board dismissed the applicant's appeal from a deportation order made under the *Immigration Act, 1976* and the Federal Court of Appeal refused leave to appeal the Board's decision.

*Held*, the application is dismissed. Regarding paragraph (3) of the relief sought, the Charter is not retrospective in operation; the deportation order therefore remains valid and cannot be quashed or stayed. With respect to paragraph (2), which seeks the applicant's release based on section 9 and paragraph 10(c) of the Charter, the Federal Court Trial Division has no jurisdiction to grant *habeas corpus* as contemplated by paragraph 10(c). The Court has the jurisdiction to give relief of the nature sought in paragraphs (1) and (4). While the Court has jurisdiction to grant a declaration against the Minister or Commission in appropriate cases, this is not a proper case, as a declaration must be sought by action only, not by application, as here. While the injunction sought under paragraph (1) is expressed to be interim or interlocutory, in reality a permanent

**Affaire intéressant la Loi constitutionnelle de 1981, annexe B, la Loi sur l'immigration de 1976, et l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue le 20 février 1981 à l'égard de Robert Joseph Gittens**

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 10 mai; Ottawa, 26 mai 1982.

*Immigration — Ordonnance d'expulsion — L'appel formé par le requérant contre l'ordonnance d'expulsion a été rejeté par la Commission d'appel de l'immigration, et la Cour d'appel fédérale a refusé d'accorder l'autorisation d'en appeler de cette décision — Le requérant sollicite maintenant une injonction, un bref d'habeas corpus, un jugement déclaratoire et une ordonnance portant annulation de l'ordonnance d'expulsion en invoquant la violation de ses droits garantis par la Charte canadienne des droits et libertés — Il échet d'examiner si l'exécution d'une ordonnance d'expulsion valide constitue en soi une violation des droits garantis au requérant par la Charte — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)(d)(i),(ii) — Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 7, 9, 10c), 11h), 12, 24(1).*

Il s'agit d'une demande fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés* et tendant à l'obtention des redressements suivants: (1) une injonction provisoire et interlocutoire visant à empêcher la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada de donner suite à une ordonnance d'expulsion; (2) une ordonnance tendant à la libération du requérant; (3) une ordonnance visant l'annulation de l'ordonnance d'expulsion ou, subsidiairement, une ordonnance déclarant qu'il est sursis, sous conditions, à l'exécution de celle-ci; et (4) une déclaration portant que l'exécution de l'ordonnance d'expulsion constituerait une violation des droits et libertés du requérant. Le requérant est arrivé au Canada en 1965 alors qu'il était âgé de cinq ans; il est devenu résident permanent, mais il n'a jamais acquis la citoyenneté canadienne. Le requérant a un casier judiciaire. La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé par le requérant contre une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et la Cour d'appel fédérale a refusé d'accorder l'autorisation d'en appeler de la décision de la Commission.

*Jugement*: la demande est rejetée. Pour ce qui est du redressement demandé au paragraphe (3), la Charte n'a pas d'effet rétroactif; l'ordonnance d'expulsion demeure donc valide; il n'est pas permis de l'annuler ni de surseoir à son exécution. En ce qui concerne le redressement demandé au paragraphe (2), savoir la libération du requérant fondée sur l'article 9 et l'alinéa 10c) de la Charte, la Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas la compétence voulue pour accorder l'*habeas corpus* que prévoit l'alinéa 10c). La Cour peut accorder les redressements demandés aux paragraphes (1) et (4). Bien que la Cour ait compétence pour accorder un redressement déclaratoire contre le Ministre ou la Commission lorsqu'elle est saisie de la demande appropriée, toutefois, en l'espèce, elle n'a pas été saisie de la demande appropriée, puisque c'est par voie d'action

injunction is being requested and the applicable principles are therefore those determining whether the Minister or the Commission should be permanently restrained from carrying out a statutory duty. In such a case, an injunction would issue where the execution of the deportation order was *ultra vires* or illegal, as it would be if it were to infringe on the applicant's rights under the Charter. The execution of the deportation order would not interfere with the applicant's "freedom of association" even if family ties could be characterized as such, because that is a freedom granted subject to "reasonable limits . . . demonstrably justified" under section 1 of the Charter, and the right of a free and democratic society to deport alien criminals is demonstrably justified. Paragraph 11(h) of the Charter is not applicable as deportation is not a second punishment for offences, the conviction for which has rendered a person liable to deportation. With respect to section 7 and paragraph 11(h), it is irrelevant as to the subjective effect the deportation may have on the applicant's family, as it is his rights and freedoms which are in issue, not theirs. Also irrelevant are certain other circumstances in his life such as his background and possible future rehabilitation. There is no evidence to suggest that deportation to Guyana would deprive the applicant of his right to life, liberty and security of the person under section 7 of the Charter. The words "cruel and unusual" as used in section 12 of the Charter are interacting, colouring each other, and to be considered together as the expression of a norm. It is not up to the Court to whittle down the Charter by a narrow construction of it. In the abstract, execution of a deportation order is not cruel and unusual treatment, nor did the evidence presented in two hearsay affidavits suggest that deportation in this case would be cruel and unusual. The infringement of rights and freedoms under the Charter is a serious charge and proper evidence must be led to prove it if the Charter is to be respected.

que l'on doit demander un redressement déclaratoire et non par voie de demande. Bien que l'on qualifie l'injonction demandée au paragraphe (1) d'injonction provisoire ou interlocutoire, il s'agit en réalité d'une injonction permanente qu'on demande, et les principes applicables sont donc ceux qui déterminent si l'on doit empêcher, de façon permanente, le Ministre ou la Commission d'exécuter une fonction prévue par la loi. En pareil cas, une injonction serait prononcée si l'exécution de l'ordonnance d'expulsion était *ultra vires* ou illégale, et cette exécution serait illégale si elle devait constituer une violation des droits qui sont garantis au requérant par la Charte. L'exécution de l'ordonnance d'expulsion ne porterait pas atteinte à la «liberté d'association» du requérant même si l'on pouvait considérer que les liens de famille sont assimilables à ce genre d'association, parce qu'il s'agit d'une liberté accordée sous réserve de «limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer», comme le prévoit l'article 1 de la Charte, et que la justification du droit pour une société libre et démocratique d'expulser des criminels étrangers peut se démontrer. L'alinéa 11h) de la Charte ne s'applique pas, puisque la déportation n'est pas une seconde peine pour les infractions commises; mais la déclaration de culpabilité pour celles-ci expose une personne à l'expulsion. Pour ce qui est de l'article 7 et de l'alinéa 11h), les conséquences subjectives que l'expulsion pourrait avoir en ce qui concerne la famille du requérant n'ont aucune pertinence, puisque ce sont ses droits et libertés qui sont en cause, et non pas ceux de sa famille. Ni certains autres éléments de sa vie tels que ses antécédents et son éventuelle réhabilitation sont-ils pertinents. Il n'y a aucune preuve à l'appui de la prétention suivant laquelle le fait d'expulser le requérant en Guyane porterait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que lui garantit l'article 7 de la Charte. Les mots «cruels et inusités» employés à l'article 12 de la Charte sont des termes qui se complètent et qui, interprétés l'un par l'autre, doivent être considérés comme la formulation d'une norme. Il n'appartient pas à la Cour de diminuer la Charte en interprétant de façon restrictive ce document. L'exécution d'une ordonnance d'expulsion ne peut, dans l'abstrait, constituer un traitement cruel et inusité, ni la preuve produite dans deux affidavits contenant du ouï-dire semble-t-elle indiquer que l'expulsion en l'espèce constituerait un traitement cruel et inusité. La violation des droits et libertés que garantit la Charte est une accusation sérieuse dont la preuve doit être faite de façon appropriée si l'on veut que la Charte soit respectée.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*, [1980] 1 F.C. 687 (F.C.A.); *Cardinal Insurance Company v. Minister of Finance et al.*, [1982] 2 F.C. 527 (F.C.T.D.); *Lodge et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (F.C.A.); *Sherman & Ulster v. Commissioner of Patents* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (F.C.T.D.); *Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269; *Regina v. Bruce et al.* (1977), 36 C.C.C. (2d) 158 (B.C.S.C.); *Regina v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23 (Ont. C.A.).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre*, [1980] 1 C.F. 687 (C.F. Appel); *Cardinal Insurance Company c. Le ministre des Finances et autre*, [1982] 2 C.F. 527 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Lodge et autres c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.F. Appel); *Sherman & Ulster v. Commissioner of Patents* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269; *Regina v. Bruce et al.* (1977), 36 C.C.C. (2d) 158 (C.S.C.-B.); *Regina v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23 (C.A. Ont.).

## CONSIDERED:

*Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; 31 C.C.C. (2d) 177.

## REFERRED TO:

*Regina v. Miller et al.* (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 (B.C.C.A.); *McCann et al. v. The Queen et al.*, [1976] 1 F.C. 570 (F.C.T.D.).

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Carter C. Hoppe* for applicant.  
*R. Levine* for respondent.

## SOLICITORS:

*Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Stott*,  
Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondent.

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

MAHONEY J.: The applicant came to Canada in 1965 at the age of five. He became a permanent resident but not a Canadian citizen. A deportation order was made under subparagraphs 27(1)(d)(i) and (ii) of the *Immigration Act, 1976*.<sup>1</sup> An appeal against the deportation order was dismissed by the Immigration Appeal Board on December 17, 1981. The Federal Court of Appeal refused leave to appeal the Immigration Appeal Board's decision under section 84 of the *Immigration Act, 1976* on April 26, 1982. While it has not been properly proved, I accept for the purposes of this judgment that, as submitted on behalf of the applicant, he has completed serving all sentences for his criminal offences and is presently being kept in custody pending execution of the deportation order.

The applicant seeks the following relief:

1. An interim and interlocutory injunction restraining the Canada Employment & Immigration Commission from acting upon the deportation order made with respect to Robert Joseph Gittens on February 20, 1981, pursuant to The Constitution Act, 1981, Schedule B, Section 24(1);

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, c. 52.

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Miller et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; 31 C.C.C. (2d) 177.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Regina v. Miller et al.* (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 (C.A.C.-B.); *McCann et autres c. La Reine et autre*, [1976] 1 C.F. 570 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*Carter C. Hoppe* pour le requérant.  
*R. Levine* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Stott*,  
Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: Le requérant est arrivé au Canada en 1965, alors qu'il était âgé de cinq ans. Il est devenu résident permanent mais n'a jamais acquis la citoyenneté canadienne. Une ordonnance d'expulsion a été rendue à son égard en vertu des sous-alinéas 27(1)d)(i) et (ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.<sup>1</sup> Le requérant a interjeté appel de cette ordonnance mais ledit appel a été rejeté par la Commission d'appel de l'immigration le 17 décembre 1981. Le 26 avril 1982, la Cour d'appel fédérale a refusé d'accorder la permission d'appeler de la décision de la Commission d'appel de l'immigration en vertu de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Bien que cela reste à prouver, j'accepte, pour les fins du présent jugement, la prétention voulant que le requérant ait fini de purger toutes les peines qui lui ont été imposées par suite des infractions qu'il aurait perpétrées et qu'il soit présentement détenu en attendant que l'ordonnance d'expulsion soit exécutée.

Le requérant demande les redressements suivants:

[TRADUCTION] 1. Une injonction provisoire et interlocutoire visant à empêcher la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada de donner suite à l'ordonnance d'expulsion rendue à l'égard de Robert Joseph Gittens, le 20 février 1981, en conformité du paragraphe 24(1), annexe B, de la Loi constitutionnelle de 1981;

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, chap. 52.

2. An order releasing Robert Joseph Gittens from detention pursuant to The Constitution Act, 1981, Schedule B, Sections 9, and 10(c);

3. An order quashing the deportation order made against Robert Joseph Gittens on February 20, 1981; or in the alternative, an order directing the stay of execution with respect to the said deportation order, upon such terms as the Court may direct, pursuant to The Constitution Act, 1981, Schedule B, Section 24(1);

4. A declaration that the execution of the aforementioned deportation order would constitute an infringement of the rights and freedoms of Robert Joseph Gittens as guaranteed by the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Schedule B, Constitution Act, 1981;

All of the relief is sought on grounds based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, [now Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], hereinafter the "Charter", which was proclaimed in force on April 17, 1982. The particular provisions in play are section 1, paragraph 2(d), sections 7 and 9, paragraphs 10(c) and 11(h) and section 12. Subsection 24(1) is relied on as to this Court's jurisdiction to grant the relief.

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

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(d) freedom of association.

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

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

10. Everyone has the right on arrest or detention

(c) to have the validity of the detention determined by way of *habeas corpus* and to be released if the detention is not lawful.

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; . . .

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

2. Une ordonnance visant la libération de Robert Joseph Gittens en conformité de l'article 9 et de l'alinéa 10c), annexe B, de la Loi constitutionnelle de 1981;

3. Une ordonnance visant l'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue à l'égard de Robert Joseph Gittens, le 20 février 1981; ou, subsidiairement, une ordonnance déclarant qu'il est sursis à l'exécution de ladite ordonnance d'expulsion suivant les conditions que la Cour pourra imposer en conformité du paragraphe 24(1), annexe B, de la Loi constitutionnelle de 1981;

4. Une déclaration portant que l'exécution de l'ordonnance d'expulsion mentionnée ci-dessus constituerait une violation des droits et libertés qui sont garantis à Robert Joseph Gittens par la Charte canadienne des droits et libertés, annexe B, Loi constitutionnelle de 1981;

Tous ces redressements sont demandés en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, [maintenant la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], ci-après appelée la «Charte», laquelle a été proclamée le 17 avril 1982. Les dispositions pertinentes sont les alinéas 2d), 10c) et 11h), ainsi que les articles 1, 7, 9 et 12. Le requérant s'appuie sur le paragraphe 24(1) pour demander à cette Cour d'accorder lesdits redressements.

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

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

d) liberté d'association.

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

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

11. Tout inculpé a le droit:

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

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

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

I agree that the Charter is not retrospective in its operation. The judgment of the Federal Court of Appeal in *Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*<sup>2</sup> on the point is entirely apt and need not be recited. The relief sought under paragraph 3 is not, therefore, available. The deportation order remains valid. There is no basis upon which it can be quashed or its execution stayed on conditions. It is not necessary to deal with the respondent's objection to jurisdiction in respect of this relief.

I also agree that this Court has no jurisdiction to grant the relief sought under paragraph 2. Section 10 of the Charter is express in stipulating that the validity of detention is to be determined by way of *habeas corpus*. This Court has no jurisdiction to grant *habeas corpus*. The question of *certiorari* does not arise here and I express no view on the jurisdiction of this Court should *habeas corpus* with *certiorari* in aid be sought pursuant to the Charter.

What remains is whether the execution *per se* of a valid deportation order would constitute an infringement or denial of any of the applicant's fundamental rights and freedoms. If so, I believe that this Court has jurisdiction in the first instance to entertain an application for an appropriate remedy. It has the jurisdiction to grant relief of the nature sought under paragraphs 1 and 4.

As to paragraph 1, once the issue is defined narrowly in terms of whether the infringement of rights lies in the execution *per se* of the deportation order, the application cannot be found to be, in substance, an application to review or an appeal from the decision of the Immigration Appeal Board cloaked in form only to bring it within section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970

<sup>2</sup> [1980] 1 F.C. 687 at pp. 702 and ff.

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

<sup>a</sup> Je suis d'avis que la Charte n'a pas d'effet rétroactif. Le jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre*<sup>2</sup> est des plus pertinents sur cette question, et je ne crois pas qu'il soit nécessaire de le citer. Il est donc impossible d'accorder le redressement demandé au paragraphe 3. L'ordonnance d'expulsion demeure valide. Rien n'autorise la Cour à l'annuler ou à surseoir à son exécution en imposant des conditions. L'intimé a soulevé l'exception d'incompétence de la Cour à accorder ce redressement. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

<sup>d</sup> Je suis également d'avis que cette Cour n'a pas la compétence voulue pour accorder le redressement demandé au paragraphe 2. L'article 10 de la Charte prévoit expressément que l'*habeas corpus* est le recours approprié pour faire contrôler la légalité d'une détention. Cette Cour n'a pas compétence pour délivrer un tel bref. La question de la délivrance d'un bref de *certiorari* n'est pas soulevée en l'espèce, et je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si cette Cour aurait compétence pour connaître d'une demande visant la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* et d'un bref de *certiorari* auxiliaire.

<sup>g</sup> Il reste donc à déterminer si l'exécution d'une ordonnance d'expulsion valide constituerait en soi une violation ou une négation des droits et libertés fondamentales du requérant. Si oui, je crois que cette Cour a compétence pour connaître en première instance d'une demande de redressement approprié. La Cour peut accorder les redressements demandés aux paragraphes 1 et 4.

<sup>i</sup> En ce qui a trait au paragraphe 1, une fois qu'on a constaté qu'il s'agit essentiellement de déterminer si l'exécution de l'ordonnance d'expulsion constitue en soi une violation des droits, on se rend compte que la demande ne peut, quant au fond, être assimilée à une demande d'examen ou à un appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration et qu'elle ne fait que revêtir la forme

<sup>2</sup> [1980] 1 C.F. 687 aux pp. 702 sqq.

(2nd Supp.), c. 10.<sup>3</sup> While the injunction sought is expressed to be interim and interlocutory, it is no such thing. It is a permanent injunction with no limitation in time. The principles to be applied are those which determine whether the Minister or Commission should be permanently restrained from carrying out a statutory duty.<sup>4</sup> Such an injunction will issue if the act would be *ultra vires* or illegal. Execution of the deportation order would be illegal if it were to infringe the applicant's rights under the Charter.

As to paragraph 4, this Court's jurisdiction to grant declaratory relief *vis-à-vis* the Commission or Minister in the appropriate proceedings is beyond question.<sup>5</sup> However, these proceedings are not appropriate. Declaratory relief must be sought in an action; it is not available on an application to the Court.<sup>6</sup> This objection was not raised at the hearing and I should not be disposed to rely on it if it made any practical difference. However, I cannot conceive that the declaratory relief sought could properly be granted unless the injunctive relief could also.

Freedom of association, as envisaged by paragraph 2(d) of the Charter, will not be violated by execution of the deportation order. The applicant's deportation will sever immediate links with family, friends and others. To the extent that they are licit associations, they are social and familial. Assuming that they are of the type of association contemplated by paragraph 2(d), freedom of association is guaranteed, as provided in section 1 of the Charter,

<sup>3</sup> *Cardinal Insurance Company v. Minister of Finance et al.*, [1982] 2 F.C. 527.

<sup>4</sup> *Lodge et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775.

<sup>5</sup> *Federal Court Act*, s. 18.

<sup>6</sup> *Sherman & Ulster v. Commissioner of Patents* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177.

des demandes visées à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10.<sup>3</sup> Bien que l'on qualifie l'injonction demandée d'injonction provisoire et interlocutoire, il n'en est rien.

a Il s'agit d'une injonction permanente qui n'a aucune limite dans le temps. Les principes qui doivent être appliqués sont ceux qui déterminent si l'on doit empêcher, de façon permanente, le Ministre ou la Commission d'exécuter une fonction prévue par la loi<sup>4</sup>. Une injonction de cette nature sera prononcée si l'acte à accomplir est *ultra vires* ou illégal. L'exécution de l'ordonnance d'expulsion serait illégale si elle devait constituer une violation des droits qui sont garantis au requérant par la

b

c Charte.

En ce qui a trait au paragraphe 4, la compétence qu'a cette Cour pour accorder un redressement déclaratoire contre la Commission ou le Ministre ne fait pas question lorsque celle-ci est saisie de la demande appropriée<sup>5</sup>. Toutefois, en l'espèce, elle n'a pas été saisie de la demande appropriée. C'est par voie d'action que l'on doit demander un redressement déclaratoire et non par voie de demande<sup>6</sup>. Cette objection n'a pas été formulée à l'audience et je ne devrais pas être porté à m'en rapporter à celle-ci si cela devait avoir un résultat pratique quelconque. Toutefois, je ne vois pas comment le redressement déclaratoire demandé pourrait être régulièrement accordé à moins que l'injonction ne le soit également.

L'exécution de l'ordonnance d'expulsion ne portera pas atteinte à la liberté d'association dont traite l'alinéa 2d) de la Charte. L'expulsion du requérant fera que ses liens immédiats avec sa famille, ses amis et d'autres personnes seront rompus. Dans la mesure où il s'agit de fréquentations licites, ces liens constituent des liens de famille et des liens sociaux. En supposant que ces liens soient semblables au genre d'association dont traite l'alinéa 2d), la liberté d'association fait partie des droits et libertés garantis et comme le prévoit l'article 1 de la Charte,

<sup>3</sup> *Cardinal Insurance Company c. Le ministre des Finances et autre*, [1982] 2 C.F. 527.

<sup>4</sup> *Lodge et autres c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775.

<sup>5</sup> *Loi sur la Cour fédérale*, art. 18.

<sup>6</sup> *Sherman & Ulster v. Commissioner of Patents* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177.

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

Execution of the deportation order is prescribed by law. The reasonableness of the right of a free and democratic state to deport alien criminals is self-evident and, therefore, demonstrably justified.

In its relevant parts, paragraph.11(h) vests the applicant with the right not to be punished again for his crimes. Deportation is not punishment for the offences, his conviction of which has rendered a person liable to deportation.<sup>7</sup>

The applicant argues that, in considering whether execution of the deportation order would violate his rights under section 7 and paragraph 11(h), the Court ought to take a subjective approach and to have regard to evidence as to his family, his background, his chances for rehabilitation and particularly the fact that deportation to Guyana would be deportation to a country foreign to him in all respects but that of citizenship and a totally unfamiliar culture and society. The applicant has lived in Canada since early childhood. The bulk of his last five years have been spent on probation and in prison. He has no friends or known relatives in Guyana. The English spoken there is a dialect with which he is said not to be familiar. The probative value of the evidence as to conditions in Guyana does not bear strict analysis. However, I accept that economic conditions and prospects are not nearly as favourable to the individual there as in Canada, that the human rights of persons politically opposed to those in power are not generally respected, and that the government is democratic in form only, not in substance.

I regard as entirely irrelevant the effect his deportation may have on other members of his family. He is an adult; his rights and freedoms, not theirs, are in issue. The fact that he could have

<sup>7</sup> Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings, [1933] S.C.R. 269 at p. 278.

Us ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La loi prévoit que l'ordonnance d'expulsion doit être exécutée. Le caractère raisonnable du droit pour un État libre et démocratique d'expulser des criminels étrangers apparaît évident et sa justification peut, par conséquent, se démontrer.

Les passages pertinents de l'alinéa 11h) garantissent le droit du requérant de ne pas être puni de nouveau pour les infractions qu'il a commises. La déportation n'est pas une peine dont les infractions qu'il a commises sont punissables, mais sa déclaration de culpabilité l'expose à l'expulsion<sup>7</sup>.

Le requérant soutient que la Cour devrait aborder la question de déterminer si l'exécution de l'ordonnance d'expulsion constituerait une violation des droits qui lui sont garantis par l'article 7 et l'alinéa 11h) d'une manière subjective et qu'elle devrait tenir compte des éléments de preuve portant sur sa famille, son passé, ses chances de se réhabiliter, et surtout, sur le fait que si on l'expulsait en Guyane, ce serait l'expulser dans un pays qui lui est tout à fait étranger, abstraction faite de sa citoyenneté, et dont il ne connaît ni la culture ni la société. Le requérant vit au Canada depuis sa tendre enfance. Au cours des cinq dernières années, il a passé la majeure partie de son temps en probation et en prison. Il n'a aucun ami ou parent connu en Guyane. La langue qui s'y parle est un dialecte anglais que le requérant ne connaît apparemment pas. La valeur probante des éléments de preuve intéressant les conditions qui existent en Guyane ne résiste pas à une analyse rigoureuse. Je reconnais toutefois que la situation économique et les perspectives d'avenir ne favorisent pas l'individu comme elles le font au Canada, que les droits des personnes qui s'opposent à ceux qui détiennent le pouvoir ne sont habituellement pas respectés, et que le gouvernement est démocratique quant à la forme seulement et non quant au fond.

A mon avis, les conséquences que son expulsion pourrait avoir en ce qui concerne les autres membres de sa famille n'a aucune pertinence en l'espèce. Le requérant est un adulte. Ce sont ses droits

<sup>7</sup> Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings, [1933] R.C.S. 269 à la p. 278.

become a Canadian citizen long before he embarked on his criminal career and the nature of his crimes; the reasons he fell into a life of crime; the fact that to the extent a society may be held to blame for his present situation, it is Canadian, not Guyanese, society; the support his family and their friends, churches and the like are prepared to offer and his prospects and intentions for rehabilitation if allowed to stay in Canada, are all, likewise irrelevant.

There is no suggestion that the applicant or his family has, in any way, been active politically so as to attract the attention of those in power in Guyana. There is no reason to suspect that the treatment he receives there will not depend entirely on his conduct there. The evidence simply does not support the claim that execution of the deportation order would deprive the applicant of the right to life, liberty and security of the person afforded him by section 7.

It remains whether it would be a "cruel and unusual treatment or punishment" as proscribed by section 12. Deportation is not, in my view, punishment at all; it is, I should think by any definition, treatment. The question then is whether execution, *per se*, of a deportation order is cruel and unusual treatment in the abstract or whether deportation to Guyana would be cruel and unusual treatment in the applicant's case.

The term "cruel and unusual treatment or punishment" as it appears in the *Canadian Bill of Rights*<sup>8</sup> has been subject of Canadian judicial comment, most of which considered the leading American authorities to which I have been referred. It is, I think, enough to refer to the Canadian decisions. There appears to have been three general approaches:

1. Cruel and unusual may be read disjunctively as held by McIntyre J.A., as he then was, in his dissenting judgment in *Regina v. Miller et al.*,<sup>9</sup> and followed by Heald J., in this Court in *McCann et al. v. The Queen et al.*<sup>10</sup>

<sup>8</sup> S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], para. 2(b).

<sup>9</sup> (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 at p. 465 (B.C.C.A.).

<sup>10</sup> [1976] 1 F.C. 570 at p. 601.

et libertés qui sont en cause et non leurs. Le fait qu'il aurait pu devenir citoyen canadien longtemps avant de devenir un criminel endurci, la nature de ses crimes, les raisons pour lesquelles il est devenu un criminel, le fait que ce soit la société canadienne et non la société guyanaise qui puisse être tenue responsable de la situation dans laquelle il se trouve présentement, dans la mesure où l'on peut en tenir une société responsable, le soutien que sa famille, ses amis, des églises et d'autres organismes semblables se disent prêts à apporter, ses perspectives d'avenir et son intention de se réhabiliter si on lui permet de demeurer au Canada, sont également des éléments qui n'ont aucune pertinence.

Rien ne laisse croire que le requérant ou sa famille aient joué un rôle politique quelconque susceptible d'attirer l'attention de ceux qui détiennent le pouvoir en Guyane. Rien ne laisse supposer que le traitement qui lui sera réservé là-bas ne sera pas directement lié à la façon dont il s'y conduira. Il n'y a simplement aucune preuve à l'appui de la prétention suivant laquelle l'exécution de l'ordonnance d'expulsion porterait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que l'article 7 confère au requérant.

Reste à déterminer s'il s'agirait de «traitements ou peines cruels et inusités» interdits par l'article 12. A mon avis, l'expulsion n'est pas une peine mais bien un traitement. Reste donc à trancher la question de savoir si, dans l'abstrait, l'exécution d'une ordonnance d'expulsion constituerait en soi un traitement cruel et inusité ou si le fait d'expulser le requérant en Guyane constituerait un traitement cruel et inusité.

Les tribunaux canadiens se sont penchés sur le sens de l'expression «peines ou traitements cruels et inusités» telle qu'elle figure dans la *Déclaration canadienne des droits*<sup>8</sup>. La plupart de ces tribunaux ont invoqué les mêmes précédents américains qui m'ont été cités en l'espèce. Il suffit, je crois, de parler des décisions canadiennes. Il semble y avoir eu trois approches générales:

1. Il est permis de lire séparément les mots cruel et inusité comme l'ont déclaré le juge McIntyre, qui était alors juge d'appel, dans l'opinion dissidente qu'il a exprimée dans l'arrêt *Regina v. Miller et al.*<sup>9</sup> et le juge Heald de cette Cour dans l'affaire *McCann et autres c. La Reine et autre*<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], al. 2b).

<sup>9</sup> (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 à la p. 465 (C.A.C.-B.).

<sup>10</sup> [1976] 1 C.F. 570 à la p. 601.

2. Cruel and unusual must be read conjunctively as suggested by Ritchie J., in *Miller et al. v. The Queen*.<sup>11</sup>

3. Cruel and unusual are not strictly conjunctive but are interacting as held by Laskin C.J.C., in the same case,<sup>12</sup> and followed by Toy J., in *Regina v. Bruce et al.*<sup>13</sup> and the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Shand*.<sup>14</sup>

I take the decision of the Supreme Court of Canada in *Miller et al. v. The Queen* to have foreclosed the first approach. As to the second approach, the judgment of Ritchie J., concurred in by Martland, Judson, Pigeon and de Grandpré JJ., was the decision of the Court. The issue there was whether punishment by death for murder was "cruel and unusual treatment or punishment" as proscribed by paragraph 2(b) of the *Canadian Bill of Rights* and Mr. Justice Ritchie had already found that it was not, for reasons previously given, before he observed [at page 706 of the Supreme Court Reports]:

In my opinion, the words "cruel and unusual" as they are employed in s. 2(b) of the *Bill of Rights* are to be read conjunctively and refer to "treatment or punishment" which is both cruel and unusual.

That observation was clearly *obiter*, the issue having already been decided.

Like Toy J., and the Ontario Court of Appeal, I prefer the third approach of Laskin C.J.C., who held, Spence and Dickson JJ., concurring, [at pages 689-690 of the Supreme Court Reports]:

The various judgments in the Supreme Court of the United States, which I would not discount as being irrelevant here, do lend support to the view that "cruel and unusual" are not treated there as conjunctive in the sense of requiring a rigidly separate assessment of each word, each of whose meanings must be met before they become effective against challenged legislation, but rather as interacting expressions colouring each

2. Les mots cruel et inusité doivent être pris conjunctivement comme l'a proposé le juge Ritchie dans l'arrêt *Miller et autre c. La Reine*<sup>11</sup>.

3. Les mots cruel et inusité ne doivent pas nécessairement être considérés comme conjonctifs mais plutôt comme des termes qui se complètent comme l'ont statué le juge Laskin, juge en chef du Canada, dans le même arrêt<sup>12</sup>, le juge Toy dans *Regina v. Bruce et al.*<sup>13</sup> et la Cour d'appel de l'Ontario dans *Regina v. Shand*<sup>14</sup>.

A mon avis, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Miller et autre c. La Reine* doit être interprétée de manière à écarter la première approche. La deuxième approche a été proposée par le juge Ritchie qui a rendu le jugement de la Cour. Les juges Martland, Judson, Pigeon et de Grandpré ont souscrit à cette décision. Dans cet arrêt, la Cour devait trancher la question de savoir si l'imposition de la peine de mort pour meurtre constituait une «peine ou traitement cruel et inusité» interdit par l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* et le juge Ritchie était déjà arrivé à la conclusion que tel n'était pas le cas, pour des motifs qu'il avait déjà mentionnés, lorsqu'il fit la remarque suivante [à la page 706 du Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

A mon avis, les adjectifs «cruels et inusités» au par. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* doivent être pris conjunctivement et se rapportent aux «peines ou traitements» qui sont à la fois cruels et inusités.

Cette remarque était manifestement un *obiter* puisque la décision avait déjà été rendue.

Comme le juge Toy et la Cour d'appel de l'Ontario, je préfère l'approche suivante qui a été proposée par le juge Laskin, juge en chef du Canada, et à laquelle ont souscrit les juges Spence et Dickson [aux pages 689 et 690 du Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

Ces jugements de la Cour suprême des États-Unis, que je considère au moins devoir être pris en considération, appuient l'opinion que les mots «cruel et inusité» ne doivent pas être considérés comme conjonctifs, en ce sens qu'il faudrait faire une analyse rigoureusement autonome de chaque mot et que le sens de chacun d'eux doit s'appliquer au cas en litige pour que cette disposition ait quelque effet sur la législation contestée. Il

<sup>11</sup> [1977] 2 S.C.R. 680 at p. 706; 31 C.C.C. (2d) 177 at p. 197.

<sup>12</sup> *Ibid.* at p. 690 (S.C.R.) and at p. 184 (C.C.C.).

<sup>13</sup> (1977), 36 C.C.C. (2d) 158 (B.C.S.C.).

<sup>14</sup> (1976), 30 C.C.C. (2d) 23.

<sup>11</sup> [1977] 2 R.C.S. 680 à la p. 706; 31 C.C.C. (2d) 177 à la p. 197.

<sup>12</sup> *Ibid.* à la p. 690 (R.C.S.) et à la p. 184 (C.C.C.).

<sup>13</sup> (1977), 36 C.C.C. (2d) 158 (C.S.C.-B.).

<sup>14</sup> (1976), 30 C.C.C. (2d) 23.

other, so to speak, and hence to be considered together as a compendious expression of a norm. I think this to be a reasonable appraisal, in line with the duty of the Court not to whittle down the protections of the *Canadian Bill of Rights* by a narrow construction of what is a quasi-constitutional document.

The Charter is a constitutional document, not a quasi-constitutional one. *A fortiori*, the duty of the Court is clear.

There may be countries deportation to which would constitute cruel and unusual treatment but, with that proviso, it is the concept of execution of deportation orders that is to be measured against the norm of cruel and unusual treatment, not the execution of a particular deportation order nor the personal circumstances of the individual to be deported. In the terminology of the applicant's argument, the issue is to be determined objectively, not subjectively. Execution of any deportation order must inevitably, to some degree, disrupt the deportee's life and change his prospects. The disruption may be extreme, involving separation from family and friends and expulsion, alone and friendless, to an entirely unfamiliar social, economic and political milieu. It may also merely entail a return to the totally familiar. The incidents of deportation, whatever their degree, do not render it cruel and unusual treatment of an adult.

As a norm, execution of a deportation order is not, in the abstract, cruel and unusual treatment. The evidence does not persuade me that deportation of the applicant to Guyana would be cruel and unusual treatment.

I alluded earlier to the probative value of the evidence of conditions in Guyana. The evidence is contained in two affidavits.

The deponent of one is a contemporary of the applicant who came to Canada from Guyana at the age of two and does not depose to having been back since. Her evidence on the point is entirely hearsay. Hearsay is not evidence. This application

s'agit plutôt de termes qui se complètent et qui, interprétés l'un par l'autre, doivent être considérés comme la formulation concise d'une norme. C'est à mon avis une interprétation raisonnable conforme au devoir de la Cour de ne pas diminuer la protection offerte par la *Déclaration canadienne des droits* en interprétant de façon restrictive ce document quasi constitutionnel.

Si la Charte est un document constitutionnel et non un document quasi constitutionnel, a fortiori le devoir de la Cour ne fait pas question.

Il est possible que le fait d'expulser quelqu'un dans certains pays constitue un traitement cruel et inusité mais, sous cette réserve, c'est le concept de l'exécution des ordonnances d'expulsion qui doit être mesuré à la norme du traitement cruel et inusité et non l'exécution d'une ordonnance d'expulsion précise ou la situation particulière dans laquelle se trouve l'individu qui doit être expulsé. Pour employer les mots du requérant, il faut se fonder sur des facteurs objectifs et non sur des facteurs subjectifs. L'exécution de toute ordonnance d'expulsion bouleverse inévitablement, dans une certaine mesure, les habitudes de vie de la personne visée et change ses projets d'avenir. Ce bouleversement peut être important, obligeant l'intéressé à se séparer de sa famille et de ses amis pour être expulsé seul et abandonné dans un milieu social, économique et politique qui lui est tout à fait inconnu. Il peut aussi n'occasionner que le simple retour à quelque chose qu'il connaît très bien. Peu importe les conséquences de l'expulsion, celles-ci ne sauraient constituer un traitement cruel et inusité à l'égard d'une personne d'âge adulte.

En qualité de norme, l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ne peut, dans l'abstrait, constituer un traitement cruel et inusité. La preuve qui a été présentée n'a pas réussi à me convaincre que le requérant serait victime d'un traitement cruel et inusité s'il était expulsé en Guyane.

J'ai déjà parlé de la valeur probante des éléments de preuve intéressant les conditions qui existent en Guyane. Ceux-ci font l'objet de deux affidavits.

Le témoin est une contemporaine du requérant qui a quitté la Guyane pour venir au Canada à l'âge de deux ans. Elle ne déclare pas y être retournée depuis. La preuve qu'elle présente à cet effet n'est que du ouï-dire. Le ouï-dire ne constitue

is not interlocutory; it is final. The exception of Rule 332(1) does not apply. The law requires that an affidavit in such a proceeding be confined to such facts as the deponent is able, of his or her own knowledge, to prove.

The second deponent was a student at law who exhibited to his affidavit a number of reports, none of which are entitled to be admitted in evidence without formal proof. The respondent objected. The affidavit does not prove more than their existence. It does not, and cannot, prove the truth of their contents. I have, nevertheless, relied on a 1981 report of the U.S. State Department to appropriate Congressional Committees as confirming my own impression of conditions in Guyana. I cannot take judicial notice of those conditions but neither am I oblivious to current events and could not, in conscience, find that conditions there are very similar to those in Canada. The report had the advantage of apparent objectivity, a quality not obviously shared by other exhibits to the affidavit.

I do not expect to find myself in this position again. I do realize that proper preparation can be an expensive exercise and that an applicant's resources are often limited. Nevertheless, if the Charter is to be respected, an alleged denial or infringement of the rights and freedoms guaranteed by it must be regarded as a serious charge and the Court must insist that it be properly proved. Unadmitted facts must be established by acceptable evidence.

#### JUDGMENT

The application is dismissed with costs.

pas une preuve. La présente demande n'est pas une demande interlocutoire mais une demande définitive. L'exception que prévoit la Règle 332(1) ne s'applique pas. La loi exige que les affidavits qui sont joints à une demande de cette nature se restreignent aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a.

Le second témoin est un étudiant en droit qui a joint quelques rapports à son affidavit. Aucun de ceux-ci n'est admissible en preuve à moins qu'il ne soit d'abord établi qu'ils font foi de leur contenu. L'intimé s'est d'ailleurs opposé. Cet affidavit fait simplement foi de leur existence. Il ne réussit pas et ne réussira pas à faire foi de leur contenu. J'ai toutefois consulté un rapport que le Département d'État des États-Unis a rédigé à l'intention des comités compétents du Congrès en 1981 pour confirmer l'idée que je me fais des conditions qui existent en Guyane. Je ne puis prendre connaissance d'office de ces conditions, mais je ne suis pas non plus tout à fait ignorant des événements courants et je ne pouvais pas, en conscience, conclure que les conditions qui existent en Guyane sont fort semblables à celles qui existent au Canada. Le rapport avait l'avantage de paraître avoir été fait avec objectivité, avantage que les autres pièces jointes à l'affidavit ne présentaient pas.

Je ne m'attends pas à me trouver encore une fois dans une pareille situation. Je sais cependant que les frais que peut occasionner la préparation d'une demande sont parfois considérables et que les ressources que peut avoir un requérant sont souvent restreintes. Néanmoins, si l'on veut que la Charte soit respectée, une présumée violation ou négation des droits et libertés qu'elle garantit doit être considérée comme une accusation sérieuse dont la preuve doit être faite à la satisfaction de la Cour. L'existence de faits qui ne sont pas admis doit être établie dans les formes acceptées.

#### JUGEMENT

La demande est rejetée avec dépens.