

A-425-09
2011 FCA 39

A-425-09
2011 CAF 39

Pierino Divito (*Appellant*)

Pierino Divito (*appelant*)

v.

c.

Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)

Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*intimé*)

and

et

Canadian Civil Liberties Association (*Intervener*)

Association canadienne des libertés civiles (*intervenante*)

INDEXED AS: DIVITO v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

RÉPERTORIÉ : DIVITO c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court of Appeal, Nadon, Trudel and Mainville J.J.A.—Montréal, October 14, 2010; Ottawa, February 3, 2011.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Trudel et Mainville, J.C.A.—Montréal, 14 octobre 2010; Ottawa, 3 février 2011.

Constitutional Law — Charter of Rights — Mobility Rights — Appeal from Federal Court decision rejecting judicial review of respondent's decision denying appellant's request for transfer under International Transfer of Offenders Act — Appellant, Canadian citizen, incarcerated in U.S. for drug trafficking — Challenging constitutionality of Act, ss. 8(1), 10(1)(a), 10(2)(a) — Federal Court finding that transfer of supervision of prison sentence, not mobility right, at issue in transfer request — Alternatively, impugned provisions of Act reasonable limits pursuant to Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 1 — Whether Act, ss. 8(1), 10(1)(a), 10(2)(a) infringing Charter, s. 6(1); whether provisions justified under Charter, s. 1 — Per Mainville J.A. (concurring): Act infringing right to enter, remain in Canada as guaranteed by Charter, s. 6(1) — Offenders imprisoned in foreign jurisdictions not capable of exercising that right because of foreign jurisdiction's superior force over them — S. 6(1) right engaged once foreign jurisdiction approving request for transfer — That said, Act, ss. 10(1)(a), 10(2)(a) justified under Charter, s. 1 — Per Nadon J.A. (Trudel J.A. concurring): Canada not refusing appellant entry but refusing to administer appellant's sentence — Refusal not violation of s. 6(1) right — No causal connection between refusal, appellant's inability to enter — Nothing in s. 6(1) suggesting right to serve foreign prison sentence in Canada — Appeal dismissed.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Appel à l'encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle l'intimé a refusé la demande de transfèrement que l'appelant a présentée sous le régime de la Loi sur le transfèrement international des délinquants — L'appelant est un citoyen canadien incarcéré aux É.-U. pour trafic de drogue — Il a contesté la constitutionnalité des art. 8(1), 10(1)a) et 10(2)a) de la Loi — La Cour fédérale a conclu que c'est le transfert de la surveillance de l'exécution d'une peine, et non la liberté de circulation et d'établissement, qui est en cause dans une demande de transfèrement — Subsidièrement, les dispositions contestées de la Loi constituent des limites raisonnables selon l'article premier de la Charte — Il s'agissait de savoir si les art. 8(1), 10(1)a) et 10(2)a) violent l'art. 6(1) de la Charte, et si ces dispositions sont justifiées au sens de l'article premier de la Charte — Le juge Mainville, J.C.A. (motifs concourants) : La Loi porte atteinte au droit d'entrer au Canada et d'y demeurer garanti par l'art. 6(1) de la Charte — Les délinquants emprisonnés dans des pays étrangers ne sont pas en mesure d'exercer ce droit parce qu'ils sont assujettis à la contrainte du pays étranger — Le droit garanti par l'art. 6(1) entre en jeu dès qu'une demande de transfèrement est approuvée par le pays étranger — Cela dit, les art. 10(1)a) et 10(2)a) de la Loi sont justifiés

This was an appeal from a Federal Court decision rejecting an application for judicial review of the respondent's decision denying the appellant's request for a transfer to Canada under the *International Transfer of Offenders Act* (Act).

The appellant, a Canadian citizen, was sentenced by an American court to incarceration in the United States after pleading guilty to cocaine distribution charges. The respondent denied the appellant's transfer request on the basis that he was a member of organized crime and that his return to Canada would constitute a threat to the safety of Canadians and the security of Canada. The appellant challenged the constitutionality of subsection 8(1) and paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the Act that empower the respondent to refuse the transfer of a Canadian offender incarcerated abroad. The Federal Court found that at issue in a transfer request under the Act was the transfer of supervision of a prison sentence, not a mobility right. Alternatively, the Federal Court found that the impugned provisions of the Act were reasonable limits as can be demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter). Having upheld the constitutional validity of the legislation, the Federal Court went on to find that it was not unreasonable for the respondent to opine that the appellant would renew his contacts with elements of organized crime once transferred to Canada.

At issue was whether subsection 8(1) and paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the Act infringe subsection 6(1) of the Charter and, if so, whether these legislative provisions are justified under section 1 of the Charter.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Mainville J.A. (concurring): A number of legislative provisions, international instruments and court decisions led to the conclusion that the Act infringes the right to enter and to remain in Canada as guaranteed by subsection 6(1) of the

au sens de l'article premier de la Charte — Le juge Nadon, J.C.A. (la juge Trudel, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Le Canada ne refuse pas de laisser entrer l'appelant, mais refuse plutôt de prendre en charge l'exécution de la peine de celui-ci — Ce refus ne porte pas atteinte au droit garanti par l'art. 6(1) — Il n'y a pas de lien de causalité entre le refus et l'impossibilité pour l'appelant d'entrer au Canada — Rien dans le libellé de l'art. 6(1) ne laisse croire que celui-ci donne à un citoyen le droit de purger au Canada une peine d'emprisonnement infligée à l'étranger — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle l'intimé a refusé la demande de transfèrement au Canada que l'appelant a présentée sous le régime de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* (la Loi).

L'appelant, un citoyen canadien, a été condamné par un tribunal américain à une peine d'emprisonnement aux États-Unis après avoir plaidé coupable à des accusations de distribution de cocaïne. L'intimé a refusé la demande de transfèrement de l'appelant au motif qu'il était un membre du crime organisé et que son retour au Canada constituerait une menace pour la sécurité du Canada et la sûreté des Canadiens. L'appelant a contesté la constitutionnalité du paragraphe 8(1) et des alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la Loi qui habilite l'intimé à refuser le transfèrement d'un délinquant canadien incarcéré à l'étranger. La Cour fédérale a conclu qu'une demande de transfèrement présentée en vertu de la Loi mettait en cause le transfert de la surveillance de l'exécution d'une peine, et non la liberté de circulation et d'établissement. Subsidiairement, la Cour fédérale a conclu que les dispositions contestées de la Loi constituaient des limites raisonnables dont la justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte). Après avoir confirmé la constitutionnalité des dispositions législatives, la Cour fédérale a ensuite conclu qu'il n'était pas déraisonnable pour l'intimé d'exprimer l'avis que l'appelant renouerait avec les membres du crime organisé après son transfèrement au Canada.

Il s'agissait de savoir si le paragraphe 8(1) et les alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la Loi violent le paragraphe 6(1) de la Charte et, dans l'affirmative, si ces dispositions législatives sont justifiées au sens de l'article premier de la Charte.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

Le juge Mainville, J.C.A. (motifs concourants) : Un certain nombre de dispositions législatives, d'instruments internationaux et de décisions des tribunaux ont mené à la conclusion que la Loi porte atteinte au droit d'entrer au Canada et d'y

Charter. In addition, the proposition that subsection 6(1) is not engaged by the impugned provisions of the Act could not be accepted. Offenders imprisoned in foreign jurisdictions cannot exercise their right to enter and remain in Canada because of the superior force of the foreign jurisdiction over them, not because of the loss of the right itself by the offenders. The purpose of the Act and its related treaty system is to facilitate the repatriation of offenders and the exercise of their right to enter and to remain in Canada. Once the foreign jurisdiction consents to a transfer, the only legal restriction remaining is the required consent of the respondent. Consequently, an offender's Charter right to enter and to remain in Canada is engaged once a request for a transfer to Canada is approved by the foreign jurisdiction. There is no reason why subsection 6(1) should not be engaged in the context of a transfer of a Canadian citizen from a foreign jurisdiction in the same way that it is engaged when a Canadian citizen is deported from a foreign jurisdiction to Canada.

The provisions of paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the Act constitute reasonable limits to subsection 6(1) of the Charter as can be demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to section 1 of the Charter. Applying the *The Queen v. Oakes* test to the case at bar, it was determined, *inter alia*, that the security of Canada and the prevention of offences related to terrorism or to organized crime are pressing and substantial objectives; the legislative framework in which the respondent's discretion is exercised is reasonable and is rationally linked to the pressing and substantial objectives at hand; the limit minimally impairs the right to remain in Canada; and the legislation is proportionate in effect in that no other reasonable measure could be devised to impair to a lesser extent the offender's right.

In conclusion, in deciding a request for a transfer under the Act, the respondent must be alive not only to the terms of the legislation itself, but also to the Charter right of the offender under subsection 6(1). Consideration of the Charter right by the respondent will be subsumed in his consideration of the factors set out in the legislation

Per Nadon J.A. (Trudel J.A. concurring): Canada did not refuse entry to the appellant, but rather it refused to administer the appellant's sentence. The result was that the appellant was unable to enter Canada because the United States would not release him. Canada's refusal to administer the appellant's sentence did not constitute a violation of his right under subsection 6(1) of the Charter because there was an insufficient

demeurer garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte. De plus, la prétention selon laquelle le paragraphe 6(1) n'est pas mis en jeu par les dispositions contestées de la Loi ne pouvait être acceptée. Les délinquants emprisonnés dans des pays étrangers ne peuvent exercer leur droit d'entrer au Canada et d'y demeurer parce qu'ils sont assujettis à la contrainte du pays étranger, et non parce qu'ils ont perdu leur droit. L'objet de la Loi et du régime prévu par le traité y afférent consiste à faciliter le rapatriement des délinquants et l'exercice de leur droit d'entrer au Canada et d'y demeurer. Dès que le pays étranger consent à un transfèrement, la seule autre restriction légale est liée au consentement requis de la part de l'intimé. Par conséquent, le droit constitutionnel du délinquant d'entrer au Canada et d'y demeurer entre en jeu dès qu'une demande de transfèrement au Canada est approuvée par le pays étranger. Il n'y a aucune raison pour laquelle le paragraphe 6(1) ne devrait pas s'appliquer dans le contexte d'un transfert d'un citoyen canadien par une juridiction étrangère de la même façon qu'il s'applique lorsqu'un citoyen canadien est déporté vers le Canada par une juridiction étrangère.

Les dispositions des alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la Loi restreignent le droit garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte dans des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte. En appliquant à l'espèce le critère de l'arrêt *La Reine c. Oakes*, il a notamment été déterminé que la sécurité du Canada et la prévention des infractions liées au terrorisme ou au crime organisé constituent des objectifs urgents et réels, que le cadre législatif dans lequel l'intimé exerce son pouvoir discrétionnaire est raisonnable et présente un lien rationnel avec les objectifs urgents et réels en cause, que la restriction porte une atteinte minimale au droit de demeurer au Canada et que les dispositions législatives sont proportionnées dans leur effet parce qu'aucune autre mesure raisonnable ne pourrait être élaborée pour qu'il soit porté atteinte dans une moindre mesure au droit du délinquant.

En conclusion, dans sa décision à l'égard d'une demande de transfèrement présentée en vertu de la Loi, l'intimé doit être sensible non seulement aux dispositions de la législation en cause, mais aussi au droit que le paragraphe 6(1) de la Charte garantit au délinquant. Il doit subsumer l'examen de ce droit dans son appréciation des facteurs énoncés dans la législation.

Le juge Nadon, J.C.A. (la juge Trudel, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Le Canada n'a pas refusé de laisser entrer l'appelant, mais a plutôt refusé de devenir responsable de l'exécution de la peine de celui-ci, de sorte que l'appelant n'a pas pu entrer au Canada parce que les États-Unis n'ont pas voulu le libérer. Le refus du Canada de prendre en charge l'exécution de la peine de l'appelant ne portait pas atteinte au

causal connection between Canada's refusal and the appellant's inability to enter. Canada's contribution to the appellant's inadmissibility to enter was indirect and secondary. The appellant's criminal acts, conviction and sentencing were the direct causes of his inability to enter Canada. The appellant sought a declaration that subsection 6(1) grants him a constitutional right to serve his foreign prison sentence in Canada once the foreign country agrees to the transfer. There is nothing in the language of subsection 6(1) to suggest that that provision includes a right to serve one's foreign prison sentence in Canada.

droit garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte parce qu'il n'existait pas de lien de causalité suffisant entre le refus du Canada et l'impossibilité pour l'appelant d'entrer au Canada. Le rôle du Canada dans l'interdiction imposée à l'appelant d'entrer au Canada était indirect et secondaire. Les causes directes de l'impossibilité de l'appelant d'entrer au Canada étaient ses actes criminels, sa déclaration de culpabilité et la peine qui lui a été infligée. L'appelant sollicitait un jugement déclarant que le paragraphe 6(1) lui donne le droit constitutionnel de purger au Canada une peine d'emprisonnement infligée à l'étranger une fois que le pays étranger a accepté son transfèrement. Rien dans le libellé du paragraphe 6(1) ne laisse croire que celui-ci donne à un citoyen le droit de purger au Canada une peine d'emprisonnement infligée à l'étranger.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(a).
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. 1, 6(1), 32(1)(a), 33.
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 2(1) "sentence" (as enacted by S.C. 1995, c. 42, s. 1; 2004, c. 21, s. 39).
Immigration Act, R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325, s. 3.
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 3.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 19(1).
International Transfer of Offenders Act, S.C. 2004, c. 21, ss. 3, 7, 8(1), 10(1)(a),(2)(a), 11, 13.
Magna Carta (1215).
Transfer of Offenders Act, S.C. 1977-78, c. 9, s. 6(1).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- International Covenant on Civil and Political Rights*, December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Art. 12(4).
Treaty between Canada and the United States of America on the Execution of Penal Sentences, March 2, 1977, [1978] Can. T.S. No. 12.
Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948), Art. 13(2).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6(1), 32(1)(a), 33.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2a).
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29.
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 2(1) « peine » (édité par L.C. 1995, ch. 42, art. 1; 2004, ch. 21, art. 39).
Loi sur le transfèrement des délinquants, L.C. 1977-78, ch. 9, art. 6(1).
Loi sur le transfèrement international des délinquants, L.C. 2004, ch. 21, art. 3, 7, 8(1), 10(1)(a),(2)(a), 11, 13.
Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952 (Supp.), ch. 325, art. 3.
Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, ch. I-2, art. 3.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 19(1).
Magna Carta (1215).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948), art. 13(2).
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 12(4).
Traité entre le Canada et les États-Unis d'Amérique sur l'exécution des peines imposées aux termes du droit criminel, 2 mars 1977, [1978] R.T. Can. n° 12.

CASES CITED

APPLIED:

Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission), 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, 190 D.L.R. (4th) 513, [2000] 10 W.W.R. 567.

CONSIDERED:

DiVito v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2009 FC 983; *Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 866, [2008] 2 F.C.R. 377, 333 F.T.R. 27; *Getkate v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 965, [2009] 3 F.C.R. 26, 298 D.L.R. (4th) 558, 236 C.C.C. (3d) 102; *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469, (1989), 48 C.C.C. (3d) 193, 42 C.R.R. 101; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200, 24 C.C.C. (3d) 321; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, (1985), 18 D.L.R. (4th) 321, [1985] 3 W.W.R. 481; *Kamel v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 21, [2009] 4 F.C.R. 449, 195 C.R.R. (2d) 275, 388 N.R. 4, leave to appeal to S.C.C. refused [2009] 2 S.C.R. vii; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391, 283 D.L.R. (4th) 40, [2007] 7 W.W.R. 191.

REFERRED TO:

Divito c. Canada (Ministre de la Justice), 2004 CanLII 39111 (Que. C.A.); *États-Unis d'Amérique v. Divito* (2004), 194 C.C.C. (3d) 148 (Que. C.A.); *R. v. Gauvin (E.) et autres* (1987), 187 N.B.R. (2d) 262 (C.A.); *R. v. Rumbaut*, 1998 CanLII 9816 (N.B.Q.B.); *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283, 195 D.L.R. (4th) 1, [2001] 3 W.W.R. 193; *Co-Operative Committee on Japanese Canadians and Another v. Attorney-General for Canada and Another*, [1947] A.C. 87; *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, 292 D.L.R. (4th) 193, 72 Admin. L.R. (4th) 30; *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170, 312 D.L.R. (4th) 1, 248 C.C.C. (3d) 419; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281, 328 D.L.R. (4th) 431, 263 C.C.C. (3d) 434; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 159; *Curtis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 943, 14 Admin. L.R. (5th) 108, 373 F.T.R. 267; *R. v. D. B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3, 293 D.L.R. (4th) 278, 231 C.C.C. (3d) 338; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, 280 D.L.R. (4th) 385, 220 C.C.C. (3d) 161.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

DiVito c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), 2009 CF 983; *Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 866, [2008] 2 R.C.F. 377; *Getkate c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 965, [2009] 3 R.C.F. 26; *États-Unis c. Cotroni*; *États-Unis c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Kamel c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 21, [2009] 4 R.C.F. 449, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2009] 2 R.C.S. vii; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391.

DÉCISIONS CITÉES :

Divito c. Canada (Ministre de la Justice), 2004 CanLII 39111 (C.A. Qué.); *Divito c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2004 CanLII 46681 (C.A. Qué.); *R. c. Gauvin (E.) et autres* (1987), 187 R.N.-B. (2^e) 262 (C.A.); *R. v. Rumbaut*, 1998 CanLII 9816 (B.R.N.-B.); *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *Co-Operative Committee on Japanese Canadians and Another v. Attorney-General for Canada and Another*, [1947] A.C. 87; *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761; *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Curtis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 943; *R. c. D. B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292.

AUTHORS CITED

Library of Parliament. Parliamentary Research Branch. Legislative Summary LS-459E. *Bill C-33: International Transfer of Offenders Act*, prepared by Robin MacKay, Law and Government Division, 29 July 2003, online: <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/37/2/c33-e.pdf>>

APPEAL from a Federal Court decision rejecting the appellant's application for judicial review of the respondent's decision denying the appellant's request for a transfer to Canada under the *International Transfer of Offenders Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Maire-Hélène Giroux and *Clément Monterosso* for appellant.
Éric Lafrenière and *Marc Ribeiro* for respondent.
Lorne Waldman for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Monterosso Giroux S.E.N.C., Montréal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Waldman & Associates, Toronto, for intervener.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] MAINVILLE J.A. (CONCURRING): This appeal raises for the first time in this Court the relationship between the right to enter and remain in Canada guaranteed to every citizen under subsection 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter) and the authority of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) under the *International Transfer of Offenders Act*, S.C. 2004, c. 21 to refuse a transfer to Canada of an offender who is a Canadian citizen incarcerated abroad.

DOCTRINE CITÉE

Bibliothèque du Parlement. Direction de la recherche parlementaire. Résumé législatif LS-459F. *Projet de loi C-33 : Loi sur le transfèrement international des délinquants*, Robin MacKay, Division du droit et du gouvernement, 29 juillet 2003, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/37/2/c33-f.pdf>>

APPEL à l'encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle l'intimé a refusé la demande de transfèrement au Canada que l'appelant a présentée sous le régime de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Maire-Hélène Giroux et *Clément Monterosso* pour l'appellant.
Éric Lafrenière et *Marc Ribeiro* pour l'intimé.
Lorne Waldman pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Monterosso Giroux S.E.N.C., Montréal, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Waldman & Associates, Toronto, pour l'intervenante.

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

[1] LE JUGE MAINVILLE, J.C.A. (MOTIFS CONCURANTS) : L'appel dont notre Cour est saisie porte, pour la première fois, sur le lien entre le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer — que garantit à tout citoyen le paragraphe 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte) — et le pouvoir que la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, L.C. 2004, ch. 21, confère au Ministre de la sécurité publique et de la protection civile (le ministre) de refuser le transfèrement au Canada d'un délinquant qui est un citoyen canadien incarcéré à l'étranger.

[2] The appellant in this case, supported by the intervenor the Canadian Civil Liberties Association, seeks to have declared unconstitutional subsection 8(1) and paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the *International Transfer of Offenders Act* which empower the Minister to refuse the transfer of a Canadian offender incarcerated abroad where the offender's return to Canada would constitute a threat to the security of Canada or where, in the Minister's opinion, the offender will commit, after the transfer, a terrorism offence or a criminal organization offence.

[3] For the reasons further set out below, I find that subsection 8(1) and paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the *International Transfer of Offenders Act* do constitute *prima facie* infringements of the right of a Canadian citizen to enter and remain in Canada guaranteed under subsection 6(1) of the Charter, but that these legislative provisions are nevertheless reasonable limits to that right as can be demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to section 1 of the Charter.

Background to the appeal

[4] The appellant, born in 1937, immigrated to Canada when he was 16, and subsequently became a Canadian citizen in 1980. The record shows that he has had a difficult relationship with the law, going back many years, including prior convictions in 1962 for attempted false pretences, in 1963 for possession of a restricted weapon outside a dwelling house, in 1963 for living on the avails of prostitution, in 1966 for the possession of a still, in 1976 for possession of stolen property, and in 1987 for assault.

[5] In March of 1995, the appellant was found guilty by a Canadian court of serious drug-related offences involving the importation of 5 400 kilograms of cocaine having a street value of over \$500 million, and was sentenced to a long imprisonment term.

[2] L'appelant en l'espèce, qui bénéficie de l'appui de l'intervenante, l'Association canadienne des libertés civiles, demande que soient déclarés inconstitutionnels le paragraphe 8(1) et les alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* qui habilite le ministre à refuser le transfèrement d'un délinquant canadien incarcéré à l'étranger lorsque son retour au Canada peut constituer une menace pour la sécurité du Canada ou lorsque, de l'avis du ministre, le délinquant commettra, après son transfèrement, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle.

[3] Pour les motifs plus amplement exposés ci-après, je suis d'avis que le paragraphe 8(1) et les alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* constituent des atteintes *prima facie* au droit des citoyens canadiens d'entrer au Canada et d'y demeurer, prévu au paragraphe 6(1) de la Charte, mais que ces dispositions législatives restreignent ce droit dans des limites néanmoins raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la Charte.

Le contexte de l'appel

[4] L'appelant, né en 1937, a immigré au Canada à l'âge de 16 ans et a obtenu la citoyenneté canadienne en 1980. Le dossier indique qu'il a eu des démêlés avec la justice depuis plusieurs années : il a déjà été déclaré coupable pour tentative d'escroquerie en 1962, pour possession d'une arme à autorisation restreinte à l'extérieur d'une maison d'habitation en 1963, pour avoir vécu des produits de la prostitution en 1963, pour possession d'un alambic en 1966, pour possession de biens volés en 1976 et pour voies de fait en 1987.

[5] En mars 1995, un tribunal canadien a déclaré l'appelant coupable d'infractions graves liées à la drogue, soit l'importation de 5 400 kilogrammes de cocaïne ayant une valeur de revente dépassant les 500 millions de dollars, et l'a condamné à une peine d'emprisonnement prolongée.

[6] While he was serving his sentence in Canada, authorities in the United States sought his extradition from Canada in order to answer serious charges related to the possession and distribution of drugs in the state of Florida involving 300 kilograms of cocaine. After serving his incarceration time in Canada, the appellant was extradited to the United States in June of 2005. He pleaded guilty to cocaine distribution charges and was sentenced by an American court to 90 months of imprisonment. In determining this sentence, the American court took into account and credited 145 months for time served in Canada.

[7] It is noteworthy that various Canadian courts involved in adjudicating criminal charges or extradition proceedings concerning the appellant's associates have concluded that the appellant was the leader of a criminal organization heavily involved in drug trafficking: *Divito c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2004 CanLII 39111 (Que. C.A.), at paragraphs 34, 50; *États-Unis d'Amérique v. Divito* (2004), 194 C.C.C. (3d) 148 (Que. C.A.), at paragraph 5; *R. v. Gauvin (E.) et autres* (1987), 187 N.B.R. (2d) 262 (C.A.); *R. v. Rumbaut*, 1998 CanLII 9816 (N.B.Q.B.).

[8] In December of 2006, the appellant submitted a first transfer request under the *International Transfer of Offenders Act*, which was approved by the authorities of the United States Department of Justice but refused by the Minister in October of 2007. This refusal was not challenged by the appellant.

[9] However, shortly after this first refusal, the appellant submitted a second transfer request under the Act. The Minister denied the second request for a transfer to Canada for the following reasons:

The offender has been identified as an organized crime member, convicted for an offence involving a significant quantity of drugs. The nature of his offence and his affiliations suggest that the offender's return to Canada would constitute a potential threat to the safety of Canadians and the security of Canada.

[6] Pendant qu'il purgeait sa peine au Canada, les autorités américaines ont demandé son extradition pour qu'il réponde d'accusations graves relatives à la possession et à la distribution de 300 kilogrammes de cocaïne dans l'État de la Floride. Après avoir purgé sa peine d'emprisonnement au Canada, l'appelant a été extradé aux États-Unis en juin 2005. Il a plaidé coupable à des accusations de distribution de cocaïne et il a été condamné à 90 mois d'emprisonnement par un tribunal américain. Dans la détermination de la peine, le tribunal américain a tenu compte du temps purgé au Canada et réduit sa peine de 145 mois.

[7] Il convient de souligner que les divers tribunaux canadiens chargés de rendre des décisions à l'égard d'accusations criminelles portées contre les complices de l'appelant ou à l'égard de procédures d'extradition les visant ont conclu que l'appelant était le chef d'une organisation criminelle très bien implantée dans le trafic de la drogue : *Divito c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2004 CanLII 39111 (C.A. Qué.), aux paragraphes 34 et 50; *Divito c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2004 CanLII 46681 (C.A. Qué.), au paragraphe 5; *R. c. Gauvin (E.) et autres* (1987), 187 R.N.-B. (2^e) 262 (C.A.); *R. v. Rumbaut*, 1998 CanLII 9816 (B.R. N.-B.).

[8] En décembre 2006, l'appelant a présenté une première demande de transfèrement, sous le régime de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, laquelle a été approuvée par les autorités du ministère de la Justice des États-Unis mais refusée par le ministre en octobre 2007. L'appelant n'a pas contesté ce refus.

[9] Toutefois, peu de temps après ce premier refus, l'appelant a présenté une deuxième demande de transfèrement en vertu de la Loi. Le ministre a refusé la seconde demande de transfèrement au Canada pour les motifs suivants :

Le détenu a été identifié comme étant un membre du crime organisé condamné pour un délit comprenant une quantité importante de drogues. La nature du délit ainsi que les affiliations du détenu suggèrent que le retour du délinquant au Canada, pourrait constituer une menace pour la sécurité du Canada et la sûreté des Canadiens.

Federal Court judgment

[10] The appellant challenged this second refusal through a judicial review application before the Federal Court. The application was heard and decided by Harrington J. at the same time as a challenge brought by the appellant's son to a similar refusal by the Minister. Indeed, the appellant's son was also incarcerated in the United States and had also sought a transfer to Canada under the *International Transfer of Offenders Act*. Harrington J. rejected the appellant's application for judicial review and the constitutional challenge to the impugned provisions of the legislation in short reasons which refer to the lengthier reasons stated in the case of the appellant's son and reported at 2009 FC 983 [*DiVito v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*]. The reasons for the decision in the appellant's case are thus to be found in the decision concerning his son, and can be briefly summarized as follows.

[11] Harrington J. relied on his reasons in *Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 866, [2008] 2 F.C.R. 377 (*Kozarov*) to find that the *International Transfer of Offenders Act* did not engage subsection 6(1) of the Charter. Under his reasoning in *Kozarov*, Harrington J. found that the restrictions on the mobility of offenders seeking a transfer to Canada arise from the actions and criminal activities of the offenders themselves. Consequently, what is at issue in a transfer request under the *International Transfer of Offenders Act* is not a mobility right, but rather "the transfer of supervision of a prison sentence" (*Kozarov*, at paragraph 32).

[12] In the event he was found to be wrong on this issue, Harrington J. further found, for the reasons set out by Kelen J. in *Getkate v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 965, [2009] 3 F.C.R. 26 (*Getkate*), that the impugned

Le jugement de la Cour fédérale

[10] L'appelant a contesté ce deuxième refus au moyen d'une demande de contrôle judiciaire présentée devant la Cour fédérale. La demande a été instruite par le juge Harrington en même temps que la contestation engagée par le fils de l'appelant à l'égard d'un refus similaire du ministre. En fait, le fils de l'appelant avait également été incarcéré aux États-Unis et avait également demandé un transfèrement au Canada en vertu de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*. Le juge Harrington a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelant et la contestation constitutionnelle des dispositions législatives en cause dans des motifs brefs qui renvoient aux motifs plus longuement exposés dans la décision rendue à l'égard du fils de l'appelant et répertoriée à 2009 CF 983 [*DiVito c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*]. Les motifs de la décision concernant l'appelant se trouvent donc dans la décision rendue à l'endroit de son fils, et ils sont brièvement résumés ci-dessous.

[11] Le juge Harrington s'est appuyé sur les motifs qu'il avait prononcés dans la décision *Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 866, [2008] 2 R.C.F. 377 (*Kozarov*), pour conclure que la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* ne portait pas atteinte à la protection garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte. Suivant son raisonnement dans la décision *Kozarov*, le juge Harrington a conclu que les limites imposées à la liberté de circulation et d'établissement des délinquants qui demandent un transfèrement au Canada découlent de leurs propres actions et activités criminelles. Par conséquent, une demande de transfèrement présentée en vertu de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* ne met pas en cause la liberté de circulation et d'établissement, mais plutôt le « transfert de la surveillance de l'exécution d'une peine » (*Kozarov*, au paragraphe 32).

[12] Dans l'éventualité où sa conclusion sur ce point serait jugée erronée, le juge Harrington a également conclu, pour les motifs exposés par le juge Kelen dans la décision *Getkate c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 965, [2009]

provisions of the *International Transfer of Offenders Act* were reasonable limits as can be demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to section 1 of the Charter, “given that the applicant has already had his mobility restricted due to his own illegal activity” (*Getkate*, at paragraph 27).

[13] Having upheld the constitutional validity of the legislation, Harrington J. then reviewed the decision of the Minister on administrative law grounds. Applying a reasonableness standard of review, he found that in light of the appellant’s criminal record, it was not unreasonable for the Minister to opine that the appellant would renew his contacts with elements of organized crime once transferred to Canada in order to serve his sentence. Consequently, the refusal of the transfer on the basis of that opinion was reasonable.

Positions of the parties on appeal

[14] The appellant’s position in this Court is strictly limited to constitutional grounds, and consequently the appellant does not raise any administrative law arguments to challenge the Minister’s decision to refuse his transfer.

[15] The appellant and the intervener argue that the right to enter and to remain in Canada guaranteed to every Canadian citizen by subsection 6(1) of the Charter is a particularly fundamental right in light, notably, of the fact that Parliament may not derogate from that right pursuant to section 33 of the Charter. They add that the right to return to one’s country of citizenship is set out in numerous international instruments to which Canada is a party, thus emphasizing the importance and fundamental value of this right. They bolster their argument relying by analogy on *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469 (*United States v. Cotroni*) and on *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283, in which the Supreme Court of Canada found that the extradition of a citizen from Canada infringes the right

3 R.C.F. 26 (*Getkate*), que les dispositions législatives contestées de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* constituaient des limites raisonnables dont la justification pouvait se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique conformément à l’article premier de la Charte, « puisque ladite liberté du demandeur a déjà été restreinte par l’effet de ses propres actes illégaux » (*Getkate*, au paragraphe 27).

[13] Après avoir confirmé la constitutionnalité des dispositions législatives, le juge Harrington a examiné la décision du ministre en fonction des principes du droit administratif. En appliquant la norme de contrôle de la raisonabilité, il a conclu que, compte tenu du casier judiciaire de l’appelant, il n’était pas déraisonnable pour le ministre d’exprimer l’avis que l’appelant renouerait avec les membres du crime organisé après son transfèrement au Canada pour purger sa peine. Par conséquent, le refus du transfèrement fondé sur cette opinion était raisonnable.

Les thèses des parties en appel

[14] La thèse de l’appelant devant la Cour se limite strictement aux motifs constitutionnels. Par conséquent, l’appelant ne soulève aucun argument de droit administratif pour contester la décision du ministre de refuser son transfèrement.

[15] L’appelant et l’intervenante avancent que le droit d’entrer au Canada et d’y demeurer, garanti à tout citoyen canadien au paragraphe 6(1) de la Charte, est particulièrement fondamental compte tenu notamment du fait que le Parlement ne peut y déroger en vertu de l’article 33 de la Charte. Ils ajoutent que le droit de retourner dans son pays de citoyenneté est confirmé dans nombre d’instruments internationaux auxquels le Canada est partie, cette confirmation faisant ainsi ressortir l’importance et la valeur fondamentale de ce droit. Ils renforcent leur argument en invoquant par analogie les arrêts *États-Unis d’Amérique c. Cotroni*; *États-Unis d’Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469 (*États-Unis c. Cotroni*), et *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283, dans lesquels la Cour suprême du Canada a conclu que l’extradition d’un citoyen

to remain in Canada guaranteed by subsection 6(1) of the Charter.

[16] The appellant and the intervener further argue that the infringements to the right to enter and to remain in Canada resulting from the *International Transfer of Offenders Act* are not justifiable under section 1 of the Charter since there is no rational link between, on the one hand, the protection of the safety of Canadians and the security of Canada and, on the other hand, the objectives of rehabilitation and reintegration underlying the offender transfer scheme as explicitly stated in section 3 of the legislation. The appellant and the intervener assert that the safety of Canadians and the security of Canada would be better served by allowing all Canadian offenders imprisoned abroad to benefit from a transfer to Canada, thus allowing them to be directly supervised by Canadian authorities pursuant to Canada's correctional system, which notably provides for supervised conditional releases.

[17] The Minister, for his part, relies on the reasoning found in *Kozarov* to conclude that subsection 6(1) of the Charter is not engaged in this case. The *International Transfer of Offenders Act* simply provides special modalities for the execution of a foreign sentence imposed upon a Canadian citizen by allowing, in appropriate circumstances, the citizen to serve his sentence in Canada. No mobility right is engaged since the offender incarcerated abroad would not be physically able to avail himself of the right to enter Canada were it not for the transfer legislation itself. The mobility rights of the offender are already limited by the incarceration sentence, and the offender's mobility rights will continue to be restricted whether or not a transfer is agreed to by the Minister.

[18] The Minister adds that should this Court find that subsection 6(1) of the Charter is nevertheless engaged, then the impugned provisions of the *International Transfer of Offenders Act* are justified under section 1 of the Charter. The objectives of these provisions are the protection of the security of Canada and of the safety of Canadian citizens, and such objectives are incontestably

du Canada porte atteinte au droit de demeurer au Canada énoncé au paragraphe 6(1) de la Charte.

[16] L'appellant et l'intervenante avancent également que les atteintes au droit d'entrer au Canada et d'y demeurer qui résultent de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* ne peuvent être justifiées au sens de l'article premier de la Charte puisqu'il n'existe aucun lien rationnel entre, d'une part, la sécurité des Canadiens et du Canada et, d'autre part, les objectifs de réadaptation et de réinsertion sociale qui sont à la base du régime de transfèrement des délinquants et qui sont clairement énoncés à l'article 3 de cette loi. L'appellant et l'intervenante énoncent que la sécurité des Canadiens et du Canada seraient mieux servis en permettant à tous les délinquants canadiens emprisonnés à l'étranger de bénéficier d'un transfèrement au Canada, de sorte qu'ils soient pris en charge directement par les autorités canadiennes sous le régime du système correctionnel du Canada, qui prévoit notamment la libération conditionnelle sous surveillance.

[17] Le ministre, pour sa part, s'appuie sur le raisonnement de la décision *Kozarov* pour conclure que le paragraphe 6(1) de la Charte n'entre pas en jeu en l'espèce. La *Loi sur le transfèrement international des délinquants* prévoit simplement des modalités particulières pour l'exécution d'une peine infligée à l'étranger à un citoyen canadien en autorisant, dans les cas indiqués, le citoyen à purger sa peine au Canada. La liberté de circulation et d'établissement n'est pas en jeu puisque le délinquant incarcéré à l'étranger ne serait pas physiquement en mesure de se prévaloir du droit d'entrer au Canada, n'eût été l'existence de cette loi. La liberté de circulation et d'établissement du délinquant est déjà restreinte par la peine d'emprisonnement et elle continuera de l'être, que le ministre consente ou non au transfèrement.

[18] Le ministre ajoute que, si la Cour conclut que le paragraphe 6(1) de la Charte entre néanmoins en jeu, les dispositions contestées de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* sont justifiées au sens de l'article premier de la Charte. Ces dispositions visent à assurer la sécurité du Canada et des citoyens canadiens, et ces objectifs sont incontestablement urgents et réels

pressing and substantial, and the means provided in the legislation to meet these objectives satisfy the test of *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

et les moyens prévus dans la Loi pour atteindre ces objectifs satisfont au test de l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Issues

Les questions en litige

[19] This appeal raises the two following issues:

[19] Le présent appel soulève les deux questions suivantes :

a. Do subsection 8(1) and paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the *International Transfer of Offenders Act* infringe subsection 6(1) of the Charter?

a. Le paragraphe 8(1) et les alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* violent-ils le paragraphe 6(1) de la Charte?

b. If so, are these legislative provisions justified under section 1 of the Charter?

b. Dans l'affirmative, ces dispositions législatives sont-elles justifiées au sens de l'article premier de la Charte?

Analysis

L'analyse

(a) The standard of review

a) La norme de contrôle

[20] This appeal raises the constitutional validity of subsection 8(1) and of paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the *International Transfer of Offenders Act* in light of subsection 6(1) and section 1 of the Charter. In these circumstances the standard of review is that of correctness. The role of an appellate court, when deciding an appeal from an application for judicial review, is to determine whether the reviewing court identified the applicable standard of review and applied it correctly.

[20] Le présent appel porte sur la constitutionnalité du paragraphe 8(1) et des alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* au regard du paragraphe 6(1) et de l'article premier de la Charte. En l'occurrence, la norme de contrôle qui s'applique est celle de la décision correcte. Le rôle d'une cour d'appel, lorsqu'elle est saisie d'un appel interjeté suite à une demande de contrôle judiciaire, est de s'assurer que la cour de révision a identifiée la norme de contrôle appropriée et qu'elle l'a correctement appliquée.

(b) The statutory scheme

b) Le régime législatif

[21] In 1977, Canada and the United States of America signed a *Treaty between Canada and the United States of America on the Execution of Penal Sentences*, March 2, 1977, [1978] Can. T.S. No. 12. Under the treaty, offenders sentenced to imprisonment in one of the signing countries may be transferred to the other country if the sending state, the receiving state and the concerned offender concur to the transfer, and if the offender is a

[21] En 1977, le Canada et les États-Unis d'Amérique ont signé le *Traité entre le Canada et les États-Unis d'Amérique sur l'exécution des peines imposées aux termes du droit criminel*, 2 mars 1977, [1978] R.T. Can. n° 12. En vertu de ce traité, les délinquants condamnés à l'emprisonnement dans l'un des pays signataires peuvent être transférés dans l'autre pays si le pays d'origine, le pays d'accueil et le délinquant visé sont

citizen of the receiving country. Both parties to the treaty are committed to establish by legislation or regulation the procedures necessary and appropriate to give legal effect within their respective territories to sentences pronounced by courts of the other party, and to mutually collaborate in these procedures. Moreover, under the terms of the treaty, save exception, the completion of a transferred offender's sentence is to be carried out according to the laws and procedures of the receiving country, including the application of any provisions for reduction of the term of confinement by parole, conditional release or otherwise.

[22] Parliament adopted the *Transfer of Offenders Act*, S.C. 1977-78, c. 9 in large part to ensure the implementation of this treaty and a similar treaty with Mexico, as well as eventual future treaties with other countries. Under subsection 6(1) of that Act, the responsible Minister was provided with an unfettered discretion to approve or disapprove the transfer under the Act of a Canadian citizen found guilty of an offence in a foreign state with which Canada has entered into a treaty for the transfer of offenders:

Transfer

6. (1) Where the Minister is informed on behalf of a foreign state that a Canadian offender has requested transfer to Canada and that the responsible authority in that state agrees to such transfer, the Minister shall cause the foreign state to be advised whether he approves or disapproves the transfer of such offender and, where he approves the transfer, he shall make the necessary arrangements therefor.

[23] Canada has since concluded numerous bilateral and multilateral treaties concerning the transfer of offenders. Though more recent statistical information has not been placed before us, the record nevertheless shows that between 1978 and 2003, a total of 118 offenders were transferred from Canada to a foreign country, for the most part the United States (106 transfers) while, during the same period, 1 066 offenders were transferred to Canada from various foreign countries, mainly the United States (836 offenders):

d'accord pour que le transfert ait lieu et si le délinquant est un citoyen du pays d'accueil. Les deux parties au traité s'engagent à instituer par législation ou réglementation les procédures nécessaires et appropriées pour donner, sur leur territoire respectif, un effet juridique aux condamnations prononcées par les tribunaux de l'autre partie, et chacune s'engage à apporter sa collaboration à l'autre partie dans ces procédures. De plus, suivant les conditions prévues par le traité, sauf exception, l'exécution de la peine d'un délinquant transféré doit être effectuée selon les lois et règles du pays d'accueil, y compris toutes dispositions de réduction de la durée d'emprisonnement par une libération conditionnelle, une libération sous condition ou autrement.

[22] Le Parlement a adopté la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, S.C. 1977-78, ch. 9 en grande partie pour assurer la mise en œuvre de ce traité et d'un traité semblable avec le Mexique, et d'autres traités qui pourraient éventuellement être signés avec d'autres pays. En vertu du paragraphe 6(1) de cette loi, le ministre responsable était investi d'un pouvoir discrétionnaire qui n'était pas restreint afin d'accepter ou de refuser le transfèrement d'un citoyen canadien déclaré coupable d'une infraction dans un État étranger avec lequel le Canada avait signé un traité concernant le transfèrement des délinquants :

6. (1) Lorsque le Ministre est avisé par un État étranger qu'un délinquant canadien demande son transfèrement au Canada et que l'autorité compétente de cet État l'a approuvé, il informe l'État étranger de son acceptation ou de son refus de ce transfèrement et, en cas d'acceptation, il prend les mesures nécessaires à ce transfèrement.

Transfère-
ment

[23] Le Canada a depuis conclu nombre de traités bilatéraux et multilatéraux concernant le transfèrement des délinquants. Même si la Cour n'a pas été saisie de données statistiques plus récentes, le dossier révèle par ailleurs que, entre 1978 et 2003, un total de 118 délinquants ont été transférés du Canada vers un pays étranger, pour la plupart vers les États-Unis (106 transfèvements), tandis que, au cours de la même période, 1 066 délinquants ont été transférés au Canada depuis divers pays étrangers, principalement des États-Unis

Legislative Summary[LS-459E], *Bill C-33: International Transfer of Offenders Act* (Parliamentary Research Branch, 29 July 2003), at page 4 (page 95 of the appeal record).

(836 délinquants) : Résumé législatif [LS-459F], *Projet de loi C-33 : Loi sur le transfèrement international des délinquants* (Direction de la recherche parlementaire, le 29 juillet 2003), à la page 4 (page 95 du dossier d'appel).

[24] Major modifications to the offender transfer system were however adopted in 2004 through the *International Transfer of Offenders Act*, S.C. 2004, c. 21, which modernized and replaced the prior *Transfer of Offenders Act*. For the purposes of this appeal, the most notable changes introduced in 2004 concern new provisions setting out the purposes of the legislation, and also providing for specific criteria which the Minister must consider in determining whether to consent to the transfer of Canadian and foreign offenders. A requirement that reasons be provided when the Minister's consent is refused was also added. For our purposes, the pertinent provisions of the *International Transfer of Offenders Act* introduced in 2004 read as follows:

[24] Des modifications importantes ont été toutefois apportées au régime de transfèrement des délinquants en 2004 avec l'adoption de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, L.C. 2004, ch. 21, qui modernisait et remplaçait la *Loi sur le transfèrement des délinquants*. Pour les fins de cet appel, les changements les plus importants apportés en 2004 concernent les nouvelles dispositions établissant l'objet et les principes de la loi ainsi que les nouveaux critères particuliers dont le ministre doit tenir compte pour déterminer s'il consent au transfèrement des délinquants canadiens et étrangers. On a aussi ajouté au régime l'exigence selon laquelle le refus de consentement de la part du ministre doit être motivé par écrit. Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, adoptée en 2004, visées par le présent appel :

Purpose	<p>3. The purpose of this Act is to contribute to the administration of justice and the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community by enabling offenders to serve their sentences in the country of which they are citizens or nationals.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>3. La présente loi a pour objet de faciliter l'administration de la justice et la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en permettant à ceux-ci de purger leur peine dans le pays dont ils sont citoyens ou nationaux.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Objet
Request for transfer	<p>7. A person may not be transferred under a treaty, or an administrative arrangement entered into under section 31 or 32, unless a request is made, in writing, to the Minister.</p>	<p>7. Le transfèrement d'une personne en vertu d'un traité ou d'une entente administrative conclue en vertu des articles 31 ou 32 est subordonné à la présentation d'une demande écrite au ministre.</p>	Demande de transfèrement
Consent of three parties	<p>8. (1) The consent of the three parties to a transfer — the offender, the foreign entity and Canada — is required.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>8. (1) Le transfèrement nécessite le consentement des trois parties en cause, soit le délinquant, l'entité étrangère et le Canada.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Consentement des trois parties
Factors — Canadian offenders	<p>10. (1) In determining whether to consent to the transfer of a Canadian offender, the Minister shall consider the following factors:</p> <p>(a) whether the offender's return to Canada would constitute a threat to the security of Canada;</p>	<p>10. (1) Le ministre tient compte des facteurs ci-après pour décider s'il consent au transfèrement du délinquant canadien :</p> <p>a) le retour au Canada du délinquant peut constituer une menace pour la sécurité du Canada;</p>	Facteurs à prendre en compte : délinquant canadien

	(b) whether the offender left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as their place of permanent residence;	b) le délinquant a quitté le Canada ou est demeuré à l'étranger avec l'intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente;	
	(c) whether the offender has social or family ties in Canada; and	c) le délinquant a des liens sociaux ou familiaux au Canada;	
	(d) whether the foreign entity or its prison system presents a serious threat to the offender's security or human rights.	d) l'entité étrangère ou son système carcéral constitue une menace sérieuse pour la sécurité du délinquant ou ses droits de la personne.	
Factors — Canadian and foreign offenders	(2) In determining whether to consent to the transfer of a Canadian or foreign offender, the Minister shall consider the following factors:	(2) Il tient compte des facteurs ci-après pour décider s'il consent au transfèrement du délinquant canadien ou étranger :	Facteurs à prendre en compte : délinquant canadien ou étranger
	(a) whether, in the Minister's opinion, the offender will, after the transfer, commit a terrorism offence or criminal organization offence within the meaning of section 2 of the <i>Criminal Code</i> ; and	a) à son avis, le délinquant commettra, après son transfèrement, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle, au sens de l'article 2 du <i>Code criminel</i> ;	
	(b) whether the offender was previously transferred under this Act or the <i>Transfer of Offenders Act</i> , chapter T-15 of the Revised Statutes of Canada, 1985.	b) le délinquant a déjà été transféré en vertu de la présente loi ou de la <i>Loi sur le transfèrement des délinquants</i> , chapitre T-15 des Lois révisées du Canada (1985).	
	...	[...]	
Writing	11. (1) A consent, a refusal of consent or a withdrawal of consent is to be given in writing.	11. (1) Le consentement au transfèrement, le refus de consentement et le retrait de consentement se font par écrit.	Documents écrits
Reasons	(2) If the Minister does not consent to a transfer, the Minister shall give reasons.	(2) Le ministre est tenu de motiver tout refus de consentement.	Refus du ministre
	...	[...]	
Continued enforcement	13. The enforcement of a Canadian offender's sentence is to be continued in accordance with the laws of Canada as if the offender had been convicted and their sentence imposed by a court in Canada.	13. La peine imposée au délinquant canadien transféré continue de s'appliquer en conformité avec le droit canadien, comme si la condamnation et la peine avaient été prononcées au Canada.	Application continue
	(c) Do subsection 8(1) and paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the <i>International Transfer of Offenders Act</i> infringe subsection 6(1) of the <i>Charter</i> ?	c) Le paragraphe 8(1) et les alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la <i>Loi sur le transfèrement international des délinquants</i> portent-ils atteinte au paragraphe 6(1) de la <i>Charte</i> ?	

[25] As noted above, in order to be transferred from incarceration in a foreign country to incarceration in

[25] Comme nous l'avons vu précédemment, pour être transféré d'un lieu d'incarcération situé dans un pays

Canada, the *International Transfer of Offenders Act* requires that an offender who is a Canadian citizen submit a request in writing to the Minister, and such request is subject to refusal by the Minister for certain specified reasons, including reasons related to the security of Canada, to the threat of terrorism, or to the threat of organized criminal activity.

[26] The first issue before this Court is whether these provisions of the legislation infringe on subsection 6(1) of the Charter, which enshrines every Canadian citizen's "right to enter, remain in and leave Canada."

[27] To interpret the right to enter and to remain in Canada guaranteed by subsection 6(1) of the Charter, it is useful to adopt a purposive approach. The often quoted words of Dickson J. (as he then was) in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at page 344 set out the appropriate analysis to be carried out:

This Court has already, in some measure, set out the basic approach to be taken in interpreting the *Charter*. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts. [Emphasis in original.]

étranger vers un lieu d'incarcération situé au Canada, la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* exige qu'un délinquant, qui est citoyen canadien, présente une demande à cet effet au ministre. Cette demande peut être refusée par le ministre pour certains motifs précis, notamment pour des motifs liés à la sécurité du Canada, à la menace de terrorisme ou à la menace d'activités liées à la criminalité organisée.

[26] La première question dont la Cour est saisie est de savoir si ces dispositions législatives portent atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte, lequel garantit à tout citoyen canadien « le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir ».

[27] L'analyse téléologique est utile pour interpréter le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer prévu au paragraphe 6(1) de la Charte. Les propos souvent cités du juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la page 344, précisent l'analyse à effectuer :

Cette Cour a déjà, dans une certaine mesure, énoncé la façon fondamentale d'aborder l'interprétation de la *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés. [Souligné dans l'original.]

[28] The right of a Canadian citizen to enter and to remain in Canada is one of the most fundamental rights associated with citizenship. The fundamental nature of this right is clearly reflected both in domestic legislation and in international instruments, and has been reiterated on many occasions by the Canadian judiciary, most notably by the Supreme Court of Canada.

[29] The *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, sets out a detailed and stringent framework for the acquisition of citizenship. Subsection 19(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, specifically provides that every Canadian citizen within the meaning of the *Citizenship Act* has the unqualified and unrestricted right to enter and remain in Canada, and that an officer must allow a person to enter Canada if satisfied that the person is a citizen. The legislative history related to this provision establishes that this is a right which predates the coming into force of the Charter. Section 3 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325 and R.S.C. 1970, c. I-2, for example, provided for a citizen's right to "come in to Canada."

[30] The right of British citizens to enter and remain in the royal realm has been a fundamental right since at least the time of the *Magna Carta* (1215), which forbade the exile of a freeman without lawful judgment. A similar prohibition against arbitrary exile is found in paragraph 2(a) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III. However, prior to its incorporation in the Charter, the right was subject to legislative override: *Co-Operative Committee on Japanese Canadians and Another v. Attorney-General for Canada and Another*, [1947] A.C. 87. The origin of the right can probably be traced back to feudal principles of allegiance to, and protection by, a lord and, ultimately, the reigning monarch.

[31] The right to enter and to remain in one's country of citizenship has also been reiterated in numerous international instruments to which Canada is a signatory, including notably the 1948 *Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948), in which paragraph 13(2) provides that "[e]veryone has the right to leave any country,

[28] Le droit d'un citoyen canadien d'entrer au Canada et d'y demeurer est l'un des droits les plus fondamentaux liés à la citoyenneté. La nature fondamentale de ce droit se reflète clairement dans la législation nationale et dans les instruments internationaux, et a été réitérée à maintes reprises par la magistrature canadienne, notamment par la Cour suprême du Canada.

[29] La *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, établit un cadre détaillé et strict pour l'obtention de la citoyenneté. Le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, prévoit plus particulièrement que tout citoyen canadien, au sens de la *Loi sur la citoyenneté*, a le droit d'entrer au Canada et d'y séjourner et que l'agent doit le laisser entrer sur preuve de sa qualité. L'historique législatif de cette disposition permet d'établir qu'il s'agit d'un droit antérieur à l'entrée en vigueur de la Charte. L'article 3 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952 (Supp.), ch. 325 et S.R.C. 1970, ch. I-2, par exemple, prévoyait le droit pour un citoyen canadien « d'entrer au Canada ».

[30] Le droit des citoyens britanniques d'entrer et de demeurer dans le royaume est un droit fondamental reconnu depuis au moins l'époque de la *Magna Carta* (1215), laquelle interdisait l'exil d'un homme libre si ce n'est en vertu d'un jugement légal. On trouve une interdiction semblable empêchant l'exil arbitraire à l'alinéa 2a) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III. Toutefois, avant son intégration à la Charte, ce droit pouvait faire l'objet d'une dérogation législative : *Co-Operative Committee on Japanese Canadians and Another v. Attorney-General for Canada and Another*, [1947] A.C. 87. L'origine de ce droit remonte probablement aux principes féodaux d'allégeance à un seigneur, et ultimement au monarque régnant, et de la protection offerte par ceux-ci.

[31] Le droit d'entrer dans son pays de citoyenneté et d'y demeurer est également réaffirmé dans de nombreux instruments internationaux dont le Canada est signataire, dont la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948), dans laquelle le paragraphe 13(2) prévoit que « [t]oute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le

including his own, and to return to his country”, and the 1966 *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, in which paragraph 12(4) similarly provides that “[n]o one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.”

[32] Moreover, the Supreme Court of Canada has repeatedly found that the right under subsection 6(1) of the Charter is engaged in the context of extradition proceedings against a Canadian citizen, most notably in *United States v. Cotroni*, above, at pages 1480–1481, *United States v. Burns*, above, at paragraph 41; and *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, at paragraphs 28 and 42. This Court has also held in *Kamel v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 21, [2009] 4 F.C.R. 449, at paragraph 15 (leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused [[2009] 2 S.C.R. vii]), that subsection 6(1) of the Charter is also engaged when a request for a passport is denied.

[33] If a Canadian citizen’s Charter right to remain in Canada under subsection 6(1) is engaged when Canadian authorities seek his extradition in order to face charges and eventual imprisonment in a foreign jurisdiction, it seems logical that the citizen’s right to enter and remain in Canada would also be engaged when that same foreign jurisdiction agrees to transfer that Canadian citizen to Canada in order to serve his sentence here.

[34] These legislative provisions, international instruments and court decisions are all strong indications that subsection 6(1) of the Charter is engaged by the impugned provisions of the *International Transfer of Offenders Act*.

[35] Nevertheless, the Minister invites us to find that the right to enter and to remain in Canada is not engaged by these legislative provisions. The Minister advances three propositions to support his assertion: (1) the concerned offenders are in any event imprisoned and the legislation simply provides for the management by Canada of the foreign sentences to which the offenders are subject; (2) the offenders would have no right to

sien, et de revenir dans son pays », et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, dans lequel le paragraphe 12(4) prévoit de la même manière que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé du droit d’entrer dans son propre pays ».

[32] Qui plus est, la Cour suprême du Canada a réitéré à maintes reprises que le droit prévu au paragraphe 6(1) de la Charte entre en jeu dans le contexte des procédures d’extradition visant un citoyen canadien, plus particulièrement dans *États-Unis c. Cotroni*, précité, aux pages 1480 et 1481; *États-Unis c. Burns*, précité, au paragraphe 41; et *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, aux paragraphes 28 et 42. Notre Cour a également confirmé dans l’arrêt *Kamel c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 21, [2009] 4 R.C.F. 449, au paragraphe 15 (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée [[2009] 2 R.C.S. vii], que le paragraphe 6(1) de la Charte entre également en jeu lorsqu’une demande de passeport est refusée.

[33] Si le droit d’un citoyen canadien de demeurer au Canada, prévu au paragraphe 6(1) de la Charte, entre en jeu lorsque les autorités canadiennes veulent l’extrader pour qu’il réponde d’accusations dans un pays étranger et qu’il y soit éventuellement emprisonné, il semble logique que le droit d’entrer au Canada et d’y demeurer entre également en jeu lorsque le même pays étranger consent à transférer ce citoyen canadien au Canada pour qu’il y purge sa peine.

[34] Ces dispositions législatives, instruments internationaux et décisions des tribunaux sont de forts indices que les dispositions contestées de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* touchent la protection garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte.

[35] Néanmoins, le ministre nous invite à conclure que ces dispositions législatives ne font pas entrer en jeu le droit d’entrer au Canada et d’y demeurer. Le ministre appuie sa conclusion sur trois prétentions : 1) les délinquants visés sont déjà emprisonnés et les dispositions législatives prévoient simplement la gestion par le Canada des peines que les délinquants se sont vu infliger à l’étranger; 2) les délinquants n’auraient aucun droit

enter Canada were it not for the legislation; and (3) the international treaty scheme pursuant to which the legislation was adopted provides for the unqualified right of participating states to refuse the transfer of an offender. I find none of these propositions persuasive.

[36] Dealing with these propositions in reverse order, the fact that the 1977 *Treaty between Canada and the United States on the Execution of Penal Sentences* does not qualify the consent which Canada must provide for the transfer of an offender under the treaty has no bearing whatsoever on the constitutional rights of the concerned offenders. First, the treaty was entered into prior to the coming into force of the Charter, and it would be curious indeed if the rights guaranteed by the Charter would somehow be subservient to prior treaty instruments. The Minister has submitted no authority to support such a proposition. Second, though the treaty itself requires the consent of Canada and does not provide for any fettering of this consent, this does not mean that Canadian legislation fettering that consent cannot be adopted. In fact, the Minister's discretion to consent to an offender transfer was substantially fettered in 2004 through the adoption by Parliament of the *International Transfer of Offenders Act*. I see no reason why the Charter itself could not also fetter that discretion.

[37] I also reject the proposition that subsection 6(1) of the Charter is not engaged by the legislation since offenders would have no right to enter Canada were it not for the legislation. Though it is true that offenders imprisoned in foreign jurisdictions cannot in fact exercise their right to enter and remain in Canada, this situation results from the superior force of the foreign jurisdiction over the offenders, and not from the loss of the right itself by the offenders. The very purpose of the *International Transfer of Offenders Act* and its related treaty system is to facilitate the repatriation of offenders to their countries of citizenship, and to thus facilitate, in the case of Canadian citizens, the exercise of their right to enter and to remain in Canada.

d'entrer au Canada, n'eût été l'existence des dispositions législatives; 3) le régime fondé sur le traité international mis en œuvre par l'adoption des dispositions législatives confère aux États participants le droit absolu de refuser le transfèrement d'un délinquant. J'estime qu'aucune de ces prétentions n'est convaincante.

[36] J'examinerai ces prétentions dans l'ordre inverse. Le fait pour le *Traité entre le Canada et les États-Unis d'Amérique sur l'exécution des peines imposées aux termes du droit criminel* de 1977 de n'assujettir à aucune condition le consentement que le Canada doit fournir pour le transfèrement d'un délinquant n'a absolument rien à voir avec les droits constitutionnels des délinquants visés. Premièrement, le traité a été signé avant l'entrée en vigueur de la Charte et il serait pour le moins curieux que les droits garantis par la Charte soient d'une façon ou d'une autre subordonnés à des instruments internationaux antérieurs. Le ministre n'a présenté aucune jurisprudence ou doctrine à l'appui de cette prétention. Deuxièmement, même si le traité lui-même exige le consentement du Canada sans imposer de conditions à ce consentement, il n'empêche pas pour autant le Canada d'adopter des dispositions législatives qui assujettissent ce consentement à certaines conditions. En fait, par l'adoption de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* en 2004, le Parlement a considérablement restreint le pouvoir discrétionnaire du ministre de consentir au transfèrement d'un délinquant. Je ne vois pas pourquoi la Charte ne pourrait pas également restreindre ce pouvoir discrétionnaire.

[37] Je rejette également la prétention selon laquelle les dispositions législatives ne mettent pas en jeu le paragraphe 6(1) de la Charte puisque les délinquants n'auraient aucun droit d'entrer au Canada n'eût été l'existence de ces dispositions législatives. Certes il est vrai que les délinquants emprisonnés dans des pays étrangers ne peuvent concrètement exercer leur droit d'entrer au Canada et d'y demeurer, mais cette situation résulte du fait que les délinquants sont assujettis à la contrainte du pays étranger, et non de la perte de leur droit. L'objet même de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* et du régime prévu par le traité y afférent consiste à faciliter le rapatriement des délinquants dans leur pays de citoyenneté et à faciliter, par

[38] Finally, this brings me to the proposition that what is at issue in a transfer request under the *International Transfer of Offenders Act* is not a mobility right, but rather the transfer of the supervision of a prison sentence.

[39] Obviously, imprisonment in Canada restricts Charter mobility rights of offenders in Canada. However, we are not concerned here with a restriction on the mobility rights of an offender sentenced in Canada, but rather with the mobility rights of a Canadian citizen incarcerated in a foreign jurisdiction.

[40] In the case of an offender incarcerated in a foreign jurisdiction, the restriction on the offender's mobility rights under the Charter resulting from the foreign incarceration is only effected for the purposes of the Charter after the offender is transferred to Canada pursuant to the *International Transfer of Offenders Act*: see section 13 of the Act. The definition of "sentence" [in subsection 2(1) (as enacted by S.C. 1995, c. 42, s. 1; 2004, c. 21, s. 39)] in the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (as amended by the *International Transfer of Offenders Act*) is instructive in this regard (emphasis added):

Definitions 2. (1) ...

"sentence"
« peine » "sentence" means a sentence of imprisonment and includes a sentence imposed by a foreign entity on a Canadian offender who has been transferred to Canada under the *International Transfer of Offenders Act*...

[41] Prior to a transfer to Canada pursuant to the legislation, from the perspective of the Charter, no sentence of incarceration restricting mobility rights has been recognized by Canadian authorities. The fact that the Canadian citizen committed an offence in a foreign jurisdiction, and the fact that he is detained in a foreign

conséquent, dans le cas des citoyens canadiens, l'exercice de leur droit d'entrer au Canada et d'y demeurer.

[38] Enfin, j'en arrive à la prétention selon laquelle une demande de transfèrement présentée en vertu de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* ne met pas en cause la liberté de circulation et d'établissement, mais bien le transfert de la surveillance de l'exécution d'une peine.

[39] À l'évidence, l'emprisonnement au Canada limite la liberté de circulation et d'établissement des délinquants au Canada. Toutefois, la question qui nous intéresse en l'espèce n'est pas la restriction de la liberté de circulation et d'établissement d'un délinquant qui s'est vu infliger une peine au Canada, mais plutôt celle de la liberté de circulation et d'établissement d'un citoyen canadien incarcéré dans un pays étranger.

[40] Dans le cas d'un délinquant incarcéré dans un pays étranger, la restriction à sa liberté de circulation et d'établissement garantie par la Charte résultant de sa peine étrangère est considérée pour l'application de la Charte seulement après le transfèrement du délinquant au Canada sous le régime de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* : voir l'article 13. La définition du mot « peine » [au paragraphe 2(1) (édicte par L.C. 1995, ch. 42, art. 1; 2004, ch. 21, art. 39)] dans la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (modifiée par la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*) nous renseigne à cet égard (non souligné dans l'original) :

2. (1) [...]

« peine » ou « peine d'emprisonnement » « peine »
S'entend notamment [...] d'une peine imposée « sentence »
par une entité étrangère à un Canadien qui a été transféré au Canada sous le régime de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*.

[41] Pour les fins de la Charte, les autorités canadiennes ne reconnaissent aucune peine d'emprisonnement restreignant la liberté de circulation et d'établissement avant le transfèrement des délinquants au Canada sous le régime de la législation en cause. Le fait que le citoyen canadien ait commis une infraction dans un pays

jurisdiction, do not restrict *de jure* the right. Consequently, there is no legal restriction to the Charter right resulting from imprisonment in a foreign jurisdiction, though of course there is a practical impediment to the exercise of that right resulting from the foreign imprisonment itself.

[42] However, once the foreign jurisdiction expresses its consent to transfer an offender to Canada, that practical impediment is lifted. Thereafter, the only legal restriction to that offender's right to enter and remain in Canada guaranteed under subsection 6(1) of the Charter is the required consent of the Minister pursuant to the *International Transfer of Offenders Act*.

[43] Consequently, an offender's Charter right to enter and to remain in Canada is engaged once a request for a transfer to Canada is approved by the foreign jurisdiction. This is so notably in light of the fact that the *Corrections and Conditional Release Act* does not apply to that Canadian citizen prior to the Minister's consent under the *International Transfer of Offenders Act*.

[44] The Minister recognizes that if the American authorities deported the appellant to Canada, subsection 6(1) of the Charter would be engaged. If this Charter provision is engaged when a Canadian citizen is deported from a foreign jurisdiction to Canada, I fail to grasp why it would not be engaged in the context of a transfer of a Canadian citizen from a foreign jurisdiction. The Minister's reasoning transforms the foreign sentence of a Canadian citizen into a legal exile from Canada in the event the foreign jurisdiction agrees to allow the Canadian citizen to serve his sentence in Canada. This, in my opinion, is not only contrary to the Charter, but also contrary to the *Canadian Bill of Rights*, which curtails arbitrary exile.

[45] I consequently find that the right to enter and to remain in Canada is infringed by the *International Transfer of Offenders Act*.

étranger et le fait qu'il soit détenu dans un pays étranger ne constituent pas une restriction *de jure* de ce droit. Par conséquent, aucune restriction légale au droit garanti par la Charte ne découle de l'emprisonnement dans un pays étranger, même si, bien entendu, l'emprisonnement à l'étranger crée un empêchement d'ordre pratique à l'exercice de ce droit.

[42] Toutefois, dès que le pays étranger donne son consentement au transfèrement d'un délinquant au Canada, cet empêchement d'ordre pratique est levé. Par la suite, la seule restriction légale au droit du délinquant d'entrer au Canada et d'y demeurer, que lui garantit le paragraphe 6(1) de la Charte, est liée au consentement requis de la part du ministre en vertu de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*.

[43] Par conséquent, le droit constitutionnel du délinquant d'entrer au Canada et d'y demeurer entre en jeu dès qu'une demande de transfèrement au Canada est approuvée par le pays étranger. Cela découle entre autres du fait que la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* ne s'applique pas à ce citoyen canadien avant que le consentement du ministre soit donné sous le régime de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*.

[44] Le ministre reconnaît que si les autorités américaines déportaient l'appelant vers le Canada, le paragraphe 6(1) de la Charte s'appliquerait alors à lui. Si cette disposition de la Charte s'applique lorsqu'un citoyen canadien est déporté vers le Canada par une juridiction étrangère, je ne vois pas en quoi cette même disposition ne trouverait plus application dans le contexte d'un transfert d'un citoyen canadien par une juridiction étrangère. Le raisonnement du ministre a pour effet d'imposer un exil à un citoyen canadien incarcéré à l'étranger lorsque la juridiction étrangère consent à son transfert au Canada aux fins d'y purger sa peine. Selon moi, cela est non seulement contraire à la Charte, mais aussi contraire à la *Déclaration canadienne des droits* qui restreint l'exil arbitraire.

[45] Ma conclusion est donc que la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* porte atteinte au droit d'entrer au Canada et d'y demeurer.

[46] In closing on the infringement inquiry, I add that the concerned Charter right should not be lightly discarded. As discussed further below, the Charter analysis in this case results in the conclusion that the legislative scheme at issue here is justified under section 1 of the Charter. But this legislative scheme was not the one in force prior to 2004 and may well change in the future. To refuse in principle the engagement of the Charter in all offender transfers to Canada would consequently, in my considered opinion, be contrary to the very purposes which lead to enshrining in the Charter the right of all citizens, even bad citizens, to enter and to remain in Canada. The noble purposes underlying the Charter would be lost if the legislation under which such refusals are made was not subject to scrutiny under section 1.

[47] The engagement of the Charter in this case also serves an important purpose even if the impugned provisions of the *International Transfer of Offenders Act* are justified under section 1. Indeed, the Minister's power to consent or to refuse such a transfer must be exercised in accordance not only with the provisions of the legislation, but also in accordance with the Charter. Since a Charter right is engaged in these circumstances, the Minister must therefore take into account the offender's Charter rights, including his rights under subsection 6(1), in reaching his decision: see by analogy with extradition *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170, at paragraphs 36, 38 and 39; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281, at paragraph 65.

(d) *Are the impugned provisions of the Act justified under section 1 of the Charter?*

[48] Having found that subsection 8(1) and paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the *International Transfer of Offenders Act* infringe on the right to enter and to remain in Canada guaranteed under subsection 6(1) of the Charter, it is now necessary to determine if these

[46] En terminant l'analyse de l'atteinte, j'ajoute que le droit en question garanti par la Charte ne devrait pas être écarté à la légère. Comme nous le verrons plus loin, l'analyse fondée sur la Charte en l'espèce permet de conclure que le régime législatif en cause est justifié au sens de l'article premier de la Charte. Toutefois, ce régime législatif n'était pas celui en vigueur avant 2004, et il est fort possible qu'on le modifie éventuellement. Refuser l'application de la Charte à l'égard de tous les transfèrements au Canada serait, par conséquent, comme je le crois fermement, contraire à l'objet même qui a mené à l'incorporation dans la Charte du droit de tous les citoyens, même les mauvais citoyens, d'entrer au Canada et d'y demeurer. L'objet noble à l'origine de la Charte serait abandonné si la législation en vertu de laquelle les transfèrements sont refusés ne faisait pas l'objet d'un examen approfondi en vertu de l'article premier.

[47] La mise en œuvre de la Charte dans ce cas ci sert aussi des objectifs importants même si les dispositions contestées de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* sont justifiées sous l'article premier. En effet, le pouvoir du ministre de consentir ou de refuser un transfèrement doit être exercé non seulement en conformité avec les dispositions de la législation en cause, mais aussi en conformité avec les dispositions de la Charte. Puisqu'un droit issu de la Charte entre en jeu dans de tels cas, le ministre doit donc tenir compte des droits du délinquant sous la Charte, y compris ses droits en vertu du paragraphe 6(1), lorsqu'il rend une décision : voir par analogie avec l'extradition *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170, aux paragraphes 36, 38 et 39; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281, au paragraphe 65.

d) *Les dispositions législatives en cause sont-elles justifiées au sens de l'article premier de la Charte?*

[48] Après avoir conclu que le paragraphe 8(1) et les alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* portent atteinte au droit d'entrer au Canada et d'y demeurer garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte, je dois maintenant décider si

legislative provisions are justified under section 1 of the Charter.

[49] The analysis used for such purpose is the one first set out in the well known case of *The Queen v. Oakes*, above. This analysis has been recently summarized as follows in *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391, at paragraphs 138–139:

The analysis for assessing whether or not a law violating the Charter can be saved as a reasonable limit under s. 1 is set out in *Oakes*. A limit on Charter rights must be prescribed by law to be saved under s. 1. Once it is determined that the limit is prescribed by law, then there are four components to the *Oakes* test for establishing that the limit is reasonably justifiable in a free and democratic society (*Oakes*, at pp. 138–40). First, the objective of the law must be pressing and substantial. Second, there must be a rational connection between the pressing and substantial objective and the means chosen by the law to achieve the objective. Third, the impugned law must be minimally impairing. Finally, there must be proportionality between the objective and the measures adopted by the law, and more specifically, between the salutary and deleterious effects of the law (*Oakes*, at p. 140; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at p. 889).

The s. 1 analysis focuses on the particular context of the law at issue. Contextual factors to be considered include the nature of the harm addressed, the vulnerability of the group protected, ameliorative measures considered to address the harm, and the nature and importance of the infringed activity: *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, and *Harper v. Canada (Attorney General)*, [2004] 1 S.C.R. 827, 2004 SCC 33. This said, the basic template of *Oakes* remains applicable, and each of the elements required by that test must be satisfied. The government bears the onus of establishing each of the elements of the *Oakes* test and hence of showing that a law is a reasonable limit on Charter rights on a balance of probabilities (see *Oakes*, at pp. 136–37).

(i) *Is the limit prescribed by law?*

ces dispositions législatives sont justifiées au sens de son article premier.

[49] La méthode d'analyse prescrite en pareil cas est celle qui a été établie dans l'arrêt bien connu *La Reine c. Oakes*, précité. Cette analyse a récemment été résumée comme suit dans l'arrêt *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, aux paragraphes 138 et 139 :

L'arrêt *Oakes* a établi la méthode d'analyse qui permet de déterminer si une loi contraire à la Charte peut se justifier comme limite raisonnable au sens de l'article premier. La restriction des droits garantis par la Charte doit être imposée par une règle de droit pour être justifiée au sens de l'article premier. Si tel est le cas, il faut alors vérifier la présence des quatre éléments que comporte la méthode d'analyse de l'arrêt *Oakes* pour établir qu'elle constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique (*Oakes*, p. 138–140). En premier lieu, l'objectif de la loi doit être urgent et réel. Ensuite, il doit exister un lien rationnel entre l'objectif urgent et réel et les moyens choisis par le législateur pour atteindre cet objectif. Puis, la loi contestée ne doit porter qu'une atteinte minimale au droit garanti. Enfin, il doit y avoir proportionnalité entre l'objectif et les mesures adoptées dans la loi et, plus particulièrement, entre les effets bénéfiques de la loi et ses effets préjudiciables (*Oakes*, p. 140; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 889).

L'analyse fondée sur l'article premier est axée sur le contexte de la règle de droit en cause. Parmi les facteurs contextuels à considérer figurent la nature du préjudice visé, la vulnérabilité du groupe protégé, les mesures d'amélioration envisagées pour remédier au préjudice, ainsi que la nature et l'importance de l'activité protégée : *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, et *Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 827, 2004 CSC 33. Cela dit, le modèle de base de *Oakes* demeure applicable, et il faut satisfaire à chacune des exigences de cette méthode d'analyse. Le gouvernement a le fardeau d'établir chacun des éléments que prévoit l'arrêt *Oakes* pour réussir à démontrer qu'une règle de droit constitue, selon la prépondérance des probabilités, une restriction raisonnable des droits garantis par la Charte (voir *Oakes*, p. 136–137).

i) *La restriction est-elle prescrite par une règle de droit?*

[50] There is no dispute here that the limits to the right to enter and remain in Canada set out in the impugned provisions of the *International Transfer of Offenders Act* are prescribed by law.

(ii) *Is the objective or purpose for which the limit is imposed pressing and substantial?*

[51] The appellant and the intervener both rightfully recognize that the security of Canada and the prevention of offences related to terrorism or to organized crime are pressing and substantial objectives (at paragraph 23 of the appellant's memorandum and at paragraph 42 of the intervener's memorandum).

[52] This is consistent with teachings of the judiciary, notably the Supreme Court of Canada's decision in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraphs 85 and 89 to 92 reached in the context of deportation proceedings, and the decision of this Court in *Kamel v. Canada (Attorney General)*, above.

(iii) *Is the limit rationally connected to the objective or purpose?*

[53] There also appears to be a *prima facie* rational connection between, on the one hand, the security of Canada and the prevention of offences related to terrorism or to organized crime and, on the other hand, the authority of the Minister to refuse the transfer of an offender under the *International Transfer of Offenders Act*. Logic, reason and common sense seem to readily establish a causal relationship between the pressing and substantial objectives at issue and refusing a transfer to an offender whose return to Canada would constitute a threat to these objectives. This rational connection seems moreover clearly established where, as in this case, the offender has been found guilty of serious offences connected to organized criminality.

[50] Nul ne conteste en l'espèce que les restrictions au droit d'entrer au Canada et d'y demeurer énoncées dans les dispositions contestées de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* sont prescrites par une règle de droit.

ii) *L'objectif visé par la restriction est-il urgent et réel?*

[51] L'appelant et l'intervenante ont tous deux reconnu, à bon droit, que la sécurité du Canada et la prévention des infractions liées au terrorisme ou au crime organisé constituent des objectifs urgents et réels (au paragraphe 23 du mémoire de l'appelant et au paragraphe 42 du mémoire de l'intervenante).

[52] Ce raisonnement concorde avec les enseignements des tribunaux, notamment de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 85 et 89 à 92, dans le contexte des mesures d'expulsion, et de notre Cour dans la décision *Kamel c. Canada (Procureur général)*, précitée.

iii) *Existe-t-il un lien rationnel entre la restriction et l'objectif?*

[53] Il semble également exister un lien rationnel *prima facie* entre, d'une part, la sécurité du Canada et la prévention des infractions liées au terrorisme et au crime organisé et, d'autre part, le pouvoir du ministre de refuser le transfèrement d'un délinquant en vertu de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*. La logique, la raison et le bon sens semblent permettre d'établir sans difficulté l'existence d'un lien causal entre les objectifs urgents et réels en cause et le refus du transfèrement d'un délinquant dont le retour au Canada constituerait une menace à la réalisation de ces objectifs. Qui plus est, le lien rationnel semble clairement établi lorsque, comme en l'espèce, le délinquant a été déclaré coupable d'infractions graves en lien avec la criminalité organisée.

[54] Yet, the appellant and the intervener contend that such a rational connection is not self-evident. Rather, they assert that the safety of Canadians and the security of Canada would be better served by allowing all Canadian offenders imprisoned abroad to be transferred to Canada, including offenders posing threats to the security of Canada or likely to commit terrorist or organized crime offences, thus allowing these offenders to be directly supervised by Canadian authorities pursuant to Canada's correctional system. This, they say, is consistent with the objectives of rehabilitation and reintegration stated in section 3 of the *International Transfer of Offenders Act*. They therefore contend that Parliament was irrational and acted contrary to the Charter when it granted the Minister the authority to refuse offender transfers on the basis of threats to the security of Canada, or of likely offences of terrorism or of organized criminality.

[55] I do not accept these contentions. Though I do not dispute that Canada's correctional system can, in most circumstances, adequately protect Canadian citizens from convicted terrorists, organized crime members or felons threatening the security of Canada, Parliament has decided that it may be preferable, in certain circumstances, not to allow convicted offenders who pose such threats to be allowed to serve their sentence in Canada. I cannot conclude that this legislative choice is itself irrational.

[56] Indeed, I do not find it irrational for Parliament to empower the Minister to refuse the transfer of a convicted terrorist if it is reasonable to believe that the incarceration of that terrorist in Canada would result in retaliatory terrorist attacks on Canadian citizens. Likewise, I do not find it irrational for Parliament to empower the Minister to refuse the transfer of an international drug cartel kingpin if it is reasonable to believe that such a transfer would result in attacks on Canadian prison guards or would facilitate the criminal operations of that offender or of his criminal organization. These

[54] Pourtant, l'appelant et l'intervenante soutiennent que ce lien rationnel n'est pas évident. Ils soutiennent plutôt que la sécurité du public et la sécurité du Canada seraient mieux servies si l'on permettait à tous les délinquants canadiens emprisonnés à l'étranger d'être transférés au Canada, y compris les délinquants qui présentent une menace pour la sécurité du Canada ou qui sont susceptibles de commettre des infractions de terrorisme ou des infractions liées à la criminalité organisée, les autorités canadiennes pouvant ainsi prendre ces délinquants directement en charge dans le système correctionnel canadien. Leur prétention, ajoutent-ils, est compatible avec les objectifs de réadaptation et de réinsertion sociale énoncés à l'article 3 de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*. Ils soutiennent par conséquent que le législateur a agi de manière irrationnelle et contraire à la Charte en accordant au ministre le pouvoir de refuser les transfèvements sur le fondement de la menace pour la sécurité du Canada ou du risque de perpétration d'infractions de terrorisme ou de criminalité organisée.

[55] Je ne souscris pas à ces arguments. Je ne conteste pas le fait que le système correctionnel du Canada est généralement en mesure de protéger adéquatement les citoyens canadiens des terroristes, des membres du crime organisé ou des criminels qui constituent une menace pour la sécurité du Canada, mais le Parlement a décidé qu'il était peut-être préférable, dans certaines circonstances, de ne pas permettre aux délinquants déclarés coupables qui présentent une telle menace de purger leur peine au Canada. Je ne puis conclure que ce choix législatif est en soi irrationnel.

[56] Je ne crois pas qu'il soit irrationnel pour le Parlement d'autoriser le ministre à refuser le transfèrement d'un terroriste reconnu coupable s'il est raisonnable de croire que l'incarcération de ce terroriste au Canada pourrait se traduire par des attaques terroristes de représailles visant les citoyens canadiens. De même, je ne crois pas qu'il soit irrationnel pour le Parlement d'autoriser le ministre à refuser le transfèrement d'un baron de la drogue opérant dans le cadre de cartels internationaux s'il est raisonnable de croire que ce transfèrement pourrait se traduire par des attaques à l'endroit de gardiens

are clear cases were the Minister could properly refuse a transfer to Canada.

[57] Of course, these examples are extreme, and not all the offenders convicted of security or related offences, or of offences related to terrorism or organized crime, pose a threat to Canada or to Canadians should they serve their foreign sentences in Canada. There are some cases which clearly justify refusing a transfer on the grounds set out by Parliament, and other cases where such a refusal would clearly be inappropriate and contrary to the Charter right at issue. Many cases will however fall between these two extremes. This is precisely why Parliament has empowered the Minister to decide each individual case on its particular facts, taking into account pertinent circumstances and prescribed factors.

[58] The legislative framework in which the Minister's discretion is exercised is therefore reasonable and it is clearly rationally linked to the pressing and substantial objectives at hand. First, the Minister's discretion is strongly fettered by specific enumerated factors which must be considered, including notably whether the offender's return to Canada would constitute a threat to the security of Canada (paragraph 10(1)(a) of the Act) or whether the offender will, after the transfer to Canada, commit a terrorism offence or criminal organization offence (paragraph 10(2)(a) of the Act). These are serious and important constraints on the Minister's discretion. Second, the scheme of the legislation allows the offender to make prior representations to the Minister through a written request in which all pertinent factors and circumstances can be addressed (section 7 of the Act). Third, the Minister must provide written reasons if he refuses his consent to the transfer (section 11 of the Act). Finally, the decision of the Minister is subject to judicial review before the Federal Court, and the decision of that court is itself subject to appeal to this Court and ultimately, in appropriate cases, to the Supreme Court of Canada.

de prison au Canada ou faciliter les activités criminelles de ce délinquant ou de son organisation criminelle. Il m'apparaît qu'en pareils cas, le ministre pourrait à bon droit refuser le transfèrement au Canada.

[57] Bien entendu, il s'agit là de cas extrêmes, et les délinquants reconnus coupables d'infractions liées à la sécurité ou d'infractions connexes, ou encore d'infractions liées au terrorisme ou au crime organisé, ne représenteraient pas tous une menace pour le Canada ou les Canadiens s'ils devaient purger leur peine au Canada. Le refus d'un transfèrement pour les motifs prévus par le législateur est clairement justifié dans certains cas alors que dans d'autres cas, le refus serait tout à fait inapproprié et contraire au droit de la Charte visé en l'espèce. Bon nombre de cas se situeront toutefois entre ces deux extrêmes. C'est précisément pour cette raison que le législateur a autorisé le ministre à décider chaque cas en fonction des faits en cause et en tenant compte des circonstances pertinentes et des facteurs prescrits.

[58] Le cadre législatif dans lequel le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire est par conséquent raisonnable et il présente manifestement un lien rationnel avec les objectifs urgents et réels en cause. Premièrement, le pouvoir discrétionnaire du ministre est largement restreint par les facteurs précis devant être pris en compte, y compris la question de savoir si le retour du délinquant au Canada constituera une menace pour la sécurité du Canada (alinéa 10(1)a de la Loi) ou si le délinquant commettra, après son transfèrement au Canada, une infraction de terrorisme ou d'organisation criminelle (alinéa 10(2)a de la Loi). Il s'agit de limites importantes au pouvoir discrétionnaire du ministre. Deuxièmement, le régime législatif permet au délinquant de faire des représentations préalables au ministre au moyen d'une demande écrite dans laquelle tous les facteurs et faits importants peuvent être abordés (article 7 de la Loi). Troisièmement, le ministre doit motiver par écrit son refus de consentir au transfèrement (article 11 de la Loi). Enfin, la décision du ministre est susceptible de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, notre Cour peut ensuite être saisie de l'appel de la décision de la Cour fédérale et, en dernier ressort, dans les cas appropriés, notre jugement pourra être porté devant la Cour suprême du Canada.

(iv) *Does the limit minimally impair the right?*

[59] The minimal impairment must be understood and analysed keeping in mind that the concerned offender has been found guilty of an offence by a foreign jurisdiction, in this case the United States, and is already incarcerated by that foreign jurisdiction. The legislation only provides for the enforcement of an offender's sentence in Canada in accordance with the laws of Canada. Consequently, a refusal under the legislation for the pressing and substantial objectives set out therein results in the offender serving his sentence in the foreign jurisdiction in accordance with the laws of the jurisdiction in which he committed an offence, rather than in Canada.

[60] The principal practical impacts of the refusal are thus twofold: first, the offender will not be incarcerated in Canada, thus limiting potential visits from family and friends in an incarceration facility more easily accessible to them, and second, the offender will lose the benefit of Canada's correctional system, including the benefit of a statutory release, parole or other conditional release under the *Corrections and Conditional Release Act* which may, in certain circumstances, allow for an earlier albeit supervised release from incarceration than what the offender would have otherwise benefited from in the foreign jurisdiction.

[61] Concerning the first practical impact, it is useful to keep in mind that though the *Corrections and Conditional Release Act* takes into account an offender's accessibility to his home community and family in inmate placement decisions, it does not guarantee such a placement to offenders in Canada. Though it is preferable for an offender sentenced in Canada to be incarcerated in an institution which is easily accessible for family visits, this is not always possible, and in certain cases not desirable. Consequently, the fact that the refusal of a transfer under the *International Transfer of Offenders Act* could result in the offender remaining incarcerated in a foreign institution which may be more difficult to access for visits from family or friends is not

iv) *La restriction porte-t-elle une atteinte minimale au droit garanti?*

[59] L'atteinte minimale doit être interprétée et analysée en tenant compte du fait que le délinquant visé a été déclaré coupable d'une infraction dans un pays étranger — en l'occurrence les États-Unis — et qu'il y est actuellement incarcéré. La loi en cause prévoit l'application au Canada de la peine infligée au délinquant en conformité avec le droit canadien. Par conséquent, un refus sous le régime de la loi fondé sur les objectifs urgents et réels qui y sont énoncés signifie que le délinquant purgera sa peine à l'étranger en conformité avec les lois du pays dans lequel il a commis l'infraction, plutôt qu'au Canada.

[60] Les principales conséquences pratiques du refus sont donc de deux ordres : premièrement, le délinquant ne sera pas incarcéré au Canada, ce qui limite le nombre de visites de la part des membres de la famille et de ses amis dans un établissement plus facilement accessible pour eux, et deuxièmement, le délinquant ne pourra bénéficier des avantages du système correctionnel du Canada, dont la libération d'office, la libération conditionnelle ou les autres modes de mise en liberté sous condition, prévus par la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, laquelle peut, dans certains cas, permettre une libération plus hâtive, quoique sous surveillance, que celle dont pourrait bénéficier le délinquant dans le pays étranger.

[61] S'agissant de la première conséquence d'ordre pratique, il ne faut pas oublier que, même si la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* tient compte de la facilité d'accès du délinquant à la collectivité à laquelle il appartient et à sa famille dans les décisions relatives au choix du pénitencier dans lequel il sera incarcéré, cela ne garantit pas aux délinquants du Canada une incarcération dans un pénitencier qui répond à ces critères. Quoiqu'il soit préférable que le délinquant condamné au Canada soit incarcéré dans un établissement facilement accessible aux membres de sa famille, cela n'est pas toujours possible et, dans certains cas, pas toujours souhaitable. Par conséquent, le fait que le refus du ministre de consentir à un transfèrement en

in itself sufficient to constitutionally override the impugned provisions of the Act.

[62] I now consider the second practical impact. Though for some offenders the loss of the perceived “benefit” of a potential earlier conditional release under the Canadian correctional system may be unfair, I do not agree that this consequence of the transfer refusal is in fact unfair or affects the rights of the offenders to such an extent as to constitutionally invalidate the impugned legislative provision in the context where the offender’s return to Canada would constitute a threat to the security of Canada or would result in a terrorism offence or a criminal organization offence.

[63] These offenders have committed offences in foreign jurisdictions. Barring exceptional circumstances, there is nothing unfair or unreasonable in the fact that these offenders are subject to the incarceration systems of the foreign jurisdictions in which they committed their offences. Canada’s entire extradition system is in fact based on this premise.

[64] The Supreme Court of Canada has already found that the right to remain in Canada is minimally impaired by extradition procedures which can result in the conviction and incarceration of a Canadian citizen in a foreign jurisdiction. The same logic applies here. As noted by La Forest J. in *United States v. Cotroni*, above, at pages 1488–1489:

The more serious attack of the respondents is based on the second component of the proportionality test. In *R. v. Oakes*, *supra*, Dickson C.J. observed that “the means, even if rationally connected to the objective ... should impair ‘as little as possible’ the right or freedom in question”. The objective of transnational crimes, the respondents say, can, in the circumstances of the present cases, be achieved without infringing on the right set forth in s. 6(1) of the *Charter* by prosecuting them in Canada.

vertu de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* peut signifier que le délinquant restera incarcéré à l’étranger, rendant ainsi les visites des membres de la famille et des amis plus difficiles, n’est pas en soi suffisant pour rendre inconstitutionnelles les dispositions contestées de la Loi.

[62] J’examinerai maintenant la deuxième conséquence d’ordre pratique. Bien que, pour certains délinquants, la perte de l’« avantage » apparent d’une mise en liberté sous condition anticipée dans le cadre du système correctionnel canadien puisse sembler injuste, je ne suis pas convaincu que cette conséquence du refus du transfèrement soit injuste ou qu’elle porte atteinte aux droits des délinquants au point de rendre inconstitutionnelles les dispositions législatives contestées dans le contexte où le retour au Canada du délinquant peut constituer une menace pour la sécurité du Canada ou si le délinquant commettra, après son transfèrement, une infraction de terrorisme ou une infraction d’organisation criminelle.

[63] Ces délinquants ont commis des infractions dans un pays étranger. À moins de circonstances exceptionnelles, le fait que ces délinquants soient assujettis au régime d’incarcération du pays dans lequel ils ont commis les infractions n’a rien d’injuste ou de déraisonnable. Le régime canadien d’extradition dans son entier est en fait fondé sur ce principe.

[64] La Cour suprême du Canada a déjà conclu que les procédures d’extradition susceptibles d’entraîner la condamnation et l’incarcération d’un citoyen canadien dans une juridiction étrangère portent une atteinte minimale au droit de demeurer au Canada. La même logique s’applique en l’espèce. Comme le juge La Forest l’a mentionné dans *États-Unis c. Cotroni*, précité, aux pages 1488 et 1489 :

L’attaque la plus sérieuse des intimés est fondée sur le deuxième élément du critère de proportionnalité. Dans l’arrêt *R. c. Oakes*, précité, le juge en chef Dickson fait observer que, « même à supposer qu’il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question ». L’objectif de répression des crimes transnationaux, affirment les intimés, peut, dans les circonstances des présentes affaires, être atteint sans violer le droit garanti au par. 6(1) de la *Charte*, si on les poursuit au Canada.

The difficulty I have with this approach is that it seeks to apply the *Oakes* test in too rigid a fashion, without regard to the context in which it is to be applied. It must be remembered that the language of the *Charter*, which allows “reasonable limits”, invites a measure of flexibility.

[65] Likewise here, the prevention of threats to the security of Canada, or of offences of terrorism or of organized criminality, invites a measure of flexibility in the analysis.

(v) *Is the legislation proportionate in its effect?*

[66] The fact that a convicted offender would have to serve his sentence in a foreign jurisdiction for crimes committed in that jurisdiction must be assessed in light of the importance of the pressing and substantial objectives reflected in paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the *International Transfer of Offenders Act*. This is moreover the case since there appears to be no other reasonable method of achieving these pressing and substantive objectives in the case of offenders convicted and incarcerated in a foreign jurisdiction.

[67] In circumstances where the transfer “would constitute a threat to the security of Canada” or if “in the Minister’s opinion, the offender will, after the transfer, commit a terrorism offence or criminal organization offence”, it is hard to imagine what other reasonable measure could be devised to impair to a lesser extent the offender’s right.

(e) *Conclusions*

[68] I have concluded that the provisions of paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the *International Transfer of Offenders Act* constitute *prima facie* infringements to the right guaranteed by subsection 6(1) of the *Charter*, but are nevertheless reasonable limits to that right as can be demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to section 1 of the *Charter*.

La difficulté que je vois dans ce point de vue est qu’on cherche à appliquer le critère de l’arrêt *R. c. Oakes* d’une manière trop rigide, sans égard au contexte dans lequel il doit être appliqué. Il faut se rappeler que le langage de la *Charte* qui permet des « limites raisonnables » favorise une certaine souplesse.

[65] De même, en l’espèce, la prévention des menaces pour la sécurité du Canada ou des infractions de terrorisme ou de criminalité organisée favorise une certaine souplesse dans l’analyse.

v) *Les dispositions législatives sont-elles proportionnées dans leur effet?*

[66] Le fait qu’un délinquant condamné aurait à purger sa peine dans un pays étranger pour des crimes commis dans ce pays est une question qui doit être appréciée en tenant compte de l’importance des objectifs urgents et réels reflétés dans les alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*. Cela est d’autant plus vrai qu’il semble n’exister aucune autre méthode raisonnable pour atteindre ces objectifs urgents et réels dans le cas des délinquants condamnés et incarcérés dans un pays étranger.

[67] Dans une situation où le transfèrement « peut constituer une menace pour la sécurité du Canada » ou dans une situation où, de l’avis du ministre, « le délinquant commettra, après son transfèrement, une infraction de terrorisme ou une infraction d’organisation criminelle », on peut difficilement imaginer quelle autre mesure raisonnable pourrait être élaborée pour qu’il soit porté atteinte dans une moindre mesure au droit du délinquant.

e) *Conclusions*

[68] J’ai conclu que les dispositions des alinéas 10(1)a) et 10(2)a) de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* constituent des atteintes *prima facie* au droit garanti par le paragraphe 6(1) de la *Charte*, mais qu’elles restreignent néanmoins ce droit dans des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique au sens de l’article premier de la *Charte*.

[69] In deciding a request for a transfer under the *International Transfer of Offenders Act*, the Minister must thus be alive not only to the terms of the legislation itself, but also to the Charter right of the offender under subsection 6(1). Consideration of the Charter right by the Minister will, in most cases, be subsumed in his consideration of the factors set out in the legislation.

[70] Thus, the Minister's decision is subject to judicial review not only on administrative law grounds, but equally on Charter grounds in light of the fact his decision itself engages a Charter right. The reviewing court's role is to determine whether the Minister considered the relevant facts and the relevant constitutionally defensible factors set out in the legislation, and reached a defensible conclusion based on those facts and those factors. This is primarily a form of administrative law review to be conducted in accordance with applicable administrative law standards, which of course remain informed by the Charter. This approach does not however change the applicable standard of review, which remains reasonableness. This standard of review does not minimize the protection afforded by the Charter, but rather recognizes that in the case of the international transfer of an offender, the proper assessment under subsection 6(1) of the Charter involves primarily a fact-based balancing test: see by analogy with extradition *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, above, at paragraphs 34 to 41.

[71] In this appeal, the appellant does not challenge the reasonableness of the decision of the Minister. The only challenge before us concerns the constitutional validity of the impugned provisions of the legislation. As I have already found, the impugned provisions of the legislation are constitutional. Consequently, I would dismiss the appeal with costs to the respondent.

* * *

[69] Dans sa décision à l'égard d'une demande de transfèrement présentée en vertu de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, le ministre doit donc être sensible non seulement aux dispositions de la législation en cause, mais aussi au droit que le paragraphe 6(1) de la Charte garantit au délinquant. Dans la plupart des cas, le ministre subsumera l'examen de ce droit dans son appréciation des facteurs énoncés dans la législation.

[70] Ainsi, la décision du ministre est susceptible de contrôle judiciaire non seulement pour des motifs relevant du droit administratif, mais aussi pour des motifs fondés sur la Charte compte tenu du fait que la décision met en jeu un droit prévu par la Charte. Le rôle de la cour de révision consiste à déterminer si le ministre a examiné les faits pertinents et les facteurs pertinents défendables sur le plan constitutionnel énoncés dans la législation et s'il est parvenu à une conclusion défendable en tenant compte de ces faits et de ces facteurs. Il s'agit principalement d'une forme de contrôle judiciaire qui doit être mené en conformité avec les normes applicables du droit administratif qui, bien entendu, tiennent toujours compte de la Charte. Cette démarche ne change toutefois pas la norme de contrôle applicable qui demeure celle de la raisonabilité. Cette norme de contrôle ne diminue pas la protection offerte par la Charte. Cette approche signifie plutôt que, dans le cas du transfèrement international d'un délinquant, l'analyse appropriée fondée sur le paragraphe 6(1) de la Charte suppose des pondérations essentiellement dépendantes de l'appréciation des faits en cause : voir, par analogie avec l'extradition, *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, précité, aux paragraphes 34 à 41.

[71] Dans le présent appel, l'appelant ne conteste pas le caractère raisonnable de la décision du ministre. Le seul moyen soulevé devant notre Cour porte sur la constitutionnalité des dispositions législatives contestées. Comme je l'ai déjà indiqué, les dispositions législatives contestées sont constitutionnelles. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens en faveur de l'intimé.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[72] NADON J.A.: I have had the benefit of reading the reasons of my colleague Mainville J.A. for dismissing the appeal. While I agree with his disposal of the appeal, I do so on different grounds. More particularly, I agree with his justification analysis under section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter), but disagree with his conclusion that the *International Transfer of Offenders Act* (the Act) violates the appellant's right to enter Canada under subsection 6(1) of the Charter.

[73] I need not repeat the facts or the submissions which the parties made in support of their respective positions as they have been carefully and thoroughly reviewed by Mainville J.A.

[74] Before stating my reasons for dismissing the appeal, it is important to note that the appellant does not challenge the Minister's decision on any ground other than that the provisions on which the Minister relies in making his decision are unconstitutional. In other words, the appellant does not challenge the Minister's determination that his transfer to Canada to serve out his sentence "would constitute a potential threat to the safety of Canadians and the security of Canada". Rather, he says that subsection 8(1) and paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the Act—which allow the Minister to consider whether an offender's return to Canada could constitute a threat to the security of Canada or whether, in the Minister's opinion, the offender will commit, after his transfer, a terrorism or criminal organization offence—violate his right to enter Canada under subsection 6(1) of the Charter and that, as a result, the Minister's decision cannot stand.

[75] In dismissing the appellant's judicial review application, Harrington J. concluded that subsection 8(1) and paragraphs 10(1)(a) and 10(2)(a) of the Act were constitutional. In so concluding, he relied on the reasons he gave in dismissing the appellant's son's judicial review application of the Minister's decision to refuse

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

[72] LE JUGE NADON, J.C.A. : J'ai pris connaissance des motifs rédigés par mon collègue, le juge Mainville, pour rejeter l'appel. Certes, je souscris à sa décision, mais pour des motifs différents. Plus particulièrement, je suis d'accord avec son analyse de la justification selon l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), mais je ne souscris pas à sa conclusion portant que la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* (la Loi) porte atteinte au droit de l'appellant d'entrer au Canada, lequel est garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte.

[73] Il n'est pas nécessaire que je répète les faits ou les observations au soutien des thèses respectives des parties étant donné qu'elles ont été soigneusement et attentivement examinées par le juge Mainville.

[74] Avant d'exposer les motifs pour lesquels je rejette l'appel, il est important de souligner que l'appellant conteste la décision du ministre uniquement au motif que les dispositions sur lesquelles il s'est appuyé pour rendre sa décision sont inconstitutionnelles. En d'autres termes, l'appellant ne conteste pas la conclusion du ministre selon laquelle son transfèrement au Canada pour purger le reste de sa peine « pourrait constituer une menace pour la sécurité des Canadiens et la sécurité du Canada ». Il affirme plutôt que le paragraphe 8(1) et les alinéas 10(1)a) et 10(2)b) de la Loi — qui permettent au ministre de déterminer si le retour au Canada du délinquant peut constituer une menace pour la sécurité du Canada ou si, à son avis, le délinquant commettra, après son transfèrement, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle — portent atteinte à son droit d'entrer au Canada, lequel est garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte, et que la décision du ministre doit être annulée.

[75] En rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appellant, le juge Harrington a conclu que le paragraphe 8(1) et les alinéas 10(1)a) et 10(2)b) de la Loi étaient constitutionnels. Pour tirer cette conclusion, il s'est appuyé sur les motifs exposés dans la décision *DiVito c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de*

his transfer to Canada to serve out his U.S. sentence, in *DiVito v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 983. At paragraphs 12, 13 and 17 of his reasons, Harrington J. wrote:

As I indicated in *Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 866, [2008] 2 F.C.R. No. 377 at paragraphs 27 and 28, “current restrictions on the mobility” of Mr. DiVito, in this case, “arise from his own actions, his own criminal activities. A natural and foreseeable consequence of a criminal conviction ...”.

[28] However the American authorities have put a condition on his transfer. The condition is that he serve his sentence here. Upon his transfer he could not immediately invoke his constitutional right as a citizen to leave Canada. His freedom would properly be restricted in accordance with the *Corrections and Conditional Release Act*. I have come to the conclusion that neither section 8 of the *International Transfer of Offenders Act* which requires the consent of the offender, the foreign entity and Canada, nor subsections 10(1) (b) and (c) which call upon the Minister to consider whether Mr. Kozarov has social or family ties here or whether he left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence offends his mobility rights under the Charter.

Consequently, I conclude that the Act does not violate Mr. DiVito’s mobility rights. On the contrary, I find, as Justice Kelen did in *Getkate v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 965, that the Act constitutes a reasonable limit as can be demonstrably justified in a free and democratic society (section 1 of the Charter).

...

The case of Mr. Kozarov illustrates the limits on mobility rights. Mr. Kozarov appealed the decision, but was released by the U.S. authorities before the appeal could be heard. The Court of Appeal refused to hear the case because it was moot: *Kozarov v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, 2008 FCA 185. Similarly, if the U.S. authorities pardoned Mr. DiVito tomorrow, he would have an absolute

la Protection civile), 2009 CF 983 pour rejeter la demande de contrôle judiciaire présentée par le fils de l’appelant à l’égard de la décision du ministre de refuser son transfèrement au Canada pour purger le reste de la peine qui lui avait été infligée aux États-Unis. Aux paragraphes 12, 13 et 17 de ses motifs, le juge Harrington s’est exprimé comme suit :

Comme je l’ai indiqué dans *Kosarov c. Canada (ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 866, [2008] 2 R.C.F. No. 377 aux paragraphes 27 et 28 : « les limites actuelles imposées à la liberté de circulation et d’établissement » de monsieur DiVito, dans ce dossier, « découlent de ses propres actions et activités criminelles. Une conséquence prévisible et naturelle d’une déclaration de culpabilité [...] »

[28] Les autorités américaines ont toutefois prévu une condition au transfèrement de M. Kozarov, c’est-à-dire qu’il purge sa peine au Canada. Après son transfèrement, M. Kozarov ne pourrait pas invoquer immédiatement le droit que garantit la Charte à chaque citoyen de quitter le pays. Sa liberté serait à juste titre restreinte en application de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. J’en arrive donc à la conclusion que ni l’article 8 de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* qui exige le consentement du délinquant, de l’entité étrangère et du Canada, ni les alinéas 10(1) (b) et (c) qui prévoient que le ministre doit examiner si M. Kozarov a des liens sociaux ou familiaux au Canada ou s’il a quitté le Canada ou est demeuré à l’étranger avec l’intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente, ne portent atteinte à la liberté de circulation et d’établissement que la Charte garantit au demandeur.

En conséquence, je conclus que la *Loi* ne viole pas la liberté de circulation et d’établissement de M. DiVito. Dans le cas contraire, je trouve, comme le juge Kelen l’a fait dans l’arrêt *Getkate c. Canada (ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 965, que la *Loi* constitue une limite raisonnable dont la justification peut être démontrée dans le cadre d’une société libre et démocratique (article 1 de la *Charte*).

[...]

Le cas de M. Kozarov illustre les limites de la liberté de circulation. M. Kozarov a fait appel de la décision, mais avant que l’appel soit entendu les autorités américaines l’ont libéré. La Cour d’appel a refusé d’entendre la cause en raison de sa nature théorique : *Kozarov v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, 2008 FCA 185. De même, si les autorités américaines gracieaient M. DiVito demain, il aurait un

right to return to Canada. He would even be deported to Canada.

[76] To complete the learned Judge's reasoning, I reproduce paragraph 27 of his reasons in *Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 866, [2008] 2 F.C.R. 377 (*Kozarov*):

Mr. Kozarov's current restrictions on his mobility arise from his own actions, his own criminal activities. A natural and foreseeable consequence of a criminal conviction is that the state in which the offence is committed and in which the offender may be found may incarcerate him. Once Mr. Kozarov serves his sentence, he has the absolute right, as a citizen, to return here. The same holds true if his current sentence were commuted, or if he were pardoned. All citizens, unlike foreigners and permanent residents, have that constitutional mobility right (see *Catenacci v. Canada (Attorney General)* (2006), 144 C.R.R. (2d) 128 (F.C.)).

[77] Thus, Harrington J. found that the appellant's right under subsection 6(1) of the Charter was not infringed by the impugned provisions and that, in any event, those provisions constituted a reasonable limit to his right to enter Canada under section 1 of the Charter.

[78] I substantially agree with Harrington J., but would add the following.

[79] First, let me say at the outset that I agree with Mainville J.A. that an immigration officer must allow a person to enter Canada if the officer is satisfied that the person is a Canadian citizen. Thus, if the appellant had been brought to the Canadian border and released unconditionally by the American authorities, there can be no doubt that he would have been allowed to enter Canada. In *United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469, the Supreme Court of Canada held at page 1482 that: "An accused may return to Canada following his trial and acquittal or, if he has been convicted, after he has served his sentence."

droit absolu de rentrer au Canada. Il serait même expulsé vers le Canada.

[76] Pour compléter le raisonnement du savant juge, je reproduis le paragraphe 27 de ses motifs dans la décision *Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 866, [2008] 2 R.C.F. 377 (*Kozarov*) :

Les limites actuelles imposées à la liberté de circulation et d'établissement de M. Kozarov découlent de ses propres actions et activités criminelles. Une conséquence prévisible et naturelle d'une déclaration de culpabilité est que l'État où l'infraction est commise et où le délinquant est arrêté peut incarcérer ce dernier. Une fois qu'il aura purgé sa peine, M. Kozarov aura le droit absolu comme tout autre citoyen de rentrer au pays. Il en serait de même si sa peine actuelle était commuée ou s'il obtenait un pardon. Chaque citoyen, contrairement à l'étranger et au résident permanent, bénéficie d'un droit constitutionnel lui garantissant la liberté de circulation et d'établissement (voir *Catenacci c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 539, 144 C.R.R. (2d) 128).

[77] Par conséquent, le juge Harrington a statué que les dispositions contestées ne portaient pas atteinte au droit conféré à l'appelant par le paragraphe 6(1) de la Charte et que, quoi qu'il en soit, ces dispositions constituaient une limite raisonnable à son droit d'entrer au Canada au sens de l'article premier de la Charte.

[78] Je souscris pour l'essentiel à l'opinion du juge Harrington, mais j'ajouterais ce qui suit.

[79] Tout d'abord, je tiens à dire au départ que je suis d'accord avec le juge Mainville qu'un agent d'immigration doit permettre à une personne d'entrer au Canada s'il est convaincu que cette personne est un citoyen canadien. Par conséquent, si l'appelant avait été emmené à la frontière canadienne et que sa libération inconditionnelle avait été ordonnée par les autorités américaines, il aurait sans aucun doute été autorisé à entrer au Canada. Dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni; États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469, la Cour suprême du Canada a conclu, à la page 1482, qu'un « accusé peut revenir au Canada suite à son procès et à son acquittement ou, s'il a été reconnu coupable, après avoir purgé sa peine ».

[80] Harrington J. put it similarly in *Kozarov*, at paragraph 27, where he said that Mr. Kozarov would have an absolute right to enter Canada once he had served his sentence in the United States (see also: *Getkate v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 965, [2009] 3 F.C.R. 26; *Curtis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 943, 14 Admin. L.R. (5th) 108, at paragraph 30).

[81] However, the appellant is not simply claiming that Canada must admit him; but rather, he is claiming that Canada must admit him in order to administer his sentence. He makes that claim because the United States has neither pardoned him nor commuted his sentence; its approval of his transfer is premised on Canada undertaking to administer his sentence.

[82] I cannot agree with the proposition that Canada is refusing to allow the appellant to enter Canada. Although it is beyond dispute that Canada cannot prevent one of its citizens from entering the country, such is not the situation before us. Rather, Canada is refusing to administer the appellant's sentence and the result of that refusal is that the appellant is unable to enter Canada because the United States will not release him. In essence, Canada's refusal to administer the appellant's sentence does not constitute a violation of his right to enter Canada under subsection 6(1) of the Charter because there is an insufficient causal connection between Canada's refusal and the appellant's inability to enter.

[83] In *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 (*Blencoe*), the Supreme Court held that there must be a "sufficient causal connection" between state action and the harm suffered by a claimant for the Charter to be triggered (at paragraph 60) (see also: *R. v. D. B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3). I see no such connection in this case. The appellant's inability to enter Canada stems from his decision to engage in the traffic of cocaine in Florida, the resulting conviction and sentence for that act in the United States and the United States' demand

[80] Dans la décision *Kozarov*, précitée, le juge Harrington s'exprime de façon similaire au paragraphe 27 de ses motifs, où il affirme qu'une fois que M. Kozarov aura purgé sa peine aux États-Unis, il aura le droit absolu de rentrer au Canada (voir également : *Getkate c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 965, [2009] 3 R.C.F. 26; *Curtis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 943, au paragraphe 30).

[81] Toutefois, l'appelant ne fait pas simplement valoir que le Canada doit le laisser entrer, mais prétend plutôt que le Canada doit le laisser entrer afin qu'il puisse y purger sa peine. Il soutient qu'étant donné que les États-Unis ne lui ont pas octroyé une réhabilitation et que sa peine n'a pas été commuée, son transfèrement dépend de la décision du Canada de prendre en charge l'exécution de sa peine.

[82] Je ne peux souscrire à la proposition selon laquelle le Canada refuse de permettre à l'appelant d'entrer au Canada. Bien qu'il soit incontestable que le Canada ne peut empêcher l'un de ses citoyens d'entrer au pays, telle n'est pas la situation en l'espèce. Le Canada refuse plutôt de devenir responsable de l'exécution de la peine de l'appelant et, compte tenu de ce refus, l'appelant ne peut entrer au Canada parce que les États-Unis ne veulent pas le libérer. Essentiellement, le refus du Canada de prendre en charge l'exécution de la peine de l'appelant ne porte pas atteinte au droit d'entrer au Canada, lequel est garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte, parce qu'il n'existe pas de lien de causalité suffisant entre le refus du Canada et l'impossibilité pour l'appelant d'entrer au Canada.

[83] Dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.F. 307 (*Blencoe*), la Cour suprême a statué qu'il doit y avoir un « lien de causalité suffisant » entre les actes du gouvernement et le préjudice subi par le plaignant pour déclencher l'application de la Charte (au paragraphe 60) (voir aussi : *R. c. D. B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3). Je ne vois aucun lien de cette sorte en l'espèce. L'incapacité de l'appelant d'entrer au Canada découle de sa décision de se livrer au trafic de cocaïne en Floride, de sa déclaration de culpabilité subséquente

that Canada administer the remainder of his sentence. None of these actions are, in my view, state actions, since none is “[a matter] within the authority of Parliament” under paragraph 32(1)(a) of the Charter (see: *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, at paragraph 103). Thus, none of these actions is capable of causing a Charter violation.

[84] In other words, Canada’s contribution to the appellant’s inadmissibility to enter Canada is indirect and secondary. The direct causes are his criminal acts, his conviction and sentencing, coupled with the United States’ insistence that Canada administer his sentence. Had the appellant not trafficked cocaine, he would no doubt be able to enter Canada at any time. If the United States did not require Canada to administer his sentence, he would also be able to enter Canada at any time. Consequently, these events are the direct causes of the appellant’s inability to enter Canada.

[85] In my respectful view, the Minister’s refusal to administer the appellant’s sentence can only be found to constitute a sufficient cause of the violation of the appellant’s right to enter if it is viewed entirely in isolation from its surrounding context. Such an approach, however, would be inconsistent with the Supreme Court’s approach in *Blencoe*, where the events leading up to the appellant filing a human rights complaint were found to be central to the Court’s analysis.

[86] In *Blencoe*, a majority of the Court found that the state action at issue was not a sufficient cause of the harm suffered by the claimant and so his Charter rights were not infringed. There, the claimant asserted that the delayed processing of his complaint by the B.C. Human Rights Commission had caused harm to his psyche and reputation. The Court disagreed, even though, viewed in isolation, this delay caused harm to the claimant. The majority found that the most prejudicial impact on the claimant resulted from the allegations which led to his being ejected from Cabinet and the

et de la peine qui lui a été infligée aux États-Unis ainsi que de la demande de transfèrement au Canada formulée par les États-Unis. Aucun de ces actes ne représente, à mon avis, un acte du gouvernement étant donné qu’ils ne constituent pas des « domaines relevant du Parlement », conformément à l’alinéa 32(1)a) de la Charte (voir : *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, au paragraphe 103). Par conséquent, aucun de ces actes n’est susceptible d’entraîner une violation de la Charte.

[84] En d’autres termes, le rôle du Canada dans l’interdiction imposée à l’appelant d’entrer au Canada est indirect et secondaire. Les causes directes sont ses actes criminels, sa déclaration de culpabilité et la peine qui lui a été infligée, et le fait que les États-Unis exigent que le Canada prenne en charge l’exécution de sa peine. Si l’appelant ne s’était pas livré au trafic de cocaïne, il aurait assurément été en mesure d’entrer au Canada en tout temps. Si les États-Unis ne demandaient pas au Canada de prendre en charge l’exécution de sa peine, il pourrait également entrer au Canada en tout temps. Par conséquent, ces événements sont directement responsables de son incapacité d’entrer au Canada.

[85] Avec égard, la décision du ministre de refuser le transfèrement de l’appelant pourrait uniquement constituer un lien de causalité suffisant par rapport à la violation du droit de l’appelant d’entrer au Canada si elle était considérée indépendamment du contexte. Une telle approche, toutefois, serait incompatible avec l’approche de la Cour suprême dans l’arrêt *Blencoe*, où les événements ayant poussé l’appelant à déposer une plainte en matière de droits de la personne ont été jugés essentiels dans l’analyse de la Cour.

[86] Dans l’arrêt *Blencoe*, la Cour suprême a majoritairement conclu qu’il n’y avait pas de lien de causalité suffisant entre les actes du gouvernement et le préjudice subi par le plaignant; les droits de ce dernier garantis par la Charte n’ont donc pas été violés. Dans cette affaire, le plaignant faisait valoir que le retard dans le traitement de sa plainte par la Human Rights Commission de la Colombie-Britannique avait porté atteinte à sa réputation. La Cour a rejeté cette thèse, même si, considéré isolément, ce retard a causé préjudice au plaignant. De l’avis des juges majoritaires,

related media treatment. These events all occurred prior to the government action at issue; that is, before the complaint came before the Commission. Thus, the events leading up to the human rights complaint were central to the Court's finding that there was an insufficient causal link between the delay by the Commission and the harm suffered by the claimant.

[87] Similarly, the appellant's illegal actions, his conviction in the United States and the latter's insistence that Canada administer his prison sentence all occurred before the Minister refused to admit the appellant. Thus, the reasoning in *Blencoe* is applicable because the appellant is in an analogous position.

[88] What the appellant seeks in the present matter is, in my respectful view, a declaration that subsection 6(1) of the Charter grants him a constitutional right to serve his foreign prison sentence in Canada once the foreign country has agreed to transfer him. There is no such right to be found under subsection 6(1). To repeat, the appellant is not asserting his right to enter Canada, but rather is asserting that Canada must allow him to enter so that he may serve the remainder of his prison sentence here. I see nothing in the language of subsection 6(1) of the Charter, or in the authorities which have dealt with that provision, which suggest that that provision includes a right to serve one's foreign prison sentence in Canada.

[89] I therefore conclude that the Minister's decision refusing to administer the appellant's United States prison sentence in Canada does not violate his right to enter this country under subsection 6(1) of the Charter. On that basis, I would dismiss the appeal with costs.

TRUDEL J.A.: I agree.

l'effet le plus préjudiciable sur le plaignant résultait des allégations qui ont entraîné son expulsion du Cabinet et du comportement des médias. Ces événements étaient antérieurs aux actes du gouvernement en cause, c'est-à-dire qu'ils ont eu lieu avant que la Commission soit saisie de la plainte. Par conséquent, les événements ayant mené à la plainte en matière de droits de la personne étaient au cœur de la conclusion de la Cour, qui a jugé qu'il n'y avait pas de lien de causalité suffisant entre le retard attribuable à la Commission et le préjudice subi par le plaignant.

[87] De même, les actes illégaux de l'appelant, sa déclaration de culpabilité aux États-Unis et l'exigence des autorités américaines que le Canada prenne en charge l'exécution de sa peine sont tous des événements qui ont eu lieu avant la décision du ministre de refuser à l'appelant d'entrer au Canada. Le raisonnement de l'arrêt *Blencoe* s'applique donc en l'espèce parce que l'appelant est dans une position similaire.

[88] Ce que l'appelant sollicite dans la présente affaire est, avec égard, un jugement déclarant que le paragraphe 6(1) de la Charte lui donne le droit constitutionnel de purger au Canada une peine d'emprisonnement infligée à l'étranger une fois que le pays étranger a accepté son transfèrement. Il n'existe aucun tel droit en vertu du paragraphe 6(1). Je répète que l'appelant ne revendique pas le droit d'entrer au Canada, mais fait plutôt valoir que le Canada doit l'autoriser à entrer au pays afin qu'il puisse y purger le reste de sa peine d'emprisonnement. Rien dans le libellé du paragraphe 6(1) de la Charte, ou dans la jurisprudence portant sur cette disposition, ne laisse croire que le paragraphe 6(1) donne à un citoyen le droit de purger au Canada une peine d'emprisonnement infligée à l'étranger.

[89] Je conclus donc que la décision du ministre de refuser le transfèrement de l'appelant au Canada afin qu'il puisse purger le reste de la peine d'emprisonnement qui lui a été infligée aux États-Unis ne porte pas atteinte à son droit d'entrer au pays, lequel est garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte. Pour cette raison, je rejeterais l'appel avec dépens.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.