

A-238-86

A-238-86

**Arnold Rosevelt Hurd (Appellant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

INDEXED AS: HURD v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, October 7; Ottawa, October 28, 1988.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Double jeopardy — Appellant convicted of crimes for which sentences exceeding six months imposed — Deportation order issued under Immigration Act, 1976, ss. 27(1) and 32(2) — Provisions not contrary to Charter, s. 11(h) guarantee of right not to be punished twice for same offence — S. 11 applying to criminal or quasi-criminal proceedings and proceedings giving rise to penal consequences — Deportation neither criminal nor quasi-criminal proceeding — Implication from case law and purpose of deportation that deportation not true penal consequence — S. 11(h) aimed at larger-than-merely personal disadvantage — Deportation individual, not social, deterrence.

Immigration — Deportation — Appellant twice convicted of crimes carrying sentences exceeding six months — Deportation order issued — Deportation proceeding not within Charter, s. 11(h) proscribing double punishment for same offence as not: (1) criminal or quasi-criminal proceeding, or (2) proceeding giving rise to true penal consequence — Purpose of deportation to remove undesirable person from Canada — Deportation to homeland and transportation distinguished.

Criminal justice — Whether deportation proceedings criminal or quasi-criminal by nature — Whether deportation "true penal consequence" — Phrase including fine sufficient to redress wrong to society — Purposes of criminal conviction: redressing wrong done to society and deterrence of others — Criminal sanctions of banishment, transportation distinguished from deportation to homeland — Statutory definition of deportation as "punishment" for limited purpose.

This was an appeal from an Immigration Appeal Board decision declining to exercise its special powers under subsection 72(1) of the Act. The appellant, a permanent resident, was twice convicted of drug-related crimes and drew sentences exceeding six months. The *Immigration Act, 1976*, subsections 27(1) and 32(2) calls for deportation under such circumstances. Pending the immigration inquiry, the appellant was held in custody for two days, but was released when it was adjourned.

**Arnold Rosevelt Hurd (appellant)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

RÉPERTORIÉ: HURD c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan—Toronto, 7 octobre; Ottawa, 28 octobre 1988.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Processus pénal — Double incrimination — L'appelant a été reconnu coupable de crimes pour lesquels des peines de plus de six mois ont été imposées — L'ordonnance d'expulsion a été rendue en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, art. 27(1) et 32(2) — Ces dispositions ne sont pas contraires à la Charte puisque l'art. 11h) garantit le droit de ne pas être puni une deuxième fois pour la même infraction — L'art. 11 s'applique aux procédures criminelles et quasi criminelles ainsi qu'aux procédures entraînant des conséquences pénales — Il ressort de la jurisprudence et de l'objet visé par l'expulsion que cette dernière ne constitue pas une véritable conséquence pénale — L'art. 11h) vise un inconvénient plus que purement personnel — L'expulsion est un moyen pour dissuader une personne et non pas une société.

Immigration — Expulsion — Appellant condamné à deux reprises pour des crimes comportant des peines de plus de six mois de prison — Délivrance d'une ordonnance d'expulsion — La procédure d'expulsion ne relève pas de la Charte puisque l'art. 11h) interdit de punir deux fois pour une même infraction et en outre, ladite procédure ne constitue pas (1) une affaire criminelle ou quasi criminelle ou (2) une procédure entraînant une véritable conséquence pénale — L'expulsion vise à faire partir du Canada un indésirable — Une distinction est faite entre l'expulsion vers le pays d'origine et le transfèrement dans une colonie pénitentiaire.

Justice pénale — Il s'agit de savoir si les procédures d'expulsion sont de nature criminelle ou quasi criminelle — Il s'agit également de savoir si l'expulsion est une «véritable conséquence pénale» — L'expression qui comprend une amende suffit à réparer le tort causé à la société — La déclaration de culpabilité au criminel a pour objet de redresser le tort fait à la société et de dissuader les autres individus — Les sanctions pénales comme l'expulsion ou le transfèrement dans une colonie pénitentiaire se distinguent de l'expulsion dans le pays d'origine — La Loi définit l'expulsion comme une punition à certaines fins seulement.

Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui avait refusé d'exercer ses pouvoirs en vertu du paragraphe 72(1) de la Loi. L'appelant, qui est un résident permanent du Canada, a été reconnu coupable, à deux reprises, d'infractions liées aux drogues et condamné à des peines d'emprisonnement de plus de six mois. Les paragraphes 27(1) et 32(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoient que dans des circonstances sembla-

He was eventually ordered deported. The issue was whether the deportation was contrary to paragraph 11(h) of the Charter, which proscribes double punishment for the same offence.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Charter, section 11 applies to "criminal or quasi-criminal proceedings giving rise to penal consequences": *R. v. Wigglesworth*. The deportation proceeding was not by its very nature criminal or quasi-criminal. The implication from the case law was that deportation was not a true penal consequence. "True penal consequence" encompasses more than just imprisonment, i.e. a fine of such magnitude as would redress the wrong to society: *Wigglesworth*. On the other hand, the appellant's imprisonment for two days hardly constituted a true penal consequence. It merely assured his attendance at the inquiry.

A criminal conviction accomplishes the social purposes of redressing a wrong to society and deterrence. Deportation merely removes an undesirable person from Canada. It is individual, not social deterrence. The older criminal sanctions of banishment or transportation to a penal colony were to be distinguished from deportation to one's homeland. Although deportation may bring about a personal disadvantage, paragraph 11(h) of the Charter is directed to the larger-than-merely-personal disadvantage. Deportation is analogous to the loss of a licence or to dismissal from a police force, or to the forfeiture of a right to practice a profession.

Although paragraph 126(a) of the Act deems that deportation is a "penalty, forfeiture or punishment", that is with reference to paragraph 36(e) of the *Interpretation Act*, a bridging provision which applies when a penalty is imposed under an old Act, and new legislation reduces the penalty.

bles, il y a lieu de procéder à l'expulsion. Pendant l'enquête de l'immigration, l'appelant a été détenu durant deux jours, mais il a été relâché lorsque l'enquête a été suspendue. Il s'agit de savoir si l'expulsion de l'appelant contrevenait à l'alinéa 11(h) de la Charte qui interdit de punir deux fois pour la même infraction.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

L'article 11 de la Charte s'applique aux «procédures criminelles ou quasi-criminelles qui entraînent des conséquences pénales»: *R. c. Wigglesworth*. La procédure d'expulsion ne constituait pas de par sa nature même une affaire criminelle ou quasi criminelle. Il ressort de la jurisprudence que l'expulsion ne constituait pas une véritable conséquence pénale. «Une véritable conséquence pénale» est plus qu'une simple peine d'emprisonnement, par exemple, une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société: *Wigglesworth*. Par contre, l'emprisonnement d'une durée de deux jours subi par l'appelant constituerait difficilement une véritable conséquence pénale. Elle n'était qu'un moyen d'assurer sa présence à l'enquête.

Une déclaration de culpabilité au criminel atteint les fins que recherche la société, c'est-à-dire le redressement du tort fait à la société ainsi que l'effet de dissuasion. L'expulsion visé seulement à faire partir du Canada un indésirable. Il s'agit d'un moyen de dissuader une personne et non la société. Il faut établir une distinction entre les sanctions plus anciennes comme l'exil ou le transfèrement dans une colonie pénitentiaire et l'expulsion d'une personne vers son pays d'origine. Bien que l'expulsion puisse entraîner un inconvénient personnel, l'alinéa 11(h) de la Charte vise un inconvénient plus que purement personnel. L'expulsion ressemble à la perte d'un permis ou au renvoi d'un corps policier ou au retrait du droit d'exercer une profession.

Même si l'alinéa 126(a) de la Loi présume que l'expulsion constitue une «peine, confiscation ou punition», cela est vrai dans la mesure où l'on tient compte de l'alinéa 36(e) de la Loi d'interprétation qui est une disposition transitoire qui s'applique lorsqu'une peine est imposée en vertu de l'ancienne Loi et que la nouvelle Loi réduit la peine.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(b).

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 11(h).

*Code of Offences*, R.R.O. 1980, Reg. 791 (Schedule).

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

*Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. 93, ss. 40, 42, 43.

*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(d)(i), 32(2), 72(1) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), 84, 126(a).

*Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36.

*Ministry of Correctional Services Act*, R.S.O. 1980, c. 275.

*Police Act*, R.S.O. 1980, c. 381.

*Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11(h).

*Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.

*Code of Offences*, R.R.O. 1980, Reg. 791 (Schedule).

*Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(b).

*Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 36.

*Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9.

*Police Act*, R.S.O. 1980, chap. 381.

*Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1976, chap. 93, art. 40, 42, 43.

*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)(d)(i), 32(2), 72(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), 84, 126(a).

*Ministry of Correctional Services Act*, R.S.O. 1980, c. 275.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; 45 D.L.R. (4th) 235; *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency, the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269.

## CONSIDERED:

*Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)*, [1987] 2 F.C. 202; (1986), 72 N.R. 161 (leave to appeal refused [1987] 1 S.C.R. ix; (1987), 22 Admin.L.R. xxviii); *R. v. Shubley* (1988), 63 O.R. (2d) 161 (C.A.); *Gittens (In re)*, [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438 (T.D.); *Trimm v. Durham Regional Police*, [1987] 2 S.C.R. 582; 45 D.L.R. (4th) 276; *Bowen v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 507; (1984), 58 N.R. 223 (C.A.); *Frangipane v. Minister of Employment and Immigration et al.*, T-1553-85, Jerome A.C.J., judgment dated 27/3/86, not reported; *Secretary of State v. Delezos*, [1989] 1 F.C. 297 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698; 37 L. Ed. 905 (1893); *Burnham v. Metropolitan Toronto Police*, [1987] 2 S.C.R. 572; 45 D.L.R. (4th) 309; *Trumbley and Pugh v. Metropolitan Toronto Police*, [1987] 2 S.C.R. 577; 45 D.L.R. (4th) 318.

## AUTHORS CITED

Gordon, Charles and Harry Nathan Rosenfield *Immigration Law and Procedure*, vol. 1A, New York: Matthew Bender, 1973.

## COUNSEL:

*Brent Knazan* for appellant.  
*Roslyn Levine* for respondent.

## SOLICITORS:

*Sack, Charney, Goldblatt & Mitchell*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

MACGUIGAN J.: This case raises but a single issue: whether the deportation of the appellant

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; 45 D.L.R. (4th) 235; *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency, the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Knockaert c. Canada (Commissionnaire aux Services correctionnels)*, [1987] 2 C.F. 202; (1986), 72 N.R. 161 (autorisation d'appeler refusée [1987] 1 R.C.S. ix; (1987), 22 Admin.L.R. xxviii); *R. v. Shubley* (1988), 63 O.R. (2d) 161 (C.A.); *Gittens (In re)*, [1983] 1 C.F. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438 (1<sup>re</sup> inst.); *Trimm c. Police régionale de Durham*, [1987] 2 R.C.S. 582; 45 D.L.R. (4th) 276; *Bowen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 507; (1984), 58 N.R. 223 (C.A.); *Frangipane c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autres*, T-1553-85, juge en chef adjoint Jérôme, jugement en date du 27-3-86, non publié; *Secrétaire d'État c. Delezos*, [1989] 1 C.F. 297 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698; 37 L. Ed. 905 (1893); *Burnham c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 572; 45 D.L.R. (4th) 309; *Trumbley et Pugh c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 577; 45 D.L.R. (4th) 318.

## DOCTRINE

Gordon, Charles and Harry Nathan Rosenfield *Immigration Law and Procedure*, vol. 1A, New York: Matthew Bender, 1973.

## AVOCATS:

*Brent Knazan* pour l'appellant.  
*Roslyn Levine* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Sack, Charney, Goldblatt & Mitchell*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE MACGUIGAN: La présente affaire sou- j lève une seule question: celle de savoir si l'expul-

under the provisions of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], ("the Act") is contrary to paragraph 11(h) 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.)], which proscribes double punishment for the same offence.

Section 11 of the Charter reads as follows:

11. Any person charged with an offence has the right
- (a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;
  - (b) to be tried within a reasonable time;
  - (c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;
  - (d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;
  - (e) not to be denied reasonable bail without just cause;
  - (f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;
  - (g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;
  - (h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and
  - (i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

The appellant is a permanent resident of Canada, having been granted landing on November 10, 1968, when he was nineteen years old. His admitted criminal record in Canada is as follows (Appeal Book, pages 195-196):

November 15, 1971	indecent assault	suspended sentence, probation 1 year
January, 1979	assaulting a police officer	309 days gaol
December, 1979	creating a disturbance by shouting	15 days gaol & 2 years probation

sion de l'appelant en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] («la Loi») contrevient à l'alinéa 11h) 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, chap. 11 (R.-U.)], qui interdit de punir deux fois pour une même infraction.

b

L'article 11 de la Charte est libellé ainsi:

11. Tout inculpé a le droit:
- a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;
  - b) d'être jugé dans un délai raisonnable;
  - c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;
  - d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;
  - e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;
  - f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;
  - g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;
  - h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;
  - i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

h

L'appelant est un résident permanent du Canada, qui a obtenu le droit d'établissement le 10 novembre 1968, à l'âge de dix-neuf ans. Son casier judiciaire officiel au Canada contient les mentions suivantes (pages 195 et 196 du dossier d'appel):

i

15 novembre 1971	attendant à la pudeur	sentence suspendue, probation d'un an
Janvier 1979	voies de fait sur un agent de police	30 jours de prison
Décembre 1979	avoir troublé la paix en criant	15 jours de prison et 2 ans de probation

j

February, 1982	driving while under suspension	fined	Février 1982	avoir conduit un véhicule pendant que permis était suspendu	amende
November 4, 1981	possession for the purpose of trafficking (Marihuana)	7 months imprisonment	4 novembre 1981	possession dans le but d'en faire le trafic (marihuana)	7 mois de prison
March 10, 1983	possession for the purpose of trafficking (Marihuana)	8 months imprisonment	10 mars 1983	possession dans le but d'en faire le trafic (marihuana)	8 mois de prison

The relevant provisions of the Act are as follows:

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who:

(d) has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

(i) more than six months has been imposed, . . .

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

32. . . .

(2) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a permanent resident described in subsection 27(1), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against that person.

On October 24, 1984, an immigration inquiry was held pursuant to a report issued under subparagraph 27(1)(d)(i) of the Act, which stated that the appellant had been sentenced to over six months' imprisonment following conviction for offences under an Act of Parliament. He was detained in custody for two days pending the inquiry, but was released from custody when the inquiry was adjourned. When the hearing was resumed on December 21, 1984, he was ordered deported on the grounds set out in subparagraph 27(1)(d)(i).

The appellant appealed to the Immigration Appeal Board, conceding that the deportation order was valid in law, but asking the Board to exercise its special powers under subsection 72(1) [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81] of the Act. The Board declined to do so and dismissed his appeal

Voici les dispositions pertinentes de la Loi:

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

d) déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi du Parlement

d) (i) a été condamné à plus de six mois de prison, . . .

doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

32. . . .

(2) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est un résident permanent visé au paragraphe 27(1), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion.

Le 24 octobre 1984, une enquête de l'immigration a eu lieu conformément à un rapport présenté en vertu du sous-alinéa 27(1)d)(i) de la Loi et dans lequel il était mentionné que l'appelant avait été condamné à plus de six mois de prison pour avoir été reconnu coupable d'infractions prévues par une loi du Parlement. Il a été en détention durant deux jours pendant l'enquête, mais il a été relâché lorsque l'enquête a été suspendue. Lorsque l'audience a repris le 21 décembre 1984, son expulsion a été ordonnée pour les motifs exposés au sous-alinéa 27(1)d)(i).

L'appelant a interjeté appel à la Commission d'appel de l'immigration; il reconnaissait que l'ordonnance d'expulsion était valide en droit mais demandait à la Commission d'exercer les pouvoirs spéciaux que lui confère le paragraphe 72(1) [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81] de la Loi.

on December 17, 1985. The appellant appealed to this Court under section 84 of the Act, with leave.

The Charter argument now made was first raised in this Court.

The appellant contended that "punishment means a public act whereby an individual suffers a loss, disability or disadvantage as a result of misconduct" (Memorandum of Fact and Law, paragraph 14). He supported this with the dissenting view of Brewer J. in the United States Supreme Court in *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698 at page 740; 37 L. Ed. 905 (1893), at page 922, that "deportation is punishment". He also cited the concurring opinion of Marceau J. in *Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)*, [1987] 2 F.C. 202, at pages 205-206; (1986), 72 N.R. 161, at page 165; leave to appeal refused [1987] 1 S.C.R. ix; 22 Admin.L.R. xxviii:

Punishment means "the imposition of a penalty" and a penalty [The definition given by *The Shorter Oxford English Dictionary* (1973), reads as follows: **Penalty** 1. Pain, suffering (*rare*). 2. A punishment imposed for breach of law, rule, or contract; a loss, disability, or disadvantage of some kind, either fixed by law for some offence, or agreed upon in case of violation of a contract;] is, in a broad sense, a "disadvantage of some kind" imposed as a consequence of a misbehaviour which, it seems to me, may include a loss of reward. Moreover, even if the earning of remission days reducing the length of the sentence pronounced against him is not automatic for an inmate, in the sense that it is subject to good conduct, nevertheless it is not a discretionary reward and remains such a normal feature of the sentencing system that a prisoner is entitled to expect a reduction of his sentence by regular earned remission to the extent that the loss of a periodic addition to his entitlement has to be seen objectively as a sanction in the nature of a punishment. I would not be prepared to disavow what appears to me to be the implied finding of the learned Trial Judge that the decision of the Earned Remission Board amounted to a punishment, a finding which compelled her to deal with the double jeopardy argument on another basis.

La Commission a refusé de le faire et a rejeté son appel le 17 décembre 1985. L'appellant a interjeté appel à notre Cour en vertu de l'article 84 de la Loi, après en avoir reçu l'autorisation.

<sup>a</sup> L'allégation fondée sur la Charte et présentée maintenant a été soulevée la première fois devant notre Cour.

<sup>b</sup> L'appellant a prétendu que [TRADUCTION] «la punition désigne un acte public par lequel un individu subit une perte, une incapacité ou un inconvénient à la suite de son inconduite» (paragraphe 14 de l'exposé des faits et du droit). Il a invoqué à l'appui de son allégation l'opinion dissidente exprimée par le juge Brewer de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698, à la page 740; 37 L. Ed. 905 (1893), à la page 922, selon laquelle [TRADUCTION] «l'expulsion constitue une punition». Il a cité également l'opinion concourante exprimée par le juge Marceau dans l'arrêt *Knockaert c. Canada (Commissaire aux services correctionnels)*, [1987] 2 C.F. 202, aux pages 205 et 206; (1986), 72 N.R. 161, à la page 165; autorisation de pourvoi refusée, [1987] 1 S.C.R. ix; 22 Admin.L.R. xxviii:

Le terme anglais «punishment» (punition) signifie «the imposition of a penalty» (l'imposition d'une peine); le terme anglais «penalty» [La définition donnée à ce terme par *The Shorter Oxford English Dictionary* (1973) est ainsi libellé: **Penalty** [TRADUCTION] (peine, pénalité) 1. Douleur, souffrance (*rare*). 2. Punition sanctionnant la violation d'une loi, d'une règle ou d'un contrat; perte, incapacité ou inconvénient quelconques par lesquels la loi ou les parties contractantes, selon le cas, sanctionnent respectivement une infraction ou la rupture d'un contrat;] (peine) désigne, dans un sens large, un [TRADUCTION] «désavantage quelconque» sanctionnant un écart de conduite et peut, selon moi, comprendre la perte d'une récompense. De plus, même si les jours de réduction de la peine prononcée contre le détenu, étant accordés en fonction de sa bonne conduite, ne s'accumulent pas de façon automatique, la réduction de peine méritée n'est pas une récompense attribuée de façon discrétionnaire mais elle est à ce point partie intégrante du système de détermination de la peine qu'un prisonnier est en droit de s'attendre à ce que sa peine soit réduite grâce à des réductions méritées régulièrement, et que la perte d'une augmentation périodique des jours accumulés en vertu de ce droit doit, objectivement, être considérée comme une sanction tenant de la punition. Je ne serais pas prêt à infirmer la conclusion que me semble tirer implicitement le juge de première instance selon laquelle la décision du Comité des réductions méritées de peines équivalait à une punition, une conclusion qui l'a obligée à traiter de l'argument relatif à la double incrimination en faisant appel à d'autres principes.

The appellant also relied on the provision of the Act itself that deportation can properly be recognized as "a penalty, forfeiture or punishment". This argument can be immediately dismissed, because in the relevant paragraph, 126(a) of the Act, there is a restricted context that is of no assistance with respect to the classification of deportation for purposes of the Charter:

126. For greater certainty,

(a) a deportation order made under the *Immigration Act*, as it read before it was repealed by subsection 128(1) of this Act, shall be deemed to be a penalty, forfeiture or punishment within the meaning of paragraph 36(e) of the *Interpretation Act*;

Paragraph 36(e) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] is, however, only a bridging provision:

36. Where an enactment (in this section called the "former enactment") is repealed and another enactment (in this section called the "new enactment") is substituted therefore,

(e) when any penalty, forfeiture or punishment is reduced or mitigated by the new enactment, the penalty, forfeiture or punishment if imposed or adjudged after the repeal shall be reduced or mitigated accordingly . . .

The appellant also argued that the Minister's power to resort to both arrest and detention, and his use of that power in this case when the appellant was detained for his inquiry, demonstrates that deportation is a disadvantage and a sanction.

The Supreme Court of Canada has recently defined the parameters of section 11 of the Charter in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; 45 D.L.R. (4th) 235. In that case, a member of the RCMP was alleged to have assaulted a prisoner in his custody, as a result of which he was charged both with common assault under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and with a major service offence under the *Royal Canadian Mounted Police Act* [R.S.C. 1970, c. R-9] for which the maximum penalty is imprisonment for one year. On his appearance before an RCMP service court, he was convicted and fined \$300. The accused in that case argued that to proceed with the *Criminal Code* charge, in view of his service offence convic-

L'appelant a invoqué également la disposition de la Loi même selon laquelle l'expulsion peut correctement être reconnue comme étant «une peine, confiscation ou punition». Cette allégation peut être rejetée immédiatement, car, dans l'alinéa pertinent de la Loi, à savoir l'alinéa 126a), on trouve un contexte restreint qui n'est d'aucune utilité en ce qui concerne la classification de l'expulsion aux fins de la Charte:

b 126. Pour plus de certitude, il est précisé que

a) toute ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la *Loi sur l'immigration*, abrogée par le paragraphe 128(1) de la présente loi, est réputée constituer une peine, confiscation ou punition au sens de l'alinéa 36e) de la *Loi d'interprétation*;

c

L'alinéa 36e) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] ne constitue toutefois qu'une disposition transitoire:

d

36. Lorsqu'un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu'un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué,

e

e) lorsqu'une peine, une confiscation ou une punition est réduite ou mitigée par le nouveau texte, la peine, confiscation ou punition, si elle est infligée ou prononcée après l'abrogation, doit être réduite ou mitigée en conséquence;

f

L'appelant a également soutenu que le pouvoir du ministre de recourir à la fois à l'arrestation et à la détention, et le recours effectivement à ce pouvoir en l'espèce lorsque l'appelant a été détenu pour son enquête, démontrent que l'expulsion est un inconvénient et une sanction.

g

La Cour suprême du Canada a défini récemment les paramètres de l'article 11 de la Charte dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; 45 D.L.R. (4th) 235. Dans cette affaire-là, un membre de la GRC était censé s'être livré à des voies de fait sur un prisonnier qui était sous sa garde, à la suite de quoi il avait été accusé à la fois de voies de fait simples en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et d'une infraction majeure ressortissant au service en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* [S.R.C. 1970, chap. R-9] pour laquelle la peine maximale est un emprisonnement d'un an. À sa comparution devant un tribunal du service de la GRC, il a été reconnu coupable et condamné à 300 \$ d'amende. L'accusé dans cette affaire-là a soutenu que le fait de le poursuivre en vertu du *Code criminel* constituerait, en raison de sa condamnation pour une infraction ressortissant au service, une violation

j

tion, would constitute an infringement of his rights under paragraph 11(h) of the Charter.

The majority judgment (for six of seven judges) by Wilson J. favoured the narrower interpretation of section 11 as applying to "criminal or quasi-criminal proceedings and proceedings giving rise to penal consequences" (at pages 558 S.C.R., 250 D.L.R.).

The appellant in the case at bar attempted to argue that *Wigglesworth* is not in point because in that case the first conviction was in the service court, whereas here the first conviction was in a criminal court. But no such distinction as to the order of the convictions can be based on the *Wigglesworth* reasoning. In fact, in her analysis of the governing principles, Madam Justice Wilson was dealing with the whole of section 11, and not just with paragraph (h).

Her analysis of the scope of section 11 is as follows (at pages 559-561 S.C.R.; 251-252 D.L.R.):

While it is easy to state that those involved in a criminal or penal matter are to enjoy the rights guaranteed by s. 11, it is difficult to formulate a precise test to be applied in determining whether specific proceedings are proceedings in respect of a criminal or penal matter so as to fall within the ambit of the section. The phrase "criminal and penal matters" which appears in the marginal note would seem to suggest that a matter could fall within s. 11 either because by its very nature it is a criminal proceeding or because a conviction in respect of the offence may lead to a true penal consequence. I believe that a matter could fall within s. 11 under either branch.

There are many examples of offences which are criminal in nature but which carry relatively minor consequences following conviction. Proceedings in respect of these offences would nevertheless be subject to the protections of s. 11 of the *Charter*. It cannot be seriously contended that, just because a minor traffic offence leads to a very slight consequence, perhaps only a small fine, that offence does not fall within s. 11. It is a criminal or quasi-criminal proceeding. It is the sort of offence which by its very nature must fall within s. 11.

In my view, if a particular matter is of a public nature, intended to promote public order and welfare within a public sphere of activity, then that matter is a kind of matter which falls within s. 11. It falls within the section because of the kind of matter it is. This is to be distinguished from private, domestic or disciplinary matters which are regulatory, protective or corrective and which are primarily intended to maintain disci-

des droits qui lui sont reconnus par l'alinéa 11h) de la Charte.

Le jugement rendu à la majorité par le juge Wilson (six des sept juges) a favorisé l'interprétation plus stricte de l'article 11 en l'appliquant «aux procédures criminelles ou quasi criminelles et aux procédures qui entraînent des conséquences pénales» (à la page 558 R.C.S.; 250 D.L.R.).

L'appelant en l'espèce a essayé de soutenir que l'arrêt *Wigglesworth* n'est pas à propos, car, dans cette affaire-là, la première déclaration de culpabilité a été prononcée par le tribunal du service, tandis qu'ici la première déclaration de culpabilité a été par une cour criminelle. Mais aucune distinction de ce genre quant à l'ordre des déclarations de culpabilité ne peut se fonder sur le raisonnement suivi dans l'arrêt *Wigglesworth*. De fait, dans son analyse des principes directeurs, madame le juge Wilson a traité de l'article 11 dans son ensemble et non pas seulement de l'alinéa h).

Voici son analyse de la portée de l'article 11 (aux pages 559 à 561 R.C.S.; 251 et 252 D.L.R.):

Bien qu'il soit facile de dire que ceux qui sont impliqués dans une affaire criminelle ou pénale doivent jouir des droits que garantit l'art. 11, il est difficile de formuler un critère précis qui doit être appliqué pour déterminer si des procédures précises ont trait à une affaire criminelle ou pénale de manière à relever de l'article. La note marginale «affaires criminelles et pénales» semblerait laisser entendre qu'une affaire pourrait relever de l'art. 11 soit parce que, de par sa nature même, il s'agit d'une procédure criminelle, soit parce qu'une déclaration de culpabilité relativement à l'infraction est susceptible d'entraîner une véritable conséquence pénale. Je crois qu'une affaire pourrait relever de l'art. 11 dans les deux cas.

Il y a de nombreux exemples d'infractions qui sont de nature criminelle mais qui entraînent des conséquences relativement mineures par suite d'une déclaration de culpabilité. Les procédures relatives à ces infractions seraient néanmoins assujetties à la protection de l'art. 11 de la *Charte*. On ne peut sérieusement soutenir que du seul fait qu'une infraction mineure en matière de circulation entraîne une conséquence très négligeable, voire une légère amende seulement, cette infraction ne relève pas de l'art. 11. Il s'agit d'une procédure criminelle ou quasi criminelle. C'est le genre d'infraction qui, de par sa nature même, doit relever de l'art. 11.

À mon avis, si une affaire en particulier est de nature publique et vise à promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique, alors cette affaire est du genre de celles qui relèvent de l'art. 11. Elle relève de cet article de par sa nature même. Il faut distinguer cela d'avec les affaires privées, internes ou disciplinaires qui sont de nature réglementaire, protectrice ou corrective et qui sont principale-

pline, professional integrity and professional standards or to regulate conduct within a limited sphere of activity . . . . There is also a fundamental distinction between proceedings undertaken to promote public order and welfare within a public sphere of activity and proceedings undertaken to determine fitness to obtain or maintain a licence. Where disqualifications are imposed as part of a scheme for regulating an activity in order to protect the public, disqualification proceedings are not the sort of "offence" proceedings to which s. 11 is applicable. Proceedings of an administrative nature instituted for the protection of the public in accordance with the policy of a statute are also not the sort of "offence" proceedings to which s. 11 is applicable. But all prosecutions for criminal offences under the *Criminal Code* and for quasi-criminal offences under provincial legislation are automatically subject to s. 11. They are the very kind of offences to which s. 11 was intended to apply.

This is not to say that if a person is charged with a private, domestic or disciplinary matter which is primarily intended to maintain discipline, integrity or to regulate conduct within a limited private sphere of activity, he or she can never possess the rights guaranteed under s. 11. Some of these matters may well fall within s. 11, not because they are the classic kind of matters intended to fall within the section, but because they involve the imposition of true penal consequences. In my opinion, a true penal consequence which would attract the application of s. 11 is imprisonment or a fine which by its magnitude would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of internal discipline within the limited sphere of activity. [Emphasis added.]

Wilson J. concluded that a major service offence under the RCMP code of discipline does fall within section 11, because the possibility of imprisonment for one year is a true penal consequence. Estey J. in dissent accepted the general analysis to this point and disagreed only with the majority's final holding, viz., that the two offences are nevertheless different offences so that the accused was not tried and punished a second time for the same offence.

In the case at bar, since the deportation proceeding was clearly not by its very nature criminal or quasi-criminal, the issue as defined in the terms of Wilson J. is whether deportation can rightly be considered a true penal consequence.

ment destinées à maintenir la discipline, l'intégrité professionnelle ainsi que certaines normes professionnelles, ou à réglementer la conduite dans une sphère d'activité privée et limitée . . . Il existe également une distinction fondamentale entre les procédures engagées pour promouvoir l'ordre et le bien-être public dans une sphère d'activité publique et les procédures engagées pour déterminer l'aptitude à obtenir ou à conserver un permis. Lorsque les disqualifications sont imposées dans le cadre d'un régime de réglementation d'une activité visant à protéger le public, les procédures de disqualification ne sont pas le genre de procédures relative à une «infraction» auxquelles s'applique l'art. 11. Les procédures de nature administrative engagées pour protéger le public conformément à la politique générale d'une loi ne sont pas non plus le genre de procédures relatives à une «infraction», auxquelles s'applique l'art. 11. Toutefois, toutes les poursuites relatives à des infractions criminelles aux termes du *Code criminel* et à des infractions quasi criminelles que prévoient les lois provinciales sont automatiquement assujetties à l'art. 11. C'est le genre même d'infractions auxquelles l'art. 11 était destiné à s'appliquer.

Cela ne veut pas dire que la personne accusée d'une affaire privée, domestique ou disciplinaire qui est principalement destinée à maintenir la discipline, l'intégrité ou à réglementer une conduite dans une sphère d'activité privée et limitée, ne peut jamais posséder les droits que garantit l'art. 11. Certaines de ces affaires peuvent très bien relever de l'art. 11, non pas parce qu'il s'agit du genre d'affaires classiques destinées à relever de l'article, mais parce qu'elles comportent l'imposition de véritables conséquences pénales. A mon avis, une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'art. 11 est l'emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Wilson a conclu qu'une infraction majeure ressortissant au service en vertu du code de discipline de la GRC relève effectivement de l'article 11, car la possibilité d'être condamné à une peine d'emprisonnement d'un an est une véritable conséquence pénale. Dans ses motifs dissidents, le juge Estey a accepté l'analyse générale sur ce point-là et a marqué son désaccord uniquement avec la conclusion finale de la majorité des juges, c'est-à-dire qu'il s'agit de deux infractions qui sont néanmoins différentes de sorte que l'accusé n'a pas été jugé et puni une deuxième fois pour la même infraction.

Vu qu'en l'espèce la procédure d'expulsion ne constituait manifestement pas de par sa nature même une affaire criminelle ou quasi criminelle, la question telle qu'elle est définie par le juge Wilson est de savoir si l'expulsion peut à juste titre être considérée comme une véritable conséquence pénale.

The respondent contended that only imprisonment was a true penal consequence, but that does not square with Wilson J.'s words that "a true penal consequence which would attract the application of s. 11 is imprisonment or a fine which by its magnitude would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of internal discipline within the limited sphere of activity." [Emphasis added.]

On the other hand, it is impossible to go along with the appellant's argument that the arrest and imprisonment for two days which befell the appellant constituted a true penal consequence. This was not a consequence in the true sense, but rather a means of ensuring the appellant's presence at the initial immigration inquiry.

In my view, no answer to the question whether deportation is a true penal consequence leaps out from the analysis of Madam Justice Wilson. It is therefore necessary to look closely at all other relevant decisions.

The first cases that should be examined are these decided on the same day as *Wigglesworth: Burnham v. Metropolitan Toronto Police*, [1987] 2 S.C.R. 572; 45 D.L.R. (4th) 309; *Trimm v. Durham Regional Police*, [1987] 2 S.C.R. 582; 45 D.L.R. (4th) 276; and *Trumbley and Pugh v. Metropolitan Toronto Police*, [1987] 2 S.C.R. 577; 45 D.L.R. (4th) 318. In the *Trimm* case, the appellant police officer was charged under the Code of Offences [R.R.O. 1980, Reg. 791 (Schedule)] of the Ontario *Police Act* [R.S.O. 1980, c. 381] both with neglect of duty and with insubordination by disobeying a lawful order. The maximum penalty under the disciplinary proceedings was dismissal or forced resignation, and Wilson J. held, for a unanimous court (at pages 589 S.C.R.; 282 D.L.R.):

Unlike *Wigglesworth*, the appellant is not subject to the possibility of imprisonment under the *Police Act*. There are in this case no "true penal consequences".

The Court's conclusions in *Burnham* and *Trumbley* were to the same effect.

L'intimé a soutenu que seul l'emprisonnement est une véritable conséquence pénale, mais cela ne cadre pas avec les termes du juge Wilson selon lesquels «une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'art. 11 est l'emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée.» [C'est moi qui souligne.]

Par contre, il n'est pas possible de donner son appui à l'argument de l'appelant selon lequel l'arrestation et l'emprisonnement d'une durée de deux jours qui ont été subis par l'appelant constituaient une véritable conséquence pénale. Ce n'était pas une conséquence au sens véritable du mot, mais plutôt un moyen de s'assurer que l'appelant serait présent à l'enquête préliminaire de l'immigration.

L'analyse de madame le juge Wilson ne répond pas, à mon avis, à la question de savoir si l'expulsion est une véritable conséquence pénale. Il faudra donc examiner attentivement toutes les autres décisions pertinentes.

Les premiers arrêts à prendre en considération sont ceux qui ont été rendus le même jour que l'arrêt *Wigglesworth: Burnham c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 572; 45 D.L.R. (4th) 309; *Trimm c. Police régionale de Durham*, [1987] 2 R.C.S. 582; 45 D.L.R. (4th) 276; et *Trumbley et Pugh c. Police de la communauté urbaine de Toronto*, [1987] 2 R.C.S. 577; 45 D.L.R. (4th) 318. Dans l'affaire *Trimm*, l'agent de police appellant a été accusé en vertu du Code of Offences [R.R.O. 1980, Reg. 791] de la *Police Act* [R.S.O. 1980, chap. 381] de l'Ontario de manquement à son devoir et aussi d'insubordination pour avoir désobéi à un ordre légitime. La peine maximale en vertu de la procédure disciplinaire était le renvoi ou la démission forcée, et le juge Wilson a conclu, au nom de tous les juges qui siégeaient (aux pages 589 R.C.S.; 282 D.L.R.):

Contrairement à la situation dans l'arrêt *Wigglesworth*, l'appelant n'est pas susceptible d'être emprisonné aux termes de la *Police Act*. En l'espèce, il n'y a pas de «véritables conséquences pénales».

La cour s'est prononcée dans le même sens dans les affaires *Burnham* et *Trumbley*.

In *R. v. Shubley* (1988), 63 O.R. (2d) 161 (C.A.), and inmate in a provincial correctional institution, after assaulting another inmate, was found guilty of a misconduct under regulations enacted pursuant to the Ontario *Ministry of Correctional Services Act* [R.S.O. 1980, c. 275]. Subsequently, the victim of the assault laid an information charging assault causing bodily harm under the *Criminal Code*. After setting out the range of penalties available to the superintendent of an institution under the relevant regulations, Robins J.A. wrote for the Court (at pages 169-170):

The penalties that may be imposed by the superintendent under s. 31(1) involve mainly the loss or withdrawal of privileges or benefits normally available to an inmate who conducts himself properly in accordance with the rules. The penalties for more serious misconducts under s. 31(2) involve a change in the nature of the inmate's confinement or (subject to the Minister's approval) forfeiture of a portion or all of the inmate's earned remission or suspension of his eligibility to earn remission. None of these penalties can be said to constitute true penal consequences so as to render the disciplinary offence a criminal or penal offence and thereby bring into play s. 11 of the Charter.

An inmate becomes an inmate because of the criminal or quasi-criminal proceedings which led to his imprisonment. Those proceedings are obviously criminal or quasi-criminal in nature and the consequences are penal. But once within the institution, changes in the form of an inmate's cell arrangement or the content of his diet or the loss, forfeiture or suspension of privileges or benefits otherwise available to him do not amount to true penal consequences such as to satisfy the second *Wigglesworth* test. The term of imprisonment remains the same, in the manner in which or the arrangements under which the term is to be served have been changed, and that because of the inmate's own misconduct in the institution. The scale of punishment involved reflects only the internal disciplinary interest and not the interest of the public at large.

Some years before *Wigglesworth*, Mahoney J., while still in the Trial Division, held in *Gittens (In re)*, [1983] 1 F.C. 152, at page 158; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687, at page 692; 68 C.C.C. (2d) 438, at page 443:

In its relevant parts, paragraph 11(h) vests the applicant with the right not to be punished again for his crimes. Deportation is not punishment for the offences, his conviction of which has rendered a person liable to deportation: *Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269 at p. 278.

Dans l'affaire *R. v. Shubley* (1988), 63 O.R. (2d) 161 (C.A.), un détenu d'un établissement correctionnel provincial fut, à la suite de voies de fait contre un autre détenu, reconnu coupable d'inconduite en vertu d'un règlement adopté en conformité avec la *Ministry of Correctional Services Act* [R.S.O. 1980, chap. 275] de l'Ontario. Par la suite, la victime des voies de fait a déposé en vertu du *Code criminel* une plainte de voies de fait ayant causé des lésions corporelles. Après avoir exposé la gamme des peines que peut infliger le surintendant d'un établissement en vertu du règlement pertinent, le juge d'appel Robins a mentionné au nom de la Cour (aux pages 169 et 170):

[TRADUCTION] Les peines que le surintendant peut infliger en vertu du paragraphe 31(1) entraînent principalement la perte ou le retrait de privilèges ou avantages dont peut normalement profiter le détenu qui se conforme aux règles. Les peines prévues au paragraphe 31(2) pour les écarts de comportement plus graves entraînent une modification dans la nature de l'incarcération du détenu ou (sous réserve de l'approbation du ministre) la confiscation d'une partie ou de la totalité des jours de réduction de peine accumulés par le détenu ou la suspension de son admissibilité à une réduction de peine. Aucune de ces peines ne peut être considérée comme constituant une véritable conséquence pénale de façon à faire de l'infraction disciplinaire une infraction criminelle ou pénale et à faire ainsi jouer l'article 11 de la Charte.

Un individu devient un détenu à cause des procédures criminelles ou quasi criminelles qui ont mené à son emprisonnement. Ces procédures sont manifestement de nature criminelle ou quasi criminelle, et leurs conséquences sont pénales. Mais une fois qu'il est dans l'établissement, les modifications apportées à l'aménagement de sa cellule ou au contenu de son régime alimentaire, ou la perte, la confiscation ou la suspension de privilèges ou avantages dont autrement il pourrait jouir ne correspondent pas à de véritables conséquences pénales qui satisfassent au deuxième critère de l'arrêt *Wigglesworth*. La durée de l'emprisonnement reste la même, seule la manière selon laquelle ou seuls les arrangements selon lesquels la peine doit être purgée ont été modifiés, et ce, en raison de l'inconduite même du détenu à l'intérieur de l'établissement. L'importance de la punition concernée reflète uniquement l'intérêt de la discipline interne et non pas l'intérêt du public en général.

Quelques années avant l'arrêt *Wigglesworth*, le juge Mahoney, qui siégeait encore à la Division de première instance, a conclu dans *Gittens (In Re)*, [1983] 1 C.F. 152, à la page 158; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687, à la page 692; 68 C.C.C. (2d) 438, à la page 443:

Les passages pertinents de l'alinéa 11h) garantissent le droit du requérant de ne pas être puni de nouveau pour les infractions qu'il a commises. La déportation n'est pas une peine dont les infractions qu'il a commises sont punissables, mais sa déclaration de culpabilité l'expose à l'expulsion: *Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269, à la p. 278.

Also, this Court held in *Bowen v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 507, at page 509; (1984), 58 N.R. 223 (C.A.), at page 225, that “paragraph 11(c) of the Charter has no application to the testimony to be given by the person concerned at an inquiry under the *Immigration Act, 1976* . . . the purpose of which is to determine a person’s status under that Act, since that person cannot be said to be a ‘person charged with an offence’” (per Heald J.). Similarly, in a case where an immigrant was being deported for criminal activity, the associate Chief Justice held that deportation “can scarcely be characterized as punishment of any sort, much less of a cruel and unusual nature” contrary to paragraph 2(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]: *Frangipane v. Minister of Employment and Immigration et al.*, decided March 27, 1986, no. T-1553-85, at page 4.

A good summary of the position of the Courts in the United States is found in Gordon and Rosenfield, *Immigration Law and Procedure*, Vol. 1A:

The courts repeatedly have said that a deportation edict does not involve criminal punishment. [1, at para. 4.1c] . . .

Since deportation is not regarded as criminal punishment, the double jeopardy prohibition would not preclude a criminal prosecution of one subjected to deportation proceedings in the same ground. Conversely, of course, there would be no bar to bringing of deportation proceedings against a person subjected to criminal prosecution for the same offense. [2, para. 4.3(i)].

Finally, in *Secretary of State v. Delezos*, [1989] 1 F.C. 297 (T.D.), where the respondent had been convicted under the *Criminal Code*, on a guilty plea, of uttering a forged document in his application for citizenship, in a subsequent proceeding for revocation of citizenship, Muldoon J. stated (at page 303):

Here there is no doubt in the present case that the respondent was indeed a “person charged with an offence” within the meaning of section 11 of the Charter when he was convicted of uttering a forged document, by a judge of the District Court of Ontario, on March 20, 1984. Equally without doubt is that the respondent is not charged with that offence, or even any offence in these proceedings.

De plus, notre Cour a jugé, dans *Bowen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 507, à la page 509; (1984), 58 N.R. 223 (C.A.), à la page 225, que «l'alinéa 11c) de la Charte ne s'applique pas au témoignage que doit donner une personne qui fait l'objet d'une enquête sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976* . . ., laquelle vise à déterminer le statut de cette personne en vertu de cette Loi, puisqu'on ne peut pas dire de cette personne qu'elle est un «inculpé» (le juge Heald). De même, dans une affaire dans laquelle un immigrant était expulsé pour activités criminelles, le juge en chef adjoint a conclu que l'expulsion «serait difficilement considérée comme une peine ou un traitement, et encore moins d'un genre cruel et inusité», ce qui était contraire à l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]: *Frangipane c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement rendu le 27 mars 1986, sous le n° T-1553-85, à la page 4.

La position adoptée par les tribunaux américains dans ce domaine se trouve bien résumée dans le volume 1A de l'ouvrage de Gordon et Rosenfield intitulé *Immigration Law and Procedure*:

[TRADUCTION] Les tribunaux ont dit à maintes reprises qu'une ordonnance d'expulsion n'est pas une peine criminelle. [1, au paragraphe 4.1c] . . .

Étant donné que l'expulsion n'est pas considérée comme une peine criminelle, l'interdiction relative à la double incrimination n'empêcherait pas de poursuivre au criminel une personne qui fait l'objet d'une procédure d'expulsion pour le même motif. Inversement, naturellement, rien n'empêcherait d'engager des procédures d'expulsion contre une personne qui ferait l'objet de poursuites criminelles pour la même infraction. [2, alinéa 4.3(i)].

Enfin, dans l'affaire *Secrétaire d'État c. Delezos*, [1989] 1 C.F. 297 (1<sup>re</sup> inst.) dans laquelle l'intimé avait été reconnu coupable en vertu du *Code criminel*, à la suite d'un plaidoyer de culpabilité, d'avoir employé un document contrefait dans sa demande de citoyenneté, dans une poursuite ultérieure en annulation de citoyenneté, le juge Muldoon a déclaré (à la page 303):

En l'espèce, il est certain que l'intimé était «inculpé» au sens de l'article 11 de la Charte lorsqu'il a été déclaré coupable d'avoir employé un document contrefait par un juge de la Cour de district de l'Ontario, le 20 mars 1984. Il est tout aussi certain que l'intimé n'est pas inculpé de cette infraction ni d'aucune infraction dans la présente poursuite.

The implication of all this case law is that a deportation proceeding should not be considered to be within paragraph 11(h) of the Charter. Besides authority, there is, moreover, good reason to come to the same conclusion. The necessary redressing of the wrong done to society, and the goal of deterrence of others, has already been accomplished through the criminal conviction. The purpose of the deportation proceedings is not any larger-than-personal social purpose, but merely to remove from Canada an undesirable person. It is individual deterrence, as it were, not social deterrence. Deportation under the *Immigration Act, 1976* is thus to be distinguished from the older criminal sanctions of banishment or transportation to a penal colony, in which a citizen was deported from his country of birth as part of his punishment, and so was just another penal consequence. It cannot be supposed that deportation to a deportee's country of birth is a true penal consequence. It may, in particular circumstances, amount to a grave personal disadvantage, but not to the kind of larger-than-merely-personal disadvantage to which paragraph 11(h) of the Charter is directed. Deportation is analogous, rather, to a loss of a licence or to dismissal from a police force, or to the forfeiture of a right to practice a profession.

The non-criminal character of deportation was in fact the very point decided by the Supreme Court in *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency, the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269, at page 278, when section 40 of the *Immigration Act* (R.S.C. 1927, c. 93) was the precursor of subsection 27(1) of the present Act and sections 42 and 43 the predecessors of subsection 32(2). Duff C.J. held for the Court:

It is, perhaps, almost unnecessary to observe that the group of sections under consideration is not concerned with the penal consequences of the acts of individuals. They are designed to afford to this country some protection against the presence here of classes of aliens who are referred to in the statute as "undesirable." The broad conception upon which they are based is indicated by the summary already given of the enactments of s. 40. Persons convicted of crime in this country, persons who are inmates of prisons in this country, are classed with persons who are inmates of asylums for the insane, with persons implicated in the trade of prostitution, with persons known to have been convicted elsewhere of offences involving

Il ressort de cette jurisprudence qu'une procédure d'expulsion ne devrait pas être considérée comme relevant de l'alinéa 11h) de la Charte. Il existe en outre une bonne raison pour aboutir à la même conclusion. Le redressement nécessaire du tort fait à la société et l'effet de dissuasion sur les autres ont déjà été atteints au moyen de la déclaration de culpabilité au criminel. La procédure d'expulsion ne vise pas une fin sociale, mais elle vise seulement à faire partir du Canada un indésirable. Il s'agit d'un moyen afin de dissuader une personne, et non pas la société. Il faut ainsi établir une distinction entre l'expulsion en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* et les sanctions pénales plus anciennes comme l'exil ou le transfèrement dans une colonie pénitentiaire, dans lesquelles un citoyen était expulsé de son pays d'origine dans le cadre de sa punition, et cela constituait seulement une autre conséquence pénale. On ne peut pas supposer que l'expulsion d'une personne vers son pays d'origine constitue une véritable conséquence pénale. Cela peut, dans certaines circonstances, équivaloir à un grave inconvénient personnel mais non pas au genre d'inconvénients plus que purement personnels que vise l'alinéa 11h) de la Charte. L'expulsion ressemble plutôt à la perte d'un permis ou au renvoi d'un corps policier ou au retrait du droit d'exercer une profession.

Le caractère non criminel de l'expulsion représentait en fait la question même qu'a tranchée la Cour suprême dans le renvoi *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency, the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269, à la page 278, lorsque l'article 40 de la *Loi sur l'immigration* (S.R.C. 1927, chap. 93) était en vigueur avant l'adoption du paragraphe 27(1) de la Loi actuelle et les articles 42 et 43 avant celle du paragraphe 32(2). Le juge en chef Duff a statué au nom de la Cour:

[TRADUCTION] Peut-être n'est-il presque pas nécessaire de faire remarquer que les articles en cause n'ont rien à voir avec les conséquences pénales des actes des particuliers. Ils visent à fournir à notre pays une certaine protection contre la présence de catégories d'étrangers qui sont désignés dans la loi comme des «indésirables». La vaste notion sur laquelle ils se fondent est indiquée dans le résumé qui a déjà été donné des dispositions de l'article 40. Les personnes reconnues coupables d'actes criminels dans notre pays, les personnes qui sont détenues dans les prisons de notre pays sont assimilées aux personnes qui sont détenues dans des asiles d'aliénés, aux personnes impliquées dans la prostitution, aux personnes qu'on sait avoir été déclara-

moral turpitude, with persons who are remaining in this country in defiance of the prohibitions of the *Immigration Act*.

Moreover, the results which follow from proceedings under s. 42 are not attached to the criminal offence as a legal consequence following *de jure* upon conviction for the offence or imposable therefor at the discretion of a judicial tribunal. They follow, if they follow at all, as the result of an administrative proceeding initiated at the discretion of the Minister at the head of the Department of Immigration.

In the words of the Supreme Court at that time, deportation is "not concerned with the penal consequences of the acts of the individuals", but is rather designed to afford protection against the presence in the country of undesirable persons.

I find the result clear both on precedent and on principle. I would therefore dismiss the appeal.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

rées coupables ailleurs d'infractions où la bassesse morale est en cause, aux personnes qui restent dans notre pays en dépit des interdictions de la *Loi sur l'immigration*.

<sup>a</sup> De plus, les conséquences qui découlent des procédures fondées sur l'article 42 ne sont pas reliées à l'infraction criminelle en tant que conséquence juridique qui résulte *de jure* de la déclaration de culpabilité pour l'infraction ou qui peut donc être infligée à la discrétion d'un tribunal judiciaire. Elles résultent, si tel est vraiment le cas, d'une procédure administrative engagée à la discrétion du ministre responsable de l'immigration.

<sup>b</sup> Selon la Cour suprême à cette époque-là, l'expulsion [TRADUCTION] «n'a rien à voir avec les conséquences pénales des actes des particuliers», mais elle vise plutôt à protéger le pays des personnes indésirables.

<sup>c</sup> Je trouve que la conclusion est claire tant en ce qui concerne la jurisprudence que les principes. Je rejetterais donc l'appel

<sup>d</sup> LE JUGE URIE: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris aux présents motifs.