

T-211-00  
2004 FC 1054

T-211-00  
2004 CF 1054

**David Clare Van Vlymen** (*Applicant*)

**David Clare Van Vlymen** (*demandeur*)

v.

c.

**Solicitor General of Canada** (*Respondent*)

**Le Solliciteur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: VAN VLYMEN v. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ: VAN VLYMEN c. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (C.F.)**

Federal Court, Russell J.—Vancouver, April 8; Ottawa, August 3, 2004.

Cour fédérale, juge Russell—Vancouver, 8 avril; Ottawa, 3 août 2004.

*Constitutional Law — Charter of Rights — Mobility Rights — Judicial review of Solicitor General's 10-year delay in deciding request under Transfer of Offenders Act, s. 6 — Canadian citizen sentenced in U.S.A. to 55 years for bank robbery — American authorities approving convict's application to serve balance of term in Canada — Whether applicant, as citizen, had right under Charter, s. 6 to enter Canada — S. 6 to be considered in context of Charter's overall structure — Whether Regulations under Act reasonable limitation on mobility rights — Citizens having special status under s. 6 — Link between concept of citizenship, Charter — Whether Regulations (since repealed) unconstitutional, of no effect under Constitution Act, 1982, s. 52.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Contrôle judiciaire visant le retard de 10 ans avec lequel le Solliciteur général a décidé d'une demande fondée sur l'art. 6 de la Loi sur le transfèrement des délinquants — Citoyen canadien condamné aux É.-U. à une peine d'emprisonnement de 55 ans pour vol de banque — Les autorités américaines ont accueilli la demande du détenu de purger le reste de sa peine au Canada — Le demandeur, en tant que citoyen, avait-il le droit en vertu de l'art. 6 de la Charte d'entrer au Canada? — L'art. 6 doit être analysé dans le contexte de l'ensemble de la structure de la Charte — Le Règlement d'application de la Loi constitue-t-il une restriction raisonnable de la liberté de circulation et d'établissement? — L'art. 6 confère un statut spécial aux citoyens — Lien entre le concept de citoyenneté et la Charte — Le Règlement (maintenant abrogé) est-il inconstitutionnel et inopérant en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982?*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Whether Solicitor General, Correctional Service of Canada officials breached s. 7 (and common law duty to act fairly) in failing to disclose case against citizen serving sentence in U.S.A., seeking to serve balance of term in Canada.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le Solliciteur général, par ses agents du Service correctionnel du Canada, a-t-il contrevenu à l'art. 7 (et à l'obligation en common law d'agir équitablement) en ne communiquant pas les arguments invoqués contre un citoyen purgeant une peine aux É.-U. et demandant à purger le reste de sa peine au Canada.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — Judicial review of Solicitor General's 10-year delay in deciding citizen's request to be transferred from American prison — Whether Regulations under Transfer of Offenders Act reasonable limitation on Charter mobility rights — Pressing and substantial objectives of Act, Regulations — Whether limit proportional, minimal impairment.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Contrôle judiciaire visant le retard de 10 ans avec lequel le Solliciteur général a décidé de la demande de transfèrement d'un citoyen emprisonné aux É.-U. — Le Règlement d'application de la Loi sur le transfèrement des délinquants constitue-t-il une restriction raisonnable de la liberté de circulation et d'établissement garantie par la Charte? — Objectifs urgents et réels de la Loi et du Règlement — La restriction satisfait-elle aux critères de la proportionnalité et de l'atteinte minimale?*

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Whether citizen, serving sentence for crime in foreign state, has constitutional right (Charter, s. 6(1)) to enter Canada — Context: 10-year delay by Solicitor General in processing request under Transfer of Offenders Act — Use of word “citizen” in Charter, s. 6 — Citizens enjoy special status under s. 6 — Citizenship not lost by bad conduct, including conviction, imprisonment — Citizenship as creature of statute — Constitutional source of government’s power to deport non-citizens — Link between Charter, concept of citizenship — Revocation of convict’s citizenship would render him “stateless” — Narrow circumstances for citizenship revocation under Convention on the Reduction of Statelessness.*

*International Law — Revocation of convict’s citizenship would render him “stateless”, contravene international law: argument made upon judicial review application regarding 10-year delay in processing Transfer of Offenders Act request — Under Convention on the Reduction of Statelessness, citizenship revoked in only few, narrow circumstances — Canada, signatory, not reserving right to abrogate convict’s citizenship.*

*Practice — Mootness — Judicial review of Solicitor General’s conduct regarding Transfer of Offenders Act request — Request granted only after 10-year delay, commencement of instant application — Solicitor General arguing matter moot as applicant now in Canada — Judicial economy — Whether any public interest issue outweighing intrusion into role of legislature — Court unable to condone travesty of Canadian values resulting from avoidance of matter.*

*Practice — Costs — Judicial review of Solicitor General’s 10-year delay in processing Transfer of Offenders Act request — Conduct sufficiently reprehensible to justify costs award on solicitor-client basis.*

This was an application for judicial review with respect to the length of time taken by the Solicitor General in making a decision to approve of applicant’s transfer from the United States to Canada pursuant to *Transfer of Offenders Act*, section 6.

In July 1986, applicant had been charged in Ontario with numerous serious crimes including robbery and sexual assault

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Le citoyen qui purge une peine pour un crime commis à l'étranger a-t-il le droit constitutionnel (art. 6(1) de la Charte) d'entrer au Canada? — Contexte: délai de 10 ans qu'il a fallu au Solliciteur général pour traiter une demande fondée sur la Loi sur le transfèrement des délinquants — Emploi du terme «citoyen» à l'art. 6 de la Charte — Les citoyens jouissent d'un statut spécial en vertu de l'art. 6 — La mauvaise conduite, y compris la condamnation et l'emprisonnement, n'entraîne pas la perte de la citoyenneté — La citoyenneté tire son origine de la loi — Source constitutionnelle du pouvoir de l'État d'expulser des non-citoyens — Lien entre la Charte et le concept de citoyenneté — La révocation de la citoyenneté d'un détenu le rendrait «apatride» — Rares cas de révocation de citoyenneté en vertu de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie.*

*Droit international — La révocation de la citoyenneté d'un détenu le rendrait «apatride», contreviendrait au droit international: argument invoqué dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire visant le délai de 10 ans qu'il a fallu pour traiter une demande fondée sur la Loi sur le transfèrement des délinquants — En vertu de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, la citoyenneté n'est révoquée qu'en de rares circonstances — Le Canada, signataire de la Convention, ne s'est pas réservé le droit de révoquer la citoyenneté d'un détenu.*

*Pratique — Caractère théorique — Contrôle judiciaire de la conduite du Solliciteur général à l'égard d'une demande fondée sur la Loi sur le transfèrement des délinquants — La demande n'a été accordée qu'après un délai de 10 ans et l'introduction de la présente demande — Le Solliciteur général allègue le caractère théorique de l'affaire puisque le demandeur est maintenant de retour au Canada — Économie des ressources judiciaires — Une question d'intérêt public contrebalance-t-elle une ingérence dans le rôle du pouvoir législatif? — La Cour ne peut fermer les yeux sur le travestissement des valeurs canadiennes qu'impliquerait une telle occultation.*

*Pratique — Frais et dépens — Contrôle judiciaire visant le retard de 10 ans avec lequel le Solliciteur général a traité une demande fondée sur la Loi sur le transfèrement des délinquants — Conduite suffisamment reprehensible pour justifier l'adjudication des dépens sur une base avocat-client.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant le délai qu'il a fallu au Solliciteur général pour décider d'autoriser le transfèrement du demandeur des États-Unis en application de l'article 6 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*.

En juillet 1986, le demandeur a été inculpé en Ontario d'un certain nombre de crimes graves, notamment de vol qualifié et

but avoided arrest by fleeing to the U.S.A. where, the following year, he was convicted of bank robbery by use of a dangerous weapon and sentenced to 55 years in prison. In January 1991 the Solicitor General was advised that the U.S. Department of Justice had approved applicant's application to serve the remainder of his sentence in Canada. There followed a very lengthy period of correspondence. But it was not until February, 2000 that applicant filed for judicial review. Soon after, respondent approved the transfer. Following applicant's transfer, respondent moved for dismissal of the application as moot. Hargrave P. denied the motion upon finding that there remained substantial issues and an adversarial climate. Applicant sought disclosure under *Federal Court Rules, 1998*, rule 317 and Blanchard J. ordered respondent to forward to the Court's Registry all materials relied upon in considering the transfer request.

A number of important issues were raised in this application. The first of these was whether applicant, as a Canadian citizen, had a constitutional right, under Charter, subsection 6(1), to enter Canada or did the Solicitor General have the right to deny entry? Subsection 6(1) provides that every citizen of Canada has the right to enter Canada. An examination of the mobility rights set out in Charter, section 6 in the context of the overall structure of the Charter was here necessary with respect to the degree of deference to be given to the government position under section 1 as to whether the Regulations under the *Transfer of Offenders Act* constitute a reasonable limitation on Charter mobility rights. It was suggested by applicant that use of the word "citizen" in section 6 supports the proposition that it is unconstitutional to deny any citizen, even a bad citizen, his constitutional mobility rights. He further argued that it is impossible for the federal or a provincial government to suspend a citizen's mobility rights. While most Charter rights are possessed by "everyone", the right to enter Canada is, under section 6, accorded only to "every citizen of Canada". Citizens enjoy a special status not conferred upon foreigners or permanent residents under Charter, sections 3 (right to vote), 6 and 23 (minority language education rights). Citizenship is not lost upon conviction or imprisonment. Citizenship is a creature of statute; there was no common law or Charter concept of citizenship. The distinction between citizens and non-citizens is the constitutional source for the government's authority to deport illegal immigrants, permanent residents and other non-citizens. In applicant's submission, once lawfully acquired, by birth or otherwise, citizenship is not subject to abrogation on any ground, let alone on the basis of a personal characteristic such as bad conduct. In *Lavoie v. Canada*, [2000] 1 F.C. 3 (C.A.),

d'agression sexuelle, mais il a réussi à échapper à son arrestation en s'enfuyant aux É.-U. où, l'année suivante, il a été déclaré coupable de vol de banque avec usage d'une arme dangereuse et condamné à 55 ans de prison. En janvier 1991, le Solliciteur général a été avisé que le ministère de la Justice des États-Unis avait accueilli la demande du demandeur visant à obtenir l'autorisation de purger le reste de sa peine au Canada. Il s'en est suivi une très longue correspondance. Ce n'est toutefois qu'en février 2000 que le demandeur a déposé une demande de contrôle judiciaire. Peu après, le défendeur a autorisé le transfèrement. Une fois le demandeur transféré, le défendeur a introduit une requête en rejet de la demande pour cause de caractère théorique. Le protonotaire Hargrave a rejeté la requête après avoir conclu qu'il restait des questions substantielles en litige et un contexte contradictoire. Le demandeur a présenté une demande de transmission de documents sous le régime de la règle 317 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* et le juge Blanchard a enjoint au défendeur de communiquer au greffe tous les documents utilisés dans l'examen de la demande de transfèrement.

Un certain nombre de questions importantes ont été soulevées dans cette demande. Il s'agissait en premier lieu de savoir si le demandeur, en tant que citoyen canadien, avait le droit constitutionnel, en vertu du paragraphe 6(1) de la Charte, d'entrer au Canada, ou si le Solliciteur général avait le droit de lui refuser l'entrée au pays. Le paragraphe 6(1) prévoit que tout citoyen canadien a le droit d'entrer au Canada. Un examen de la liberté de circulation garantie par l'article 6 de la Charte dans l'ensemble de la structure de celle-ci s'est révélé nécessaire en l'espèce afin d'évaluer le degré de retenue qu'il convient d'adopter, sous le régime de son article premier, sur la question de savoir si le règlement d'application de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* constitue une limite raisonnable de cette liberté de circulation. Le demandeur a laissé entendre que l'emploi du terme «citoyen» à l'article 6 étaye la thèse qu'il est inconstitutionnel de dénier à n'importe quel citoyen, fût-il un mauvais citoyen, la liberté de circulation et d'établissement que lui garantit la Constitution. Il a en outre fait valoir qu'il n'est pas possible au gouvernement fédéral ou à un gouvernement provincial de suspendre la liberté de circulation et d'établissement d'un citoyen. La plupart des droits garantis par la Charte sont attribués à «chacun», mais le droit d'entrer au Canada garanti par l'article 6 n'est conféré qu'à «tout citoyen canadien». Les articles 3 (qui confère le droit de vote), 6 et 23 (qui garantit aux minorités le droit de faire instruire leurs enfants dans leur langue) de la Charte confèrent un statut spécial aux citoyens canadiens, statut dont ne jouissent pas les étrangers ou les résidents permanents. Une personne ne perd pas sa citoyenneté du fait de sa déclaration de culpabilité ou de son emprisonnement. La citoyenneté est un état d'origine législative; il n'y a pas de concept de citoyenneté fondé sur la common law ou la Charte. La distinction entre

Desjardins J.A. noted the link between the concept of citizenship and the Charter and how the Charter embodies a number of important rights to which only citizens are entitled. While a citizenship applicant may be turned down for bad character, once status has been acquired conduct becomes irrelevant. Revocation of citizenship for bad conduct would render the person "stateless" and that would contravene international law. Under the *Convention on the Reduction of Statelessness*, to which Canada is a signatory, there are but a few narrow circumstances whereunder citizenship can be revoked. At the time of accession, Canada failed to reserve the right to remove a prisoner's citizenship. Citizenship is gaining recognition as a human right and it may be that its deprivation upon imposition of a sentence of imprisonment would fail to meet the developing international standards on "statelessness".

Applicant's next submission was that the Solicitor General had a legal duty to approve his transfer, subject to citizenship confirmation. Respondent was wrong to have finally approved the transfer within the framework of the former *Transfer of Offenders Regulations*, taking into account considerations apart from citizenship status. Other extraneous considerations were irrelevant.

A third issue was whether paragraphs 4(b) to (f) of the *Transfer of Offenders Regulations* in effect at the material time were unconstitutional as inconsistent with Charter, subsection 6(1) and of no force and effect by virtue of *Constitution Act, 1982*, section 52. The impugned provisions required respondent to take into account factors other than citizenship. It was argued that, to the extent that these provisions would allow respondent to disapprove a citizen's transfer application, they contravened Charter, subsection 6(1) and the Court was asked to declare them of no force and effect (Charter, section 52).

Another issue was the appropriate remedy under Charter, subsection 24(1) if applicant's constitutional rights had indeed been violated. Applicant asserted that the Solicitor General of Canada secretly conspired with others to defeat his

citoyens et non-citoyens est la source constitutionnelle du pouvoir conféré à l'État d'expulser les immigrants clandestins, les résidents permanents et les autres non-citoyens. Selon le demandeur, une fois légalement acquise, par la naissance ou autrement, la citoyenneté ne peut être perdue ou retirée pour quelque motif que ce soit, à fortiori celui d'une caractéristique personnelle telle que la mauvaise conduite. Dans l'arrêt *Lavoie c. Canada*, [2000] 1 C.F. 3 (C.A.), la juge Desjardins, J.C.A. a noté le lien entre le concept de citoyenneté et la Charte et le fait que celle-ci confère un bon nombre de droits importants aux seuls citoyens. S'il est vrai que la citoyenneté peut être refusée à la personne qui la demande en invoquant des motifs liés à sa moralité, une fois la citoyenneté acquise, une telle conduite perd de sa pertinence. La révocation de la citoyenneté pour mauvaise conduite rendrait «apatride» la personne qui en est l'objet, ce qui constituerait une infraction au droit international. La *Convention sur la réduction des cas d'apatridie*, dont le Canada est signataire, prévoit quelques rares cas où la citoyenneté peut être révoquée. Au moment où il y a adhéré, le Canada ne s'est pas réservé le droit de révoquer la citoyenneté d'un détenu. La citoyenneté est de plus en plus considérée comme un droit de la personne, et sa révocation par suite de l'infliction d'une peine ne satisferait aux normes internationales en cours d'élaboration concernant l'«apatridie».

Le demandeur allègue ensuite que le Solliciteur général avait l'obligation légale d'autoriser son transfèrement, sous réserve de la confirmation de sa citoyenneté. Le défendeur a eu tort d'autoriser en fin de compte le transfèrement dans le cadre de l'ancienne version du *Règlement sur le transfèrement des délinquants*, en prenant en considération d'autres facteurs que celui de la citoyenneté. Ces autres considérations étaient dénuées de pertinence.

Il s'agissait en troisième lieu de savoir si les alinéas 4b) à f) de la version du *Règlement sur le transfèrement des délinquants* qui était en vigueur à l'époque pertinente étaient inconstitutionnels, étant incompatibles avec le paragraphe 6(1) de la Charte et inopérants en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les dispositions contestées prescrivaient au défendeur de prendre en considération d'autres facteurs que la citoyenneté. On a soutenu que, dans la mesure où ces alinéas avaient pour effet de permettre au défendeur de ne pas accueillir la demande de transfèrement d'un citoyen, ils contrevenaient au paragraphe 6(1) de la Charte, et la Cour a été priée de les déclarer inopérants (article 52 de la Charte).

Une autre question portait sur les mesures de redressement qu'il convenait d'appliquer en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte s'il s'avérait que l'on avait porté atteinte aux droits constitutionnels du demandeur. Le demandeur a affirmé que le

constitutional rights. He further submitted that respondent had “capitulated to the emotional claims of an alleged victim” rather than acting according to the rule of law. Applicant suggested as appropriate remedies the setting aside of certain convictions since his return to Canada, solicitor/client costs, sentence reduction and conversion of this part of his claim to an action for damages (*Federal Courts Act*, subsection 18.4(2)).

Yet another issue was whether respondent and officials at the International Transfer Unit of the Correctional Service of Canada breached Charter, section 7 and the common law duty to act fairly by failing to disclose the case against him thereby denying him a chance to respond. In particular, applicant says that respondent made a decision to conceal from him the source of the pressure being applied to deny his transfer. A decision had been made to rely on paragraph 4(b) of the Regulations in arguing that applicant’s return would outrage public sensibilities.

Applicant raised two further issues: (1) whether respondent should be required, under Charter, subsection 24(1), to make full disclosure of all the material considered in relation to the transfer application; and (2) whether he is entitled to full recovery of the costs incurred in pursuing his constitutional rights. In the latter regard, applicant suggested that respondent’s reprehensible conduct throughout ought to be taken into account. There was authority for the proposition that special costs may be awarded where the fruits of the litigation do not provide an appropriate compensation for the reprehensible conduct.

Respondent submitted that the first issue was whether the Court ought to entertain this application, its mootness notwithstanding. In exercising its discretion, the Court has to consider judicial economy, lack of adversarial relationship and whether the review would constitute a departure from the traditional adjudicative role of the courts. In the instant case, all of these factors weighed against the application being heard. In respondent’s view, applicant had obtained his relief because he is back in Canada; so there was nothing for this Court to review. Applicant had failed to bring forward any public interest issue that would outweigh a potential intrusion into the role of the legislature.

solliciteur général du Canada s’était secrètement concerté avec d’autres pour le frustrer de ses droits constitutionnels. Il a en outre soutenu que le défendeur avait «cédé aux revendications chargées d’émotivité d’une prétendue victime» au lieu de s’en tenir à la légalité. Le demandeur a proposé, comme mesures de redressement convenables, l’annulation de certaines déclarations de culpabilité prononcées contre lui depuis son retour au Canada, l’adjudication des dépens sur une base avocat-client, la réduction de sa peine et une ordonnance portant que cette partie de ses revendications soit instruite comme s’il s’agissait d’une action en dommages-intérêts (paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*).

Enfin, une autre question a été soulevée quant au fait de savoir si le défendeur et les agents de l’Unité des transfèrements internationaux des Services correctionnels du Canada avaient contrevenu à l’article 7 de la Charte et à l’obligation en common law d’agir équitablement en omettant d’informer le demandeur des arguments invoqués contre lui, le privant de ce fait de la possibilité d’y répondre. En particulier, le demandeur affirme que le défendeur a pris la décision de lui cacher la source des pressions exercées en faveur du refus de son transfèrement. Il a été décidé d’invoquer l’alinéa 4b) du Règlement, c’est-à-dire le fait que le retour du demandeur soulèverait l’indignation du public.

Le demandeur a soulevé deux autres questions: 1) le défendeur devrait-il être requis, sous le régime du paragraphe 24(1) de la Charte, de communiquer tous les documents pris en considération dans l’examen de la demande de transfèrement? 2) le demandeur a-t-il droit à des dépens au titre de la totalité des frais qu’il a dû supporter pour faire valoir ses droits constitutionnels? Relativement à ce dernier point, le demandeur a affirmé qu’il fallait tenir compte de la conduite répréhensible dont le défendeur s’était rendu coupable dans l’administration de sa demande de transfèrement. La jurisprudence citée appuyait la thèse selon laquelle des dépens spéciaux peuvent être adjugés dans les cas où les résultats de la conduite répréhensible ayant donné lieu à l’instance ne comportent pas de dédommagement adéquat à cette conduite.

Le défendeur a soutenu qu’il s’agissait en premier lieu de savoir si la Cour devait entendre la présente demande malgré son caractère théorique. Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Cour est tenue de prendre en considération les facteurs de l’économie des ressources judiciaires et de l’absence de contexte contradictoire, ainsi que le point de savoir si la poursuite de l’instance serait contraire à la fonction juridictionnelle que la tradition lui attribue. Dans la présente espèce, tous ces critères militent contre l’instruction de la demande. Selon le défendeur, le demandeur a obtenu réparation, étant donné qu’il est de retour au Canada; il n’y a donc rien que la Cour puisse examiner. Le demandeur n’a proposé aucune question d’intérêt public qui puisse

So far as the Charter arguments were concerned, respondent's submission was that the Court was being asked to consider the constitutionality of the Regulations in the absence of a meaningful factual context. They have imposed no limit on any Charter right, not having prevented applicant's return to Canada. Furthermore, the Act and Regulations at issue now having been repealed, little purpose would be served by a Court assessment of their constitutionality.

Nor did the Regulations infringe Charter, section 6 by restricting any right of re-entry to Canada. International treaties establish the parameters of any transfer. In the alternative, it was submitted by respondent that the Regulations were a reasonable limit within Charter, section 1. The objective of the Act was to implement treaties relating to the transfer of offenders between countries, a humanitarian purpose. The treaties and the Act are meant to assist the rehabilitation of offenders by permitting them to reintegrate in a familiar culture while removing the additional punishment associated with serving a sentence in a different culture. The Regulations were designed to ensure that the best interests of offenders were always taken into account as well as to reconcile the Act with the Charter. These objectives were so pressing and substantial that any resulting limit on a Charter right would be proportional. The rational connection and minimal impairment requirements were also met, Parliament having considered the options, balanced the competing interests and having had a reasonable basis for its conclusion that its choice would have the least impact on an offender's rights while still achieving the desired objectives.

Respondent suggested that applicant's arguments ignored the fact that his mobility had already been restricted as a result of conviction of an offence and incarceration in a foreign state. He had no right to "come and go" as he pleased. The position taken by applicant also ignored the necessity for fostering international relations and respect for the rule of law as set forth in the preamble to the Charter.

Finally, the respondent argued that Charter, section 7 was here inapplicable. Applicant had been deprived of his liberty not by respondent but by a foreign state under a criminal process similar to the Canadian justice system. The evidence failed to demonstrate that applicant would have enjoyed any greater degree of liberty in Canada than in the U.S.A. Nor had he been denied fundamental justice, contrary to section 7.

contrebalancer le risque d'ingérence dans le rôle du pouvoir législatif.

En ce qui a trait aux arguments fondés sur la Charte, le défendeur a prétendu que la Cour était appelée à examiner la constitutionnalité du Règlement en l'absence d'un contexte factuel valable. Le Règlement ne restreint aucun droit conféré par la Charte puisqu'il n'a pas empêché le retour du demandeur au Canada. En outre, la Loi et le Règlement en cause étant maintenant abrogés, il serait peu utile que la Cour se penche sur leur constitutionnalité.

Le Règlement ne portait pas non plus atteinte à l'article 6 de la Charte en restreignant un quelconque droit de rentrer au Canada. Les traités internationaux établissent les conditions de tout transfèrement. Subsidiairement, le défendeur a soutenu que le Règlement restreignait la liberté de circulation par une règle de droit dans des limites raisonnables, conformément à l'article premier de la Charte. La Loi avait pour objet de mettre en œuvre les traités relatifs au transfèrement international des délinquants, traités ayant un but humanitaire. Les traités et la Loi contribuent à la réinsertion sociale des délinquants en leur permettant de retrouver leur environnement culturel familial et en supprimant la punition supplémentaire que représente le fait de purger sa peine dans une culture différente. Le Règlement visait à ce qu'il soit toujours tenu compte de l'intérêt supérieur des délinquants, ainsi qu'à accorder la Loi avec la Charte. Ces objectifs se rapportaient à des préoccupations si urgentes et si réelles que toute restriction qui en résultait d'un droit garanti par la Charte ne pouvait que satisfaire au critère de proportionnalité. Les exigences du lien rationnel et de l'atteinte minimale ont aussi été respectées: le Parlement a examiné les possibilités qui s'offraient, a pesé les intérêts contradictoires et avait des raisons valables de conclure que son choix était celui qui porterait le moins atteinte aux droits du délinquant tout en permettant la réalisation des objectifs visés.

Selon le défendeur, les arguments du demandeur ne tiennent pas compte du fait qu'un État étranger avait déjà restreint sa liberté de circulation en le condamnant et en l'emprisonnant. Il n'avait pas le droit d'«aller et venir» comme bon lui semblait. La position du demandeur ne tenait pas compte de la nécessité de promouvoir les relations internationales et le respect de la primauté du droit postulé dans le préambule de la Charte.

Enfin, le défendeur a soutenu que l'article 7 de la Charte était inapplicable dans la présente espèce. Le demandeur avait été privé de sa liberté non par le fait du défendeur, mais par celui d'un État étranger, à la suite d'une procédure pénale semblable à celles qui ont cours dans le système judiciaire canadien. La preuve n'a pas établi que le demandeur aurait joui au Canada d'un plus grand degré de liberté que celui qui lui

*Held*, the application should be allowed and declarations granted.

The real “matter” herein was not respondent’s ultimate decision approving applicant’s return but rather the decade of procrastination, obfuscation and bad faith on the part of the Solicitor General of Canada. The Court was concerned that the Minister would attempt to resist judicial scrutiny of such a sorry and discreditable episode in the history of Corrections Canada. The travesty of Canadian values that an avoidance of this matter would involve could not be condoned. The problem for the Court was to identify and fashion a legally available remedy that would adequately express disapproval of respondent’s past treatment of applicant while somehow rectifying whatever real harm applicant may have suffered. While the applicant richly deserves the deprivations of a lengthy prison term, there may be a temptation when dealing with such people to exacerbate their punishment by the suspension of basic constitutional and human rights.

Upon a review of the record, it had to be concluded that, in this case, respondent took from 1991 to 2000 to make a decision which typically requires three to five months. Respondent had adopted a course of conduct aimed at thwarting applicant’s transfer request by postponing a decision until forced to address the matter when applicant launched legal proceedings to enforce his constitutional rights. Applicant was kept in the dark as to what was really going on and manipulated to say and do things not in his best interests. All the while, he was told to “rest assured” that matters were proceeding as they should.

The “matter” or decision not to make a decision was within the purview of the Court’s statutory powers. Applying *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, there remained a live controversy and an adversarial relationship continued which was capable of judicial resolution even though some of the reliefs sought by applicant might be unavailable upon judicial review. Respondent’s ultimate decision did not render the matter moot. Furthermore, the issue was one capable of repetition in the case of persons similarly situated. While the impugned legislation has been repealed, the issues raised herein needed to be considered so that the constitutional impact of the new provisions could be gauged against the manner in which this matter was handled. There

était accordé aux É.-U. Il n’a pas non plus subi de déni de justice fondamentale en violation de l’article 7.

*Jugement*: la demande doit être accueillie et le jugement déclaratoire accordé.

La véritable «affaire» en l’espèce n’était pas la décision ultime par laquelle le défendeur a autorisé le retour au pays du demandeur, mais consistait plutôt dans les quelque dix années d’atermoiements, de dissimulation et de mauvaise foi du Solliciteur général du Canada. La Cour s’est inquiétée de ce que le ministre tente de s’opposer à l’examen judiciaire d’un si désolant et si peu honorable épisode de l’histoire de Corrections Canada. La Cour ne pouvait fermer les yeux sur le travestissement des valeurs canadiennes qu’impliquerait une telle occultation. Le problème auquel était confrontée la Cour était de trouver et de définir des mesures de redressement conformes au droit qui exprimeraient comme il convient la désapprobation que mérite la manière dont le défendeur a traité le demandeur et qui, en même temps, répareraient jusqu’à un certain degré, le préjudice réel, quel qu’il soit, qu’a subi ce dernier. S’il est vrai que le demandeur mérite largement de subir les privations d’une longue peine d’emprisonnement, il peut être tentant, lorsqu’on a affaire à des gens tels que le demandeur, d’aggraver leur punition en suspendant leurs droits fondamentaux—droits constitutionnels et droits de la personne.

Après examen du dossier, force était de conclure que, en l’espèce, le défendeur a mis de 1991 à 2000 à prendre une décision qui exige normalement de trois à cinq mois. Le défendeur a adopté une ligne de conduite visant à empêcher l’approbation de la demande de transfèrement du demandeur et à reporter sa décision jusqu’à ce qu’il se voit obligé de régler la question quand le demandeur a engagé une procédure judiciaire pour faire valoir ses droits constitutionnels. Le demandeur a été laissé dans l’ignorance de ce qui se passait vraiment et manœuvré de telle sorte qu’il a dit et fait des choses qui n’étaient pas dans son intérêt. Pendant ce temps, on lui a dit qu’il pouvait «être assuré» que l’affaire suivait son cours normal.

L’«affaire» ou la décision de ne pas rendre de décision relevait des pouvoirs conférés par la loi à la Cour. L’application de l’arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342 a permis de constater qu’il existait encore un litige et un contexte contradictoire susceptibles de résolution judiciaire même si certaines des mesures de redressement que voudrait voir appliquer le demandeur pourraient ne pas être disponibles dans le cadre d’une procédure de contrôle judiciaire. La décision ultime du défendeur n’a pas rendu l’affaire théorique. En outre, il s’agissait d’une situation susceptible de se répéter pour d’autres personnes se trouvant dans le cas du demandeur. Bien que les dispositions contestées aient été abrogées, les questions

was a detailed factual context within which to conduct an inquiry.

Applicant's Charter subsection 6(1) arguments were generally sound. The Court did not accept the argument that recognition of section 6 mobility rights in a context such as that at bar would hamper Canada's international efforts directed at the rehabilitation of Canadian citizens. Whilst incarcerated in the U.S.A., applicant's section 6 rights were unenforceable, but once that country approved his transfer respondent had to recognize them in dealing with the transfer request. The international regime did not displace mobility rights under the Charter. The regime allows for the exercise of Charter rights in the limited context of continuing incarceration.

Once American approval was given and applicant's Canadian citizenship verified, respondent fell under a legal duty to approve the transfer subject only to any powers Parliament has granted the Minister to resist transfer consistent with Charter, section 1. On the record, it appeared that the Regulations were not used in turning down the transfer. Certainly, applicant was never told why a decision had not been made. Still, the lengthy delay was, in effect, a refusal decision and it could have been made only in accordance with the Regulations. The Court had, accordingly, to decide whether the Regulations could survive applicant's constitutional challenge. But the constitutionality of the Regulations did not arise on the facts since respondent's conduct was a refusal to decide in accordance with them.

Respondent's 10-year delay was totally unacceptable and violated applicant's constitutional rights. Applicant's Charter, section 6 rights had been denied. Furthermore, respondent's conduct amounted to a breach of Charter, section 7 as well as the common law duty to act fairly.

As to costs, respondent's conduct was sufficiently reprehensible to justify an award of costs on a solicitor-client

soulevées dans la présente demande devaient être examinées afin que l'effet constitutionnel des nouvelles dispositions puisse être évalué en fonction de la manière dont l'affaire avait été administrée. Il existait un contexte factuel détaillé pouvant servir de cadre à un examen des questions soulevées.

Généralement parlant, les arguments soulevés par le demandeur en vertu du paragraphe 6(1) étaient justes. La Cour n'a pas souscrit à la proposition voulant que la reconnaissance, dans un contexte tel que le présent, des droits de circulation et d'établissement garantis par l'article 6 entraverait les efforts déployés par le Canada au niveau international en faveur de la réinsertion sociale des citoyens canadiens. Pendant sa détention aux É.-U., les droits conférés au demandeur par l'article 6 étaient non exécutoires, mais une fois le transfèrement autorisé par les É.-U., le défendeur se trouvait dans l'obligation d'en tenir compte dans l'administration de la demande de transfèrement. Le régime international ne remplace pas les dispositions de la Charte garantissant la liberté de circulation. Ce régime permet l'exercice de ces droits garantis par la Charte dans le contexte restreint de la détention et du maintien en détention.

Une fois l'approbation des autorités américaines reçue et la citoyenneté du demandeur vérifiée, le défendeur avait l'obligation légale d'autoriser le transfèrement du demandeur, sous réserve seulement des pouvoirs permettant d'empêcher le transfèrement que le Parlement aurait conféré au ministre en conformité avec l'article premier de la Charte. Il est ressorti de l'examen du dossier que les dispositions réglementaires n'ont jamais été invoquées pour refuser le transfèrement du demandeur. Certes, le demandeur n'a jamais été informé de la raison pour laquelle une décision n'avait pas été rendue. Néanmoins, le long délai constituait en fait un refus et cette décision n'aurait pu être rendue que sous le régime du Règlement. Il revenait donc à la Cour de décider si le Règlement pouvait survivre à une contestation de la constitutionnalité telle que celle du demandeur. Cependant, eu égard aux faits, la question de la constitutionnalité du Règlement ne se posait pas puisque la conduite du défendeur constituait un refus de rendre une décision dans le cadre du Règlement.

Le délai de 10 ans qu'il a fallu au défendeur est absolument inacceptable et les droits constitutionnels du demandeur ont été violés. Les droits du demandeur que garantit l'article 6 de la Charte ont été déniés. En outre, la conduite du défendeur constituait une violation de l'article 7 de la Charte et un manquement à l'obligation qu'il avait en common law d'agir équitablement.

Pour ce qui concerne les dépens, la Cour a estimé la conduite du défendeur suffisamment répréhensible pour

basis. Any further costs award should be left to the judge who hears any action applicant may commence claiming compensation for damages suffered. The Court could not, of course, award damages upon judicial review. It was not possible to convert this application to an action under *Federal Courts Act*, subsection 18.4(2), the Court having granted applicant most of the relief sought.

justifier l'adjudication des dépens sur une base avocat-client. Les autres frais et dépens devraient être fixés par le juge qui sera saisi de l'éventuelle action qu'engagera le demandeur pour se faire dédommager des préjudices qu'il peut avoir subis. La Cour ne pouvait, bien sûr, accorder des dommages-intérêts dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Ayant accordé au demandeur la plus grande partie de la réparation demandée, la Cour ne pouvait plus transformer en action la présente demande en application du paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III.  
*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, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 23, 24(1), 33.  
*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.  
*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Protocol No. 4, 2 May 1968, Eur. T.S. 46, Article 3, para. 1.  
*Convention on the Reduction of Statelessness*, 30 August 1961, [1978] Can. T.S. No. 32.  
*Convention relating to the Status of Stateless Persons*, 28 September 1954, 360 U.N.T.S. 117.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14) 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 18.4 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 317, 400.  
*International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Art. 12.  
*International Transfer of Offenders Act*, S.C. 2004, c. 21, s. 42.  
*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21.  
*Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act*, S.C. 1985, c. 26.  
*Transfer of Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. T-15, ss. 6 (as am by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 104), 24.  
*Transfer of Offenders Regulations*, SOR/79-171, s. 4 (as enacted by SOR/88-145, s. 1).

#### 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, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 23, 24(1), 33.  
*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Protocole n° 4, 2 mai 1968, S.T.E. 46, article 3, par. 1.  
*Convention relative au statut des apatrides*, 28 septembre 1954, 360 R.T.N.U. 117.  
*Convention sur la réduction des cas d'apatridie*, 30 août 1961, [1978] R.T. Can n° 32.  
*Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, appendice III.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.  
*Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés)*, S.C. 1985, ch. 26.  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.  
*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.  
*Loi sur le transfèrement des délinquants*, L.R.C. (1985), ch. T-15, art. 6 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 104), 24.  
*Loi sur le transfèrement international des délinquants*, L.C. 2004, ch. 21, art. 42.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 18.4 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28).  
*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 12.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 317, 400 (mod. par DORS/2002-417, art. 25).  
*Règlement sur le transfèrement des délinquants*, DORS/79-171, art. 4 (édicte par DORS/88-145, art. 1).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Lussier v. Collin*, [1985] 1 F.C. 124; (1984), 22 C.C.C. (3d) 124; 20 C.R.R. 29 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 55 C.R.R. (2d) 1; 228 N.R. 203; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 53 C.R.R. (2d) 170; 147 F.T.R. 272; 47 Imm. L.R. (2d) 89 (F.C.T.D.); *Lavoie v. Canada*, [2000] 1 F.C. 3; (1999), 174 D.L.R. (4th) 588; 64 C.R.R. (2d) 189 (C.A.); affd [2002] 1 S.C.R. 769; 210 D.L.R. (4th) 193; 15 C.C.E.L. (3d) 159; 92 C.R.R. (2d) 1; 22 Imm. L.R. (3d) 182; 284 N.R. 1; *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; 61 Man. R. (2d) 270; 43 C.R.R. 1; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.

## REFERRED TO:

*Vlymen v. Canada (Solicitor General)*, [2001] F.C.J. No. 288 (T.D.) (QL); *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2002] 3 S.C.R. 519; (2002), 168 C.C.C. (3d) 449; 5 C.R. (6th) 203; 98 C.R.R. (2d) 1; 294 N.R. 1; *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283; (2001), 195 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 148 B.C.A.C. 1; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 265 N.R. 212; *Garcia v. Crestbrook Forest Industries Ltd.* (1994), 119 D.L.R. (4th) 740; 45 B.C.A.C. 222; 9 B.C.L.R. (3d) 242; 14 C.C.E.L. (2d) 84; 41 C.P.C. (3d) 298 (B.C.C.A.); *Fullerton v. Matsqui (District)* (1992), 74 B.C.L.R. (2d) 311; 12 C.P.C. (3d) 319 (C.A.); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Amway Corp. v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 339 (F.C.A.); *Bank*

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Lussier c. Collin*, [1985] 1 C.F. 124; (1984), 22 C.C.C. (3d) 124; 20 C.R.R. 29 (C.A.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 55 C.R.R. (2d) 1; 228 N.R. 203; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 53 C.R.R. (2d) 170; 147 F.T.R. 272; 47 Imm. L.R. (2d) 89 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Lavoie c. Canada*, [2000] 1 C.F. 3; (1999), 174 D.L.R. (4th) 588; 64 C.R.R. (2d) 189 (C.A.); conf. par [2002] 1 R.C.S. 769; 210 D.L.R. (4th) 193; 15 C.C.E.L. (3d) 159; 92 C.R.R. (2d) 1; 22 Imm. L.R. (3d) 182; 284 N.R. 1; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*; *États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; 61 Man. R. (2d) 270; 43 C.R.R. 1; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Vlymen c. Canada (Solliciteur général)*, [2001] A.C.F. n° 288 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519; (2002), 168 C.C.C. (3d) 449; 5 C.R. (6th) 203; 98 C.R.R. (2d) 1; 294 N.R. 1; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283; (2001), 195 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 148 B.C.A.C. 1; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 265 N.R. 212; *Garcia v. Crestbrook Forest Industries Ltd.* (1994), 119 D.L.R. (4th) 740; 45 B.C.A.C. 222; 9 B.C.L.R. (3d) 242; 14 C.C.E.L. (2d) 84; 41 C.P.C. (3d) 298 (C.A.C.-B.); *Fullerton v. Matsqui (District)* (1992), 74 B.C.L.R. (2d) 311; 12 C.P.C. (3d) 319 (C.A.); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Amway Corp. c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 339 (C.A.F.);

*of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd. (Liquidator of) v. Akbar* (2001), 150 B.C.A.C. 58; 86 B.C.L.R. (3d) 312; 3 C.P.C. (5th) 1 (C.A.); *Stiles v. Workers' Compensation Board of British Columbia* (1989), 38 B.C.L.R. (2d) 307; 39 C.P.C. (2d) 74 (C.A.); *Koehler v. Warkworth Institution* (1991), 45 F.T.R. 87 (F.C.T.D.); *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Ritchie* (2000), 184 D.L.R. (4th) 635; [2000] 6 W.W.R. 480; 136 B.C.A.C. 215; 76 B.C.L.R. (3d) 93; 31 R.P.R. (3d) 200 (B.C.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] S.C.C.A. No. 247 (QL); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75; [1996] 3 W.W.R. 305; (1996), 132 D.L.R. (4th) 56; 70 B.C.A.C. 1; 20 B.C.L.R. (3d) 1; 38 Admin. L.R. (2d) 149; 104 C.C.C. (3d) 97; 45 C.R. (4th) 265; 192 N.R. 161; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2000] 2 F.C. 117; (1999), 180 D.L.R. (4th) 385; 29 C.R. (5th) 242; 69 C.R.R. (2d) 106 (C.A.); *Al-Mhamad v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*, 2003 FCA 45; [2003] F.C.J. No. 145 (C.A.) (QL).

*Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd. (Liquidator of) v. Akbar* (2001), 150 B.C.A.C. 58; 86 B.C.L.R. (3d) 312; 3 C.P.C. (5th) 1 (C.A.); *Stiles v. Workers' Compensation Board of British Columbia* (1989), 38 B.C.L.R. (2d) 307; 39 C.P.C. (2d) 74 (C.A.); *Koehler c. Warkworth Institution* (1991), 45 F.T.R. 87 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Ritchie* (2000), 184 D.L.R. (4th) 635; [2000] 6 W.W.R. 480; 136 B.C.A.C. 215; 76 B.C.L.R. (3d) 93; 31 R.P.R. (3d) 200 (C.A.C.-B.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] S.C.C.A. n° 247 (QL); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75; [1996] 3 W.W.R. 305; (1996), 132 D.L.R. (4th) 56; 70 B.C.A.C. 1; 20 B.C.L.R. (3d) 1; 38 Admin. L.R. (2d) 149; 104 C.C.C. (3d) 97; 45 C.R. (4th) 265; 192 N.R. 161; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2000] 2 C.F. 117; (1999), 180 D.L.R. (4th) 385; 29 C.R. (5th) 242; 69 C.R.R. (2d) 106 (C.A.); *Al-Mhamad c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, 2003 CAF 45; [2003] A.C.F. n° 145 (C.A.) (QL).

## AUTHORS CITED

- Batchelor, C. A. "Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status" (1998), 10 *Int. J. Refugee Law* 156.  
 Chan, J. M. M. "The Right to a Nationality as a Human Right: the Current Trend Towards Recognition" (1991), 12 *H.R.L.J.* 1.  
 Regulatory Impact Analysis Statement. *C. Gaz.* 1988.II.1401.

APPLICATION for judicial review of the Solicitor General's 10-year delay in disposing of a request under *Transfer of Offenders Act*, section 6. Application granted.

## APPEARANCES:

*John W. Conroy, Q.C.* for applicant.  
*Keitha J. Richardson and Curtis S. Workun* for respondent.

## DOCTRINE CITÉE

- Batchelor, C. A. «Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status» (1998), 10 *Int. J. Refugee Law* 156.  
 Chan, J. M. M. «The Right to a Nationality as a Human Right: the Current Trend Towards Recognition» (1991), 12 *H.R.L.J.* 1.  
 Résumé de l'étude d'impact de la réglementation. *Gaz. C.* 1988.II.1401.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant le retard de 10 ans avec lequel le Solliciteur général a décidé d'une demande de transfèrement fondée sur l'article 6 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*John W. Conroy, c.r.* pour le demandeur.  
*Keitha J. Richardson et Curtis S. Workun* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Conroy & Company*, Abbotsford, B.C., for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order and order rendered in English by*

RUSSELL J.:

## NATURE OF APPLICATION

[1] This is an application for judicial review of the significant delay by the respondent in making a decision pursuant to section 6 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 104] of the *Transfer of Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. T-15 (Act) and Regulations [*Transfer of Offenders Regulations*, SOR/79-171] approving the transfer of the applicant from the USA to Canada. The applicant has, in fact, been transferred to Canada pursuant to a decision of the respondent dated March 1, 2000. However, the applicant has continued with this application because of the lengthy delay between the applicant's request for transfer and the respondent's decision to approve it.

## BACKGROUND

[2] In July 1986, having been charged in Ontario with the offences of robbery, unlawful confinement, assault causing bodily harm and sexual assault, the applicant successfully eluded Canadian law enforcement officials by fleeing to the United States of America. While in that country, he was apprehended, charged, convicted, and sentenced on October 14 and November 18, 1987, to 55 years in prison for bank robbery and bank robbery by use of a dangerous weapon.

[3] In a letter dated January 11, 1991 to Serge Boudreau, Manager, International Transfers, Correctional Services of Canada, the respondent was advised that the applicant's transfer application to allow him to serve the remainder of his sentence in Canada had been approved by the U.S. Department of Justice. A long and voluminous correspondence then took place between

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Conroy & Company*, Abbotsford, C.-B., pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et ordonnance rendus par*

LE JUGE RUSSELL:

## NATURE DE LA DEMANDE

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire du retard considérable avec lequel le défendeur a décidé, sous le régime de l'article 6 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 104] de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, L.R.C. (1985), ch. T-15 (la Loi), et de son Règlement d'application [*Règlement sur le transfèrement des délinquants*, DORS/79-171], l'acceptation du transfèrement du demandeur au Canada. Le demandeur a été effectivement transféré au Canada en application d'une décision du défendeur en date du 1<sup>er</sup> mars 2000, mais il n'en a pas moins poursuivi la présente instance, au motif du temps considérable qui s'était écoulé entre la présentation de sa demande de transfèrement et la décision du défendeur d'y faire droit.

## LE CONTEXTE

[2] En juillet 1986, ayant été inculpé en Ontario de vol qualifié, de séquestration, de voies de fait ayant causé des lésions corporelles et d'agression sexuelle, le demandeur a réussi à échapper à la justice canadienne en s'enfuyant aux États-Unis. Pendant qu'il était dans ce pays, il a été inculpé et déclaré coupable de vol de banque et de vol de banque avec usage d'une arme dangereuse, et condamné pour ces crimes, les 14 octobre et 18 novembre 1987, à 55 ans d'emprisonnement.

[3] Par une lettre en date du 11 janvier 1991 adressée à Serge Boudreau, gestionnaire des Transfèrements internationaux au Service correctionnel du Canada, le ministère de Justice des États-Unis a avisé le défendeur qu'il avait accueilli la demande de transfèrement du demandeur, qui était ainsi autorisé à purger le reste de sa peine au Canada. Une longue et volumineuse

the applicant and Correctional Services Canada.

[4] It was not until February 3, 2000 that the applicant filed an application for judicial review of the respondent's conduct. Soon after the application was filed, the respondent approved the transfer application so that the applicant could return to Canada to serve out his sentence.

[5] Mr. Boudreau advised the U.S. Department of Justice of the respondent's approval of the transfer application on March 1, 2000.

[6] The applicant was then transferred back to Canada.

[7] On March 17, 2000, the respondent brought a motion to have this application for judicial review dismissed on the basis that the matter was moot because the applicant has been transferred back to Canada.

[8] In reasons for judgment dated May 3, 2000, Prothonotary Hargrave found that the matter was indeed moot, but he allowed the application for judicial review to proceed because "there remain substantial issues, and an adversarial climate in which to resolve those issues, the resolution of which will affect or which may affect the rights of the Plaintiff (*sic*)" and which "if left unresolved, may well have broader ramifications which will affect others".

[9] The applicant requested disclosure under rule 317 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], and by order of Mr. Justice Blanchard dated January 23, 2001 [*Vlymen v. Canada (Solicitor General)*, [2001] F.C.J. No. 288 (T.D.) (QL)], the respondent was required to forward to the Registry all relevant materials in his possession that he relied upon in [at paragraph 11] "considering, studying, and reviewing as well as reprocessing the applicant's case pursuant to its jurisdiction under the *Transfer of Offenders Act* and Regulations thereof".

correspondance s'en est suivie entre le demandeur et le Service correctionnel du Canada.

[4] Ce n'est que le 3 février 2000 que le demandeur a déposé une demande de contrôle judiciaire de la conduite du défendeur. Peu après le dépôt de cette demande (la présente), le défendeur a autorisé le transfèrement du demandeur, lui permettant ainsi de revenir au Canada pour y purger le reste de sa peine.

[5] M. Boudreau a avisé le ministère de la Justice des États-Unis de l'approbation de la demande de transfèrement par le défendeur le 1<sup>er</sup> mars 2000.

[6] Le demandeur a ensuite été transféré au Canada.

[7] Le 17 mars 2000, le défendeur a introduit une requête en rejet de la présente demande de contrôle judiciaire au motif qu'elle était devenue sans objet ou théorique, le demandeur ayant été effectivement transféré au Canada.

[8] Dans l'exposé des motifs de son jugement en date du 3 mai 2000, le protonotaire Hargrave a statué que la demande de contrôle judiciaire était effectivement théorique, mais il en a autorisé la poursuite au motif qu'il restait [TRADUCTION] «des questions substantielles en litige et un contexte contradictoire dans lequel examiner ces questions, dont le règlement influera ou pourra influencer sur les droits du demandeur [et qui,] si elles ne sont pas réglées, pourraient bien avoir des ramifications plus larges qui toucheront d'autres personnes».

[9] Après que le demandeur eut présenté une demande de transmission de documents sous le régime de la règle 317 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], le juge Blanchard, par une ordonnance en date du 23 janvier 2001 [*Vlymen c. Canada (Solliciteur général)*, [2001] A.C.F. n° 288 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)], a enjoint au défendeur de communiquer au greffe tous les documents pertinents en sa possession qu'il avait utilisés pour [au paragraphe 11] «examiner, réviser et traiter de nouveau le cas du demandeur, en vertu de la compétence qui lui est conférée par la *Loi sur le transfèrement des délinquants* et par son règlement d'application».

[10] On November 7, 2003, pursuant to a status review and by decision of Mr. Justice Blanchard, the Court permitted the matter to continue.

## ISSUES

[11] The applicant raises the following issues:

Does the applicant as a Canadian citizen have the constitutional right, by virtue of 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]], to enter Canada or does the respondent, Solicitor General of Canada, have the right to deny or refuse him such entry?

Is the respondent Minister obliged and under a legal duty to approve an application for transfer pursuant to section 6 of the *Transfer of Offenders Act* if an applicant is a Canadian citizen and therefore in compliance with paragraph 4(a) [as enacted by SOR/88-145, s. 1] of the *Transfer of Offenders Regulations*?

Are the *Transfer of Offenders Regulations*, paragraphs 4(b) to (f) [as enacted *idem*] unconstitutional as being inconsistent with subsection 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and as such of no force and effect by virtue of section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c.11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]?

Have the applicant's constitutional rights pursuant to section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* been violated by the respondent since approximately January 1991 and, if so, what is the appropriate and just remedy pursuant to subsection 24(1) of the Charter in the circumstances?

Did the respondent Minister fail to comply with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the common law duty to act fairly in processing the applicant's application for transfer back to Canada?

[10] Le 7 novembre 2003, après examen de l'état de l'instance et en vertu d'une décision du juge Blanchard, la Cour a autorisé la poursuite de la présente procédure.

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[11] Le demandeur soulève les questions suivantes:

Le demandeur, en tant que citoyen canadien, a-t-il le droit constitutionnel, en vertu du 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]], d'entrer au Canada, ou le défendeur, soit le Solliciteur général du Canada, a-t-il le droit de lui refuser l'entrée au pays?

Le ministre défendeur a-t-il l'obligation légale d'accueillir une demande de transfèrement sous le régime de l'article 6 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* dans le cas où l'auteur de cette demande est un citoyen canadien et satisfait par conséquent aux conditions de l'alinéa 4a) [édicte par DORS/88-145, art. 1] du *Règlement sur le transfèrement des délinquants*?

Les alinéas 4b) à f) [édicte *idem*] du *Règlement sur le transfèrement des délinquants* sont-ils inconstitutionnels en tant qu'ils seraient incompatibles avec le paragraphe 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par conséquent sans effet en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]?

Les droits constitutionnels conférés au demandeur par l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont-ils été violés par le défendeur depuis janvier 1991 ou à peu près et, dans l'affirmative, quelle est la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances qu'il peut obtenir sous le régime du paragraphe 24(1) de ladite Charte?

Le ministre défendeur a-t-il enfreint l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et manqué à l'obligation en common law d'agir équitablement en administrant comme il l'a fait la demande de transfèrement au Canada du demandeur?

Should the respondent Minister be required, pursuant to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to provide full disclosure of all the information, studies and other materials considered by the respondent in relation to the applicant's transfer application, including any denial of his transfer application and the basis for any such denial?

Is the applicant entitled to reimbursement for all his costs and expenses and legal fees in pursuing his constitutional rights?

Is the applicant entitled to special costs in all of the circumstances?

## ARGUMENTS

Applicant

Does the applicant as a Canadian citizen have the constitutional right, by virtue of subsection 6 (1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to enter Canada or does the respondent, Solicitor General of Canada, have the right to deny or refuse him such entry?

[12] Section 6 of the Charter appears under the heading "Mobility Rights" and the marginal note "Mobility of citizens". It provides in subsection 6(1) as follows:

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

[13] The Supreme Court of Canada in its unanimous decision in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217 has said the interpretation of the Charter requires a "structural approach" [at paragraph 50]:

Our Constitution has an internal architecture that the majority of this Court in *O.P.S.E.U. v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 57, called a "basic constitutional structure." The individual elements of the Constitution are linked to the others, and must be interpreted by reference to the structure of the Constitution as a whole.

[14] The structure of the Charter itself is a powerful interpretive tool because it represents the articulation of

Le ministre défendeur devrait-il être requis, sous le régime du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de communiquer en totalité les renseignements, études et autres documents que le défendeur a pris en considération dans l'examen de la demande de transfèrement du demandeur, notamment les éventuels rejets de cette demande et, le cas échéant, les motifs de ces rejets?

Le demandeur a-t-il droit à des dépens au titre de la totalité des frais judiciaires et autres qu'il a dû supporter pour faire valoir ses droits constitutionnels?

Compte tenu de toutes les circonstances, le demandeur a-t-il droit à des dépens spéciaux?

## LES ARGUMENTS

Le demandeur

Le demandeur, en tant que citoyen canadien, a-t-il le droit constitutionnel, en vertu du paragraphe 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, d'entrer au Canada, ou le défendeur, soit le Solliciteur général du Canada, a-t-il le droit de lui refuser l'entrée au pays?

[12] L'article 6 de la Charte est coiffé du titre «Liberté de circulation et d'établissement», et la note marginale «Liberté de circulation» est inscrit en marge de son paragraphe (1), libellé comme suit:

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

[13] La Cour suprême du Canada a déclaré dans son arrêt *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, rendu à l'unanimité, que l'interprétation de la Charte exige une «approche structurelle» [au paragraphe 50]:

Notre Constitution a une architecture interne, ce que notre Cour à la majorité, dans *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, à la p. 57, a appelé une «structure constitutionnelle fondamentale». Chaque élément individuel de la Constitution est lié aux autres et doit être interprété en fonction de l'ensemble de sa structure.

[14] La structure de la Charte elle-même est un puissant outil d'interprétation parce qu'elle représente

the underlying values of Canadian society. An examination of the mobility rights set out in section 6 of the Charter in the context of the overall structure of the Charter is important in this case as regards the degree of deference that should be given to the government position under section 1 of the Charter on the issue of whether the Regulations pursuant to the *Transfer of Offenders Act* constitute a reasonable limitation on the mobility rights in the Charter. The applicant submits that the isolation of section 6 from the “notwithstanding clause” in section 33 demonstrates that any breach of section 6 must be subject to a very high degree of judicial scrutiny under section 1 of the Charter. Government interference with individual rights that are reasonable in one context may not be reasonable in the context of section 6. Further, the specific use of the word “citizen” in section 6 of the Charter provides strong support for the proposition that it is unconstitutional to deny any citizen, even a bad citizen, his or her constitutional mobility rights (see for example *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2002] 3 S.C.R. 519 per McLachlin C.J. at paragraphs 34-37).

[15] Section 33 of the Charter only applies to sections 2 and 7-15 and is not applicable to section 6. Consequently, the applicant argues that it is simply not possible for the federal or any provincial government to suspend the mobility rights of Canadian citizens.

[16] Further, the applicant says that section 6 mobility rights apply only to “citizens”. A focus on the importance of citizenship is also grounded on a structural approach to Charter interpretation. Most Charter rights are held by “everyone” or “any person”. The right to enter Canada in section 6 is only accorded to “every citizen of Canada”. Only section 3 of the Charter (which gives a citizen a right to vote) and section 23 (which protects minority language education rights) are held by “citizens”. In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, the Supreme Court of Canada held that a person was entitled to a right held by “everyone” merely by virtue of their physical presence

l’articulation des valeurs fondamentales de la société canadienne. Il est important dans la présente espèce d’examiner la liberté de circulation et d’établissement garantie par l’article 6 de la Charte dans le contexte de l’ensemble de la structure de celle-ci afin d’évaluer le degré de retenue qu’il convient d’adopter, sous le régime de son article premier, à l’égard de la position des pouvoirs publics sur la question de savoir si le Règlement d’application de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* constitue une restriction raisonnable de cette liberté de circulation. Le demandeur soutient que la prise en considération de l’article 6 indépendamment de la clause de dérogation par déclaration expresse de l’article 33 montre que toute infraction à l’article 6 doit faire l’objet d’un examen judiciaire très rigoureux sous le régime de l’article premier. Les restrictions étatiques de droits individuels qui sont raisonnables dans un contexte donné peuvent ne pas l’être dans le contexte de l’article 6. Qui plus est, l’emploi du terme «citoyen» à l’article 6 de la Charte étaye fortement la thèse qu’il est inconstitutionnel de dénier à n’importe quel citoyen, fût-il un mauvais citoyen, la liberté de circulation que lui garantit la Constitution (voir par exemple *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519, la juge en chef McLachlin, aux paragraphes 34 à 37).

[15] L’article 33 de la Charte ne s’applique qu’aux articles 2 et 7 à 15; il n’est pas applicable à l’article 6. Par conséquent, fait valoir le demandeur, il n’est tout simplement pas possible au gouvernement fédéral ou à un gouvernement provincial de suspendre la liberté de circulation de citoyens canadiens.

[16] Le demandeur fait en outre valoir que la liberté de circulation et d’établissement garantie par l’article 6 ne s’applique qu’aux «citoyens». L’importance à accorder à la citoyenneté est aussi étayée par une approche structurelle de l’interprétation de la Charte. La plupart des droits garantis par celle-ci sont attribués à «chacun» ou à «toute personne». Or, le droit d’entrer au Canada garanti par l’article 6 n’est conféré qu’à «tout citoyen canadien». L’article 6 mis à part, seuls l’article 3 (qui confère le droit de vote) et l’article 23 (qui garantit aux minorités linguistiques le droit de faire instruire leurs enfants dans leur langue) s’appliquent nommément aux «citoyens». Dans l’arrêt *Singh et autres c. Ministre de*

within Canadian territory, even if they had entered the country illegally. A Canadian citizen, however, has a special status conferred by sections 3, 6 and 23 of the Charter; a status that is not enjoyed by foreigners or permanent residents. A Canadian citizen who becomes a prisoner does not lose his or her citizenship because of his or her conviction or sentence.

[17] In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 732-734 the Supreme Court held that non-citizens only have qualified rights and that, as regards Charter rights, there is a clear distinction between a citizen and non-citizen. Citizenship is a purely statutory creation governed by the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29. A person is either born into citizenship or acquires it by meeting the conditions set out in that Act. There is no “common law” or Charter concept of citizenship. The distinction between citizens and non-citizens is the constitutional source for the government’s authority to deport illegal immigrants, permanent residents and other non-citizens. The courts have refused to extend the definition of citizenship beyond that contained in the *Citizenship Act*. In *Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 53 C.R.R. (2d) 170 (F.C.T.D.), at paragraph 18, a landed immigrant facing deportation argued an entitlement to section 6 mobility rights. The Court rejected the argument holding that citizenship has always been a statutory matter and that to attempt to give any meaning to the word “citizen” outside of the definition in the *Citizenship Act* would render it meaningless.

[18] The applicant says that, while the relevant minister may relax certain requirements in an application for citizenship on compassionate or other grounds, only the discovery of fraud in such an application can result in the loss of citizenship status. Once citizenship exists by birth, or has been officially acquired in accordance with the *Citizenship Act*, it cannot be lost or taken away.

*l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, la Cour suprême du Canada a statué que les droits attribués à «chacun» par la Charte sont conférés à la personne du seul fait de sa présence physique sur le territoire canadien, même si elle y est entrée illégalement. Cependant, les articles 3, 6 et 23 de la Charte confèrent un statut spécial aux citoyens canadiens, statut dont ne jouissent pas les étrangers ou les résidents permanents. Le citoyen canadien qui est incarcéré ne perd pas sa citoyenneté du fait de sa déclaration de culpabilité ou de sa condamnation.

[17] Dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 732 à 734, la Cour suprême a statué que les non-citoyens n’ont pas de droits absolus et que, pour ce qui concerne les droits conférés par la Charte, il y a une distinction nette entre les citoyens et les non-citoyens. La citoyenneté est un état d’origine purement législative, régie par la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29. On naît citoyen, ou on le devient en remplissant les conditions énoncées dans cette Loi. Il n’y a pas de concept de citoyenneté fondé sur la «common law» ou la Charte. La distinction entre citoyens et non-citoyens est la source constitutionnelle du pouvoir conféré à l’État d’expulser les immigrants clandestins, les résidents permanents et les autres non-citoyens. Les tribunaux ont refusé d’élargir la définition de la citoyenneté donnée dans la *Loi sur la citoyenneté*. Dans la décision *Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1998), 53 C.R.R. (2d) 170 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 18, un immigrant admis menacé d’expulsion ayant soutenu que l’article 6 lui garantissait la liberté de circulation et d’établissement, la Cour a rejeté cet argument au motif que la citoyenneté a toujours été un état d’origine législative et qu’on enlèverait toute signification au terme «citoyen» en essayant de lui attribuer un sens non prévu dans la définition qu’en donne la *Loi sur la citoyenneté*.

[18] Le demandeur fait valoir que, si le ministre compétent peut relâcher certaines exigences dans l’examen d’une demande de citoyenneté pour des raisons d’ordre humanitaire, seule la constatation du caractère frauduleux d’une telle demande peut entraîner la révocation de la citoyenneté. Une fois acquise par la naissance ou de toute autre manière prévue par la *Loi sur*

It is enjoyed thereafter as an essentially static concept. Canadian citizenship acquired by birth is not based on any personal characteristic. Once lawfully acquired, by birth or otherwise, it is not subject to deprivation on any ground, let alone on the basis of a personal characteristic such as bad conduct. Citizenship is strictly a consequence of the statutory definition in the *Citizenship Act*.

[19] In *Lavoie v. Canada*, [2002] 1 F.C. 3 the Federal Court of Appeal addressed the distinction between the rights, duties, responsibilities and interests of citizens and those of permanent residents in the context of section 15 of the Charter. According to Marceau J.A., at paragraph 11, the Canadian constitution “recognizes the concept of citizenship as lying at the very foundation of the national political community”. Marceau J.A. found, at paragraph 25, that citizenship is “universally held within a democratic context to be of value to both the citizen and the state, and inherently distinctive based as it is on the idea that certain rights, privileges, and obligations will be ascribed exclusively to citizens as attributes of their status.” Desjardins J.A. agreed that the notion of citizenship depends on political entitlement. She specifically noted the link between the concept of citizenship and the Charter and how the Charter embodies a number of important rights to which only citizens are entitled. She also noted the corresponding responsibilities that attach to citizenship (see *Lavoie*, affirmed by S.C.C. in [2002] 1 S.C.R. 769, *per* Marceau J.A. at paragraphs 12 and 25; *per* Desjardins J.A. at paragraphs 41, 47-61, 66-68).

[20] Currently, the *Citizenship Act* does not allow for the revocation of citizenship once obtained, except if acquired on the basis of fraud. Neither the simple conviction for a criminal offence, the imposition of a federal sentence, or simply being a “bad citizen,” can result in the loss of citizenship. While a person seeking to obtain citizenship may be denied such status on grounds relating to bad character, once citizenship status

*la citoyenneté*, la citoyenneté ne peut être perdue ou retirée. Le sujet en jouit par la suite comme d’une situation essentiellement immuable. La citoyenneté canadienne acquise par la naissance n’est pas fondée sur des caractéristiques personnelles. Une fois légitimement acquise, par la naissance ou autrement, la citoyenneté ne peut être retirée pour quelque motif que ce soit, a fortiori celui d’une caractéristique personnelle telle que la mauvaise conduite. L’état de citoyen est strictement une conséquence de la définition donnée de ce terme dans la *Loi sur la citoyenneté*.

[19] Dans l’arrêt *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 C.F. 3, la Cour d’appel fédérale a examiné la distinction entre les droits, devoirs, responsabilités et intérêts des citoyens et ceux des résidents permanents dans le contexte de l’article 15 de la Charte. Selon le juge Marceau, J.C.A. au paragraphe 11, la Constitution canadienne «reconnait que le concept de citoyenneté est un des fondements mêmes de la communauté politique du pays». Le juge Marceau, J.C.A. conclut au paragraphe 25 que le concept de citoyenneté est «dans les pays démocratiques, universellement considéré comme important aussi bien pour le citoyen que pour l’État. C’est un concept tout à fait distinctif, puisqu’il repose sur l’idée que certains droits, privilèges et obligations seront exclusivement reconnus aux citoyens en tant qu’attributs de leur statut». la juge Desjardins, J.C.A. souscrit à la proposition suivant laquelle la notion de citoyenneté dépend d’une décision politique. Elle note en particulier le lien entre le concept de citoyenneté et la Charte et le fait que celle-ci confère un bon nombre de droits importants aux seuls citoyens. Elle rappelle en outre les responsabilités correspondantes qui incombent aux citoyens (voir *Lavoie*, confirmée par la C.S.C. dans [2002] 1 R.C.S. 769, le juge Marceau, J.C.A., aux paragraphes 12 et 25, et la juge Desjardins, J.C.A., aux paragraphes 41, 47 à 61, 66 à 68).

[20] À l’heure actuelle, la *Loi sur la citoyenneté* ne permet pas la révocation de la citoyenneté, sauf si elle a été acquise frauduleusement. Ni la condamnation pour une infraction criminelle, ni l’assujettissement à une peine du ressort fédéral, ni le fait d’être tout simplement un «mauvais citoyen» ne peuvent entraîner la perte de la citoyenneté. S’il est vrai qu’on peut refuser la citoyenneté à la personne qui la demande en invoquant

has been acquired such conduct becomes irrelevant to their status as “citizen”. The revocation of citizenship for bad conduct would render the person “stateless” and amount to a serious breach of international law. Nationality of citizenship defines one as a legal person. It is the primary link between an individual and international law and creates an identity that can be supported by diplomatic protection. It is “the right, in fact, to have rights”. According to the *Convention relating to the status of Stateless Persons*, 28 September 1954, 360 U.N.T.S. 117, Article 1, a person is stateless if they are “not considered as a national by any state under the operation of its law” (C.A. Batchelor, “Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status” (1998), 10 *Int. J. Refugee Law* 156, at page 159).

[21] Canada is a signatory to the *Convention on the Reduction of Statelessness* [30 August 1961, [1978] Can. T.S. No. 32] and has been since 1978. The Convention provides a few narrow circumstances in which citizenship can be revoked. Article 8 of the Convention arguably provides a basis for the removal of the citizenship of a prisoner. However, it requires the contracting state to reserve that right at the time of accession. Canada did not enter such a reservation at the time of accession to the Convention. Current scholarship on “statelessness” suggests that citizenship is a legitimate, albeit fledgling human right, and that its deprivation as a result of the imposition of a sentence, would not likely pass the developing international standards on “statelessness” (Chan, J. M. M., “The Right to a Nationality as a Human Right: the Current Trend Towards Recognition” (1991), 12 *H.R.L.J.* 1, at page 8).

[22] In *United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469, La Forest J., for the Supreme Court of Canada, in the context of extradition, commented as follows at page 1480 on the relationship between citizenship and country:

des motifs liés à sa mauvaise moralité, une fois la citoyenneté acquise, une telle conduite est dépourvue de pertinence quant à sa qualité de «citoyen». La révocation de la citoyenneté pour mauvaise conduite rendrait «apatride» la personne qui en ferait l’objet, ce qui constituerait une grave infraction au droit international. La nationalité correspondant à la citoyenneté définit la personne comme sujet de droit. Elle est le lien principal entre elle et le droit international et crée une identité qui peut être appuyée par la protection diplomatique. Elle est [TRADUCTION] «le droit, en fait, d’avoir des droits». Selon l’article premier de la *Convention relative au statut des apatrides*, 28 septembre 1954, 360 R.T.N.U. 117, le terme “apatride” désigne une personne qu’aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation» (C.A. Batchelor, «Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status» (1998), 10 *Int. J. Refugee Law* 156, à la page 159).

[21] Le Canada est signataire de la *Convention sur la réduction des cas d’apatridie* [30 août 1961, [1978] R.T. Can n° 32] depuis 1978. Cette Convention prévoit quelques rares cas où la citoyenneté peut être révoquée. On pourrait soutenir que son article 8 ménage la possibilité de révoquer la citoyenneté d’un détenu. Il exige cependant que l’État contractant se réserve ce droit au moment de son adhésion. Or, le Canada ne s’est pas réservé ce droit au moment de son accession à la Convention. Les ouvrages récents sur l’«apatridie» donnent à penser que la citoyenneté peut être légitimement considérée comme un droit de la personne, encore que depuis peu, et que sa révocation par suite de l’infliction d’une peine ne satisfèrait vraisemblablement pas aux normes internationales en cours d’élaboration concernant l’«apatridie» (J. M. M. Chan, «The Right to a Nationality as a Human Right: the Current Trend Towards Recognition» (1991), 12 *H.R.L.J.* 1, à la page 8).

[22] Le juge La Forest, au nom de la Cour suprême du Canada, a formulé à la page 1480 de l’arrêt *États-Unis d’Amérique c. Cotroni; États-Unis d’Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469, dans le contexte de l’extradition, les observations suivantes sur les rapports entre la citoyenneté et le pays:

In approaching the matter, I begin by observing that a Constitution must be approached from a broad perspective. In particular, this Court has on several occasions underlined that the rights under the *Charter* must be interpreted generously so as to fulfill its purpose of securing for the individual the full benefit of the *Charter's* protection see the remarks of Dickson C.J. in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155-56; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344). The intimate relationship between a citizen and his country invites this approach in this context. The right to remain in one's country is of such a character that if it is to be interfered with, such interference must be justified as being required to meet a reasonable state purpose.

[23] La Forest J. then went on to consider the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III that protects a person from exile in paragraph 2(a), and the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Protocol No. 4 [2 May 1968, Eur. T.S. 46], Article 3, paragraph 1 to the same effect, and Article 12 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* [December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47] as well as the Explanatory Report to Protocol No. 4 to the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (1971). He then concluded as follows [at pages 1481-1482]:

Like the international and constitutional documents I have referred to, the central thrust of s. 6 (1) is against exile and banishment, the purpose of which is the exclusion of membership in the national community. . . .

An accused may return to Canada following his trial and acquittal or, if he has been convicted, after he has served his sentence. The impact of extradition on the rights of a citizen to remain in Canada appears to me to be of secondary importance. In fact, so far as Canada and the United States are concerned, a person convicted may, in some cases, be permitted to serve his sentence in Canada.

See also *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283, at paragraphs 39-49.

[24] In view of the above, the applicant submits that, as a Canadian citizen, he had a constitutional right to enter Canada by virtue of subsection 6(1) of the *Charter* and that, once approved by the United States of America

En examinant cette question, je commence par souligner qu'un document constitutionnel doit être abordé dans une perspective d'ensemble. En particulier, cette Cour a souligné à maintes reprises que les droits garantis par la *Charte* doivent recevoir une interprétation libérale afin de réaliser l'objectif qui consiste à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte* (voir les remarques du juge en chef Dickson dans les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pp. 155 et 156; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344). Le rapport étroit qui existe entre un citoyen et son pays favorise ce point de vue dans le présent contexte. Le droit de demeurer dans son pays est tel que, s'il faut lui porter atteinte, cette atteinte doit être justifiée comme étant nécessaire pour réaliser un objectif raisonnable de l'État.

[23] Le juge La Forest examine ensuite la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, appendice III, dont l'alinéa 2a) protège la personne contre l'exil; la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Protocole n° 4 [2 mai 1968, S.T.E. 46], article 3, paragraphe 1, qui a le même effet; l'article 12 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47]; et l'Explanatory Report au Protocole n° 4 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (1971). Il tire ensuite de cet examen les conclusions suivantes [aux pages 1481 et 1482]:

Tout comme les documents internationaux et constitutionnels que j'ai mentionnés, le par. 6(1) vise à protéger contre l'exil et le bannissement qui ont pour objet l'exclusion de la participation à la communauté nationale [. . .]

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. Les répercussions de l'extradition sur les droits d'un citoyen de demeurer au Canada me paraissent avoir une importance secondaire. En fait, en ce qui concerne le Canada et les États-Unis, une personne reconnue coupable peut, dans certains cas, être autorisée à purger sa peine au Canada.

Voir aussi *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, aux paragraphes 39 à 49.

[24] Le demandeur soutient que, étant donné ce qui précède, il avait, en tant que citoyen canadien, le droit d'entrer au Canada en vertu du paragraphe 6(1) de la *Charte* et que, une fois son transfèrement autorisé par les

pursuant to the relevant treaties, and in compliance with the *Transfer of Offenders Act*, his constitutional right to enter Canada should have been effected promptly, and he should have been given the opportunity to return to Canada at the next available reasonable time. He says that the failure of the respondent to allow his return violated his constitutional right to enter Canada by returning from the U.S.A. pursuant to the treaty and the *Transfer of Offenders Act*.

Is the respondent Minister obliged and under a legal duty to approve an application for transfer pursuant to section 6 of the *Transfer of Offenders Act* if the applicant is a Canadian citizen and therefore in compliance with paragraph 4(a) of the *Transfer of Offenders Regulations*?

[25] The applicant argues that, for the reasons given above, the respondent Minister, the Solicitor General of Canada, had a legal duty to approve the applicant's transfer back to Canada subject only to confirmation of his being a Canadian citizen. Because of the applicant's citizenship status, the respondent was bound to approve his application and had a legal duty to approve the transfer. While the respondent ultimately approved the transfer he did so within the framework of the former *Transfer of Offenders Regulations* and has not admitted that the only question was the applicant's Canadian citizenship. In fact, the second page of exhibit "U" to the affidavit of Meherun Kassam, the document approving the applicant's transfer, contains a checklist indicating that the Minister took into account the other factors set out in the Regulations and not just the applicant's Canadian citizenship. In light of section 6 of the Charter it should be declared that the respondent was under a legal duty to approve the applicant's transfer subject only to his establishing or verifying his citizenship status and that other extraneous considerations were irrelevant.

Are the *Transfer of Offenders Regulations*, paragraphs 4(b) to (f) unconstitutional as being inconsistent with

États-Unis d'Amérique dans le cadre des traités applicables et sous le régime de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, on aurait dû sans délai donner effet à son droit constitutionnel d'entrer au Canada et lui offrir la possibilité d'y revenir à la première occasion raisonnable. Le refus opposé à son retour par le défendeur, fait valoir le demandeur, a porté atteinte à son droit constitutionnel de rentrer des États-Unis au Canada en vertu du traité et sous le régime de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*.

Le ministre défendeur a-t-il l'obligation légale d'accueillir une demande de transfèrement sous le régime de l'article 6 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* dans le cas où l'auteur de cette demande est un citoyen canadien et satisfait par conséquent aux conditions de l'alinéa 4a) du *Règlement sur le transfèrement des délinquants*?

[25] Le demandeur soutient que, pour les raisons exposées ci-dessus, le ministre défendeur, soit le Solliciteur général du Canada, avait l'obligation légale d'autoriser son transfèrement au Canada, sous la seule réserve de la confirmation de sa citoyenneté canadienne. Étant donné la qualité de citoyen du demandeur, le défendeur était tenu de faire droit à sa demande de transfèrement et avait l'obligation légale d'autoriser ce transfèrement. S'il est vrai que le défendeur a en fin de compte autorisé celui-ci, il l'a fait dans le cadre de l'ancienne version du *Règlement sur le transfèrement des délinquants* et n'a pas admis que la seule question à prendre en considération était celle de savoir si le demandeur était citoyen canadien. En fait, on trouve à la deuxième page de la pièce U jointe à l'affidavit de Meherun Kassam—le document autorisant le transfèrement du demandeur—une liste de contrôle indiquant que le ministre a pris en considération les autres facteurs énumérés au règlement susdit et non pas seulement la citoyenneté du demandeur. Sur la base de l'article 6 de la Charte, il devrait être déclaré que le défendeur avait l'obligation légale d'autoriser le transfèrement du demandeur, sous la seule réserve de la nécessité d'établir ou de vérifier sa citoyenneté, et que les autres considérations étaient dénuées de pertinence.

Les alinéas 4b) à f) du *Règlement sur le transfèrement des délinquants* sont-ils inconstitutionnels en tant qu'ils

subsection 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and as such of no force and effect by virtue of section 52 of the *Constitution Act, 1982*?

[26] The *Transfer of Offenders Regulations* in effect at the material time, in paragraphs 4(b) to (f), required the respondent Minister to take into account factors other than the applicant's Canadian citizenship. The applicant argues that, to the extent that these paragraphs purported to allow the Minister not to approve an application for transfer by a Canadian citizen, they were inconsistent with subsection 6(1) of the Charter and, by virtue of section 52 of the *Constitution Act, 1982*, were of no force and effect.

[27] The applicant asks the Court to declare that the *Transfer of Offenders Regulations*, paragraphs 4(b) to (f) were unconstitutional as being inconsistent with subsection 6(1) of the Charter and of no force and effect by virtue of section 52 of the *Constitution Act, 1982*.

Have the applicant's constitutional rights pursuant to section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* been violated by the respondent since approximately January 1991 and, if so, what is the appropriate and just remedy pursuant to subsection 24(1) of the Charter in the circumstances?

[28] The applicant argues that his constitutional rights pursuant to section 6 of the Charter were clearly violated by the respondent since approximately January 1991 by the application, or purported application, of the *Transfer of Offenders Regulations* to him and by the entire process that the respondent (and others with whom the respondent secretly conspired) used to defeat his constitutional rights. In the result, the applicant says that he was subjected to the following:

a. He was denied his constitutional right, as a Canadian citizen, to enter Canada in accordance with s. 6 of the *Charter*;

seraient incompatibles avec le paragraphe 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par conséquent sans effet en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

[26] Les alinéas 4b) à f) de la version du *Règlement sur le transfèrement des délinquants* qui était en vigueur à l'époque pertinente prescrivaient au ministre de prendre en considération d'autres facteurs que la citoyenneté du demandeur. Celui-ci soutient que, dans la mesure où ces alinéas avaient pour effet de permettre au ministre de ne pas accueillir la demande de transfèrement d'un citoyen canadien, ils étaient incompatibles avec le paragraphe 6(1) de la Charte et donc sans effet en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[27] Le demandeur prie la Cour de déclarer inconstitutionnels les alinéas 4b) à f) du *Règlement sur le transfèrement des délinquants* en tant qu'ils seraient incompatibles avec le paragraphe 6(1) de la Charte et sans effet en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Les droits constitutionnels conférés au demandeur par l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont-ils été violés par le défendeur à partir de janvier 1991 ou à peu près et, dans l'affirmative, quelle est la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances qu'il peut obtenir sous le régime du paragraphe 24(1) de ladite Charte?

[28] Le demandeur soutient que ses droits constitutionnels conférés par l'article 6 de la Charte ont été manifestement violés par le défendeur à partir de janvier 1991 ou à peu près du fait de l'application, réelle ou prétendue, du *Règlement sur le transfèrement des délinquants* à son cas, ainsi que de l'ensemble des mesures prises par le défendeur (et par d'autres avec qui il s'est secrètement concerté) pour le frustrer de ses droits constitutionnels. Le demandeur affirme avoir été en conséquence soumis au traitement suivant:

[TRADUCTION]

a. On lui a dénié le droit constitutionnel dont il jouit, en tant que citoyen canadien, d'entrer au Canada en vertu de l'art. 6 de la *Charte*.

b. He was denied a transfer and his constitutional right on an improper basis, namely unconstitutional regulations purporting to limit s. 6 of the *Charter* and on the basis of a charge for which he had not been tried or convicted, which was a basis for his return to Canada by way of extradition and not as a basis for preventing his return to his country of origin;

c. Instead of implementing the rule of law, the Solicitor General at the time capitulated to the emotional claims of an alleged victim and supporters and the improper interference of the provincial crown as basis to refuse the transfer;

d. The applicant was lied to and misled as well as misinformed, and was not told of denials and the basis for them, nor what was really going on in relation to his application;

e. Reprehensible conduct on the part of the government authorities and representatives who persisted in a course of deceptive action, knowing of the existence of the applicants rights pursuant to the *Charter*, and, yet without due regard for them and by considering improper factors to the applicants prejudice.

[29] The applicant says that the respondent Minister recognized his wrongdoing in relation to the applicant and that is why he immediately effected the transfer back as soon as the applicant filed this judicial review application. The initial remedy sought by the applicant when he was still incarcerated in the U.S.A. has been accomplished. However, the disclosure, through the rule 317 documents, of what in fact transpired in relation to the applicant's case discloses a lengthy and improper denial of his constitutional rights over a 10-year period that resulted in the applicant being held in the U.S.A. for that time instead of being allowed to return to Canada. During that delay the applicant's mother, who was in ill health to the knowledge of the authorities, died. The conduct of the authorities in the circumstances was reprehensible to say the least, and the applicant says he should be provided with a commensurate appropriate and just remedy.

[30] The applicant says that, in all of the circumstances, the Court should consider any one or

b. On lui a refusé le transfèrement et dénié son droit constitutionnel sur des bases illégitimes, à savoir des dispositions réglementaires inconstitutionnelles ayant pour effet de limiter l'application de l'art. 6 de la *Charte*, ainsi qu'une accusation pour laquelle il n'avait pas été jugé et dont il n'avait pas été déclaré coupable, accusation sur laquelle on aurait pu se fonder pour le faire extraditer, mais non pour l'empêcher de revenir dans son pays d'origine.

c. Au lieu de s'en tenir à la légalité, le Solliciteur général de l'époque considérée a cédé aux revendications chargées d'émotivité d'une prétendue victime et de ses partisans, ainsi qu'à l'ingérence de la Couronne provinciale, pour refuser le transfèrement.

d. On a mal renseigné le demandeur, on l'a induit en erreur, on lui a menti, et on ne l'a pas informé des refus et de leurs motifs ni de ce qui se passait réellement par rapport à sa demande de transfèrement.

e. Les pouvoirs publics et leurs représentants se sont comportés de manière répréhensible envers le demandeur en persistant dans leur ligne de conduite trompeuse et, bien qu'ils fussent au courant des droits que la *Charte* garantissait à ce dernier, en n'en tenant pas dûment compte et en prenant en considération des facteurs illégitimes à son détriment.

[29] Le demandeur affirme que le ministre défendeur s'est rendu compte de l'illégitimité de sa conduite envers lui et que c'est la raison pour laquelle il a prononcé le transfèrement dès que la présente demande de contrôle judiciaire eut été déposée. Le demandeur a obtenu la mesure de redressement qu'il recherchait pendant qu'il était encore détenu aux États-Unis. Cependant, la révélation, par le moyen des documents communiqués en vertu de la règle 317, de ce qui s'est effectivement passé relativement au cas du demandeur fait apparaître un déni illégitime de ses droits constitutionnels qui s'est poursuivi sur une période de 10 ans, déni qui a eu pour conséquence que le demandeur a été détenu aux États-Unis durant cette longue période plutôt que de pouvoir revenir au Canada. La mère du demandeur, dont les autorités savaient qu'elle était malade, est morte pendant cette période. Le moins qu'on puisse dire de cette conduite des autorités est qu'elle était répréhensible, et le demandeur soutient qu'on devrait lui accorder une réparation convenable, juste et proportionnée au préjudice qu'il a subi.

[30] Le demandeur affirme que, compte tenu de toutes les circonstances, la Cour devrait envisager de prononcer

more of the following proposed remedies as being appropriate and just pursuant to subsection 24(1) of the Charter:

- a. Setting aside the Applicant's convictions for all charges prosecuted in Sarnia, Ontario since his return to Canada on the basis that there was an unreasonable delay in the prosecution of those charges caused by the victim, her supporters, the Provincial Crown and the Federal Crown and that therefore the applicant was not tried within a reasonable time for those offences, contrary to section 11(b) of the *Charter*;
- b. Awarding the Applicant special costs or costs on a solicitor/client basis due to the reprehensible conduct of the authorities both before and during these proceedings as set out in more detail below;
- c. Reducing the Applicant's sentence by at least the 10 years of delay he suffered while being held in the USA contrary to his *Charter* rights;
- e. Converting this part of the Applicant's claims to an action for damages pursuant to section 18.4(2) of the *Federal Court Act*.

Did the respondent Minister fail to comply with section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the common law duty to act fairly in processing the applicant's application for transfer back to Canada?

[31] The applicant says that the respondent, and particularly the Minister through his subordinates, and more particularly the representatives of the International Transfer Unit of the Correctional Service of Canada, clearly failed to tell the applicant the case against him and, in the result, he never received a fair opportunity to respond to that case. The duty to act fairly is the minimal requirement for procedural fairness and as such amounts to a violation of section 7 of the Charter in that the applicant's liberty and the security of his person were adversely affected in a manner that was not in accordance with the principles of fundamental justice (see *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75).

l'une ou l'autre, ou plusieurs, des mesures de redressement suivantes, en tant que convenables et justes sous le régime du paragraphe 24(1) de la Charte:

[TRANSDUCTION]

- a. Annuler les déclarations de culpabilité du demandeur de toutes les accusations poursuivies à Sarnia (Ontario) depuis son retour au Canada, au motif du retard excessif de la poursuite de ces accusations causé par la victime, ses partisans, la Couronne provinciale et la Couronne fédérale, retard par suite duquel il n'a pas été jugé dans un délai raisonnable pour ces infractions, en violation de l'alinéa 11b) de la *Charte*;
- b. Adjuger au demandeur des dépens spéciaux ou des dépens sur une base avocat-client, au motif de la conduite répréhensible que les autorités ont suivie aussi bien avant que pendant la présente procédure, ainsi qu'il sera exposé en détail plus loin;
- c. Réduire la peine du demandeur d'au moins les dix années d'attente induite qu'il a subies en détention aux États-Unis en violation des droits que lui garantit la *Charte*;
- e. Ordonner que cette partie des revendications du demandeur soit instruite comme s'il s'agissait d'une action en dommages-intérêts, en vertu du paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le ministre défendeur a-t-il enfreint l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés et manqué à l'obligation en common law d'agir équitablement en administrant comme il l'a fait la demande de transfèrement au Canada du demandeur?

[31] Le demandeur soutient que le défendeur, soit le ministre représenté par ses subordonnés et plus particulièrement par les agents de l'Unité des transfèrements internationaux du Service correctionnel du Canada, a manifestement omis de l'informer des arguments invoqués contre lui, de sorte qu'il ne lui a jamais été donné une possibilité équitable d'y répondre. L'obligation d'agir équitablement est la condition minimale de l'équité procédurale, et le manquement à cet obligation constitue par conséquent une violation de l'article 7 de la Charte, étant donné qu'il a été porté atteinte à la liberté et à la sécurité de la personne du demandeur d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale (voir *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; et *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75).

[32] The applicant submits that, as early as the spring of 1991, the respondent made a decision to keep from him the source of the pressure being applied to deny his transfer. The existence of a petition from Christine Strangway and others opposing his transfer was not disclosed to the applicant until he undertook these proceedings. Nor was the fact that the record of outstanding Canadian charges had been removed from the Canadian Police Information Computer for a period of time, and that the basis for the opposition was an allegation of a crime for which he had not then been tried, let alone convicted. The authorities were alive to the fact that the denial of transfer, while in the discretion of the Minister, could still be challenged under the Charter. Indeed, the Minister even referred to the Charter and the Charter obligations of the Canadian government when opposing the transfer in or about November 1991. It appears that the Minister's mind was clearly made up by December 1991. In conjunction with the Deputy Solicitor General, it was decided to rely on paragraph 4(b) of the *Transfer of Offenders Regulations* to suggest that the applicant's return would outrage public sensibilities. This was done without telling him that such public sensibilities had arisen through the Crown (Ontario) and victims' groups and other citizens, based on an allegation of an outstanding offence in Canada for which he had yet to be tried and for which they knew they could extradite him back to Canada. They also knew that such an allegation was not a valid basis to deny a transfer back to Canada. In other words, they never told the applicant what was really going on.

[33] Furthermore, when representatives of the International Transfer Unit advised the applicant that the Minister was considering denying his application under paragraph 4(b) of the *Transfer of Offenders Regulations* and invited him to make a submission to the Minister to comply with the duty to act fairly, the applicant was still not told the case against him, namely the basis for the opposition, so as to enable him to fairly respond within the 60 days given to him. It appears that the applicant and others were told that his application was with the Minister when, in fact, the

[32] Le demandeur soutient que, dès le printemps 1991, le défendeur a pris la décision de lui cacher la source des pressions exercées en faveur du refus de son transfèrement. L'existence d'une requête en ce sens de Christine Strangway et d'autres personnes n'a pas été révélée au demandeur avant qu'il n'engageât la présente procédure. Pas plus que le fait que les accusations pendantes contre lui au Canada avaient été retirées des archives du Centre canadien de renseignements policiers depuis un certain temps et que l'opposition à son transfèrement était fondée sur un crime imputé pour lequel il n'avait pas été jugé et dont il avait encore moins été reconnu coupable. Les autorités savaient que le refus du transfèrement, quoique le ministre pût le décider à son gré, n'en pouvait pas moins être contesté en vertu de la Charte. En fait, le ministre avait même fait référence à la Charte et aux obligations du gouvernement canadien dans le cadre de celle-ci lorsqu'il avait refusé le transfèrement en novembre 1991 ou à peu près. Il apparaît évident que le ministre avait déjà arrêté sa décision en décembre 1991. Il a été décidé, de concert avec le Solliciteur général adjoint, d'invoquer l'alinéa 4b) du *Règlement sur le transfèrement des délinquants*, c'est-à-dire le fait que le retour du demandeur soulèverait l'indignation du public. On a pris cette décision sans l'informer que cette indignation du public avait été exprimée par la Couronne ontarienne, ainsi que des groupes de défense des victimes d'actes criminels et d'autres citoyens, sur la base d'une accusation pendante au Canada, qui n'avait donc pas encore donné lieu à procès et qu'on savait pouvoir invoquer pour obtenir son extradition vers le Canada. Les autorités savaient aussi qu'une telle allégation n'était pas un motif valable pour refuser un transfèrement au Canada. Autrement dit, on n'a jamais dit au demandeur ce qui se passait vraiment.

[33] Qui plus est, lorsque des agents de l'Unité des transfèrements internationaux ont avisé le demandeur que le ministre envisageait de rejeter sa demande de transfèrement en vertu de l'alinéa 4b) du *Règlement sur le transfèrement des délinquants* et l'ont invité à présenter des observations audit ministre en conformité avec l'obligation d'agir équitablement, on a encore omis de l'informer des arguments invoqués contre lui, c'est-à-dire des motifs du rejet envisagé, de manière à lui permettre en toute équité de répondre à ces arguments dans le délai de 60 jours qui lui était imparti. Il apparaît

Minister had already decided against him.

[34] Because the applicant was not told what was really going on in terms of the case against him, but was told that the Minister was considering denying his application, he asked for some time to rectify certain aspects of his charge and sentence, with the hope that this might cause the Minister to look at his transfer application more favourably. He says that, if he had been told what was really going on, he would have addressed the real issues specifically, and would have realized what the real problem was. This process continued between 1991 until at least mid-1994 when the applicant was told that his application was being reprocessed because it was so old.

[35] The applicant feels that the rule 317 documents reveal that, by July 12, 1994 the applicant had, in fact, been denied on two previous occasions and had never been told the reasons for the denials. It was only because of the persistence of the applicant and others on his behalf that the authorities were forced to keep dealing with this matter. Nevertheless, the authorities re-contacted the Crown in Sarnia, Ontario, and the applicant continued to press his case, and specifically involved the services of Beth Parkinson, a paralegal with Prisoners' Legal Services, who then sought, but to no avail, full disclosure of the case against the applicant in order that she might assist him in responding to the case against him. While Mr. Boudreau was well aware of the Charter issues, and had in fact raised the Charter on behalf of the applicant in his communications with the Sarnia police, he nevertheless led Beth Parkinson to believe that the delay was due to the applicant, and then proceeded to use the *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21] as a stalling tactic to further delay the transfer application into 1996. After Ms. Parkinson gave up, the applicant persisted, but again was led to believe by Mr. Boudreau that it was the applicant's requests that caused the delays. The authorities never disclosed to him the real basis for the delays and non-disclosure.

qu'on a dit au demandeur et à d'autres que sa demande de transfèrement était en cours d'examen par le ministre, alors que, en fait, celui-ci avait déjà décidé de la rejeter.

[34] Comme on ne l'avait pas informé des arguments qui étaient réellement invoqués contre lui, mais qu'on lui avait plutôt dit que le ministre envisageait de rejeter sa demande de transfèrement, le demandeur a demandé un délai pour rectifier certains aspects de l'accusation qui avait entraîné sa condamnation et sa peine, dans l'espoir que cette rectification pourrait amener le ministre à voir cette demande d'un œil plus favorable. Si on lui avait dit ce qui se passait réellement, a expliqué le demandeur, il aurait axé sa réponse sur les véritables questions et se serait rendu compte de la vraie nature du problème. Ces démarches se sont poursuivies de 1991 jusqu'au milieu de 1994 au moins, époque où le demandeur a été informé que sa demande de transfèrement était remise à l'étude parce qu'elle datait déjà de longtemps.

[35] Selon le demandeur, les documents communiqués en application de la règle 317 révèlent que, au 12 juillet 1994, on avait déjà, en fait, rejeté deux fois sa demande de transfèrement sans jamais l'informer des motifs de ces rejets. Ce n'est qu'à cause de la persévérance du demandeur et d'autres personnes agissant pour son compte que les autorités ont été forcées de continuer à examiner l'affaire. Quoi qu'il en soit, les autorités se sont remises en rapport avec le ministère public à Sarnia (Ontario), et le demandeur a continué à faire valoir ses arguments, retenant à cette fin les services de Beth Parkinson, une technicienne juridique des Prisoners' Legal Services, qui a demandé—en vain—la communication intégrale des arguments invoqués contre le demandeur afin de pouvoir l'aider à y répondre. Alors qu'il était tout à fait conscient des questions qui se posaient dans le cadre de la Charte et qu'il avait en fait invoqué celle-ci en faveur du demandeur dans ses rapports avec la police de Sarnia, M. Boudreau a néanmoins induit Beth Parkinson à croire que le retard était attribuable au demandeur et a ensuite utilisé la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21] comme moyen dilatoire, de telle sorte que la demande de transfèrement était toujours pendante en 1996. Après que M<sup>me</sup> Parkinson eut abandonné la partie, le demandeur a persévéré dans ses démarches, mais a encore une fois été induit par M. Boudreau à

[36] The applicant says that it is apparent from his further correspondence with both federal and provincial government authorities that he still believed he could be extradited for the outstanding allegation in Sarnia, or transferred under the relevant treaty. He did not know the details of what had been transpiring between the authorities and that, in fact, it was the Sarnia Crown and others along with Mr. Boudreau's office and the Minister's office who had been doing and saying things to each other (without the applicant's knowledge) that affected his transfer and that led him to believe that the delay was due to other factors. There had by this time been a seven-year delay since he had first applied and obtained U.S. approval for a transfer. All efforts by the applicant and others on his behalf were met with responses that they were either waiting for further information from the applicant, or that another study was being done of his case because of how old it was, or that a decision was imminent and was being given "utmost consideration" and that he should "rest assured".

[37] The delays and obfuscation continued from 1998 until February 2000 when this application for judicial review was filed and served. On March 1, 2000, the applicant was finally told that his request for transfer had been approved by Canada. This occurred approximately 10 years after U.S. approval was given. None of the provisions in the Regulations that were previously indicated as a basis for denial were relied upon by the authorities as a basis for refusal of his transfer. The applicant finally became aware of what had been going on when he received the rule 317 documents in these proceedings. However, notwithstanding the order of this Court of January 23, 2001, requiring disclosure of all relevant material, even those documents contain portions that have been blanked out and disclosure precluded. No notice of objection or any claim of privilege has been filed or claimed to justify this continuing non-disclosure.

croire que les retards étaient causés par ces démarches mêmes. Les autorités ne lui ont jamais révélé les motifs réels des retards et de la non-communication des renseignements demandés.

[36] Le demandeur fait valoir qu'il ressort à l'évidence de sa correspondance ultérieure avec les autorités fédérales aussi bien que provinciales qu'il croyait encore pouvoir être extradé pour l'accusation pendante à Sarnia ou transféré en vertu du traité applicable. Il ne savait pas ce qui s'était passé entre les diverses instances des autorités et que, en fait, le ministère public à Sarnia et d'autres personnes, ainsi que le bureau de M. Boudreau et le bureau du ministre, avaient fait et s'étaient dit entre eux (à l'insu du demandeur) des choses qui influaient sur son transfèrement tout en l'incitant à croire que les lenteurs de l'administration de sa demande étaient attribuables à d'autres facteurs. Il s'était alors déjà écoulé sept années depuis qu'il avait formulé sa demande de transfèrement pour la première fois et obtenu l'autorisation des États-Unis. Aux efforts déployés par le demandeur et ses représentants, les autorités répondaient en disant qu'elles attendaient un complément d'information de celui-ci, ou qu'elles avaient entrepris un réexamen de sa demande parce qu'elle datait déjà de très longtemps, ou encore qu'une décision était imminente et qu'il pouvait être «assuré» que son affaire était examinée «avec la plus grande attention».

[37] Les autorités ont ainsi continué d'atermoyer et de dissimuler de 1998 jusqu'à ce que la présente demande de contrôle judiciaire soit déposée et signifiée en février 2000. Enfin, le 1<sup>er</sup> mars 2000, on a informé le demandeur que sa demande de transfèrement avait été accueillie par le Canada, soit environ 10 ans après que les États-Unis eurent donné leur approbation. Les autorités n'ont invoqué comme motif du rejet de sa demande de transfèrement aucune des dispositions du Règlement auxquelles elles attribuaient auparavant leur refus. Le demandeur s'est finalement rendu compte de ce qui s'était vraiment passé lorsqu'il a reçu les documents communiqués en vertu de la règle 317 dans le cadre de la présente procédure. Cependant, malgré l'ordonnance de communication de l'intégralité des documents pertinents rendue par un juge de notre Cour le 23 janvier 2001, certains passages des pièces communiquées ont été effacés. Or, les autorités n'ont ni déposé d'avis

Should the respondent Minister be required, pursuant to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to provide full disclosure of all the information, studies and other materials considered by the respondent in relation to the applicant's transfer application, including any denials of his transfer application and the basis for such denial?

[38] The applicant assumes, subject to the continuing non-disclosure indicated above, that the respondent has otherwise complied with this Court's order of January 23, 2001. The applicant submits that, in the absence of a valid claim of privilege or other basis for continuing non-disclosure, the Court should order the respondent to complete the disclosure and should order the respondent to provide the specific documents and reasons for the earlier denials of his transfer application.

Is the applicant entitled to reimbursement for all his costs and expenses and legal fees in pursuing his constitutional rights and/or is the applicant entitled to special costs or costs on a solicitor and client basis, in all of the circumstances?

[39] The discretion to award costs in this Court is set out in rule 400 and, in particular, according to the factors set out in subsection 400(3). Solicitor-client costs come under paragraph 400(6)(c). The applicant submits that the Court, in assessing costs in these proceedings, should take into account not only the result of the proceeding (paragraph 400(3)(a)), the importance and complexity of the proceeding (paragraph 400(3)(c)), the amount of work (paragraph 400(3)(g)), and the public interest in having this proceeding litigated (paragraph 400(3)(h)) but also, as a further relevant factor (paragraph 400(3)(o)) and as a basis for solicitor-client costs (paragraph 400(6)(c)), the reprehensible conduct of the respondent throughout in dealing with the applicant's transfer application over the 10-year period and, in effect, denying to him his constitutional right to return to Canada under section 6 of the Charter with full knowledge that this was being done without any valid basis. The applicant was compelled to bring these

d'opposition ni formulé de revendication de privilège pour justifier ce maintien du secret.

Le ministre défendeur devrait-il être requis, sous le régime du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de communiquer en totalité les renseignements, études et autres documents que le défendeur a pris en considération dans l'examen de la demande de transfèrement du demandeur, notamment les éventuels rejets de cette demande et, le cas échéant, les motifs de ces rejets?

[38] Le demandeur suppose que, sauf en ce qui concerne le maintien du secret noté plus haut, le défendeur s'est conformé à l'ordonnance de notre Cour en date du 23 janvier 2001. Il soutient que, en l'absence d'une revendication valide de privilège ou d'autre justification du maintien du secret, la Cour devrait ordonner au défendeur de compléter la transmission et de communiquer les documents relatifs aux rejets antérieurs de la demande de transfèrement, ainsi que leurs motifs.

Le demandeur a-t-il droit à des dépens au titre de la totalité des frais judiciaires et autres qu'il a dû supporter pour faire valoir ses droits constitutionnels et/ou, compte tenu de toutes les circonstances, a-t-il droit à des dépens spéciaux ou à des dépens sur une base avocat-client?

[39] Le pouvoir discrétionnaire d'adjuger les dépens est conféré à notre Cour par la règle 400 [mod. par DORS/2002-417, art. 25], compte tenu des facteurs énumérés au paragraphe 400(3). Les dépens sur une base avocat-client relèvent de l'alinéa 400(6)c). Le demandeur soutient que la Cour, aux fins de la liquidation des dépens dans la présente espèce, devrait tenir compte non seulement du résultat de l'instance (400(3)a)), de l'importance et de la complexité des questions en litige (400(3)c)), de la charge de travail (400(3)g)) et de l'intérêt du public dans la résolution judiciaire de l'instance (400(3)h)), mais aussi, en tant qu'autre question pertinente (400(3)o)) et comme justification de l'adjudication des dépens sur une base avocat-client (400(6)c)), de la conduite répréhensible dont le défendeur s'est rendu coupable tout au long de ces 10 années d'administration de sa demande de transfèrement en lui déniait en pratique le droit de rentrer au Canada que lui garantissait l'article 6 de la

proceedings and thereby incur costs and expenses to effect his transfer back to Canada in accordance with his Charter rights. The respondent tried to not only have the rest of his claims dismissed as moot, never having tried to defend or explain the previous reprehensible conduct, but also tried to prevent the applicant from finding out what, in fact, had transpired in relation to his transfer application by not complying with the rule 317 request until ordered to do so, and by asserting that these documents were irrelevant and unnecessary to the remaining claims. Even then the respondent continued to withhold certain information from the Court and the applicant without any application to do so and without providing any formal basis for so doing.

[40] The applicant submits that special costs, or costs on a solicitor/client basis, should be ordered where a party has acted reprehensibly. Reprehensible conduct includes conduct which is “milder” than conduct which could be described as scandalous or outrageous. It is conduct that is simply deserving of reproof or rebuke. Such costs are meant to show the Court’s disapproval of reprehensible conduct (see *Garcia v. Crestbrook Forest Industries Ltd.* (1994), 119 D.L.R. (4th) 740 (B.C.C.A.), at page 747; *Fullerton v. Matsqui (District)* (1992), 74 B.C.L.R. (2d) 311 (B.C.C.A.), at paragraph 23; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Amway Corp. v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 339 (F.C.A)).

[41] The applicant also submits that, where an allegation is made that conduct should attract special costs or costs on a solicitor/client basis, the Court must “consider all evidence that might cast light on the character of the . . . conduct” of the party against whom the special costs order is claimed. Conduct which might attract an order for special costs can be conduct “either in the circumstances giving rise to the cause of action, or in the proceedings” in which the special costs claim is made (see *Bank of Credit and Commerce International*

Charte, sachant parfaitement qu’il le faisait sans motif valable. Le demandeur s’est vu obligé d’introduire la présente instance et par conséquent de supporter des frais pour obtenir le transfèrement au Canada auquel il avait droit en vertu de la Charte. Le défendeur a essayé non seulement de faire rejeter le reste de ses revendications au motif de leur caractère théorique, sans jamais tenter de défendre ou d’expliquer sa conduite répréhensible antérieure, mais aussi de l’empêcher de découvrir ce qui s’était réellement passé relativement à sa demande de transfèrement en refusant de se conformer à la règle 317 jusqu’à ce qu’il lui soit ordonné de le faire, ainsi qu’en affirmant que les documents en question étaient dénués de pertinence et d’utilité par rapport aux revendications restantes. Et même après l’ordonnance, le défendeur a continué à cacher certains éléments à la Cour et au demandeur sans avoir formulé de demande en ce sens ni invoqué de motif juridique.

[40] Le demandeur fait valoir que des dépens spéciaux ou des dépens sur une base avocat-client devraient être adjugés en cas de conduite répréhensible de l’une des parties. Peut être dite répréhensible une conduite «moins grave» que celle qui pourrait être définie comme scandaleuse ou outrageante. On peut déclarer répréhensible une conduite qui mérite simplement réprimande, blâme ou reproche. Les dépens susdits ont pour objet de montrer la désapprobation du tribunal à l’égard de la conduite jugée répréhensible (voir *Garcia v. Crestbrook Forest Industries Ltd.* (1994), 119 D.L.R. (4th) 740 (C.A.C.-B.), à la page 747; *Fullerton v. Matsqui (District)* (1992), 74 B.C.L.R. (2d) 311 (C.A.C.-B.), au paragraphe 23; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; et *Amway Corp. c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 339 (C.A.F.)).

[41] Le demandeur fait aussi valoir que, lorsqu’il est allégué qu’une conduite donnée devrait donner lieu à l’adjudication de dépens spéciaux ou de dépens sur une base avocat-client, le tribunal doit [TRADUCTION] «prendre en considération tous les éléments de preuve susceptibles d’éclairer la nature de la [. . .] conduite» de la partie contre laquelle l’ordonnance de dépens spéciaux est demandée. Peut donner lieu à l’adjudication de dépens spéciaux [TRADUCTION] «la conduite suivie soit dans les circonstances du fait générateur, soit dans la

*(Overseas) Ltd. (Liquidator of) v. Akbar* (2001), 150 B.C.A.C. 58 (C.A.), at paragraph 23; *Stiles v. Workers' Compensation Board of British Columbia* (1989), 38 B.C.L.R. (2d) 307 (C.A.), at page 311; *Koehler v. Warkworth Institution* (1991), 45 F.T.R. 87 (F.C.T.D.).

[42] In addition, the applicant says that special costs may be ordered for "reprehensible conduct giving rise to the litigation, particularly where the fruits of the litigation do not provide an appropriate compensation in relation to the reprehensible conduct" (see *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Ritchie* (2000), 184 D.L.R. (4th) 635 (B.C.C.A.), at paragraph 54 (leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] S.C.C.A. No. 247 (QL))).

## Respondent

### The Issues

[43] The respondent submits that the real points in issue on this review are as follows:

- (a) Whether the Court should hear this application,
  - (i) irrespective of its mootness;
  - (ii) in the absence of a meaningful factual context in which to assess the constitutionality of the legislation at issue; and
  - (iii) in the face of proposed legislation that will repeal the legislation at issue in this proceeding.
- (b) Whether the mere existence of sections 4(b) to 4(f) of the *Transfer of Offenders Regulations* SOR 79-171 (the "Regulations") contravenes section 6 of the *Charter*;
- (c) In the event that the Court answers point (b) in the affirmative, whether such contravention is justified pursuant to section 1 of the *Charter*;
- (d) Whether section 7 of the *Charter* is invoked in the circumstances of this case;
- (e) In the event that the Court answers point (d) in the affirmative, whether the Applicant was denied fundamental justice in contravention of section 7; and

procédure» au cours de laquelle de tels dépens sont demandés: (voir *Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd. (Liquidator of) v. Akbar* (2001), 150 B.C.A.C. 58 (C.A.), au paragraphe 23; *Stiles v. Workers' Compensation Board of British Columbia* (1989), 38 B.C.L.R. (2d) 307 (C.A.), à la page 311; et *Koehler c. Établissement de Warkworth* (1991), 45 F.T.R. 87 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)).

[42] En outre, affirme le demandeur, des dépens spéciaux peuvent être adjugés au titre de [TRADUCTION] «la conduite répréhensible ayant donné lieu à l'instance, en particulier dans les cas où les résultats de celle-ci ne comportent pas de dédommagement adéquat relativement à cette conduite» (voir *Sun Life Assurance Co. of Canada v. Ritchie* (2000), 184 D.L.R. (4th) 635 (C.A.C.-B.), au paragraphe 54 (autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] S.C.C.A. n° 247 (QL))).

## Le défendeur

### Les questions en litige

[43] Le défendeur soutient que les véritables questions en litige dans la présente espèce sont celles de savoir:

[TRADUCTION]

- a) Si la Cour devrait entendre la présente demande
  - i) malgré son caractère théorique,
  - ii) en l'absence d'un contexte factuel valable dans lequel examiner la constitutionnalité des dispositions en cause,
  - iii) étant donné les dispositions projetées qui abrogeront les dispositions susdites;
- b) Si la simple existence des alinéas 4b) à 4f) du *Règlement sur le transfèrement des délinquants*, DORS 79-171 (le *Règlement*), enfreint l'article 6 de la *Charte*;
- c) Si, dans le cas où la Cour répondrait par l'affirmative à la question b), cette infraction se justifie en vertu de l'article premier de la *Charte*;
- d) Si l'article 7 de la *Charte* peut être invoqué compte tenu des circonstances de la présente espèce;
- e) Si, dans le cas où la Cour répondrait par l'affirmative à la question d), l'application des principes de justice fondamentale a été déniée au demandeur en violation de l'article 7;

(f) In the event that the court answers point (e) in the affirmative, whether the denial was justified pursuant to section 1 of the *Charter*.

f) Si, dans le cas où la Cour répondrait par l'affirmative à la question e), ce déni se justifiait en vertu de l'article premier de la *Charte*.

### Mootness

[44] The Supreme Court of Canada, in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, stated the principles relating to mootness and the process to be followed when a court considers such an application. Essentially, if there is no live controversy, no adversarial relationship between the parties and no issue capable of judicial resolution, the Court may exercise its inherent jurisdiction and decline to hear the matter on the basis that it is moot. It is true that the Court retains a discretion to hear matters irrespective of their mootness. However, in exercising that discretion the Court is compelled to consider the factors of judicial economy, the lack of an adversarial relationship and whether such a review would be a departure from the traditional adjudicative role of the Court. In this case, all of these factors weigh against the Court permitting this matter to continue. As the Supreme Court of Canada stated at page 353 of *Borowski*:

The doctrine of mootness is an aspect of a general policy or practice that a court may decline to decide a case which raises merely a hypothetical or abstract question. The general principle applies when the decision of the court will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties. If the decision of the court will have no practical effect on such rights, the court will decline to decide the case. This essential ingredient must be present not only when the action or proceeding is commenced but at the time when the court is called upon to reach a decision. Accordingly, if subsequent to the initiation of the action or proceedings, events occur which affect the relationship of the parties so that no present live controversy exists which affects the rights of the parties, the case is said to be moot. The general policy or practice is enforced in moot cases unless the court exercises its discretion to depart from its policy or practice. The relevant factors relating to the exercise of the court's discretion are discussed hereinafter.

### Le caractère théorique

[44] La Cour suprême du Canada a formulé, dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, les principes relatifs au caractère théorique et la marche à suivre par le tribunal qui examine une demande fondée sur cet argument. Ces principes sont essentiellement les suivants: s'il n'y a pas de litige actuel, ni de contexte réellement contradictoire, ni de question susceptible de règlement judiciaire, le tribunal peut exercer sa compétence inhérente et refuser d'entendre l'affaire au motif de son caractère théorique. Il est vrai que le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire d'entendre l'affaire malgré son caractère théorique. Il est cependant tenu, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, de prendre en considération les facteurs de l'économie des ressources judiciaires et de l'absence de contexte contradictoire, ainsi que le point de savoir si la poursuite de l'instance serait contraire à la fonction juridictionnelle que la tradition lui attribue. Dans la présente espèce, tous ces critères militent contre l'opportunité de permettre la poursuite de l'instance. Ainsi que la Cour suprême du Canada le faisait observer à la page 353 de l'arrêt *Borowski*:

La doctrine relative au caractère théorique est un des aspects du principe ou de la pratique générale voulant qu'un tribunal peut refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l'affaire. Cet élément essentiel doit être présent non seulement quand l'action ou les procédures sont engagées, mais aussi au moment où le tribunal doit rendre une décision. En conséquence, si, après l'introduction de l'action ou des procédures, surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique. Le principe ou la pratique générale s'applique aux litiges devenus théoriques à moins que le tribunal n'exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer. J'examinerai plus loin les facteurs dont le tribunal tient compte pour décider d'exercer ou non ce pouvoir discrétionnaire.

The approach in recent cases involves a two-step analysis. First it is necessary to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic. Second, if the response to the first question is affirmative, it is necessary to decide if the court should exercise its discretion to hear the case. The cases do not always make it clear whether the term “moot” applies to cases that do not present a concrete controversy or whether the term applies to such of those cases as the court declines to hear. In the interest of clarity, I consider that a case is moot if it fails to meet the “live controversy” test. A court may nonetheless elect to address a moot issue if the circumstances warrant.

[45] The respondent’s position is that the decision of March 1, 2000 allowing the applicant to return to Canada renders this matter moot. The basis for judicial review has disappeared. There is no decision or other matter that is capable of being reviewed. An adversarial relationship no longer exists and the relief sought will have no practical effect upon the applicant as there is no ongoing issue capable of judicial resolution. The applicant has obtained his relief because he is back in Canada.

[46] Further, the respondent says there is nothing that would warrant the Court exercising its discretion to hear this matter irrespective of its mootness and in the absence of a decision that could be affected by a judicial determination. The respondent submits that the lack of an adversarial relationship, the expenditure of resources, and the potential intrusion into the role of the legislature, are not outweighed by any issue of public interest presented by the applicant.

[47] This is not, says the respondent, an issue capable of repetition yet evasive of review, especially in light of pending legislation that will replace the legislation at issue in this matter. Where Parliament has evinced an intention to act in such a manner, this Court should refrain from intruding into the legislator’s role.

#### Charter

[48] The Court is being asked to address the constitutionality of the Regulations in the absence of any

La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l’affaire. La jurisprudence n’indique pas toujours très clairement si le mot «théorique» (*moot*) s’applique aux affaires qui ne comportent pas de litige concret ou s’il s’applique seulement à celles de ces affaires que le tribunal refuse d’entendre. Pour être précis, je considère qu’une affaire est «théorique» si elle ne répond pas au critère du «litige actuel». Un tribunal peut de toute façon choisir de juger une question théorique s’il estime que les circonstances le justifient.

[45] La position du défendeur est que la décision du 1<sup>er</sup> mars 2000 autorisant le retour du demandeur au Canada rend la présente affaire théorique. La base du contrôle judiciaire a disparu. Il n’y a ni décision, ni autre question, susceptible de contrôle. Il n’y a plus de contexte contradictoire, et la réparation demandée n’aura aucune conséquence pratique pour le demandeur, puisqu’il n’y a plus de question pendante susceptible de règlement judiciaire. Le demandeur a obtenu réparation, étant donné qu’il est de retour au Canada.

[46] De plus, soutient le défendeur, rien ne justifierait que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire d’entendre la présente affaire malgré son caractère théorique et en l’absence d’une mesure sur laquelle une décision judiciaire pourrait avoir un effet. Le défendeur fait valoir que le demandeur ne propose aucune question d’intérêt public qui puisse contrebalancer l’absence de contexte contradictoire et le risque d’ingérence dans le rôle du pouvoir législatif et justifier la consommation de ressources judiciaires.

[47] Il ne s’agit pas en l’occurrence, poursuit le défendeur, d’une question susceptible à la fois de se répéter et de ne jamais être soumise au tribunaux, compte tenu en particulier du fait que les dispositions législatives contestées dans la présente espèce seront remplacées par de nouvelles. Dans le cas où le Parlement a manifesté l’intention d’agir de telle sorte, la Cour devrait s’abstenir de s’ingérer dans le rôle du législateur.

#### La Charte

[48] Il est demandé à la Cour d’examiner la constitutionnalité du Règlement en l’absence de tout

meaningful factual context. In essence, the Court is being asked to determine whether the Regulations violate the Charter, and possibly whether the Regulations impose a reasonable limit, when in fact the Regulations have not imposed any limit on any Charter right because they have not prevented the applicant's return to Canada. The legislation has not affected the applicant's mobility rights because the applicant has been allowed to return. The legislation must be reasonable if it has not in any manner imposed a limit. As was stated in *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, per Cory J., at page 361:

*Charter* decisions should not and must not be made in a factual vacuum. To attempt to do so would trivialize the *Charter* and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of facts is not, as stated by the respondent, a mere technicality; rather it is essential to a proper consideration of *Charter* issues.

[49] The respondent submits that the Court ought to decline to hear this matter.

#### New Legislation

[50] At the time this application was heard, legislation was pending before Parliament to replace the Regulations. Since then, Bill C-15: *International Transfer of Offenders Act* received Royal Assent on May 13, 2004 [S.C. 2004, c. 21]. Section 42 of the new Act repeals the previous *Transfer of Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. T-15 and any regulations under it. To utilize the Court's resources to assess the constitutionality of legislation that Parliament has repealed serves little purpose. The Court should decline to engage in such an exercise.

[51] The Regulations did not violate section 6 or 7 of the Charter. Alternatively, they were a justifiable limit under section 1.

#### Section 6 Infringement

[52] Consideration of the Regulations by the respondent, in arriving at a decision respecting transfers

contexte factuel valable. Ce qu'on demande à la Cour, c'est essentiellement d'établir si le Règlement viole la Charte, et peut-être aussi si le Règlement restreint un droit dans des limites raisonnables, alors que, en fait, il ne restreint aucun droit conféré par la Charte puisqu'il n'a pas empêché le retour du demandeur au Canada. La législation n'a pas eu d'effet sur la liberté de circulation et d'établissement du demandeur, étant donné qu'il lui a été permis de revenir au pays. Cette législation ne peut qu'être raisonnable si elle n'a aucunement restreint aucun droit. Ainsi que le faisait observer le juge Cory à la page 361 de l'arrêt *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357:

Les décisions relatives à la *Charte* ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la *Charte* et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la *Charte*.

[49] Le défendeur soutient que la Cour devrait refuser d'entendre la présente affaire.

#### La nouvelle législation

[50] Au moment où la présente affaire était entendue, le Parlement examinait un projet de loi destiné à remplacer le Règlement. Depuis, soit le 13 mai 2004, le projet de loi C-15, *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, a reçu la sanction royale [L.C. 2004, ch. 21]. L'article 42 de la nouvelle Loi abroge celle qui l'a précédée, la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, L.R.C. (1985), ch. T-15, ainsi que son règlement d'application. On ne voit guère pourquoi la Cour consacrerait des ressources à l'examen de la constitutionnalité de dispositions que le Parlement a abrogées. La Cour devrait refuser de s'engager dans une activité si peu utile.

[51] Le Règlement ne violait ni l'article 6 ni l'article 7 de la Charte. Subsidiairement, s'il restreignait des droits, c'était dans des limites raisonnables, conformément à l'article premier de celle-ci.

#### L'atteinte aux droits garantis par l'article 6

[52] Le défendeur n'a pas porté atteinte aux droits conférés au demandeur par l'article 6 de la Charte en

under the Act and associated treaties, did not infringe upon or violate the applicant's rights under section 6 of the Charter. The existence of the Regulations did not, in fact, prevent the applicant's return to Canada and did not affect his mobility rights under the Charter.

[53] The respondent says that the Regulations did not create or restrict any right of re-entry to Canada. Rather, they addressed the privilege afforded offenders of being able to serve their sentence in their country of origin. The Regulations were merely part of a mechanism for the transfer of offenders pursuant to international treaties. Those treaties establish the parameters of any transfer. An offender has no right to be transferred if the governing treaty conditions are not met.

[54] The process for the transfer of offenders is international in scope with 10 bilateral treaties and 3 multilateral conventions in effect involving over 60 sovereign entities. The transferring countries do have a say in the process. The treaties confer upon participating countries the discretion to refuse transfers in certain circumstances. There is no automatic right to transfer. Any right to a transfer is curtailed by the terms of the treaties.

[55] The power to refuse a transfer did not arise from the Regulations. That power initially resides in the hands of the sending country whether or not a treaty exists. The power is then subject to the terms of any treaty that exists between the sending and receiving countries and, only then, to the provisions of subsection 6(1) of the Act which require the respondent to advise as to whether he or she approves or disapproves of the transfer.

[56] The Regulations, in turn, did not dictate or compel a refusal but merely provided clarity in the process of exercising ministerial discretion. Both the Act and the Regulations provided for the orderly process of transfer. Neither infringed any Charter rights.

prenant le Règlement en considération dans sa décision relative au transfèrement sous le régime de la Loi et des traités applicables. Dans les faits, l'existence du Règlement n'a pas empêché le retour du demandeur au Canada ni n'a influé sur la liberté de circulation et d'établissement que lui garantit la Charte.

[53] Le défendeur soutient que le Règlement ne créait ni ne restreignait un quelconque droit de rentrer au Canada. Il précisait plutôt les modalités d'exercice du privilège accordé aux délinquants de pouvoir purger leur peine dans leur pays d'origine. Le Règlement n'était qu'un rouage du mécanisme prévu pour le transfèrement des délinquants dans le cadre des traités applicables. Ces traités établissent les conditions de tout transfèrement. Le délinquant n'a aucun droit au transfèrement si les conditions du traité applicable ne sont pas remplies.

[54] Le transfèrement des délinquants est une question de portée internationale, réglée par 10 traités bilatéraux et 3 conventions multilatérales, qui mettent en jeu plus de 60 entités souveraines. Les États transférants ont leur mot à dire dans le processus. Les traités laissent aux pays signataires le pouvoir discrétionnaire de refuser le transfèrement dans certains cas. Il n'y a pas de droit automatique au transfèrement. Tout droit au transfèrement est restreint par les clauses des traités applicables.

[55] Le pouvoir de refuser le transfèrement ne découlait pas du Règlement. Ce pouvoir appartient d'abord à l'État transférant, qu'il y ait un traité ou non. Ce pouvoir dépend ensuite des stipulations de l'éventuel traité liant l'État transférant à l'État d'accueil et, en troisième lieu—et seulement alors—des dispositions du paragraphe 6(1) de la Loi, qui prescrit au défendeur d'informer l'État étranger de son acceptation ou de son refus du transfèrement.

[56] Le Règlement, quant à lui, ne dictait ni ne prescrivait un refus, mais ne faisait que clarifier les conditions de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire par le ministre. La Loi comme le Règlement prévoyaient les conditions du bon déroulement des procédures de transfèrement. Ni l'un ni l'autre ne portaient atteinte à des droits garantis par la Charte.

### Section 1

[57] In the alternative, the respondent submits that the Regulations were a reasonable limit prescribed by law pursuant to section 1 of the Charter.

[58] In *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, the Supreme Court of Canada prescribed the test for meeting the requirements of section 1 of the Charter. First, an analysis of the objectives served by the limits imposed must be undertaken. These objectives must be sufficiently important to justify overriding the Charter right in question. Essentially, they must be pressing and substantial. The second part of the test requires an analysis of the means employed to obtain the objectives. The means employed: must be rationally connected to the objectives; they must impair the right as minimally as is necessary to achieve the objectives; and there must be a proportionality between the deleterious effects of the means and the objectives, as well as between the actual deleterious and salutary effects of the means (see *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835).

### Objectives

[59] Canada has an overriding interest in the welfare of Canadian citizens and the future conduct of those citizens.

[60] The Act came into force in 1978. Its purpose was to implement treaties relating to the transfer of offenders between countries. The purposes of the treaties are humanitarian. Essentially, both the treaties and the Act assisted in the rehabilitation of offenders by allowing them to reintegrate in a familiar culture and by removing the aspect of additional punishment associated with serving a sentence in a different culture. The best interests of the offenders and society as a whole were therefore at the core of this legislative scheme.

[61] The terms of some of the treaties, subject to the Act, specifically require that the best interests of the offenders be taken into account. However, the terms of

### L'article premier de la Charte

[57] Subsidiairement, le défendeur soutient que le Règlement restreignait la liberté de circulation par une règle de droit dans des limites raisonnables, conformément à l'article premier de la Charte.

[58] La Cour suprême du Canada a formulé dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, le critère applicable à l'examen de la conformité à l'article premier de la Charte. Premièrement, il faut procéder à une analyse des objectifs visés par la restriction du droit. Ceux-ci doivent être d'une importance suffisante pour justifier cette restriction. Essentiellement, les objectifs en question doivent se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles. Le deuxième volet du critère exige une analyse des moyens mis en œuvre pour atteindre les objectifs. Ces moyens doivent avoir un lien rationnel avec les objectifs; ils doivent ne porter atteinte au droit qu'aussi peu qu'il est nécessaire pour atteindre lesdits objectifs; et il doit y avoir proportionnalité entre ceux-ci et les effets préjudiciables des moyens, ainsi qu'entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques de ces moyens (voir *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835).

### Les objectifs

[59] Le Canada a un intérêt prédominant dans le bien-être des citoyens canadiens et leur conduite future.

[60] La Loi est entrée en vigueur en 1978. Elle avait pour objet de mettre en œuvre les traités relatifs au transfèrement international des délinquants, lesquels traités ont un but humanitaire. Essentiellement, les traités aussi bien que la Loi contribuaient à la réinsertion sociale des délinquants en leur permettant de retrouver leur environnement culturel familial et en supprimant la punition supplémentaire que représente le fait de purger sa peine dans une culture différente. L'intérêt supérieur des délinquants et de l'ensemble de la société étaient donc au fondement de ce régime législatif.

[61] Les clauses de certains des traités applicables stipulent expressément, sous réserve de la Loi, qu'il doit être tenu compte de l'intérêt supérieur des délinquants.

those treaties were not incorporated into the Act by reference.

[62] To ensure that the best interests of offenders are always taken into account, and to reconcile the Act with the Charter, Parliament enacted the Regulations.

[63] Following the proclamation of the Charter, the *Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act*, S.C. 1985, c. 26 was passed for the purpose of bringing certain legislation into compliance with the Charter. The necessity of the Regulations was the subject of discussion in the Commons Debates. In the case of the Act, Parliament deemed it necessary to specifically address the right, conferred by section 6 of the Charter, of a Canadian citizen to be repatriated within reasonable limits. The Statute Law Amendment Act therefore made provision for the making of regulations pursuant to the Act. Section 24 of the Act provides that regulation making authority.

[64] The Regulatory Impact Analysis Statement [*C. Gaz.* 1988.II.1404] sets forth the purpose of the Regulations:

The *Transfer of Offenders Act* enables Canada to negotiate multilateral and bilateral treaties with other countries to allow persons convicted of offences in foreign countries to serve their sentences in their home country. The Act, as it currently stands, makes no reference to criteria for refusing or granting a transfer to a Canadian sentenced abroad, but merely gives the Solicitor General the power to authorize such a transfer.

Section 6(1) of the *Charter* grants every citizen “the right to enter, remain in and leave Canada”, subject only to such reasonable limits prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society”, as provided in Section 1. This new regulation will reflect the spirit of the Act and the *Charter* while enabling the Solicitor General to exercise his authority within reasonable and well-defined statutory parameters.

[65] The Regulations specifically addressed the prime objectives of the treaties and the Act, being humanitarianism and rehabilitation through reintegration.

Cependant, les clauses de ces traités n’ont pas été incorporées dans la Loi par renvoi.

[62] C’est afin qu’il soit toujours tenu compte de l’intérêt supérieur des délinquants, ainsi que pour accorder la Loi avec la Charte, que le Parlement a promulgué le Règlement.

[63] Après la proclamation de la Charte, le Parlement a adopté la *Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés)*, S.C. 1985, ch. 26, dans le but d’aligner sur la Charte certaines dispositions législatives. La nécessité du Règlement a été débattue à la Chambre des communes. Dans le cas de la Loi, le Parlement a jugé nécessaire de légiférer expressément sur le droit, conféré au citoyen canadien par l’article 6 de la Charte, d’être rapatrié sous réserve de restrictions raisonnables. La Loi de modification législative a donc prévu la promulgation de dispositions réglementaires d’application de la Loi. C’est l’article 24 de la Loi qui confère ce pouvoir de réglementation.

[64] Le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation [*Gaz. C.* 1988.II.1401] formule dans les termes suivants l’objet du Règlement:

La *Loi sur le transfèrement des délinquants* permet au Canada de négocier, avec d’autres pays, des traités bilatéraux et multilatéraux permettant aux personnes ayant été condamnées à l’étranger de purger leur peine dans leur propre pays. Dans sa formulation actuelle, la Loi ne fait pas état des critères de refus ou d’octroi d’un transfèrement à un Canadien condamné à l’étranger mais accorde simplement au solliciteur général le pouvoir d’autoriser le transfèrement.

Le paragraphe 6(1) de la *Charte* garantit à tout citoyen canadien «le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir» et ce droit ne peut être restreint «que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique», comme le prévoit l’article 1. Ce nouveau règlement reflétera l’intention exprimée dans la Loi et la *Charte* et permettra au solliciteur général d’exercer son pouvoir à l’intérieur de paramètres raisonnables et précisés dans la loi.

[65] Le Règlement portait expressément sur les principaux objectifs des traités et de la Loi, soit les considérations humanitaires et la réadaptation par le

The Regulations ensured that the minister responsible considered the best interests of the offender by providing criteria that directly related to the objectives. The Regulations constituted reasonable limits upon the right conferred by section 6 of the Charter.

[66] The respondent submits that the objectives of the Regulations were so pressing and substantial to Canadian society that any resulting limit on a Charter right would be proportional.

### Rational Connection

[67] The respondent submits that the criteria set forth in paragraphs 4(b) to (f) of the Regulations directly related to the objectives. The criteria were designed to allow the best interests of offenders to be taken into account when making a decision respecting a transfer. The respondent notes the following:

Paragraph 4(b): Serious Crimes - This consideration addresses situations that involve a disparity in sentences imposed between the sending and receiving country, such as when a lenient sentence is imposed outside the country for a crime considered very serious in Canada. By allowing the transfer the offender will serve a lesser sentence than those convicted in Canada for the same offence. This could well have a negative impact on rehabilitation. Further, if there was such an outpouring of public sentiment against the individual, the offender and his family could be subject to such pressures that would hinder any prospect of rehabilitation.

Paragraph 4(c): Threat to national security - Justice and rehabilitation are obviously not served by allowing the offender to return to a country where this is a concern.

Paragraph 4(d): Organized crime - Transferring an individual to a situation that promotes rather than curtails that illegal activity does not serve to promote rehabilitation.

Paragraph 4(e): Abandoned country - If the offender lacks any ties to the country of origin then the objective of rehabilitation is not further advanced.

Paragraph 4(f): Previous transferee - Where an offender has again been involved in a criminal activity abroad the objective

rapatriement. Il était conçu pour faire en sorte que le ministre compétent tînt compte de l'intérêt supérieur du délinquant en établissant des critères directement liés aux objectifs. Le Règlement restreignait donc dans des limites raisonnables le droit conféré par l'article 6 de la Charte.

[66] Le défendeur fait valoir que les objectifs du Règlement se rapportaient à des préoccupations si urgentes et si réelles pour la société canadienne que toute restriction qui en résultait d'un droit garanti par la Charte ne pouvait que satisfaire au critère de la proportionnalité.

### Le lien rationnel

[67] Le défendeur affirme que les critères formulés aux alinéas 4b) à f) du Règlement étaient directement liés aux objectifs. Ces critères étaient conçus pour faire en sorte que l'intérêt supérieur du délinquant fussent pris en compte dans la décision relative au transfèrement. Le défendeur note à ce sujet les points suivants:

#### [TRADUCTION]

Alinéa 4b): Crimes graves - Cet élément concerne les situations de disparité entre les peines infligées respectivement par les deux États en question, par exemple le cas où une peine légère est prévue à l'étranger pour un crime considéré comme très grave au Canada. Si le transfèrement était alors autorisé, le délinquant transféré purgerait une peine plus légère que les personnes condamnées au Canada pour la même infraction, ce qui pourrait avoir un effet défavorable sur la réinsertion. Qui plus est, le délinquant pourrait ainsi susciter un telle indignation publique que lui-même et sa famille seraient soumis à des pressions qui compromettraient tout espoir de réinsertion.

Alinéa 4c): Menace pour la sécurité du pays - Il est évident qu'on ne servirait pas la cause de la justice et de la réinsertion en permettant au délinquant de revenir au pays s'il présente une telle menace.

Alinéa 4d): Crime organisé - Le transfèrement de nature à rapprocher le délinquant d'un milieu qui encourage plutôt qu'il ne décourage l'activité illégale n'est pas favorable à la réinsertion.

Alinéa 4e): Abandon du pays - Si le délinquant n'a plus de lien avec son pays d'origine, on ne favorise pas sa réinsertion en l'y transférant.

Alinéa 4f): Transfèrement antérieur - Dans le cas où le délinquant a encore une fois été impliqué dans des activités

of rehabilitation through previous transfers back has obviously not been achieved. To transfer once again would not further serve that purpose.

#### Minimal Impairment

[68] The Regulations provided criteria that ensured that the offender's best interests were taken into account.

[69] A more exhaustive list of considerations would have left the respondent without any discretion. Such a list would have been too restrictive, hampered treaty negotiations, and reduced flexibility in the decision-making process.

[70] A more general list of considerations would have lacked clarity and permitted too wide a discretion. This option would have reflected the same weakness inherent in a process devoid of regulations. Assuming that the individual offender is entitled to reasons for a decision, either alternative would have been subject to claims of arbitrariness and denial of fundamental justice.

[71] A reference to specific provisions of treaties would have required an incorporation of the terms of the treaties into the legislation by reference and would have left no discretionary power or clearly articulated view of the objectives. Further, not every treaty includes a reference to the best interests of the offender.

[72] The respondent submits that the option that least impairs the right and falls within the reasonable alternatives was chosen and embodied in the Regulations. There was no other alternative that would have achieved the objectives as effectively.

[73] Parliament considered the options, balanced the competing interests and had a reasonable basis to conclude that its choice would have the least impact on an offender's rights while still achieving the desired objectives (see *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney*

criminelles à l'étranger, il est évident que l'objectif de la réinsertion n'a pas été atteint par le moyen du transfèrement antérieur au Canada. On ne favoriserait pas plus la réalisation de cet objectif en le transférant de nouveau.

#### L'atteinte minimale au droit

[68] Le Règlement établissait des critères propres à faire en sorte qu'il soit tenu compte de l'intérêt supérieur du délinquant.

[69] Une liste plus longue de facteurs à prendre en considération aurait privé le défendeur de tout pouvoir discrétionnaire. Une telle liste aurait été trop restrictive, aurait entravé la négociation des traités et aurait réduit la marge de manœuvre des décideurs.

[70] Une liste moins longue et formulée de façon plus générale aurait péché par défaut de clarté et aurait conféré un pouvoir discrétionnaire trop large. Elle aurait eu les mêmes inconvénients que l'absence de réglementation. Dans l'hypothèse où le délinquant aurait eu le droit de connaître les motifs de la décision relative au transfèrement, l'une ou l'autre de ces formules aurait exposé les autorités à des accusations d'arbitraire et de déni de justice fondamentale.

[71] Le renvoi à des clauses précises des traités aurait exigé l'incorporation par renvoi de ceux-ci dans la législation et n'aurait laissé aucun pouvoir discrétionnaire ni de place pour la formulation d'un point de vue clair sur les objectifs. En outre, ce ne sont pas tous les traités qui stipulent la prise en compte de l'intérêt supérieur du délinquant.

[72] Le défendeur soutient que la formule choisie et exprimée par le Règlement est celle qui porte le moins atteinte au droit et qu'elle s'inscrit dans le champ des possibilités raisonnables. Il n'y a pas d'autre formule qui eût permis d'atteindre les objectifs d'une manière aussi effective.

[73] Le Parlement a examiné les possibilités qui s'offraient, a pesé les intérêts contradictoires et avait des raisons valables de conclure que son choix était celui qui porterait le moins atteinte aux droits du délinquant tout en permettant la réalisation des objectifs visés (voir

*General*), [1989] 1 S.C.R. 927; *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2000] 2 F.C. 117 (C.A.); *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2002] 3 S.C.R. 519).

### Proportionality

[74] The respondent submits that there were no deleterious effects associated with the Regulations. The Regulations merely provided criteria that required consideration prior to the Minister making a decision. They did not compel a refusal based on that consideration.

[75] To the extent that the applicant argues that consideration of the criteria led to disapproval under section 6 of the Act, the respondent refers the Court to the statistics provided by the applicant and the number of total refusals which they reveal. Further, in this particular case, there has been no deleterious effect upon the applicant because he has been allowed to return to Canada.

### Section 1 — Conclusion

[76] Essentially, the respondent's view of the applicant's position is that the existence of the Regulations could prevent an individual from returning to Canada, thus curtailing a right so fundamental to citizenship that citizenship itself was effectively denied. But the applicant ignores the fact that an individual subject to the Regulations already had his or her mobility restricted by the actions of a foreign state in prosecuting, convicting and incarcerating the individual for a violation of its laws. The individual in those circumstances has no right to "come and go" as he or she pleases. The only rights that such an individual has arise from the relevant treaty between Canada and the foreign state that, in some cases if the requirements of the treaty are satisfied, might have permitted a transfer back to Canada through the application of the Act and Regulations. The applicant appears to argue that, once the foreign state agrees to have the individual serve his or her sentence in Canada, Canada has no discretion to refuse to approve the transfer. This position ignores the justifiable state purpose, outlined in the preceding

*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2000] 2 C.F. 117 (C.A.); et *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519).

### La proportionnalité

[74] Le défendeur soutient que le Règlement n'avait pas d'effets préjudiciables. Il ne faisait qu'énoncer les critères dont le ministre devait tenir compte avant de prendre une décision. Le Règlement n'obligeait pas le ministre à refuser le transfèrement sur la base de la prise en considération de ces critères.

[75] Pour autant que le demandeur soutient que la prise en considération des critères en question a déterminé le rejet de la demande de transfèrement sous le régime de l'article 6 de la Loi, le défendeur renvoie la Cour aux statistiques présentées par le demandeur et au nombre total de rejets qu'elles révèlent. Qui plus est, il n'y a pas eu en l'occurrence d'effet préjudiciable sur le demandeur puisqu'il lui a été permis de revenir au Canada.

### L'article premier de la Charte — conclusion

[76] Selon le défendeur, l'essentiel de la position du demandeur est que l'existence du Règlement pouvait empêcher un citoyen canadien de rentrer au Canada, restreignant ainsi un droit si intimement lié à sa citoyenneté qu'il se voyait en pratique frustré de celle-ci. Mais le demandeur ne tient pas compte du fait qu'un État étranger a déjà restreint la liberté de circulation du délinquant assujéti au Règlement en le poursuivant, condamnant et emprisonnant pour avoir enfreint ses propres lois. Le délinquant, dans ce cas, n'a pas le droit d'«aller et venir» comme bon lui semble. Les seuls droits qu'il a découlent du traité applicable liant le Canada et l'État en question, lequel traité aurait pu dans certains cas et sous certaines conditions permettre le transfèrement au Canada par application de la Loi et du Règlement. Le demandeur semble soutenir que, une fois que l'État étranger a consenti à ce que le délinquant purge sa peine au Canada, celui-ci n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser d'accepter le transfèrement. Cette position ne tient pas compte de l'objectif d'État justifiable, exposé dans les paragraphes précédents, qui

paragraphs, of assisting the rehabilitation of the offender by considering his or her best interests. Such a position also ignores the subsidiary purpose of fostering international relations and respect for the rule of law as set forth in the preamble to the Charter, see *Cotroni*.

### Section 7

[77] The respondent takes the position that section 7 is not invoked in the circumstances of this application. The applicant has been deprived of his liberty not by the actions of the respondent but by the actions of a foreign state through a criminal process similar to the Canadian system of justice. Whether the applicant was within or outside Canada during the period in question, his liberty would have been curtailed by virtue of his incarceration. The respondent's view is that the evidence fails to demonstrate that the applicant would have enjoyed any greater degree of liberty in Canada than he experienced in the U.S.A.

[78] Alternatively, the respondent submits that the applicant has not been denied fundamental justice in contravention of section 7 of the Charter. The applicant was afforded every opportunity to present his case in support of his transfer application. The respondent continually acceded to the applicant's repeated requests for extensions or deferrals in making the decision respecting the transfer. Further, the respondent kept the applicant informed throughout the process. The applicant was dealt with fairly and in accordance with the principles of fundamental justice.

[79] In the alternative, any denial of fundamental justice in these circumstances is justified under section 1 of the Charter and the respondent relies upon the preceding submissions made in relation to this point.

### Analysis

#### General Remarks

[80] The real "matter" that is the focus of this application is not, in my opinion, the March 1, 2000,

consiste à favoriser la réinsertion sociale du délinquant en prenant en considération son intérêt supérieur. Cette position ne tient pas compte non plus de l'objectif subsidiaire consistant à promouvoir les relations internationales, ainsi que le respect de la primauté du droit postulée dans le préambule de la Charte; voir l'arrêt *Cotroni*.

### L'article 7 de la Charte

[77] Le défendeur soutient que l'article 7 ne peut être invoqué dans la présente espèce. Le demandeur a été privé de sa liberté non par le fait du défendeur, mais par celui d'un État étranger, à la suite d'une procédure pénale semblable à celles qui ont cours dans le système judiciaire canadien. Même si le demandeur avait été au Canada pendant la période considérée, sa liberté aurait été restreinte du fait de sa détention comme elle l'était à l'étranger. Selon le défendeur, la preuve n'établit pas que le demandeur aurait joui au Canada d'un plus grand degré de liberté que celui qui lui était accordé aux États-Unis.

[78] Subsidiairement, toujours selon le défendeur, le demandeur n'a pas subi de déni de justice fondamentale en violation de l'article 7 de la Charte. Le demandeur a eu toutes les chances de présenter ses arguments en faveur du transfèrement. Le défendeur lui a toujours accordé les multiples reports et ajournements de la décision relative au transfèrement qu'il a demandés. En outre, le défendeur a tenu le demandeur au courant tout au long de la procédure administrative. Il a traité le demandeur avec équité et en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[79] Subsidiairement, l'éventuel déni de justice fondamentale qui serait constaté dans ces circonstances se justifie en vertu de l'article premier de la Charte, le défendeur invoquant à cet égard les observations précédemment présentées sur ce point.

### Analyse

#### Remarques générales

[80] La véritable «affaire» qui fait l'objet principal de la présente demande de contrôle judiciaire n'est pas, à

decision by the respondent approving the applicant's return to Canada to serve out his prison sentence; it is, rather, the roughly 10 years of procrastination, evasiveness, obfuscation and general bad faith by the respondent that ensured the applicant remained in the U.S. prison system as long as possible, and that postponed the transfer decision in favour of the applicant until formal legal proceedings were commenced against the respondent on February 3, 2000.

[81] The respondent says that, because of the respondent's March 1, 2000, decision to approve the applicant's transfer back to Canada, this application for judicial review is neither warranted or legally feasible. I find it a matter of concern that the Solicitor General of Canada would seek to resist judicial scrutiny of a matter that, to my mind, can only be described as a particularly sorry and discreditable episode in the history of Corrections Canada. Having examined the evidence on the record as to how the applicant has been treated during the course of his efforts to return to Canada to serve out his sentence, I can certainly understand the instinctive impulse to ensure that this matter never sees the light of day, but I cannot condone the travesty of Canadian judicial and social values that such an avoidance would involve.

[82] In my opinion, the difficulty with this application lies not in the factual determination of whether the applicant's constitutional rights have been stymied, or in whether the respondent has committed a reviewable error; the difficulty is to identify and fashion a legally available remedy that, given the respondent's reluctant and belated rectification of the situation, will adequately express disapproval of the respondent's past treatment of the applicant and, at the same time, rectify in some way whatever real harm the applicant has suffered.

[83] Before I come to the legal analysis of the issues raised, I would like it to be clear that I harbour no

mon sens, la décision en date du 1<sup>er</sup> mars 2000 par laquelle le défendeur a accepté que le demandeur rentrât au Canada pour y purger sa peine d'emprisonnement, mais consiste plutôt dans les atermoiements, les réponses évasives, la dissimulation et, de façon générale, la mauvaise foi que le défendeur a opposés pendant quelque 10 années aux efforts du demandeur de manière qu'il restât emprisonné aux États-Unis le plus longtemps possible, et qui ont eu pour effet de retarder la décision favorable à son transfèrement jusqu'à l'introduction d'une procédure judiciaire en bonne et due forme contre le défendeur le 3 février 2000.

[81] Le défendeur soutient que, du fait de sa décision en date du 1<sup>er</sup> mars 2000 d'autoriser le transfèrement du demandeur au Canada, la présente demande de contrôle judiciaire n'est ni justifiée ni juridiquement viable. Je trouve inquiétant que le Solliciteur général du Canada s'oppose à l'examen judiciaire d'une affaire qui, selon moi, ne peut être considérée que comme un épisode particulièrement désolant et peu honorable de l'histoire de Corrections Canada. Ayant examiné la preuve au dossier touchant la manière dont le demandeur a été traité pendant qu'il s'efforçait d'obtenir son retour au Canada pour y purger sa peine, je puis certainement comprendre qu'on veuille instinctivement empêcher à tout jamais la révélation de ces faits, mais je ne puis fermer les yeux sur le travestissement des valeurs judiciaires et sociales canadiennes qu'impliquerait une telle occultation.

[82] À mon avis, le problème que pose la présente demande n'est pas la réponse à donner à la question de fait de savoir s'il a été porté atteinte aux droits constitutionnels du demandeur ou si le défendeur a commis une erreur susceptible de révision, mais plutôt de trouver et de définir des mesures de redressement conformes au droit qui, étant donné la rectification tardive que le défendeur a apportée à regret à la situation, exprimeront comme il convient la désapprobation que mérite la manière dont celui-ci a traité le demandeur et qui, en même temps, répareront jusqu'à un certain degré le préjudice réel, quel qu'il soit, qu'a subi ce dernier.

[83] Avant de passer à l'analyse juridique des questions soulevées ici, je voudrais qu'il soit bien clair

illusions about the applicant's past as an offender who thoroughly deserves the punishment that has been meted out to him by the U.S. and Canadian judicial systems. His own lawyer says that "he is no choirboy," and I assume that this is putting it mildly. But the applicant's criminal conduct is not the issue before this Court. He has been tried, found guilty and sentenced for his wrongdoing. He continues to experience the deprivations of a long prison term that I have no reason to assume he does not richly deserve. There is always a temptation when dealing with such people as the applicant appears to have been to exacerbate the punishment by suspending basic constitutional and human rights, or at least consigning them a very low priority when it comes to the deployment of finite (and they are always finite) resources. But, as I believe the Supreme Court of Canada has made abundantly clear, this is a misguided and myopic approach to dealing with convicted criminals that does not assist in the process of rehabilitation and betrays and undermines the values, rights and responsibilities we should encourage the incarcerated to espouse and join with the law abiding community in promoting.

## BACKGROUND

[84] My review of the voluminous record compiled from the rule 317 disclosure in this case leads me to the view that applicant's counsel is generally correct in the conclusions to be drawn from the long and frustrating interaction between the applicant and Corrections Canada.

[85] I see little to seriously question in the account of events as summarized by counsel for the applicant from the documentation that was produced as part of the rule 317 disclosure.

[86] Looking back over the sequence of events as evidenced in the rule 317 documents, my own principal conclusions are as follows:

1. The respondent has been well aware since April 1989 that the applicant wanted to transfer to Canada under the *Transfer of Offenders Act*;

que je ne me fais aucune illusion sur le passé du demandeur en tant que délinquant qui mérite abondamment le châtimeut que lui ont infligé les appareils judiciaires américain et canadien. Son propre avocat admet qu'«il n'a rien d'un enfant de chœur», et je présume que ce n'est là qu'une litote. Mais ce n'est pas de la conduite criminelle du demandeur que la Cour est saisie. Il a été jugé, déclaré coupable et condamné pour ses méfaits. Il continue à subir les privations d'une longue peine d'emprisonnement que je n'ai aucune raison de penser qu'il ne mérite pas largement. On est toujours tenté, lorsqu'on a affaire à des gens tels que le demandeur semble avoir été, d'aggraver leur punition en suspendant leurs droits fondamentaux—droits constitutionnels et droits de la personne—ou au moins en les plaçant très bas sur la liste des priorités lorsqu'il s'agit de consommer des ressources limitées (et ne sont-elles pas toujours limitées?). Cependant, comme je crois que la Cour suprême du Canada l'a bien fait comprendre, c'est là une façon peu judicieuse et à courte vue de traiter les personnes reconnues coupables de crimes, qui ne contribue en rien à leur réinsertion, comme elle trahit et sape les valeurs, les droits et les responsabilités que nous devrions encourager les détenus à embrasser pour eux-mêmes et à promouvoir de concert avec la communauté respectueuse des lois.

## LE CONTEXTE

[84] Mon examen du volumineux dossier compilé à partir des documents communiqués en application de la règle 317 dans la présente espèce m'amène à penser que l'avocat du demandeur a en général correctement exposé les conclusions à tirer des longues et frustrantes relations du demandeur avec Corrections Canada.

[85] Je ne vois guère de raisons de mettre sérieusement en question le récit qu'a donné des événements l'avocat du demandeur à partir des documents obtenus en vertu de la règle 317 qu'il a produits.

[86] Les principales conclusions que je tire pour ma part de la succession des événements telle que la révèlent les documents susdits peuvent se formuler comme suit:

1. Le défendeur savait très bien depuis avril 1989 que le demandeur souhaitait être transféré au Canada sous le régime de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*.

2. The respondent has been well aware since January 1991 that such a transfer was approved by the U.S. authorities;

3. Notwithstanding approval by the U.S. authorities in January 1991, the respondent's approval for the transfer (a decision that typically takes between 3 and 5 months to make) was not given until March, 2000 and only after it was provoked by the applicant commencing formal legal proceedings to assert his constitutional rights in February 2000;

4. Since the time of the U.S. approval in January 1991, the respondent has engaged in a course of conduct aimed at thwarting the applicant's request for transfer approval and postponing a decision until forced to address the matter in February and March 2000;

5. The applicant has been consistently led to believe by the respondent that his request for transfer was being actively considered by the respondent when, in truth, the respondent has been engaged in a course of conduct aimed at keeping the applicant in a U.S. prison as long as possible by inventing various reasons why a decision on the transfer application should be postponed;

6. The respondent has deliberately ensured that the applicant has not received the details of the case he has to meet and he has been consistently denied the opportunity to respond to any objections to his transfer;

7. Because the applicant has been consistently kept guessing about what has delayed the decision on his request for transfer, he has been engaged in trying to speculate about and meet perceived concerns about his transfer that have led him to request delays. These requests for delay have been readily adapted by the respondent as an excuse to postpone the decision and to paint the applicant as the author of the delays. But any requests for delay by the applicant have been the result of the respondent's not informing him of what has prompted the delay and allowing him to answer the case against him. In effect, the applicant has been kept in the

2. Le défendeur savait très bien depuis janvier 1991 que ce transfèrement avait été approuvé par les autorités américaines.

3. Bien que les autorités américaines eussent donné leur approbation en janvier 1991, le défendeur n'a décidé d'autoriser le transfèrement—décision qui exige normalement de trois à cinq mois—qu'en mars 2000, et seulement après que le demandeur l'y eut incité en engageant, en février 2000, une procédure judiciaire en bonne et due forme pour faire valoir ses droits constitutionnels.

4. À partir du moment (janvier 1991) où les autorités américaines ont donné leur assentiment, le défendeur a suivi une ligne de conduite visant à empêcher l'approbation de la demande de transfèrement du demandeur et à reporter sa décision jusqu'à ce qu'il se voie obligé de régler cette question en février et mars 2000.

5. Le défendeur a systématiquement induit le demandeur à croire qu'il examinait activement sa demande de transfèrement alors que, en fait, il suivait une ligne de conduite visant à maintenir ce dernier dans une prison américaine aussi longtemps que possible en inventant diverses raisons de reporter sa décision sur ladite demande.

6. Le défendeur a délibérément fait en sorte que le demandeur ne fût pas informé en détail des arguments qu'il devait réfuter et lui a systématiquement refusé la possibilité de répondre aux objections formulées contre son transfèrement.

7. Parce qu'il était systématiquement laissé dans le doute touchant les motifs du report de la décision sur sa demande de transfèrement, le demandeur a dû se livrer à des spéculations et essayer de réfuter les raisons qu'il imaginait militer contre son transfèrement, ce qui l'a amené à demander des prolongations de délai. Le défendeur s'est empressé d'utiliser ces demandes d'ajournement comme prétexte pour différer sa décision et pour attribuer au demandeur la responsabilité des lenteurs. Mais toutes ces demandes de délais du demandeur étaient attribuables au fait que le défendeur ne l'informait pas des causes du report de sa décision et

dark about what was really going on and has been manipulated to say and do things that have not been in his best interests. This is particularly sinister in light of the consistent mantra that he can “rest assured” that matters are proceeding as they should and that his concerns will be addressed in a timely manner.

### Reviewability

[87] I regard this “matter,” or decision not to make a decision, as being entirely within the purview of the powers granted to this Court under sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] and 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]. It would indeed be a travesty of justice if the respondent could resist making a decision for roughly 10 years and then avoid review of such conduct by granting the request for transfer and offering the applicant no real explanation as to why it has taken so long to reach a decision that typically takes a matter of months to decide.

[88] The respondent does not argue that this is not a reviewable matter. The respondent says that the Court should decline review because the matter is now moot and can lead to no practical consequence. To a considerable extent the respondent’s arguments in this regard have already been answered by Prothonotary Hargrave and Mr. Justice Blanchard in their orders of May 3, 2000 and January 23, 2001 respectively. These orders were not appealed by the respondent. However, the respondent argues a change of circumstances since these issues were before Prothonotary Hargrave and Mr. Justice Blanchard and the Court believes it is appropriate to answer the mootness argument as it was presented at the time of the hearing.

[89] The respondent says that the Court should decline to hear this matter on the grounds that: it is moot; the

ne lui permettait pas de répondre aux véritables arguments invoqués contre lui. En fait, le défendeur laissait le demandeur dans l’ignorance de ce qui se passait vraiment et le manœuvrait de telle sorte qu’il a dit et fait des choses qui n’étaient pas dans son intérêt. Cette dissimulation apparaît sous un jour particulièrement désolant quand on pense que le défendeur ne cessait pendant ce temps de lui répéter qu’il pouvait «être assuré» que l’affaire suivait son cours normal et que ses préoccupations seraient examinées dans les meilleurs délais.

### L’assujettissement au contrôle judiciaire

[87] Je considère cette «affaire»—cette décision de ne pas rendre de décision—comme relevant entièrement des pouvoirs conférés à notre Cour par les articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] et 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]. La justice serait en effet parodiée s’il était permis au défendeur de refuser de rendre une décision durant quelque 10 années, puis d’éviter le contrôle judiciaire d’une pareille conduite en faisant droit à la demande de transfèrement, sans expliquer vraiment au demandeur pourquoi il lui a fallu si longtemps pour rendre une décision qui n’exige normalement que quelques mois.

[88] Le défendeur ne soutient pas que la présente affaire ne soit pas assujettie au contrôle judiciaire. Il fait plutôt valoir que la Cour devrait refuser d’effectuer ce contrôle au motif que l’affaire est maintenant théorique ou sans objet et que ledit contrôle ne peut pas avoir de conséquences pratiques. Le protonotaire Hargrave et le juge Blanchard ont déjà répondu dans une mesure considérable à ces arguments du défendeur dans les ordonnances qu’ils ont respectivement rendues le 3 mai 2000 et le 23 janvier 2001. Le défendeur n’a pas exercé de recours contre ces ordonnances. Il allègue cependant un changement de la situation depuis que le protonotaire Hargrave et le juge Blanchard ont examiné ces questions, et la Cour pense qu’il convient de répondre à l’argument du caractère théorique tel qu’il a été présenté à l’audience.

[89] Le défendeur soutient que la Cour devrait refuser d’entendre la présente espèce aux motifs suivants: elle

constitutionality of the impugned legislation should not be determined in the absence of a meaningful factual context; and new legislation has repealed the legislation that is the subject matter of this review.

[90] Bearing in mind the guidance of the Supreme Court of Canada in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, I am of the view that there continues to be a live controversy on the facts of this case and that an adversarial relationship continues between the parties. It is an adversarial relationship that, in my opinion, is capable of judicial resolution even though the full scope of the relief sought by the applicant may not be available in judicial review proceedings.

[91] I cannot agree with the respondent that the decision of March 1, 2000, allowing the applicant back into Canada renders this matter moot. The conduct under review is not that decision; it is, rather, the conduct of the respondent that delayed the making of that decision by some 10 years and, in the process, denied the applicant's constitutional rights.

[92] There is very much an issue capable of repetition (at least as regards other parties similarly situated to the applicant) that is not evasive of review.

[93] Parliament has now enacted a new *International Transfer of Offenders Act* to replace the impugned legislation. But the issues raised in this application need to be considered so that the constitutional impact of any new provisions can be gauged against the way this matter was actually handled by Corrections Canada.

[94] In short, this is a live debate. Rights and practical consequences remain in play, and as the history of the respondent's treatment of the applicant reveals, there is a detailed factual context within which to conduct an inquiry into the constitutional and personal issues raised by this application. In lay terms, we need to know

n'a plus qu'un caractère théorique; la constitutionnalité des dispositions attaquées ne devrait pas être examinée en l'absence d'un contexte factuel valable; et une nouvelle loi a abrogé les dispositions qui font l'objet de la présente demande de contrôle.

[90] Appliquant les principes d'orientation formulés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, je constate que, vu les faits de la présente espèce, il existe encore un litige actuel et un contexte réellement contradictoire. La contradiction entre les parties est, à mon sens, susceptible de résolution judiciaire, même si la totalité des mesures de redressement que voudrait voir appliquer le demandeur pourrait ne pas être disponible dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire.

[91] Je ne puis souscrire à la thèse du défendeur que sa décision en date du 1<sup>er</sup> mars 2000 d'autoriser le transfèrement du demandeur au Canada rend la présente affaire théorique. L'objet du contrôle n'est pas cette décision, mais plutôt la conduite par laquelle le défendeur a différé cette décision de quelque 10 années et, ce faisant, dénié au demandeur ses droits constitutionnels.

[92] Il s'agit bel et bien là d'une situation susceptible de se répéter (au moins pour d'autres personnes se trouvant dans le cas du demandeur) et d'être soumise aux tribunaux.

[93] Le Parlement a promulgué une nouvelle loi, la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, pour remplacer les dispositions contestées. Mais il n'en reste pas moins que les questions soulevées dans la présente demande doivent être examinées afin que l'effet constitutionnel de toutes nouvelles dispositions puisse être évalué en fonction de la manière dont Corrections Canada a concrètement administré l'affaire qui nous occupe.

[94] Bref, nous avons affaire à un litige toujours actuel. Les droits et les conséquences pratiques restent en jeu et, comme le révèle l'historique des rapports entre le défendeur et le demandeur, il existe un contexte factuel détaillé pouvant servir de cadre à un examen des questions constitutionnelles et personnelles que soulève

whether legislation that allows the Minister to deny or postpone the transfer of a prisoner following approval by a sending state is a denial of constitutional rights, whether it can be justified under section 1 of the Charter, whether the applicant's constitutional rights were, in fact, denied in this case, and whether any legal consequences should flow from any such denial, given the fact that the applicant has, belatedly, been allowed back into Canada.

The Applicant's Constitutional Rights under subsection 6(1) of the Charter

[95] By and large, I feel that the applicant's arguments on this issue are sound. Section 6 mobility rights are special in that they apply only to citizens of Canada. The applicant, at the material time and although incarcerated in a U.S. prison, remained a citizen of Canada. The *Citizenship Act* does not allow the revocation of citizenship once obtained (unless it was acquired on the basis of fraud).

[96] As La Forest J. pointed out in *Cotroni*, at page 1482:

An accused may return to Canada following his trial and acquittal or, if he has been convicted, after he has served his sentence. The impact of extradition on the rights of a citizen to remain in Canada appears to me to be of secondary importance. In fact, so far as Canada and the United States are concerned, a person convicted may, in some cases, be permitted to serve his sentence in Canada.

[97] As a Canadian citizen, and notwithstanding his conviction in the United States, the applicant retained his constitutional rights under subsection 6(1) of the Charter. Those rights were subject to the practical limitations imposed by the U.S. authorities and the need for their approval before he could return. They were also subject to whatever limitations section 1 of the Charter may allow Parliament to impose by way of "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society."

la présente demande. En termes profanes, il nous faut établir: si des dispositions législatives qui permettent au ministre de refuser ou de différer le transfèrement d'un détenu après que l'État transférant l'a approuvé constituent une atteinte aux droits constitutionnels de ce détenu; si cette atteinte peut se justifier sous le régime de l'article premier de la Charte; s'il a été en fait porté atteinte aux droits constitutionnels du demandeur dans la présente espèce; et si cette dernière atteinte devrait entraîner des conséquences judiciaires, compte tenu du fait que le transfèrement du demandeur au Canada a, quoique tardivement, été effectivement autorisé.

Les droits constitutionnels du demandeur sous le régime du paragraphe 6(1) de la Charte

[95] J'estime que, généralement parlant, les arguments invoqués par le demandeur sur cette question sont justes. La liberté de circulation et d'établissement garantie par l'article 6 est un droit spécial en ce qu'il ne s'applique qu'aux citoyens canadiens. Le demandeur restait, à l'époque pertinente, un citoyen canadien, bien qu'il fût détenu aux États-Unis. La *Loi sur la citoyenneté* ne permet pas la révocation de la citoyenneté, à moins qu'elle n'ait été obtenue frauduleusement.

[96] Je reprends ici à mon compte les observations formulées par le juge La Forest à page 1482 de l'arrêt *Cotroni*:

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. Les répercussions de l'extradition sur les droits d'un citoyen de demeurer au Canada me paraissent avoir une importance secondaire. En fait, en ce qui concerne le Canada et les États-Unis, une personne reconnue coupable peut, dans certains cas, être autorisée à purger sa peine au Canada.

[97] Malgré sa condamnation aux États-Unis, le demandeur, en tant que citoyen canadien, conservait les droits constitutionnels garantis par le paragraphe 6(1) de la Charte. Ces droits étaient restreints par les limitations pratiques qu'imposaient les autorités américaines et par la nécessité d'obtenir leur autorisation pour être transféré au Canada. Ils pouvaient aussi être restreints par toutes mesures que l'article premier de la Charte permet au Parlement de prendre «dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

[98] At the hearing of this matter, counsel for the respondent mounted a spirited and able argument to the effect that the applicant's Charter mobility rights were somehow displaced by the international regime that Canada has negotiated with the U.S. and other states to transfer prisoners and effect their rehabilitation. He argued that this international regime would be jeopardized if we were to allow the applicant's section 6 mobility rights to rule the day.

[99] I cannot accept the respondent's arguments that the only rights the applicant had while he remained incarcerated in the U.S. were whatever rights had been negotiated under the international regime. I also do not believe that the recognition of section 6 mobility rights in a context such as this will hamper Canada's international efforts regarding the rehabilitation of Canadian citizens.

[100] While he remained incarcerated in the U.S., the applicant's section 6 rights remained unenforceable until such time as the U.S. approved his transfer. But they did not cease to exist and, once a transfer was possible and the applicant decided to exercise them in the limited fashion available to him, they came to the fore and the Minister was required to recognize them in whatever action, or inaction, he engaged in concerning the applicant's transfer. In my opinion, the international regime for the transfer of prisoners back to Canada does not displace mobility rights under the Charter. The regime exists to allow those Charter rights to be exercised, albeit in the limited context of continuing incarceration.

#### Approving the Applicant's Transfer

[101] Was the respondent, given the applicant's section 6 Charter rights, under a legal duty to approve the applicant's transfer back to Canada once U.S. approval was given and once the applicant's Canadian citizenship had been verified?

[98] L'avocat du défendeur a soutenu à l'audience, avec autant de brio que de compétence, la thèse que la liberté de circulation que l'article 6 de la Charte confère en principe au demandeur était en quelque sorte remplacée par le régime international que le Canada a négocié avec les États-Unis et d'autres pays pour régler le transfèrement des détenus et assurer leur réinsertion sociale. Ce régime international, a-t-il fait valoir, serait compromis si l'on permettait de l'emporter aux droits du demandeur qui relèvent de l'article 6.

[99] Je ne puis souscrire à la proposition du défendeur voulant que les seuls droits dont jouit le demandeur pendant qu'il restait détenu aux États-Unis soient ceux qui avaient été négociés dans le cadre du régime international. De même, je ne crois pas que la reconnaissance, dans un contexte tel que le présent, des droits de circulation garantis par l'article 6 entraverait les efforts déployés par le Canada au niveau international en faveur de la réinsertion sociale des citoyens canadiens.

[100] Pendant sa détention aux États-Unis, les droits conférés au demandeur par l'article 6 restaient non exécutoires jusqu'à ce que ce pays approuvât son transfèrement. Mais ils n'ont pas pour autant cessé d'exister; une fois que le transfèrement se fut révélé possible et que le demandeur eut décidé de les exercer dans la mesure limitée qui lui restait permise, ils sont passés au premier plan, et le ministre se trouvait dans l'obligation d'en tenir compte dans toute mesure qu'il prendrait, ou ne prendrait pas, relativement au transfèrement. À mon avis, le régime international réglant le transfèrement des détenus au Canada ne remplace pas les dispositions de la Charte garantissant la liberté de circulation. Ce régime existe afin de permettre l'exercice de ces droits garantis par la Charte, encore que dans le contexte restreint de la détention et du maintien en détention.

#### La question de l'autorisation du transfèrement du demandeur

[101] Étant donnés les droits conférés au demandeur par l'article 6 de la Charte, le défendeur avait-il l'obligation légale d'autoriser son transfèrement au Canada une fois reçue l'approbation des autorités américaine et sa citoyenneté vérifiée?

[102] For reasons already given, I believe that this question must be answered in the affirmative, but subject to whatever powers Parliament has granted the respondent to resist transfer that are consistent with section 1 of the Charter.

[103] The respondent argues that the impugned Regulations in this case were a reasonable limit prescribed by law pursuant to section 1 of the Charter. To support this position, the respondent refers the Court to the well-known test prescribed by the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Oakes*.

[104] The impugned Regulations read as follows:

4. In deciding to approve or disapprove the transfer of a Canadian offender to Canada, the Minister shall take into account the following considerations:

...

(b) whether the return of the offender to Canada would outrage public sensibilities because of the extremely serious nature of the offender's crime or circumstances surrounding it;

(c) whether the return of the offender to Canada would constitute a threat to the security of Canada;

(d) whether there is reason to believe that the offender would, on the offender's return to Canada, engage in any activity that would be part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of any offence that may be punishable under any Act of Parliament by way of indictment;

(e) whether the offender left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as the offender's place of permanent residence, and has no social or family ties in Canada; and

(f) whether the offender has previously been transferred under the Act.

[105] One of the problems that arises on the facts of the case at bar is that the applicant has never been told

[102] Pour les raisons déjà exposées, j'estime qu'il faut répondre à cette question par l'affirmative, sous réserve cependant des éventuels pouvoirs permettant d'empêcher le transfèrement que le Parlement aurait conférés au défendeur en conformité avec l'article premier de la Charte.

[103] Le défendeur fait valoir que les dispositions réglementaires attaquées dans la présente espèce constituaient une règle de droit restreignant la liberté en question dans des limites raisonnables sous le régime de l'article premier de la Charte. Pour étayer cette position, le défendeur renvoie la Cour au critère bien connu formulé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*.

[104] Les dispositions réglementaires attaquées sont les suivantes:

4. Dans sa décision d'accepter ou de refuser le transfèrement au Canada d'un délinquant canadien, le ministre tient compte des éléments suivants, à savoir:

[. . .]

b) si le retour au Canada du délinquant peut soulever l'indignation du public en raison de l'extrême gravité du crime commis ou des circonstances de sa perpétration;

c) si le retour au Canada du délinquant peut constituer une menace pour la sécurité du pays;

d) s'il y a des raisons de croire qu'à son retour au Canada, le délinquant pourrait se livrer à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert pour commettre une infraction qui peut être punissable par voie de mise en accusation en vertu d'une loi du Parlement;

e) si le délinquant a quitté le Canada ou est demeuré à l'étranger avec l'intention de ne plus considérer le Canada comme lieu de sa résidence permanente, et n'a pas de liens sociaux ou familiaux au Canada;

f) si le délinquant a déjà été transféré en vertu de la loi.

[105] Un des problèmes que soulèvent les faits de la présente espèce est qu'on n'a jamais dit au demandeur

why he was denied a transfer for so long. It would appear that the decision was delayed until March 2000, at which time the respondent took the position that the applicant satisfied the criteria in the Regulations and approved the transfer.

[106] My review of the record leads me to the conclusion that the impugned Regulations were never used to refuse the applicant a transfer back to Canada. What happened, rather, was that the respondent never told the applicant why a decision had not been made and kept him in the dark concerning the objections that had been raised about his transfer.

[107] Hence, it is difficult to characterize the role that the impugned Regulations played in this matter. On the one hand, it might be said that such a long delay was, in effect, a decision to refuse the transfer request. Such a decision could only have been made in accordance with the Regulations. Hence, we need to decide whether the Regulations can survive a constitutional challenge of the kind mounted by the applicant.

[108] On the other hand, we could say that the respondent's conduct was, in effect, a refusal to apply the Regulations and make a decision. The respondent made a decision and applied the Regulations in March 2000, at which time the Regulations did not stand in the way of the applicant's transfer.

[109] On the whole, I am inclined to think that the respondent's conduct under review was a refusal to make a decision in accordance with the Regulations and the applicant's Charter rights. Hence, I do not believe that the constitutionality of the Regulations arises on these facts.

#### Were the Applicant's Constitutional Rights Violated?

[110] For the reasons given by the applicant, I am of the view that his constitutional rights were violated. A delay of 10 years in making the decision to allow his transfer back to Canada following the January 1991

pourquoi on lui avait si longtemps refusé son transfèrement. Il apparaît que la décision a été différée jusqu'à mars 2000, auquel moment le défendeur a adopté la position que le défendeur satisfaisait aux critères du Règlement et a autorisé le transfèrement.

[106] L'examen du dossier m'amène à conclure que les dispositions réglementaires attaquées n'ont jamais été invoquées pour refuser le transfèrement du demandeur au Canada. Il s'est plutôt passé ceci que le défendeur n'a jamais informé le demandeur de la raison pour laquelle une décision n'avait pas été rendue et l'a laissé dans l'ignorance des objections soulevées contre son transfèrement.

[107] Il est par conséquent difficile de définir le rôle qu'ont joué dans la présente affaire les dispositions réglementaires attaquées. D'un côté, on pourrait dire qu'un si long délai constituait en fait une décision de rejeter la demande de transfèrement. Or, une telle décision n'aurait pu être rendue que sous le régime du Règlement. Par conséquent, il nous faut donc décider si celui-ci peut survivre à une contestation de constitutionnalité telle que celle du demandeur.

[108] De l'autre côté, on pourrait dire que la conduite du défendeur constituait en fait un refus d'appliquer le Règlement et de rendre une décision. Le défendeur a rendu une décision et appliqué le Règlement en mars 2000, auquel moment celui-ci n'a pas empêché le transfèrement du demandeur.

[109] Tout bien considéré, je suis enclin à penser que la conduite du défendeur faisant l'objet du présent contrôle constituait un refus de rendre une décision dans le cadre du Règlement et des droits garantis au demandeur par la Charte. Par conséquent, je ne pense pas que les faits de la présente espèce soulèvent la question de la constitutionnalité du Règlement.

#### Les droits constitutionnels du demandeur ont-ils été violés?

[110] Aux motifs exposés par le demandeur, j'estime que ses droits constitutionnels ont été violés. Le délai de 10 ans qu'il a fallu pour décider d'autoriser son transfèrement au Canada après que les autorités

decision by the U.S. authorities is totally unacceptable. In fact, I am convinced on the evidence before me that the respondent's conduct during this period was aimed at keeping the applicant out of Canada as long as possible. No real justification has been offered by the respondent for doing this. The respondent says that the applicant had no Charter rights and the March 2000 decision shows that the applicant's rights were being attended to. But this is merely a refusal by the respondent to address the real "matter" or decision under consideration, which is the delay and the reasons for the delay.

#### Section 7 and the Failure to Act Fairly

[111] Once again, the respondent has raised no evidence or argument that convinces me that the applicant is not correct on these issues. The respondent clearly failed to tell the applicant of the case against him that led to the refusal or delay, and he was clearly given no opportunity to respond to whatever it was that caused the respondent to leave him languishing in a U.S. prison for 10 years.

#### Remedies

[112] In view of the fact that a decision has now been made by the respondent to approve the applicant's transfer application and he is now back in Canada, the question of an appropriate remedy needs some consideration.

[113] I believe that the applicant has already brought sufficient evidence before the Court as a result of his rule 317 application (resisted by the respondent) to justify and satisfy the grounds for declaratory relief. I am satisfied on the evidence and on the argument that the applicant had rights under subsection 6(1) of the Charter to enter Canada provided he remain incarcerated, and that those rights were denied in this case.

américaines eurent donné leur approbation en janvier 1991 est absolument inacceptable. En fait, la preuve me convainc que la ligne de conduite suivie par le défendeur pendant cette période visait à maintenir le demandeur à l'étranger aussi longtemps que possible. Le défendeur n'a pas proposé de véritable justification de cette conduite. Il fait valoir que le demandeur n'avait pas de droits en vertu de la Charte et que la décision de mars 2000 montre qu'il tenait compte des droits du demandeur. Mais ce n'est là qu'une manière de refuser d'aborder la véritable «affaire» qui doit être ici examinée, à savoir le délai et les raisons de ce délai.

#### L'article 7 et le manquement à l'obligation d'agir équitablement

[111] Une fois encore, le défendeur n'a proposé ni éléments de preuve ni arguments propres à me convaincre que le demandeur n'a pas raison sur ces questions. Manifestement, le défendeur n'a pas informé le demandeur de la nature de l'opposition à sa demande de transfèrement qui a entraîné le refus ou le délai et il ne lui a pas donné la possibilité de réfuter les raisons, quelles qu'elles fussent, qui l'ont amené à laisser le demandeur se morfondre dans un établissement pénitentiaire américain durant 10 ans.

#### Les mesures de redressement

[112] Étant donné que le défendeur a en fin de compte décidé d'accueillir la demande de transfèrement du demandeur et que celui-ci est maintenant de retour au Canada, la question de la réparation à accorder demande réflexion.

[113] J'estime que le demandeur a déjà porté à la connaissance de la Cour, par suite de la demande de communication de documents qu'il a formée en vertu de la règle 317 (et à laquelle le défendeur s'est opposé), suffisamment d'éléments de preuve pour justifier un redressement déclaratoire et en remplir les conditions. La preuve et l'argumentation me convainquent que le demandeur avait le droit, en vertu du paragraphe 6(1) de la Charte, d'entrer au Canada à condition de rester en détention et que ce droit lui a été dénié dans la présente espèce.

[114] On the facts, however, I am not convinced that there are sufficient grounds for attacking paragraphs 4(b) to (f) of the Regulations, principally because I do not believe the Regulations were applied in this case until the decision to approve the applicant's transfer occurred in March 2000, at which time the Regulations did not prevent the transfer. The Regulations have, in any event, now been repealed.

[115] I believe that the respondent refused and/or delayed the transfer process in the applicant's case. This resulted in a denial of the applicant's section 6 Charter rights between January 1991 and March 2000.

[116] I am also convinced that the respondent's impugned conduct in this case is a clear breach of section 7 of the Charter and the common law duty to act fairly in processing the applicant's transfer application.

[117] On the issue of costs, expenses and legal fees to date, I believe that the conduct of the respondent has been sufficiently reprehensible to warrant an award on a solicitor/client basis for this application. See *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817.

[118] I believe that any further costs to which the applicant may be entitled for the whole period under consideration should await the outcome and be subject to the discretion of the judge who considers any further action undertaken by the applicant to assert his rights and acquire just compensation for any damages he may have suffered, or may be entitled to, as a result of the respondent's conduct towards him.

[119] As a result of the respondent's breach of his Charter and common law rights, the applicant has also been subjected, at the very least, to significant emotional and psychological hardship. A remedy in damages should be considered but it is well recognized that the

[114] Cependant, vu les faits, je ne suis pas convaincu qu'il y ait suffisamment de motifs pour mettre en cause les alinéas 4b) à f) du Règlement, principalement parce que je ne pense pas que le Règlement ait été appliqué dans la présente affaire avant que ne soit rendue la décision d'autoriser le transfèrement du demandeur en mars 2000, auquel moment le Règlement n'a pas empêché ce transfèrement. Quoi qu'il en soit, le Règlement est maintenant abrogé.

[115] J'estime que le défendeur a refusé et/ou différé le transfèrement du demandeur, lui déniait ainsi, de janvier 1991 à mars 2000, les droits que lui garantit l'article 6 de la Charte.

[116] Je suis également convaincu que la conduite du défendeur attaquée dans la présente espèce constitue une violation manifeste de l'article 7 de la Charte et un manquement manifeste à l'obligation qu'il avait en common law d'agir équitablement dans l'administration de la demande de transfèrement du demandeur.

[117] Pour ce qui concerne les dépens et les frais judiciaires et autres supportés jusqu'à maintenant, j'estime la conduite du défendeur suffisamment répréhensible pour justifier l'adjudication des dépens sur une base avocat-client pour ce qui concerne la présente demande. Voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1992] 2 R.C.S. 817.

[118] Pour ce qui est des autres frais et dépens auxquels le demandeur pourrait avoir droit au titre de l'ensemble de la période considérée, j'estime qu'ils devraient suivre l'issue de la cause et être fixés au gré du juge qui sera saisi des éventuelles procédures qu'engagera encore le demandeur pour faire valoir ses droits et se faire dédommager équitablement des préjudices qu'il peut avoir subis, ou obtenir les dommages-intérêts auxquels il peut avoir droit, du fait de la conduite du défendeur à son égard.

[119] Par suite de la violation par le défendeur des droits que confèrent au demandeur la Charte et la common law, ce dernier a aussi été soumis, à tout le moins, à de lourdes épreuves émotionnelles et psychologiques. L'octroi d'un redressement en

Court has no jurisdiction to award damages in judicial review proceedings. See *Al-Mhamad v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*, 2003 FCA 45; [2003] F.C.J. No. 145 (C.A.) (QL). I have also considered whether, as a result of the Charter breaches in this case, the Court might consider assessing and awarding damages on the basis of section 24 of the Charter alone. Mr. Justice Pratte, writing for the Federal Court of Appeal in *Lussier v. Collin*, [1985] 1 F.C. 124 (C.A.) had the following to say on this issue at page 125:

Even if it is presumed that section 24 of the Charter gives a right to claim damages, it certainly does not permit the rules of procedure prescribing how such claims must be made to be ignored. It follows that part of the judgment *a quo* which awarded the respondent damages must be quashed.

[120] I have also considered the applicant's request that this part of the application dealing with damages and/or other appropriate relief should be converted to an action pursuant to subsection 18.4(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the *Federal Courts Act*.

[121] I would gladly have acceded to this request but I do not believe that this is possible on the facts of this case. Subsection 18.4(2) appears to contemplate that the Court may direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action. As the applicant requested, the Court has now completed the judicial review process of the application. Having granted the applicant most of the relief he sought by way of judicial review, it is now not possible to convert the judicial review application to an action.

[122] Consequently, it is the Court's view that it is not in a position to accede to the applicant's requests as regards other relief that may be available to the applicant as a result of the respondent's actions.

dommages-intérêts devrait être envisagé, mais il est solidement établi que la Cour n'a pas compétence pour accorder des dommages-intérêts dans les procédures de contrôle judiciaire. Voir *Al-Mhamad c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications)*, 2003 CAF 45; [2003] A.C.F. n° 145 (C.A.) (QL). Je me suis aussi demandé si, étant donné les violations de la Charte que met en jeu la présente affaire, la Cour ne pourrait pas envisager de calculer et d'accorder des dommages-intérêts sur la seule base de l'article 24 de la Charte. Le juge Pratte a formulé à ce sujet la remarque suivante à la page 125 de l'arrêt *Lussier c. Collin*, [1985] 1 C.F. 124 (C.A.):

[. . .] même si on suppose que l'article 24 de la Charte donne le droit de réclamer des dommages-intérêts, il n'autorise certainement pas à ignorer les règles de procédure qui prescrivent comment pareilles réclamations doivent être faites. Il s'ensuit que cette partie du jugement attaqué qui a accordé les dommages-intérêts à l'intimé doit être cassée.

[120] J'ai aussi examiné la possibilité d'ordonner, à la requête du demandeur, que la partie de la présente demande concernant les dommages-intérêts et/ou les autres mesures de redressement appropriées soit instruite comme s'il s'agissait d'une action, en vertu du paragraphe 18.4(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[121] J'aurais volontiers fait droit à cette requête, mais je ne pense pas que les faits de la présente espèce le permettent. En effet, si le paragraphe 18.4(2) l'habilite à ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit traitée et instruite comme s'il s'agissait d'une action, la Cour, conformément aux vœux du demandeur, a maintenant complété la procédure de contrôle judiciaire. Or, comme elle a accordé au demandeur, par voie de contrôle judiciaire, la plus grande partie de la réparation qu'il souhaitait, il n'est plus possible de transformer en action la présente demande.

[122] Par conséquent, la Cour estime qu'elle n'est pas en mesure de faire droit aux requêtes du demandeur pour ce qui concerne les autres mesures de redressement auxquelles il pourrait avoir droit par suite des actes et omissions du défendeur.

## ORDER

## ORDONNANCE

THIS COURT HEREBY ORDERS AND DECLARES AS FOLLOWS:

LA COUR ORDONNE ET DÉCLARE:

1. As a Canadian citizen, the applicant had a constitutional right, by virtue of subsection 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to enter Canada provided he remain incarcerated, which right was subject only to his securing the approval of the U.S. authorities for his transfer back to Canada, and such reasonable limits as Parliament, in accordance with section 1 of the Charter might prescribe by law and as can be demonstrably justified in a free and democratic society;

1. En tant que citoyen canadien, le demandeur avait, en vertu du paragraphe 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le droit d'entrer au Canada à condition de rester en détention, sous les seules réserves de l'approbation par les autorités américaines de son transfèrement au Canada et de la possibilité, prévue à l'article premier de la Charte, de restreindre cette liberté par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. The respondent Minister was under a legal duty to consider and apply the applicant's section 6 Charter rights when called upon to consider the application for transfer of a Canadian citizen pursuant to the *Transfer of Offenders Act* and Regulations;

2. Le ministre défendeur avait l'obligation légale, au motif de la citoyenneté canadienne du demandeur, de prendre en considération et d'appliquer les droits conférés à celui-ci par l'article 6 de la Charte dans l'examen de la demande de transfèrement sous le régime de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* et de son Règlement d'application.

3. The applicant's constitutional rights pursuant to section 6 of the Charter were violated in this case by the respondent between approximately January 1991 and March 2000, when the respondent neglected and/or deliberately failed to consider the applicant's request for transfer under the *Transfer of Offenders Act* and/or refused the applicant's transfer request pursuant to the *Transfer of Offenders Act*;

3. Le défendeur a violé, de janvier 1991 à mars 2000 ou à peu près, les droits constitutionnels que l'article 6 de la Charte confère au demandeur en négligeant et/ou omettant délibérément d'examiner sa demande de transfèrement sous le régime de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* et/ou en rejetant cette demande sous ce même régime.

4. The respondent's conduct towards the applicant between approximately January 1991 and March 2000, in neglecting and/or deliberately failing to consider the applicant's transfer request, and/or in refusing the applicant's transfer request, was a breach of section 7 of the Charter and a breach of the common law duty to act fairly in processing the applicant's application for transfer;

4. La conduite suivie par le défendeur à l'égard du demandeur de janvier 1991 à mars 2000 ou à peu près, soit le fait de négliger et/ou d'omettre délibérément d'examiner sa demande de transfèrement et/ou de rejeter cette demande, constitue une violation de l'article 7 de la Charte et un manquement à l'obligation qu'il avait en common law d'agir équitablement dans l'administration de ladite demande.

5. The respondent shall forthwith complete disclosure of all materials and documentation in its possession that are relevant to the matters complained of by the

5. Le défendeur est tenu de compléter sur-le-champ la communication de tous les documents ou éléments matériels pertinents à la présente demande qui sont en sa

applicant, such materials and documents to be unredacted except as may be agreed to by the parties or allowed by this Court upon motion by the respondent to be brought within 20 days of this order;

6. The applicant shall have the costs of this application on a solicitor/client basis, payable forthwith.

possession, ces documents ne devant pas être expurgés sauf entente entre les parties ou autorisation accordée par la Cour sur requête du défendeur, requête que celui-ci devra, le cas échéant, présenter dans un délai de 20 jours suivant la présente ordonnance.

6. Les dépens sont adjugés au demandeur sur une base avocat-client et doivent lui être payés sur-le-champ.