

A-63-08
2008 FCA 300

A-63-08
2008 CAF 300

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

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

v.

c.

Ahmad Qasem (*Respondent*)

Ahmad Qasem (*intimé*)

INDEXED AS: QASEM v. M.N.R. (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : QASEM c. M.R.N. (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Linden, Evans and Trudel J.J.A.—Toronto, October 6, 2008.

Cour d’appel fédérale, juges Linden, Evans et Trudel, J.C.A.—Toronto, 6 octobre 2008.

Customs and Excise — Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act — Appeal from decision of Federal Court setting aside decision by Minister, pursuant to Act, s. 29, to maintain forfeiture of funds — Recent F.C.A. decisions answering issue at bar — Once respondent unable to satisfy Minister’s request for evidence money legitimately obtained, Minister entitled to decline to exercise discretion to grant relief from forfeiture — Appeal allowed.

Douanes et Accise — Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes — Appel de la décision de la Cour fédérale annulant la décision du ministre de confirmer la confiscation des espèces en vertu de l’art. 29 de la Loi — Des arrêts récents de la C.A.F. répondent à la question litigieuse en l’espèce — Dès que l’intimé se fut révélé incapable de répondre à l’invitation du ministre à produire des éléments établissant que l’argent avait été légitimement obtenu, le ministre était en droit d’exercer son pouvoir discrétionnaire de restitution ou de confirmation de la confiscation — Appel accueilli.

This was an appeal from a decision of the Federal Court that set aside the decision by the Minister, pursuant to section 29 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, to maintain the forfeiture of the respondent’s funds.

Il s’agissait d’un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé la décision prise par le ministre de confirmer la confiscation des espèces de l’intimé en application de l’article 29 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*.

The issue was whether the applications Judge erred in allowing the application for judicial review on the ground that the Minister had imposed too high a burden on the respondent by requiring him to prove that his explanation of the source of funds was the only one possible.

La question litigieuse était celle de savoir si le juge des demandes a commis une erreur en accueillant la demande de contrôle judiciaire au motif que le ministre avait fait peser une charge trop lourde sur l’intimé en exigeant qu’il prouve que son explication de la provenance de l’argent était la seule possible.

Held, the appeal should be allowed.

Arrêt : l’appel doit être accueilli.

The recent decisions in *Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2009] 2 F.C.R. 576 (F.C.A.), where the facts were materially indistinguishable from those in the present appeal, and *Yang v. Canada (Minister of Public Safety)*, 2008 FCA 281, answered the main issue at bar. The Minister made his decision after inviting the respondent to adduce evidence that the “money was legitimately obtained”. Once the respondent was unable to satisfy the Minister’s request, the Minister was entitled to decline to exercise his discretion to grant relief from forfeiture.

Les décisions rendues récemment dans les arrêts *Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2009] R.C.F. 576 (C.A.F.), dans lequel les faits ne différaient pas sensiblement de ceux de la présente espèce, et *Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique)*, 2008 CAF 281 ont répondu à la principale question en l’espèce. Le ministre a rendu sa décision après avoir invité l’intimé à produire des éléments établissant que « l’argent avait été légitimement obtenu ». Une fois que l’intimé se fut révélé incapable de répondre à sa demande, le ministre était en droit d’exercer son pouvoir discrétionnaire de restitution ou de confirmation de la confiscation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, S.C. 2000, c. 17, s. 29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Qasem v. M.N.R., [2008] 3 F.C.R. 385; (2008), 322 F.T.R. 47; 2008 FC 31; *Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2009] 2 F.C.R. 576; (2008), 297 D.L.R. (4th) 651; 82 Admin. L.R. (4th) 243; 2008 FCA 255; *Yang v. Canada (Minister of Public Safety)* (2008), 380 N.R. 387; 2008 FCA 281.

APPEAL from a decision of the Federal Court ([2008] 3 F.C.R. 385; (2008), 322 F.T.R. 47; 2008 FC 31) that set aside the decision by the Minister to maintain the forfeiture of the respondent's funds. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Jan E. Brongers and Marie A. Crowley for appellant.
Ahmad N. Baksh for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Ahmad N. Baksh, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

[1] TRUDEL J.A.: This is an appeal from a decision of O'Reilly J. of the Federal Court, [2008] 3 F.C.R. 385 (the applications Judge) dated January 10, 2008, that set aside the decision made by the appellant (Minister or Minister's delegate) pursuant to section 29 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 (the Act) to maintain the forfeiture of the respondent's funds.

[2] The applications Judge allowed the application for judicial review on the ground that the Minister had im-

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, L.C. 2000, ch. 17, art. 29.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Qasem c. M.R.N., [2008] 3 R.C.F. 385; 2008 CF 31; *Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2009] 2 R.C.F. 576; 2008 CAF 255; *Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique)*, 2008 CAF 281.

APPEL de la décision ([2008] 3 R.C.F. 385; 2008 CF 31) par laquelle la Cour fédérale a annulé la décision prise par le ministre de confirmer la confiscation des espèces de l'intimé. Appel accueilli.

ONT COMPARU :

Jan E. Brongers et Marie A. Crowley pour l'appellant.
Ahmad N. Baksh pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.

Ahmad N. Baksh, Toronto, pour l'intimé.

Ce qui est est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

[1] LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Il s'agit d'un appel de la décision de la Cour fédérale, en date du 10 janvier 2008, [2008] 3 R.C.F. 385, par laquelle le juge O'Reilly (le juge des demandes) a annulé la décision prise par l'appelant (le ministre ou le délégué du ministre) de confirmer la confiscation des espèces de l'intimé sous le régime de l'article 29 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17 (la Loi).

[2] Le juge des demandes a accueilli la demande de contrôle judiciaire au motif que le ministre avait fait

posed too high a burden on the respondent by requiring him to prove that his explanation of the source of funds was the only one possible and referred the matter back to another delegate for reconsideration.

[3] The appellant alleges that the applications Judge committed reviewable errors by applying the incorrect legal test when concluding as he did on the burden of proof and by failing to give deference to the Minister's decision.

[4] Neither the applications Judge, nor the parties, when preparing their respective memoranda of facts and law, had the benefit of our Court's decision in *Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2009] 2 F.C.R. 576 (F.C.A.) released on September 9, 2008, a case where the facts are materially indistinguishable from those in the present appeal. We believe that this recent judgment answers the main issue at bar as well as this Court's decision in *Yang v. Canada (Minister of Public Safety)*, 2008 FCA 281, decided afterwards.

[5] In this case, as he had done in *Sellathurai*, the Minister made his decision after inviting the respondent to adduce evidence that the "money was legitimately obtained" (appeal book, Tab 8, at page 113).

[6] Once Mr. Qasem was unable to satisfy the Minister's request, the Minister was entitled to decline to exercise his discretion to grant relief from forfeiture. Considering the facts of the present case and the decisions of our Court in *Sellathurai* and *Yang*, we find that it was reasonable for the Minister to decide as he did.

[7] The appeal should be allowed with costs in this Court, the decision of the Federal Court set aside and the application for judicial review dismissed.

peser une charge trop lourde sur l'intimé en exigeant qu'il prouve que son explication de la provenance de l'argent était la seule possible, et il a renvoyé l'affaire à un autre délégué pour réexamen.

[3] L'appelant soutient que le juge des demandes a commis des erreurs donnant lieu à révision en appliquant un critère juridique erroné, c'est-à-dire en concluant sur le fondement de la charge de la preuve, et en manquant à son obligation de retenue à l'égard de la décision du ministre.

[4] Ni le juge des demandes lorsqu'il a prononcé sa décision, ni les parties lorsqu'elles ont établi leurs exposés respectifs des faits et du droit, n'avaient pu prendre connaissance de l'arrêt *Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2009] 2 R.C.F. 576 (C.A.F.), rendu par notre Cour le 9 septembre 2008, sur une affaire dont les faits ne diffèrent pas sensiblement de ceux de la présente espèce. Nous pensons que cet arrêt récent, ainsi que l'arrêt postérieur *Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique)*, 2008 CAF 281, résolvent la principale question ici en litige.

[5] Dans la présente espèce, comme il l'avait fait dans *Sellathurai*, le ministre a rendu sa décision après avoir invité l'intimé à produire des éléments établissant que [TRADUCTION] « l'argent avait été légitimement obtenu » (dossier d'appel, onglet 8, à la page 113).

[6] Une fois que M. Qasem se fut révélé incapable de répondre à sa demande, le ministre était en droit d'exercer son pouvoir discrétionnaire de restitution ou de confirmation de la confiscation. Étant donné les faits de la présente espèce et les arrêts de notre Cour *Sellathurai* et *Yang*, nous estimons qu'il était raisonnable de la part du ministre de rendre la décision qu'il a rendue.

[7] L'appel devrait être accueilli avec dépens devant notre Cour, la décision de la Cour fédérale devrait être annulée, et la demande de contrôle judiciaire devrait être rejetée.

T-817-07
2008 FC 965

T-817-07
2008 CF 965

Arend Hendrik Getkate (*Applicant*)

Arend Hendrik Getkate (*demandeur*)

v.

c.

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

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)

INDEXED AS: GETKATE v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : GETKATE c. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (C.F.)

Federal Court, Kelen J.—Vancouver, August 6; Ottawa, August 25, 2008.

Cour fédérale, juge Kelen—Vancouver, 6 août; Ottawa, 25 août 2008.

Penitentiaries — Judicial review of decisions of Minister refusing request by applicant, Canadian citizen incarcerated in United States, to serve prison sentence in Canada, pursuant to International Transfer of Offenders Act, s. 10(1)(a), (b) — Act, s. 8 requiring consent of offender, foreign entity and Canada before transfer occurs — Consent to transfer by United States, but not Canada — Reasons articulated by Minister contrary to evidence and to assessment, recommendations by own Department — Evidence applicant undergoing, accepting therapy well, having strong social, family ties in Canada — No evidence applicant constituting potential threat to safety of Canadians, security of Canada — Application allowed.

Pénitenciers — Contrôle judiciaire de décisions dans lesquelles le ministre a refusé au demandeur, un citoyen canadien incarcéré aux États-Unis, la possibilité de purger sa peine d'emprisonnement au Canada en vertu des art. 10(1)a) et b) de la Loi sur le transfèrement international des délinquants — L'art. 8 de la Loi précise qu'un transfèrement ne peut avoir lieu qu'avec le consentement du délinquant, celui de l'entité étrangère et celui du Canada — Les États-Unis ont approuvé le transfèrement, mais pas le Canada — Les motifs invoqués par le ministre allaient à l'encontre de la preuve ainsi que de l'évaluation et des recommandations de son propre ministère — Des éléments de preuve démontraient que le demandeur suivait une thérapie et recevait bien les traitements et qu'il avait des liens sociaux et familiaux étroits au Canada — Il n'apparaissait nulle part que le demandeur constituait une menace pour la sécurité du public ou la sécurité du Canada — Demande accueillie.

Construction of Statutes — International Transfer of Offenders Act, s. 10(1)(a) — “Threat to the security of Canada” — Traditionally limited in other legislation to threats of general terrorism and warfare against Canada or threats to security of Canadians en masse — General threat to re-offend herein not “threat to the security of Canada”.

Interprétation des lois — Art. 10(1)a) de la Loi sur le transfèrement international des délinquants — « Menace pour la sécurité du Canada » — Cette expression a toujours été limitée, dans les autres lois, aux menaces de terrorisme et de guerre en général contre le Canada ou aux menaces pour la sécurité de la population tout entière — La menace générale de récidive en l'espèce ne constitue pas une « menace pour la sécurité du Canada ».

Constitutional Law — Charter of Rights — Mobility Rights — In context of transfer under International Transfer of Offenders Act, applicant's Charter mobility rights not engaged and, if engaged, provisions of Act constituting reasonable limitation on rights — Applicant's mobility already restricted by U.S. prison sentence due to own illegal activity — No automatic consent to transfer by Canada without considering object of international treaty agreement for better rehabilitation of prisoner.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — S'agissant d'un transfèrement selon la Loi sur le transfèrement international des délinquants, la liberté de circulation et d'établissement conférée par la Charte n'entraîne pas en jeu et, si elle entraîne en jeu, alors les dispositions contenues dans la Loi constitueraient une limite raisonnable à cette liberté — Cette liberté du demandeur a déjà été restreinte par l'effet de l'emprisonnement aux États-Unis attribuable à ses propres actes illégaux — Le Canada ne saurait automatiquement consentir au transfèrement sans

This was an application for judicial review of two decisions in which the Minister refused a request by the applicant, a Canadian citizen incarcerated in the United States for aggravated child molestation, to serve his prison sentence in Canada, pursuant to paragraphs 10(1)(a) and (b) of the *International Transfer of Offenders Act* (the Act).

Under section 8 of the Act, a transfer can only occur with the consent of the offender, the foreign (in this case American) entity and Canada. The applicant's request was approved by the United States in 2006. However, consent was twice denied by Canada through the Minister, for the following reasons: (1) the nature of the offences indicated the offender's return to Canada would constitute a potential threat to the safety of Canadians and the security of Canada (paragraph 10(1)(a)), (2) there was no evidence to suggest the offender's risk had been mitigated through treatment, and (3) there was evidence the offender abandoned Canada as his place of permanent residence (paragraph 10(1)(b)).

The issues were: (1) whether the applicant had a constitutional right by virtue of subsection 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter), to have his prison sentence transferred to Canada upon consent being obtained from the American authorities, and (2) whether the Minister erred under section 10 of the Act in refusing to grant the applicant's request that he be able to serve the remainder of his prison sentence in Canada.

Held, the application should be allowed.

(1) The applicant's mobility rights under section 6 of the Charter to enter and leave Canada were temporarily restricted by the applicant's U.S. prison sentence. In the context of a transfer under the Act, an applicant's Charter mobility rights are not engaged and, if they were, the provisions contained in the Act are a reasonable limitation on those rights given that the applicant has already had his mobility restricted due to his own illegal activity. Moreover, Canada cannot automatically consent to the transfer without considering if it will serve the object of the international treaty agreement for the better rehabilitation of the prisoner.

(2) The reasons articulated by the Minister were contrary to the evidence and to the assessment and recommendations by his own Department. There was evidence demonstrating that the applicant had undergone a full year of intensive therapy and

d'abord se demander si cela répondrait à l'objet de l'accord international, qui est de favoriser la réadaptation du détenu.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de deux décisions dans lesquelles le ministre a refusé au demandeur, un citoyen canadien incarcéré aux États-Unis pour attentat grave à la pudeur sur un enfant, la possibilité de purger sa peine d'emprisonnement au Canada en vertu des alinéas 10(1)a) et b) de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* (la Loi).

En vertu de l'article 8 de la Loi, un transfèrement ne peut avoir lieu qu'avec le consentement du délinquant, celui de l'entité étrangère (en l'occurrence les États-Unis) et celui du Canada. La demande du demandeur a été approuvée par les États-Unis en 2006. Toutefois, le Canada a refusé son consentement à deux reprises, par l'entremise du ministre, pour les motifs suivants : 1) la nature des infractions donnait à penser que le retour du délinquant au Canada constituerait une menace pour la sécurité du public et la sécurité du Canada (alinéa 10(1)a)), 2) rien ne permettait d'affirmer que les traitements suivis par le demandeur avaient permis d'atténuer le risque qu'il pose, et 3) il était établi que le délinquant ne considérait plus le Canada comme le lieu de sa résidence permanente (alinéa 10(1)b)).

Les questions en litige étaient celles de savoir si : 1) le demandeur avait, en application du paragraphe 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), le droit fondamental de faire transférer au Canada sa peine d'emprisonnement une fois obtenu le consentement des autorités américaines, et 2) le ministre avait commis une erreur, suivant l'article 10 de la Loi, en refusant d'accorder au demandeur la possibilité de purger au Canada le reste de sa peine d'emprisonnement.

Jugement : la demande doit être accueillie.

1) La liberté de circulation et d'établissement du demandeur selon l'article 6 de la Charte, qui comprend le droit d'entrer au Canada et d'en sortir, était temporairement limitée par la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée aux États-Unis. S'agissant d'un transfèrement selon la Loi, la liberté de circulation et d'établissement conférée par la Charte n'entraîne pas en jeu et, si elle entraîne en jeu, alors les dispositions contenues dans la Loi constitueraient une limite raisonnable à cette liberté, puisque cette liberté du demandeur a déjà été restreinte par l'effet de ses propres actes illégaux. Par ailleurs, le Canada ne saurait automatiquement consentir au transfèrement sans d'abord se demander si cela répondra à l'objet de l'accord international, qui est de favoriser la réadaptation du détenu.

2) Les motifs invoqués par le ministre allaient à l'encontre de la preuve ainsi que de l'évaluation et des recommandations de son propre ministère. Des éléments de preuve montraient que le demandeur avait suivi pendant une année complète une

psychosexual education at his own expense and that the treatment had been well received. There was evidence that the applicant continued to have strong social and family ties in Canada and that he never abandoned the country as his place of permanent residence. There was no evidence on the record demonstrating that the applicant constituted a potential threat to the safety of Canadians or the security of Canada. Use of the phrase “threat to the security of Canada” has traditionally been limited in other legislation to threats of general terrorism and warfare against Canada or threats to the security of Canadians *en masse*. If the threat to Canada was the mere risk that the offender would re-offend, then such a consideration could be applied to every inmate seeking a transfer.

thérapie intensive et une éducation psychosexuelle, à ses propres frais, et que les traitements avaient été bien reçus. Des éléments de preuve démontraient que le demandeur avait encore des liens sociaux et familiaux étroits au Canada et qu’il n’avait jamais eu l’intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente. Il n’apparaissait nulle part dans le dossier que le demandeur constituait une menace pour la sécurité du public ou la sécurité du Canada. L’emploi de l’expression « menace pour la sécurité du Canada » a toujours été limitée, dans les autres lois, aux menaces de terrorisme et de guerre en général contre le Canada ou aux menaces pour la sécurité de la population tout entière. Si la menace pour la sécurité du Canada était simplement le risque de voir le délinquant récidiver, alors un tel facteur pourrait s’appliquer à tout détenu qui sollicite un transfèrement.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 6.

Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23.

Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27.

International Transfer of Offenders Act, S.C. 2004, c. 21, ss. 2 “Canadian offender”, 6(1), 8(1), 10.

Transfer of Offenders Act, R.S.C., 1985, c. T-15.

Treaty between Canada and the United States of America on the Execution of Penal Sentences, March 2, 1977, [1978] Can. T.S. No. 12.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 2008 SCC 9; *Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2008] 2 F.C.R. 377; 333 F.T.R. 27; 2007 FC 866.

DISTINGUISHED:

Van Vlymen v. Canada (Solicitor General), [2005] 1 F.C.R. 617; (2004), 189 C.C.C. (3d) 538; 123 C.R.R. (2d) 101; 2004 FC 1054.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6.

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23.

Loi sur le transfèrement des délinquants, L.R.C. (1985), ch. T-15.

Loi sur le transfèrement international des délinquants, L.C. 2004, ch. 21, art. 2 « délinquant canadien », 6(1), 8(1), 10.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54).

Loi sur l’extradition, S.R.C. 1970, ch. E-21.

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27.

Traité entre le Canada et les États-Unis d’Amérique sur l’exécution des peines imposées aux termes du droit criminel, 2 mars 1977, [1978] R.T. Can. n° 12.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2^e) 1; 2008 CSC 9; *Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2008] 2 R.C.F. 377; 2007 CF 866.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Van Vlymen c. Canada (Solliciteur général), [2005] 1 R.C.F. 617; 2004 CF 1054.

REFERRED TO:

United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein, [1989] 1 S.C.R. 1469; (1989), 48 C.C.C. (3d) 193; 42 C.R.R. 101.

APPLICATION for judicial review of two decisions in which the Minister refused a request by the applicant, a Canadian citizen incarcerated in the United States, to serve his prison sentence in Canada. Application allowed.

APPEARANCES:

John W. Conroy, Q.C. for applicant.
Curtis S. Workun for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

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

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

[1] KELEN J.: This application for judicial review concerns two decisions of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) dated March 20, 2007 and October 23, 2007, respectively. In the decisions the Minister refuses a request by the applicant, a Canadian citizen incarcerated in the United States, to serve his prison sentence in Canada under the terms of the *International Transfer of Offenders Act*, S.C. 2004, c. 21 (the Act). The applicant challenges both the merits of the Minister's decisions and the constitutionality of the Act. Specifically, the applicant argues that paragraphs 10(1)(a) and (b) of the Act unconstitutionally violate his mobility rights under section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter).

DÉCISION CITÉE :

États-Unis d'Amérique c. Cotroni; États-Unis d'Amérique c. El Zein, [1989] 1 R.C.S. 1469.

DEMANDE de contrôle judiciaire de deux décisions dans lesquelles le ministre a refusé au demandeur, un citoyen canadien incarcéré aux États-Unis, la possibilité de purger sa peine d'emprisonnement au Canada. Demande accueillie.

ONT COMPARU

John W. Conroy, c.r. pour le demandeur.
Curtis S. Workun pour le défendeur.

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 du jugement et du jugement rendu par

[1] LE JUGE KELEN : La présente demande de contrôle judiciaire concerne deux décisions du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre), datées du 20 mars 2007 et du 23 octobre 2007 respectivement. Dans ces décisions, le ministre refuse au demandeur, un citoyen canadien incarcéré aux États-Unis, la possibilité de purger sa peine d'emprisonnement au Canada aux termes des dispositions de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, L.C. 2004, ch. 21 (la Loi). Le demandeur conteste à la fois le fond des décisions du ministre et la constitutionnalité de la Loi. Plus précisément, il soutient que les alinéas 10(1)(a) et (b) de la Loi sont inconstitutionnels parce qu'ils nient la liberté de circulation et d'établissement qui lui est reconnue par l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte).

FACTS

Background

[2] The applicant, Arend Hendrik Getkate, is a 24-year-old Canadian citizen born in Belleville, Ontario. In February 1996, the applicant moved with his mother to Hampton, Georgia, where she was married later that year. The applicant continued to reside in Georgia with his mother and step-father until he graduated from high school in May 2000. In August 2000, the applicant returned to Canada for approximately six months, during which time he lived with his aunt and uncle in Plainfield, Ontario. In February 2001, the applicant moved back to Georgia, attending post-secondary studies at Clayton State College and University.

[3] On August 19, 2002, the applicant was arrested and charged in Georgia with three counts of aggravated child molestation and one count of child molestation. On June 2, 2003, the applicant was convicted and sentenced to 30 years' imprisonment on the three counts of aggravated child molestation and 10 years consecutive on the remaining count. The sentence provided that upon serving 10 years in prison with respect to the three counts of aggravated child molestation, the remainder of the applicant's sentence would be served on probation. An appeal of the applicant's conviction and sentence was dismissed on September 13, 2004.

The applicant's request and the Minister's denial

[4] By application dated March 1, 2005, the applicant requested, pursuant to the provisions of the Act, that he be transferred to Canada to serve the remainder of his prison sentence. Under the terms of the Act, a transfer can only occur with the consent of the offender; the foreign (in this case American) entity; and Canada. The applicant's request for a transfer was approved by the Georgia Department of Corrections on January 19, 2006, and by the United States Department of Justice on June 22, 2006.

[5] However, consent has been denied by Canada through the Minister. As part of the applicant's request,

LES FAITS

Le contexte

[2] Le demandeur est un citoyen canadien âgé de 24 ans, né à Belleville, en Ontario. En février 1996, il s'est installé avec sa mère à Hampton, en Géorgie, où sa mère s'est mariée plus tard cette année-là. Le demandeur a continué de résider en Géorgie avec sa mère et son beau-père jusqu'à la fin de ses études secondaires en mai 2000. En août 2000, il est revenu au Canada durant environ six mois, période au cours de laquelle il a vécu auprès de sa tante et de son oncle à Plainfield, en Ontario. En février 2001, il est retourné vivre en Géorgie, pour y poursuivre des études supérieures au Clayton State College and University.

[3] Le 19 août 2002, le demandeur a été arrêté en Géorgie et accusé de trois chefs d'attentat grave à la pudeur sur un enfant et d'un chef d'attentat à la pudeur sur un enfant. Le 2 juin 2003, il a été reconnu coupable et condamné à une peine d'emprisonnement de 30 ans pour les trois chefs d'attentat grave à la pudeur sur un enfant et à une peine consécutive de 10 ans pour le chef restant. La peine prononcée prévoyait que, après avoir purgé 10 ans d'emprisonnement au titre des trois chefs d'attentat grave à la pudeur sur un enfant, le demandeur purgerait le reste de sa peine en probation. L'appel interjeté par le demandeur contre la déclaration de culpabilité et contre la peine imposée a été rejeté le 13 septembre 2004.

La demande du demandeur et son rejet par le ministre

[4] Par une demande datée du 1^{er} mars 2005, le demandeur a sollicité, conformément aux dispositions de la Loi, son transfèrement au Canada afin d'y purger le reste de sa peine d'emprisonnement. Selon la Loi, un transfèrement ne peut avoir lieu qu'avec le consentement du délinquant, celui de l'entité étrangère (en l'occurrence les États-Unis) et celui du Canada. La demande de transfèrement a été approuvée par le Department of Corrections de la Géorgie le 19 janvier 2006 et par le département de la Justice des États-Unis le 22 juin 2006.

[5] Cependant, le Canada a refusé son consentement, par l'entremise du ministre. En marge de la demande du

a report was produced by the Correctional Service of Canada (CSC) to determine whether the applicant satisfied the provisions of the Act. The relevant portion of the report states:

The probation of 30 years, to be served upon completion of the sentence of imprisonment, cannot be administered in Canada as it follows a period of incarceration of more than two years.

Mr. Getkate's citizenship has been verified and confirmed by the Canadian Consulate General in Atlanta, Georgia.

His request to transfer was approved by the state of Georgia on January 19, 2006 and by the Department of Justice on June 22, 2006.

Mr. Getkate has never been transferred under the [Act].

Mr. Getkate did not leave or remain outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of residence. Community assessments completed with his grandparents, aunts, uncles and family friends between April and May 2005 and again on August 6, 2006, confirm that he still has strong social and family ties to Canada. His grandparents will offer him emotional and financial support as well as accommodation upon his release. All others are prepared to offer varying levels of support for the purpose of a transfer.

Furthermore, while incarcerated, Mr. Getkate was involved in intensive therapy and psychosexual education for a full year at his own expense.

The information obtained to date does not lead us to believe that, he would after the transfer, commit an act of terrorism or a criminal organization offence within the meaning of section 2 of the *Criminal Code*, nor that he would constitute a threat to the security of Canada.

According to Section 3 of the *International Transfer of Offenders Act*, "the purpose of this Act is to contribute to the administration of justice and the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community" by enabling them to serve their sentences in the country of which they are citizens or nationals.

The transfer of Mr. Getkate will facilitate and enhance his eventual reintegration into the community through appropriate programming, including gradual and supervised release under the jurisdiction of the Correctional Service of Canada. Should a transfer not be granted, Mr. Getkate will be deported to Canada as early as April 18, 2013, and will not be under the jurisdiction of the Correctional Service of Canada and will not be subject to any supervision requirements or restrictions.

demandeur, un rapport fut établi par le Service correctionnel du Canada (le SCC) pour savoir si le demandeur répondait aux dispositions de la Loi. La partie pertinente du rapport se présente ainsi :

[TRADUCTION] La période de probation de 30 ans, qui doit être purgée au moment où prend fin la peine d'emprisonnement, ne peut pas être administrée au Canada car elle suit une période d'incarcération d'une durée de plus de deux ans.

La citoyenneté de M. Getkate a été vérifiée et confirmée par le Consulat général du Canada à Atlanta, en Géorgie.

Sa demande de transfèrement a été approuvée par l'État de la Géorgie le 19 janvier 2006 et par le département de la Justice le 22 juin 2006.

M. Getkate n'a jamais été transféré selon la [Loi].

M. Getkate n'a pas quitté le Canada ni n'est demeuré à l'étranger avec l'intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence. Les évaluations communautaires menées auprès de ses grands-parents, de ses tantes, de ses oncles et des amis de la famille entre avril et mai 2005, puis à nouveau le 6 août 2006, confirment que les liens sociaux et familiaux qu'il a au Canada sont encore solides. Lorsqu'il sera libéré, ses grands-parents lui offriront un soutien affectif et financier ainsi que l'hébergement. Tous les autres sont disposés à lui apporter divers degrés de soutien aux fins d'un transfèrement.

Par ailleurs, durant son incarcération, M. Getkate s'est soumis à une thérapie intensive et à une éducation psychosexuelle durant une année entière, à ses propres frais.

Les renseignements obtenus à ce jour ne nous permettent pas de croire que, après le transfèrement, il commettrait un acte de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle au sens de l'article 2 du *Code criminel*, ou qu'il constituerait une menace pour la sécurité du Canada.

Selon l'article 3 de la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, « [l]a présente loi a pour objet de faciliter l'administration de la justice et la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en permettant à ceux-ci de purger leurs peines dans le pays dont ils sont citoyens ou nationaux ».

Le transfèrement de M. Getkate facilitera et accélérera son éventuelle réinsertion dans la collectivité, grâce à des programmes adaptés, notamment une mise en liberté graduelle et supervisée, sous l'autorité du Service correctionnel du Canada. Si un transfèrement n'est pas accordé, M. Getkate sera expulsé vers le Canada dès le 18 avril 2013, il ne relèvera pas du Service correctionnel du Canada et il ne sera soumis à aucune condition de surveillance ni à aucune restriction. [Non souligné dans

[Emphasis added.]

The report was approved on November 22, 2006 by Julie Keravel, Director, Institutional Reintegration Operations, CSC.

[6] Despite the recommendation contained in CSC's report, on March 20, 2007, the Minister denied the applicant's request for a transfer. The reasons provided by the Minister, which are included in the report under the heading "Ministerial decision", are as follows:

- The nature of the offences indicates the offender's return to Canada would constitute a potential threat to the safety of Canadians and the security of Canada.
- There is no evidence to suggest the offender's risk has been mitigated through treatment.

The Minister's decision was communicated to the applicant by letter dated March 30, 2007, from Ms. Keravel at CSC. The applicant was also told that should he wish to submit further information in support of a new application, he was entitled to do so at any time.

The applicant's second request and the Minister's denial

[7] Subsequently, the applicant submitted a second request that he be allowed to serve the remainder of his prison sentence in Canada. Accordingly, a second report and recommendation were produced by CSC to determine whether the applicant satisfied the conditions of the Act. That report, which is virtually identical to the first report, was approved by Ms. Keravel at CSC on May 14, 2007. On May 15, 2007, the report was forwarded to the Minister for consideration.

[8] On October 23, 2007, the Minister again denied the applicant's request. The reasons provided include the same two reasons contained within the first denial, as well as a finding that the applicant "abandoned Canada as his place of permanent residence." The reasons read as follows:

l'original.]

Le rapport a été entériné le 22 novembre 2006 par Julie Keravel, directrice de la Division des opérations de réinsertion sociale en établissement, au SCC.

[6] Malgré la recommandation figurant dans le rapport du SCC, le ministre a rejeté le 20 mars 2007 la demande de transfèrement. Les motifs invoqués par le ministre, qui figurent dans le rapport sous la rubrique [TRADUCTION] « décision ministérielle », sont les suivants :

[TRADUCTION]

- La nature des infractions donne à penser que le retour du délinquant au Canada constituerait une menace pour la sécurité du public et la sécurité du Canada.
- Rien ne permet d'affirmer que les traitements suivis par le délinquant ont permis d'atténuer le risque qu'il pose.

La décision du ministre a été communiquée au demandeur par une lettre de M^{me} Keravel, du SCC, en date du 30 mars 2007. Le demandeur a aussi appris que, s'il souhaitait présenter d'autres renseignements au soutien d'une nouvelle demande, il pouvait le faire à tout moment.

La deuxième demande du demandeur et son rejet par le ministre

[7] Le demandeur a par la suite sollicité une deuxième fois l'autorisation de purger au Canada le reste de sa peine d'emprisonnement. Un deuxième rapport, accompagné d'une recommandation, a donc été établi par le SCC pour savoir si le demandeur remplissait les conditions fixées dans la Loi. Ce rapport, qui est pour ainsi dire identique au premier, a été entériné par M^{me} Keravel, du SCC, le 14 mai 2007. Le 15 mai 2007, le rapport a été transmis au ministre pour examen.

[8] Le 23 octobre 2007, le ministre a encore une fois rejeté la demande du demandeur. Les motifs donnés comprennent les mêmes deux motifs donnés à l'appui du premier rejet, outre une conclusion selon laquelle le demandeur [TRADUCTION] « ne considère plus le Canada comme le lieu de sa résidence permanente ». Les motifs se présentent ainsi :

[TRADUCTION]

- The nature of the offences indicates the offender's return to Canada would constitute a potential threat to the safety of Canadians and the security of Canada.
 - There is no evidence to suggest the offender's risk has been mitigated through treatment.
 - There is evidence the offender abandoned Canada as his place of permanent residence. [Emphasis added.]
- La nature des infractions donne à penser que le retour du délinquant au Canada constituerait une menace pour la sécurité du public et la sécurité du Canada.
 - Rien ne permet d'affirmer que les traitements suivis par le délinquant ont permis d'atténuer le risque qu'il pose.
 - Il est établi que le délinquant ne considère plus le Canada comme le lieu de sa résidence permanente. [Non souligné dans l'original.]

The Minister's decision was communicated to the applicant by letter dated November 1, 2007.

La décision du ministre a été communiquée au demandeur par lettre datée du 1^{er} novembre 2007.

ISSUES

LES QUESTIONS EN LITIGE

[9] The applicant challenges both the merits of the Minister's decision as well as the underlying constitutionality of paragraphs 10(1)(a) and (b) of the Act. Accordingly, there are two issues to be addressed by the Court:

[9] Le demandeur conteste à la fois le fond de la décision du ministre ainsi que la constitutionnalité des alinéas 10(1)a) et b) de la Loi. La Cour doit donc examiner deux aspects :

1. Does the applicant, as a Canadian citizen, have a constitutional right by virtue of subsection 6(1) of the Charter, to have his prison sentence transferred to Canada upon consent being obtained from the American authorities; and
2. On the circumstances of this case, did the Minister err under section 10 of the Act in refusing to grant the applicant's request that he be able to serve the remainder of his prison sentence in Canada?

1. Le demandeur, en tant que citoyen canadien, a-t-il, en application du paragraphe 6(1) de la Charte, le droit fondamental de faire transférer au Canada sa peine d'emprisonnement une fois obtenu le consentement des autorités américaines?
2. D'après les circonstances de cette affaire, le ministre a-t-il commis une erreur, aux termes de l'article 10 de la Loi, en refusant d'accorder au demandeur la possibilité de purger au Canada le reste de sa peine d'emprisonnement?

STANDARD OF REVIEW

LA NORME DE CONTRÔLE

[10] In assessing the appropriate standard of review to apply to the Minister's denial of the applicant's request, I am guided by the recent Supreme Court of Canada decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190. In that case, the Supreme Court reconsidered the number and definitions to be given to the various standards of review, as well as the analytical process to be employed to determine the appropriate standard in a given situation. As a result of the Court's decision, it is clear that the standard of patent unreasonableness has been eliminated,

[10] Pour savoir quelle norme de contrôle il convient d'appliquer à la décision du ministre de rejeter la demande du demandeur, je me réfère à un arrêt récent de la Cour suprême du Canada, *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190. La Cour suprême du Canada a, dans cette affaire, revisité le nombre des normes de contrôle et leurs définitions, ainsi que le processus analytique à employer pour savoir laquelle d'entre elles il convient d'appliquer dans un cas donné. En conséquence de cet arrêt, il est clair que la norme de la décision

and that reviewing courts must focus on only two standards, those of correctness and reasonableness.

[11] In *Dunsmuir*, the Supreme Court held, at paragraph 62, that the first step in a standard of review analysis is to ascertain whether previous jurisprudence has determined adequately the appropriate standard to apply in a given situation. In *Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2008] 2 F.C.R. 377 (F.C.), Mr. Justice Harrington was faced with a similar issue under paragraph 10(1)(b) of the Act. In that case, Justice Harrington held that a discretionary decision of the Minister, such as the one currently before the Court, is entitled to the “highest standard of deference,” and should only be set aside if found to be patently unreasonable. Accordingly, while the standard of patent unreasonableness has been eliminated by the Supreme Court in *Dunsmuir*, the Minister’s decision is entitled to significant deference and will be reviewed on a reasonableness standard.

[12] With respect to the constitutionality of the Act, this is a question of law to be reviewed on a correctness standard.

LEGISLATIVE FRAMEWORK

[13] The legislation relevant to this application is the *International Transfer of Offenders Act*. Under the Act [at section 2], a “Canadian offender”—defined as a Canadian citizen who has been found guilty of an offence and whose conviction and sentence is no longer subject to appeal—may request to have his or her sentence transferred to Canada. Subsection 8(1) provides that the consent of the three parties to the transfer is required before a transfer can occur:

8. (1) The consent of the three parties to a transfer — the offender, the foreign entity and Canada — is required.

[14] Consent by Canada is to be granted or denied by the Minister, who under subsection 6(1) is responsible

manifestement déraisonnable a été éliminée et que les cours de révision doivent maintenant recourir à deux normes seulement, celle de la décision correcte et celle de la décision raisonnable.

[11] Dans l’arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême écrivait, au paragraphe 62, que la première étape à franchir pour savoir quelle norme de contrôle il convient d’appliquer consiste à vérifier si la jurisprudence a déjà défini la norme devant être appliquée dans un cas donné. Dans la décision *Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2008] 2 R.C.F. 377 (C.F.), M. le juge Harrington devait statuer sur une question du même genre portant sur l’alinéa 10(1)(b) de la Loi. Selon lui, une décision discrétionnaire du ministre, comme celle dont la Cour est ici saisie, appelle « la norme de retenue la plus élevée » et ne devrait être annulée que si elle est jugée manifestement déraisonnable. Par conséquent, même si la norme de la décision manifestement déraisonnable a été éliminée par la Cour suprême dans l’arrêt *Dunsmuir*, la décision du ministre commande une retenue élevée et sera revue d’après la norme de la décision raisonnable.

[12] S’agissant de la constitutionnalité de la Loi, il s’agit là d’une question de droit, qui sera revue d’après la norme de la décision correcte.

LE CADRE LÉGISLATIF

[13] Le texte applicable à cette demande est la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*. Selon cette Loi [à l’article 2], un « délinquant canadien » — c’est-à-dire un citoyen canadien qui a été reconnu coupable d’une infraction et qui ne peut plus interjeter appel de la déclaration de culpabilité et de la peine imposée — peut demander son transfèrement au Canada. Le paragraphe 8(1) dispose que le consentement des trois parties au transfèrement est requis avant que le transfèrement puisse avoir lieu :

8. (1) Le transfèrement nécessite le consentement des trois parties en cause, soit le délinquant, l’entité étrangère et le Canada.

[14] Le consentement du Canada est donné ou refusé par le ministre, qui, en vertu du paragraphe 6(1), est

for the Act's administration. In deciding whether to consent to a transfer, the Minister must consider a number of factors, which are outlined in subsections 10(1) and (2) of the Act:

10. (1) In determining whether to consent to the transfer of a Canadian offender, the Minister shall consider the following factors:

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

(b) whether the offender left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as their place of permanent residence;

(c) whether the offender has social or family ties in Canada; and

(d) whether the foreign entity or its prison system presents a serious threat to the offender's security or human rights.

(2) In determining whether to consent to the transfer of a Canadian or foreign offender, the Minister shall consider the following factors:

(a) whether, in the Minister's opinion, the offender will, after the transfer, commit a terrorism offence or criminal organization offence within the meaning of section 2 of the *Criminal Code*; and

(b) whether the offender was previously transferred under this Act or the *Transfer of Offenders Act*, chapter T-15 of the Revised Statutes of Canada, 1985.

[15] Also relevant to this application is subsection 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which provides all Canadian citizens with a right to enter, remain in, and leave Canada:

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

ANALYSIS

Issue No. 1: Does the applicant, as a Canadian citizen, have a constitutional right by virtue of subsection 6(1) of the Charter, to have his prison sentence transferred to Canada upon consent being obtained from the American authorities?

chargé de l'application de la Loi. Pour décider s'il consent ou non au transfèrement, le ministre doit tenir compte de plusieurs facteurs, qui sont énumérés aux paragraphes 10(1) et (2) de la Loi :

10. (1) Le ministre tient compte des facteurs ci-après pour décider s'il consent au transfèrement du délinquant canadien :

a) le retour au Canada du délinquant peut constituer une menace pour la sécurité du Canada;

b) le délinquant a quitté le Canada ou est demeuré à l'étranger avec l'intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente;

c) le délinquant a des liens sociaux ou familiaux au Canada;

d) l'entité étrangère ou son système carcéral constitue une menace sérieuse pour la sécurité du délinquant ou ses droits de la personne.

(2) Il tient compte des facteurs ci-après pour décider s'il consent au transfèrement du délinquant canadien ou étranger :

a) à son avis, le délinquant commettra, après son transfèrement, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle, au sens de l'article 2 du *Code criminel*;

b) le délinquant a déjà été transféré en vertu de la présente loi ou de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, chapitre T-15 des Lois révisées du Canada (1985).

[15] Une autre disposition intéresse la présente demande. Il s'agit du paragraphe 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui confère à tout citoyen canadien le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir :

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

ANALYSE

Première question : Le demandeur, en tant que citoyen canadien, a-t-il, en application du paragraphe 6(1) de la Charte, le droit fondamental de faire transférer au Canada sa peine d'emprisonnement une fois obtenu le consentement des autorités américaines?

[16] As noted above, the applicant challenges both the merits of the Minister's decision, as well as the underlying constitutionality of paragraphs 10(1)(a) and (b) of the Act, which state that in determining whether to consent to a transfer, the Minister must consider whether the offender's return would constitute a threat to the security of Canada, and whether the offender left the country with the intention of abandoning Canada as his or her place of residence.

[17] As required by section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], the applicant served notice on the Attorney General of Canada and the attorney general of each province, of the constitutional question raised in this application.

[18] In regard to the applicant's constitutional challenge, he submits that as a Canadian citizen, he has a constitutional right to enter Canada by virtue of subsection 6(1) of the Charter, and that right is violated by the impugned provisions. Specifically, the applicant submits that as a result of his constitutional right to enter Canada, once his transfer was approved by the American authorities in accordance with the provisions of the Act and the Transfer of Offenders Treaty between Canada and the United States of America [*Treaty between Canada and the United States of America on the Execution of Penal Sentences*, March 2, 1977, [1978] Can. T.S. No. 12], then his constitutional right should have been given effect to promptly and he should have been given the opportunity to return to Canada at the next available reasonable time. On this basis, the applicant submits that the Minister's denial of his transfer request violated his right to enter Canada and that, accordingly, the provisions engaged by the Minister in blocking the transfer are unconstitutional and cannot be saved under section 1 of the Charter as reasonable limits on the applicant's section 6 right.

[19] In support, the applicant relies on the decision of this Court in *Van Vlymen v. Canada (Solicitor General)*, [2005] 1 F.C.R. 617 (F.C.). In that case, Mr. Justice Russell was faced with a similar situation wherein a

[16] Comme je l'ai dit plus haut, le demandeur conteste à la fois le fond de la décision du ministre et la constitutionnalité des alinéas 10(1)a) et b) de la Loi, qui prévoient que, pour décider s'il consent au transfèrement, le ministre doit se demander si le retour au Canada du délinquant peut constituer une menace pour la sécurité du Canada et si le délinquant est demeuré à l'étranger avec l'intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente.

[17] Comme le requiert l'article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], le demandeur a signifié, au procureur général du Canada et au procureur général de chacune des provinces, un avis de la question constitutionnelle soulevée dans cette demande.

[18] S'agissant de la contestation constitutionnelle, le demandeur dit que, en tant que citoyen canadien, il a le droit fondamental d'entrer au Canada, en vertu du paragraphe 6(1) de la Charte, et que ce droit est nié par les dispositions contestées. Plus précisément, il dit que, en conséquence de son droit fondamental d'entrer au Canada, une fois que son transfèrement a été approuvé par les autorités américaines, conformément aux dispositions de la Loi et au Traité sur le transfèrement des délinquants conclu entre le Canada et les États-Unis d'Amérique [*Traité entre le Canada et les États-Unis d'Amérique sur l'exécution des peines imposées aux termes du droit criminel*, 2 mars 1977, [1978] R.T. Can. n° 12], alors son droit fondamental d'entrer au Canada aurait dû être respecté promptement et il aurait dû avoir la possibilité de revenir au Canada dès que cela était raisonnablement possible. Sur ce fondement, le demandeur dit que, en rejetant sa demande de transfèrement, le ministre a porté atteinte à son droit d'entrer au Canada et que, en conséquence, les dispositions invoquées par le ministre pour faire obstacle à son transfèrement sont inconstitutionnelles et ne sauraient être validées par l'article premier de la Charte en tant que limite raisonnable au droit qui lui est conféré par l'article 6.

[19] Le demandeur invoque sur ce point la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Van Vlymen c. Canada (Solliciteur général)*, [2005] 1 R.C.F. 617 (C.F.). Dans cette affaire, M. le juge Russell devait statuer sur un cas

Canadian offender requested a transfer to Canada under the terms of the now repealed *Transfer of Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. T-15 (the former Act). In considering whether the applicant's section 6 mobility rights were engaged, Justice Russell stated at paragraphs 97 and 100:

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."

...

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.

[20] While Justice Russell concluded that the transfer process engaged the applicant's section 6 Charter right to enter Canada, the factual circumstances of the case must also be considered. In *Van Vlymen*, Justice Russell was faced with a situation wherein the Minister (at that time the Solicitor General) failed to make a decision on the applicant's transfer request for roughly 10 years. As Justice Russell stated, at paragraph 80, when addressing the context of the matter before the Court:

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

semblable où un délinquant canadien avait sollicité son transfèrement au Canada en vertu de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, L.R.C. (1985), ch. T-15, maintenant abrogée (l'ancienne Loi). Cherchant à savoir si la liberté de circulation et d'établissement conférée au demandeur par l'article 6 était en jeu, le juge Russell s'est exprimé ainsi, aux paragraphes 97 et 100 :

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 ».

[...]

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.

[20] Le juge Russell concluait que la procédure de transfèrement faisait entrer en jeu le droit du demandeur d'entrer au Canada, un droit conféré par l'article 6 de la Charte, mais les circonstances factuelles du dossier devaient également être prises en compte. Il devait statuer sur un cas où le ministre (à l'époque le solliciteur général) avait négligé de se prononcer durant environ 10 ans sur la demande de transfèrement faite par Van Vlymen. Comme il l'écrivait au paragraphe 80, à propos des circonstances de l'affaire dont la Cour était saisie :

La véritable « affaire » qui fait l'objet principal de la présente demande de contrôle judiciaire n'est pas, à mon sens, la décision en date du 1^{er} 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 attermoiments,

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. [Emphasis added.]

[21] Accordingly, while Justice Russell found that the applicant's section 6 mobility rights were engaged by the process, no consideration was given to whether the provisions of the former Act could be seen as reasonable limits, prescribed by law, demonstrably justified in a free and democratic society, and therefore saved under section 1 of the Charter. The fact that Justice Russell's decision is primarily focussed on the lack of consideration by the Minister is readily apparent in his analysis of the applicant's Charter argument, at paragraphs 106-109:

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.

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....

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.

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. [Emphasis added.]

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. [Non souligné dans l'original.]

[21] Le juge Russell a donc estimé que le processus faisait entrer en jeu la liberté de circulation et d'établissement conférée au demandeur par l'article 6, mais il ne s'est pas demandé si les dispositions de l'ancienne Loi pouvaient être considérées comme des restrictions imposées 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, et donc pouvaient être validées en vertu de l'article premier de la Charte. La décision du juge Russell se focalise principalement sur l'absence de délibération du ministre, et cela apparaît d'emblée aux paragraphes 106 à 109, dans son analyse de l'argument du demandeur au regard de la Charte :

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.

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 [...]

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.

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. [Non souligné dans l'original.]

[22] In arguing that the applicant's reliance on *Van Vlymen* is misplaced, the respondent relies on the recent decision of this Court in *Kozarov*, above, wherein Justice Harrington addressed the applicability of *Van Vlymen* to a situation similar to the one currently before the Court. As Justice Harrington stated, at paragraph 34 of *Kozarov*:

I do not think that the decision of Mr. Justice Russell in *Van Vlymen*, above, assists Mr. Kozarov. Although he held that Mr. Van Vlymen, as a Canadian citizen, had the constitutional right by virtue of section 6 of the Charter to enter Canada provided he remained incarcerated, subject only to his securing the approval of the U.S. authorities, and such reasonable limits as Parliament might prescribe by law, and can be demonstratively justified in a free and democratic society as per section 1 of the Charter, the facts of that case have to be carefully considered. The Minister was found to have neglected or to have deliberately failed to consider Mr. Van Vlymen's request for transfer for close to ten years. In [addition] to breaching the Charter, it was held that the Minister breached his common-law duty to act fairly in processing Mr. Van Vlymen's application. [Emphasis added.]

[23] Accordingly, the respondent argues that when considering the factual circumstances arising in *Van Vlymen*, above, it is clear that the case is distinguishable on its facts and that the decision in *Kozarov* provides better guidance with respect to the interplay between section 6 of the Charter and the provisions of the Act. I agree.

[24] In *Kozarov*, the applicant's request for a transfer was denied by the Minister under paragraphs 10(1)(b) and (c) of the Act, which relate to whether the offender left Canada with the intention of abandoning the country as his place of permanent residence and whether the offender has social or family ties in Canada. On the basis of the evidence, the Minister concluded that the offender had, in fact, abandoned Canada as his place of permanent residence and did not have sufficient family ties in Canada to justify a transfer. In reviewing the impact of the decision on the applicant's Charter mobility rights, Justice Harrington held, at paragraphs 27-28, that neither paragraphs 10(1)(b) and (c), nor section 8 of the Act, offended the applicant's mobility rights:

[22] Faisant valoir que le demandeur est malvenu à invoquer la décision *Van Vlymen*, le défendeur invoque la décision récente de la Cour, *Kozarov*, précitée, où le juge Harrington se demandait s'il convenait d'appliquer la décision *Van Vlymen* à une affaire semblable à celle dont la Cour est ici saisie. Comme l'écrivait le juge Harrington, au paragraphe 34 de la décision *Kozarov* :

Je ne crois pas que la décision du juge Russell dans l'affaire *Van Vlymen*, précitée, appuie la thèse de M. Kozarov. Les faits relatifs à cette affaire doivent être examinés attentivement même si le juge Russell a conclu que M. Van Vlymen jouissait, en tant que citoyen canadien, du droit d'entrer au Canada consacré à l'article 6 de la Charte à condition de rester en détention, sous les seules réserves de l'approbation par les autorités américaines de son transfèrement au Canada et des restrictions qui pourraient être imposées par une règle de droit adoptée par le Parlement, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la Charte. Le juge Russell a conclu que le ministre avait négligé ou omis délibérément d'examiner la demande de transfèrement de M. Vlymen pendant environ dix ans. Il a aussi conclu que, outre d'avoir violé la Charte, le ministre avait manqué à son obligation en common law d'agir équitablement dans le traitement de la demande de M. Vlymen. [Non souligné dans l'original.]

[23] Le défendeur fait donc valoir que, si l'on considère les circonstances de l'affaire *Van Vlymen*, précitée, il est clair qu'il s'agissait d'un cas d'espèce et que la décision *Kozarov* est davantage à propos en ce qui concerne l'interaction de l'article 6 de la Charte et des dispositions de la Loi. Je partage son avis.

[24] Dans l'affaire *Kozarov*, la demande de transfèrement avait été rejetée par le ministre en vertu des alinéas 10(1)(b) et (c) de la Loi, qui concernent le point de savoir si le délinquant a quitté le Canada avec l'intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente, ainsi que le point de savoir si le délinquant a des liens sociaux ou familiaux au Canada. Eu égard à la preuve, le ministre a conclu que le délinquant avait en réalité cessé de considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente et qu'il n'avait pas au Canada de liens familiaux suffisants pour justifier un transfèrement. Examinant l'incidence de la décision ministérielle sur la liberté de circulation et d'établissement du demandeur selon la Charte, le juge Harrington a estimé, aux para-

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

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

[25] Justice Harrington went on to consider the differences between a transfer under the Act and an extradition to the United States under the terms of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21. In comparing the two processes, Justice Harrington relied on the decision of the Supreme Court of Canada in *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469, concluding that while matters of extradition clearly affect a citizen's mobility rights, the transfer of a prison sentence does not engage an offender's mobility rights at all. He held at paragraphs 30-32:

Extradition affects a citizen's right to remain in Canada, and so brings section 6 of the Charter into play. The State is active in such cases, not passive as in this. In *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469, the constitutional questions were whether the surrender

graphes 27 et 28, que ni les alinéas 10(1)b) et c), ni l'article 8 de la Loi ne portaient atteinte à ladite liberté du demandeur :

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

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

[25] Le juge Harrington a ensuite examiné les différences entre un transfèrement selon la Loi et une extradition vers les États-Unis selon la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, ch. E-21. Comparant les deux procédures, il s'est fondé sur un arrêt de la Cour suprême du Canada, *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*; *États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469, pour conclure que, tandis qu'une extradition modifie clairement la liberté de circulation et d'établissement d'un citoyen, le transfèrement d'un délinquant ne fait nullement intervenir la liberté de circulation et d'établissement du délinquant. Il s'est exprimé ainsi, aux paragraphes 30 à 32 :

L'extradition prive le citoyen de son droit de demeurer au Canada et fait ainsi intervenir l'article 6 de la Charte. L'État joue dans de tels cas un rôle actif et non passif comme en l'espèce. Dans l'arrêt *États-Unis c. Cotroni*; *États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469, la Cour suprême

of a Canadian citizen to a foreign state constituted an infringement of his right to remain in Canada, and if so, would a surrender in the circumstances of that case constitute a reasonable limit under section 1. The United States requested Mr. Cotroni's extradition on a charge of conspiracy to possess and distribute heroin. However, all his personal actions relating to the alleged conspiracy took place while he was in Canada.

The Court held that Mr. Cotroni's mobility rights were affected, but the relevant provisions of the *Extradition Act* [R.S.C. 1970, c. E-21] were saved by section 1. To my way of thinking, the key to that case is at page 1480 where Mr. Justice La Forest said:

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.

However, he went on to say 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; see *Transfer of Offenders Act*, S.C. 1977-78, c. 9....

That Act was replaced by the current *International Transfer of Offenders Act*.

In this case, it was Mr. Kozarov who chose to leave Canada and to commit a crime in the United States. He has the absolute mobility right, as a Canadian citizen, to return to Canada once his sentence is served. At the present time, we are not really speaking of mobility rights at all. We are rather speaking of the transfer of supervision of a prison sentence. Had the Minister given his consent, Mr. Kozarov could not on his arrival here have immediately asserted his mobility right to leave the country.

Mobility rights

[26] The mobility rights of the applicant to enter and leave Canada are temporarily restricted by the applicant's U.S. prison sentence. The *International Transfer of*

avait été saisie des questions constitutionnelles de savoir si l'extradition d'un citoyen canadien vers un État étranger constitue une violation de son droit de demeurer au Canada et, dans l'affirmative, si l'extradition dans les circonstances de l'affaire constituait une limite raisonnable au sens de l'article premier. Les États-Unis avaient demandé l'extradition de M. Cotroni pour qu'il réponde à une accusation de complot en vue de posséder et de faire le trafic de l'héroïne. Cependant, tous les actes de M. Cotroni relatifs au complot allégué avaient été commis lorsqu'il se trouvait au Canada.

La Cour suprême a conclu que la liberté de circulation et d'établissement de M. Cotroni avait été violée, mais que les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'extradition* [S.R.C. 1970, ch. E-21] étaient justifiées au regard de l'article premier. À mon avis, le point essentiel dans cet arrêt se trouve à la page 1480 où M. le juge La Forest a écrit :

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.

Cependant, il a ajouté à la page 1482 :

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 *Loi sur le transfèrement des délinquants*, S.C. 1977-78, chap. 9 [...]

La Loi en question a été remplacée par la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* actuellement en vigueur.

Dans la présente affaire, c'est M. Kozarov qui a choisi de quitter le Canada et de commettre un crime aux États-Unis. En tant que citoyen canadien, il jouit du droit absolu de retourner au Canada une fois qu'il aura purgé sa peine. Pour le moment, il n'est pas du tout question de la liberté de circulation et d'établissement, mais plutôt du transfert de la surveillance de l'exécution d'une peine. Si le ministre avait donné son consentement, M. Kozarov n'aurait pas pu à son arrivée au Canada se prévaloir immédiatement de sa liberté de circulation pour quitter le pays.

Liberté de circulation et d'établissement

[26] Le droit du demandeur d'entrer au Canada et d'en sortir est temporairement limité par la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée aux États-Unis. La *Loi sur*

Offenders Act is to assist rehabilitation and reintegration in appropriate situations, not to allow all Canadians serving sentences outside of Canada an automatic right to return to Canada to serve their sentence. As Justice Harrington held in *Kozarov*, above, at paragraph 32.

At the present time, we are not really speaking of mobility rights at all. We are rather speaking of the transfer of supervision of a prison sentence. Had the Minister given his consent, Mr. Kozarov could not on his arrival here have immediately asserted his mobility right to leave the country.

Accordingly, I agree with Justice Harrington that the Act does not affect the applicant's mobility rights under the Charter.

[27] I agree with Justice Harrington's conclusion that in the context of a transfer under the Act, an applicant's Charter mobility rights under section 6 are not engaged and, if they were, the provisions contained in the Act are a reasonable limitation on those rights given that the applicant has already had his mobility restricted due to his own illegal activity.

[28] The applicant's mobility rights under section 6 of the Charter include entering Canada, remaining in Canada and leaving Canada. Obviously these Charter rights are restricted while the applicant is incarcerated either in the United States or Canada.

[29] Moreover, Canada's consent to the transfer under the Act must respect the international treaty agreements which only allow transfers to provide for the better rehabilitation of the prisoner. Therefore Canada cannot automatically consent to the transfer without considering if it will serve the object of the international agreement for the better rehabilitation of the prisoner.

Issue No. 2: Did the Minister err under section 10 of the Act in refusing to grant the applicant's request that he be able to serve the remainder of his prison sentence in Canada?

le transfèrement international des délinquants vise à faciliter la réadaptation et la réinsertion sociale dans les cas qui le justifient, non à conférer à tous les Canadiens qui purgent des peines d'emprisonnement à l'étranger un droit automatique de revenir au Canada pour y purger leur peine. Ainsi que l'écrivait le juge Harrington, au paragraphe 32 de la décision *Kozarov* :

Pour le moment, il n'est pas du tout question de la liberté de circulation et d'établissement, mais plutôt du transfert de la surveillance de l'exécution d'une peine. Si le ministre avait donné son consentement, M. Kozarov n'aurait pas pu à son arrivée au Canada se prévaloir immédiatement de sa liberté de circulation pour quitter le pays.

Je reconnais donc avec le juge Harrington que la Loi ne modifie pas la liberté de circulation et d'établissement conférée au demandeur par la Charte.

[27] Je souscris à la conclusion du juge Harrington pour qui, s'agissant d'un transfèrement selon la Loi, la liberté de circulation et d'établissement conférée par l'article 6 n'entre pas en jeu et que, si elle entraînait en jeu, alors les dispositions contenues dans la Loi constitueraient une limite raisonnable à cette liberté, puisque ladite liberté du demandeur a déjà été restreinte par l'effet de ses propres actes illégaux.

[28] La liberté de circulation et d'établissement du demandeur selon l'article 6 de la Charte comprend le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir. À l'évidence, ces droits sont restreints tant que le demandeur est incarcéré, aux États-Unis ou au Canada.

[29] Par ailleurs, le consentement du Canada à un transfèrement selon la Loi doit respecter l'accord international, qui n'autorise le transfèrement que pour favoriser la réadaptation du détenu. Par conséquent, le Canada ne saurait automatiquement consentir au transfèrement sans d'abord se demander si cela répondra à l'objet de l'accord international, qui est de favoriser la réadaptation du détenu.

Deuxième question : Le ministre a-t-il commis une erreur, aux termes de l'article 10 de la Loi, en refusant d'accorder au demandeur la possibilité de purger au Canada le reste de sa peine d'emprisonnement?

[30] Turning to the merits of the Minister's decision, the issue before the Court is whether that decision was reasonably based on the evidence before the Minister, or whether the decision to deny the applicant's transfer was made without regard to that evidence, thereby making it unreasonable.

[31] As noted at the outset, the Minister rendered two decisions regarding the applicant's request for a transfer; the first on March 20, 2007 and the second, following a further request by the applicant, on October 23, 2007. In considering the two decisions together, the decisive factors leading to the Minister's denial were that:

1. the applicant's return threatens the safety of Canadians and the security of Canada;
2. there is no evidence the applicant's risk has been mitigated through treatment; and
3. the applicant abandoned Canada as his place of permanent residence.

[32] In addition to the applicant's personal statement and accompanying letters of support, the following evidence was before the Minister when he made the above-mentioned decisions:

1. the reports from CSC approved by Ms. Keravel on November 22, 2006 and May 14, 2007, respectively;
2. a memorandum from "Roy & Sharif" classified as "Confidential" and dated January 16, 2007, which provides an overview of the applicant's case and the considerations to be made by the Minister; and
3. a memorandum from "Sharif" (*sic*) classified as "Confidential" and dated March 15, 2007, which outlines the nature of the applicant's offences and advises the Minister that a denial on the basis that the applicant poses a risk to the security of Canada "would be consistent with public statements [the Minister] made on similar issues."

[33] Having reviewed this evidence, as well as the evidence proffered by the applicant and his family, the

[30] S'agissant du fond de la décision du ministre, la question soumise à la Cour est celle de savoir si cette décision était raisonnablement fondée sur la preuve que le ministre avait devant lui, ou si la décision de refuser le transfèrement du demandeur a été prise sans égard à cette preuve, la rendant ainsi déraisonnable.

[31] Comme je l'écrivais au début, le ministre a rendu deux décisions sur la demande de transfèrement, la première le 20 mars 2007 et la deuxième à la suite d'une nouvelle demande du demandeur, le 23 octobre 2007. Si l'on considère ensemble les deux décisions, les facteurs déterminants qui ont conduit au refus du ministre étaient les suivants :

1. le retour du demandeur menace la sécurité du public et la sécurité du Canada;
2. il n'est pas établi que les traitements suivis par le demandeur ont permis d'atténuer le risque qu'il pose;
3. le demandeur ne considère plus le Canada comme le lieu de sa résidence permanente.

[32] Outre la déclaration personnelle du demandeur et les lettres de soutien l'accompagnant, le ministre avait devant lui la preuve suivante lorsqu'il a rendu les décisions susmentionnées :

1. les rapports du SCC entérinés par M^{me} Keravel le 22 novembre 2006 et le 14 mai 2007 respectivement;
2. une note de service de « Roy & Sharif » classée « confidentielle » et datée du 16 janvier 2007, qui donne un aperçu général du cas du demandeur et résume les facteurs devant être pris en compte par le ministre;
3. une note de service de « Sharif » (*sic*) classée « confidentielle » et datée du 15 mars 2007, qui décrit la nature des infractions commises par le demandeur et informe le ministre qu'un refus fondé sur le fait que le demandeur constitue un risque pour la sécurité du Canada [TRADUCTION] « serait conforme aux propos que [le ministre] a tenus publiquement sur des questions semblables ».

[33] Après examen de cette preuve, ainsi que de la preuve produite par le demandeur et par sa famille, la

Court concludes that while the Minister's decision to not consent to the transfer is discretionary in nature and is entitled to the highest level of curial deference, the record clearly establishes that the impugned decisions disregard the evidentiary record before the Minister and, for the following reasons, must be set aside.

[34] In both decisions rendered by the Minister, it was concluded that there was "no evidence" to suggest that the risk posed by the applicant has been mitigated through treatment. The record clearly demonstrates, however, that the applicant underwent a full year of intensive therapy and psychosexual education at his own expense and that he is extremely remorseful for the crimes he committed. If anything, this implies that the applicant was willing to voluntarily undertake intensive treatment because of a desire to be rehabilitated.

[35] Further, the record demonstrates that applicant has accepted his sentence and has "taken accountability" for his actions. This was recognized and noted in the memorandum to the Minister from "Roy & Sharif" dated January 16, 2007, wherein it states: "In the case of Getkate, the offender is relatively young and it appears, excepting his 'not guilty' plea, that he has taken accountability for his crimes."

[36] In light of the foregoing evidence, which demonstrates that the applicant has both undergone treatment and that the treatment has been well received, it is wholly unreasonable for the Minister to have premised his decision on the view that there was "no evidence" demonstrating the applicant's risk had not been mitigated during his time in custody.

[37] Another serious problem with the Minister's decision relates to his conclusion that the applicant's transfer be denied because he "abandoned Canada as his place of permanent residence." This basis, while not present in the Minister's first decision, formed part of the reasons for the Minister's denial in the second decision, dated October 23, 2007. However, upon reviewing the evidence, that evidence points in a wholly opposite direction.

Cour arrive à la conclusion que, bien que la décision du ministre de ne pas consentir au transfèrement soit de nature discrétionnaire et commande le niveau le plus élevé de retenue, le dossier montre clairement que les décisions contestées laissent de côté la preuve que le ministre avait devant lui et, pour les motifs suivants, elles doivent être annulées.

[34] Dans les deux décisions rendues par le ministre, il était écrit que rien ne prouvait que les traitements suivis par le demandeur avaient permis d'atténuer le risque qu'il posait. Le dossier montre clairement toutefois que le demandeur a suivi pendant une année complète une thérapie intensive et une éducation psychosexuelle, à ses propres frais, et qu'il est plein de remords pour les crimes qu'il a commis. Cela suppose à tout le moins que le demandeur était disposé à se soumettre de sa propre initiative à des traitements intensifs en raison d'une réelle volonté de réadaptation.

[35] Par ailleurs, le dossier montre que le demandeur a accepté sa peine et a « admis la responsabilité de ses actes ». Ce fait était reconnu et mentionné dans la note de service du 16 janvier 2007 adressée au ministre par « Roy & Sharif », où l'on peut lire ce qui suit : [TRADUCTION] « S'agissant de Getkate, ce délinquant est relativement jeune et il semble, hormis son plaidoyer de non-culpabilité, qu'il a admis la responsabilité de ses actes ».

[36] Eu égard à la preuve susmentionnée, qui montre que le demandeur s'est soumis à des traitements et que les traitements ont été bien reçus, il est tout à fait déraisonnable de la part du ministre d'avoir fondé sa décision sur l'idée selon laquelle rien ne permettait d'affirmer que le risque posé par le demandeur s'était atténué à la faveur de sa période de détention.

[37] Une autre difficulté sérieuse que pose la décision du ministre concerne sa conclusion selon laquelle le transfèrement du demandeur doit être refusé parce qu'il [TRADUCTION] « ne [considérerait] plus le Canada comme le lieu de sa résidence permanente ». Ce motif, qui n'apparaissait pas dans la première décision du ministre, comptait parmi les motifs du refus opposé par le ministre dans sa deuxième décision datée du 23 octobre 2007. Cependant, après examen du dossier, cette preuve pointe dans une direction tout à fait opposée.

[38] First, the CSC reports which recommended the Minister consent to the applicant's transfer, clearly state that the applicant continues to have strong social and family ties in Canada and that he never abandoned the country as his place of permanent residence:

Mr. Getkate did not leave or remain outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of residence. Community assessments completed with his grandparents, aunts, uncles and family friends between April and May 2005 and again on August 6, 2006, confirm that he still has strong social and family ties to Canada. His grandparents will offer him emotional and financial support as well as accommodation upon his release. All others are prepared to offer varying levels of support for the purpose of a transfer.

[39] Second, there is also no suggestion of abandonment in the memorandum from "Roy & Sharif" dated January 16, 2007. In fact, the memorandum, which was presumably produced by members of the Minister's staff, notes in its overview that the applicant has a number of friends and family members in Canada willing to offer their support should the transfer be approved. As well, in addressing the factors for consideration under section 10 of the Act, the memorandum states that outside paragraph 10(1)(a), which relates to the security of Canada, there are no other grounds contained in the section that would result in a denial of the applicant's transfer:

In considering this case, you are guided by the International Transfer of Offenders Act, the relevant portion of which is attached for your convenience. With the possible exception of section 10(1)(a), it does not appear that your consideration of the criteria in section 10 would result in a denial of this transfer.

On this basis, it is difficult to see what "evidence" the Minister is referring to.

[40] Furthermore, a simple consideration of the factual circumstances demonstrates that the applicant never abandoned or intended to abandon Canada as his place of permanent residence. As noted at the outset, the applicant first left Canada in 1996 when he moved with his mother

[38] D'abord, les rapports du SCC qui recommandaient au ministre de consentir au transfèrement du demandeur mentionnent clairement que le demandeur a encore des liens sociaux et familiaux étroits au Canada et qu'il n'a jamais eu l'intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente :

[TRADUCTION] M. Getkate n'a pas quitté le Canada ni n'est demeuré à l'étranger avec l'intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence. Les évaluations communautaires menées auprès de ses grands-parents, de ses tantes, de ses oncles et des amis de la famille entre avril et mai 2005, puis à nouveau le 6 août 2006, confirment que les liens sociaux et familiaux qu'il a au Canada sont encore solides. Lorsqu'il sera libéré, ses grands-parents lui offriront un soutien affectif et financier ainsi que l'hébergement. Tous les autres sont disposés à lui apporter divers degrés de soutien aux fins d'un transfèrement.

[39] Deuxièmement, on ne trouve non plus, dans la note de service de « Roy & Sharif » datée du 16 janvier 2007, aucun indice d'une intention du demandeur de ne plus vivre au Canada. En fait, la note de service, qui fut probablement rédigée par des membres du personnel du ministre, indique, dans son aperçu général, que le demandeur compte au Canada plusieurs amis et proches qui sont disposés à lui apporter leur soutien pour le cas où son transfèrement serait approuvé. En outre, s'agissant des facteurs à prendre en compte en vertu de l'article 10 de la Loi, la note de service précise que, hormis l'alinéa 10(1)a), qui concerne la sécurité du Canada, l'article 10 ne renferme aucun autre motif susceptible de justifier le refus du transfèrement du demandeur :

[TRADUCTION] Dans l'examen de ce dossier, vous vous en remettez à la Loi sur le transfèrement international des délinquants, dont la partie pertinente est annexée pour votre commodité. Sauf l'exception possible de l'alinéa 10(1)a), il ne semble pas que, après examen des critères énoncés dans l'article 10, un refus de transfèrement serait justifié.

Sur ce fondement, il est difficile de voir à quelle « preuve » se réfère le ministre.

[40] Par ailleurs, un simple examen des faits montre que le demandeur n'a jamais cessé, ni eu l'intention de cesser, de considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente. Comme je l'écrivais au début, il a quitté le Canada la première fois en 1996 lorsqu'il est

to Georgia. During this time the applicant was a minor and cannot be said to have voluntarily left Canada. Upon gaining the age of majority, the applicant returned to Canada in 2000, albeit for only a protracted period of time. When he returned to the United States in February 2001, it was for the intended purpose of furthering his education at Clayton State College and University, where he attended on a “full HOPE scholarship.” Given such clear and unambiguous evidence to the contrary, the Minister’s conclusion that the applicant abandoned Canada as his place of permanent residence is unreasonable on its face and must be set aside.

[41] Finally, the Court also finds that there is no evidence on the record demonstrating that the applicant constitutes a potential threat to the safety of Canadians or the security of Canada. While the Minister attempts to invoke the section as a means of demonstrating that the applicant poses a general threat to Canadians should he be returned to Canada, use of the phrase “threat to the security of Canada” has traditionally been limited in other legislation to threats of general terrorism and warfare against Canada or threats to the security of Canadians *en masse*. In the case at bar, while the applicant may pose a general threat to specific pockets of Canadian society should he re-offend, he clearly poses no “threat to the security of Canada” as the term has been interpreted in other legislation, such as the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 or the *Canadian Security Intelligence Services Act*, R.S.C., 1985, c. C-23. If the threat to Canada was the mere risk that the offender would re-offend, then such a consideration could be applied to every inmate seeking a transfer.

[42] While the Court recognizes the gravity of the applicant’s crimes and the harm that they have caused, the issue here is whether approval of the applicant’s transfer request would facilitate and enhance his eventual rehabilitation and reintegration into Canadian society. As demonstrated by the evidence, such a transfer would be in accordance with the purpose and provisions of the Act and the decision of the Minister unreasonably disregarded this evidence.

allé vivre avec sa mère en Géorgie. Durant cette période, le demandeur était mineur et l’on ne saurait donc dire qu’il a volontairement quitté le Canada. Une fois majeur, le demandeur est retourné au Canada en 2000, quoique pour une période prolongée seulement. Lorsqu’il est revenu aux États-Unis en février 2001, c’était dans l’intention de poursuivre ses études au Clayton State College and University, une institution qu’il fréquentait grâce à une [TRADUCTION] « bourse HOPE complète ». Au vu d’une preuve contraire aussi claire et indiscutable, la conclusion du ministre selon laquelle le demandeur ne considérait plus le Canada comme le lieu de sa résidence permanente est déraisonnable à première vue et doit être annulée.

[41] Finalement, la Cour croit aussi qu’il n’apparaît nulle part dans le dossier que le demandeur constitue une menace pour la sécurité du public ou la sécurité du Canada. Le ministre tente d’invoquer la disposition pour montrer que le demandeur constituerait une menace générale pour la population s’il devait revenir au Canada, mais l’emploi de l’expression « menace pour la sécurité du Canada » a toujours été limité, dans les autres lois, aux menaces de terrorisme et de guerre en général contre le Canada ou aux menaces pour la sécurité de la population tout entière. En l’espèce, le demandeur constitue peut-être une menace générale pour certains segments de la société canadienne pour le cas où il récidiverait, mais il ne constitue manifestement aucune « menace pour la sécurité du Canada » selon le sens donné à cette expression telle qu’elle figure dans d’autres textes, par exemple la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 ou la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23. Si la menace pour la sécurité du Canada était simplement le risque de voir le délinquant récidiver, alors un tel facteur pourrait s’appliquer à tout détenu qui sollicite un transfèrement.

[42] La Cour reconnaît la gravité des actes commis par le demandeur et le tort qu’ils ont entraîné, mais la question ici est de savoir si le fait d’accéder à la demande de transfèrement faite par le demandeur faciliterait et renforcerait sa réadaptation et sa réinsertion dans la société canadienne. Comme le montre la preuve, un tel transfèrement serait conforme à l’objet et aux dispositions de la Loi, et la décision du ministre a sans raison laissé de côté cette preuve.

[43] The Supreme Court stated in *Dunsmuir*, at paragraph 47:

A court conducting a review for reasonableness inquires into the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes. In judicial review, reasonableness is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. But it is also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.

[44] In the case at bar, the reasons articulated by the Minister are contrary to the evidence and to the assessment and recommendations by his own Department. The Court must conclude that the decision cannot be justified or made intelligible within the decision-making process.

[45] Accordingly, for the reasons provided, the application for judicial review will be granted, the decision of the Minister set aside, and the matter referred back to the Minister for redetermination in accordance with these reasons.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. This application for judicial review is allowed with costs; and
2. The two decisions of the Minister are set aside and the matter is referred back to the Minister for redetermination as soon as reasonably practicable.

[43] La Cour suprême écrivait ce qui suit, au paragraphe 47 de l'arrêt *Dunsmuir* :

La cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonabilité. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[44] En l'espèce, les motifs invoqués par le ministre vont à l'encontre de la preuve ainsi que de l'évaluation et des recommandations de son propre ministère. La Cour doit conclure que la décision ne peut être justifiée ni rendue intelligible à l'intérieur du processus décisionnel.

[45] Par conséquent, pour les motifs susmentionnés, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie, la décision du ministre sera annulée et l'affaire sera renvoyée au ministre pour nouvelle décision conforme aux présents motifs.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie avec dépens;
2. Les deux décisions du ministre sont annulées et l'affaire est renvoyée au ministre pour nouvelle décision dès que les circonstances le permettront.