

IMM-1901-95

IMM-1901-95

Henry Halm (*Applicant*)**Henry Halm** (*requérant*)

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)*INDEXED AS: HALM v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: HALM c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Rothstein J.—Toronto, September 19; Ottawa, November 23, 1995.

Section de première instance, juge Rothstein—Toronto, 19 septembre; Ottawa, 23 novembre 1995.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Judicial review of deportation order under Immigration Act, s. 19(2)(a.1)(ii) — Applicant convicted of sodomy, endangering welfare of child, bail jumping in U.S.A. — Ordered deported after continuing detention — Deportation not disguised extradition — No improper purpose in deportation, detention proceedings — Minister not “gating” applicant — No delay in judicial review proceedings — Prima facie case of bail jumping — Misrepresentations by applicant material, valid ground for deportation order — Minister’s consent required for applicant to return to Canada.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Contrôle judiciaire d'une mesure d'expulsion prise en vertu de l'art. 19(2)a.1(ii) de la Loi sur l'immigration — Le requérant a été reconnu coupable aux États-Unis de sodomie, de mise en péril du bien-être d'un enfant et de violation de cautionnement — Une mesure d'expulsion a été prise contre lui au terme de sa détention prolongée — L'expulsion ne constitue pas une extradition déguisée — Le ministre ne poursuivait pas de fins illégitimes en expulsant et en détendant le requérant — Il n'a pas «bloqué» le requérant — Il n'y a pas eu de retard dans le déroulement de l'instance en contrôle judiciaire — Preuve prima facie de violation de cautionnement — Les fausses indications données par le requérant portaient sur des faits importants et justifiaient la mesure d'expulsion — Le requérant doit obtenir le consentement du ministre pour pouvoir revenir au Canada.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Whether deportation order contrary to Charter, s. 7 — Previous order in same case set aside as Criminal Code, s. 159 (sodomy) found unconstitutional — Public interest in continued detention under Immigration Act, s. 103 weighed against liberty interest of individual — Decisions to detain applicant not improper — Timely judicial review only relief necessary to meet fundamental justice requirements.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Il s'agit de savoir si la mesure d'expulsion était contraire à l'art. 7 de la Charte — Une mesure déjà prise dans la même affaire a été annulée au motif que l'art. 159 du Code criminel (sodomie) a été jugé inconstitutionnel — L'intérêt du public à ce que le requérant continue d'être détenu en vertu de l'art. 103 de la Loi sur l'immigration doit être évalué par rapport au droit à la liberté de l'individu concerné — Les décisions de détention le requérant n'étaient pas irrégulières — Seul un contrôle judiciaire rapide est nécessaire pour satisfaire aux exigences de la justice fondamentale.

This was an application for judicial review of a deportation order made against the applicant by an adjudicator, and of a decision to detain him under section 103 of the *Immigration Act*, as renewed thereafter, resulting in his continued detention. In 1990, the applicant was convicted in New York State of eight charges of sodomy and endangering the welfare of a child. After being released on bail pending appeal, the applicant entered Canada without disclosing his convictions to Canadian immigration officers.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une mesure d'expulsion prise contre le requérant par un arbitre et de la décision de le détention prise en vertu de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*, décision qui a été renouvelée par la suite et en vertu de laquelle sa détention s'est poursuivie. En 1990, le requérant a été reconnu coupable dans l'État de New York de huit accusations de sodomie et de mise en péril du bien-être d'un enfant. Après avoir été mis en liberté sous caution en attendant l'issue de l'appel, le

He was arrested at Toronto in April 1993, and one month later, an inquiry was conducted which resulted in a deportation order being issued against him. The applicant sought judicial review of the deportation order of May 28, 1993. Reed J. granted the application for judicial review and set aside the deportation order on the basis that section 159 of the *Criminal Code*, to which the applicant's sodomy convictions were found to have been equivalent by the Adjudicator under subparagraph 19(1)(c.1)(i) of the *Immigration Act*, was unconstitutional. In March 1995, a direction was issued for an inquiry based on the applicant's alleged bail jumping in New York State, misrepresentation to immigration officials and his visitor status. The inquiry culminated in the deportation order issued against him on July 7, 1995. The applicant raised a number of issues in support of his application for judicial review of that deportation order.

Held, the application should be dismissed.

1) The applicant submitted that the deportation order of July 7, 1995 amounted to a disguised extradition and that the proper course of action was extradition. This argument misses the basic difference between deportation and extradition. Deportation occurs when the state wishes to expel a person; extradition occurs when another state wishes to retrieve a person, and can only be carried out when a request for extradition has been received. Canada has no control over whether a foreign state wishes a person extradited, and cannot be precluded from acting in the public interest to deport undesirable aliens. Unless there is clear evidence establishing that the Minister did not genuinely consider it in the public interest to order the fugitive's deportation, any challenge to the validity of the deportation procedure will fail. There is no legal authority for the proposition that simply because deportation to a foreign country may result in a greater penalty to an individual than extradition to that country, that deportation is contrary to section 7 of the Charter. The fact that the Minister chose the most serious of the applicant's crimes in the United States upon which to base deportation proceedings is not evidence of bad faith or improper purpose. And although proceeding on the sodomy convictions was not the most expeditious approach to deporting the applicant, that is a far cry from suggesting that the proceedings were improper or that they constituted disguised extradition. It is not improper for the Minister to have as a purpose for deportation and continued detention, the removal of an undesirable alien, control over the alien to ensure that he leaves, and the prohibition of the alien from re-entering Canada without the Minister's consent. The applicant has not demonstrated any improper purpose of the Minister in the deportation and detention proceedings taken against him.

requérant est entré au Canada sans révéler ses condamnations aux fonctionnaires de l'immigration. Il a été arrêté à Toronto en avril 1993 et, un mois plus tard, une enquête a été tenue qui s'est soldée par la prise d'une mesure d'expulsion contre lui. Le requérant a demandé le contrôle judiciaire de la mesure d'expulsion prise le 28 mai 1993. Le juge Reed a accueilli la demande de contrôle judiciaire et a annulé la mesure d'expulsion en déclarant inconstitutionnel l'article 159 du *Code criminel*, auquel l'arbitre avait conclu, en vertu du sous-alinéa 19(1)c.1(i) de la *Loi sur l'immigration*, que les condamnations pour sodomie du requérant équivalaient. En mars 1995, une directive a été donnée en vue de la tenue d'une enquête sur le fondement de la violation de cautionnement dont le requérant se serait rendu coupable dans l'État de New York, des fausses indications qu'il aurait données aux fonctionnaires de l'immigration et de son statut de visiteur. L'enquête a abouti à la mesure d'expulsion qui a été prise contre lui le 7 juillet 1995. Le requérant a soulevé plusieurs questions à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire de cette mesure d'expulsion.

Jugement: la demande doit être rejetée.

1) Le requérant alléguait que la mesure d'expulsion du 7 juillet 1995 équivalait à une extradition déguisée et que la procédure à suivre était l'extradition. La thèse du requérant ne tient pas compte de la différence fondamentale qui existe entre l'expulsion et l'extradition. Il y a expulsion lorsque l'État désire bannir quelqu'un. Il y a extradition lorsqu'un État étranger réclame un individu, et elle n'a lieu qu'à la demande de cet État. Le Canada n'a aucun contrôle sur la volonté d'un État étranger d'extrader quelqu'un et on ne peut empêcher le Canada d'agir dans l'intérêt du public en expulsant les étrangers indésirables. À moins qu'il existe des éléments de preuve convaincants qui tendent à établir que le ministre n'a pas véritablement estimé qu'il était dans l'intérêt public d'expulser le fugitif, toute contestation de la validité de la procédure d'expulsion échouera. Il n'y a aucun précédent qui appuie la proposition que l'expulsion est contraire à l'article 7 de la Charte du simple fait que l'expulsion d'une personne dans un pays étranger peut donner lieu à l'application d'une peine plus grave que son extradition dans ce pays. Le fait que le ministre ait retenu les crimes les plus graves commis par le requérant aux États-Unis pour fonder la procédure d'expulsion ne démontre pas qu'il était de mauvaise foi ou qu'il poursuivait des fins illégitimes. Le fait de se fonder sur les condamnations pour sodomie n'était pas la façon de procéder la plus rapide pour expulser le requérant, mais cela ne veut pas dire pour autant que l'instance soit irrégulière ou qu'elle constitue une extradition déguisée. Le ministre n'agissait pas de façon illégitime en justifiant l'expulsion et la continuation de la détention du requérant par le fait qu'il désirait renvoyer un étranger indésirable, garder le contrôle sur cet étranger pour s'assurer qu'il quitte le Canada et lui interdire de revenir au Canada sans l'autorisation du ministre. Le requérant n'a pas démontré que le ministre poursuivait des fins illégitimes par

2) Applicant's counsel argued that by commencing a second inquiry in March 1995 into bail jumping and misrepresentation when the May 28, 1993 deportation order based on the sodomy convictions had been set aside, the Minister abused the process by "gating" the applicant. Section 34 of the *Immigration Act* is a legislative basis for further inquiries to be held and provides for what was done in this case: the commencement of a second inquiry leading to a report and an order for the applicant's deportation. Even if the Minister had abused the process by gating the applicant (which he has not), resulting in his continuing detention, the latter was afforded the opportunity to seek judicial review in a timely way. Such timely judicial review was the appropriate remedy and satisfied the requirements of fundamental justice.

3) It was submitted that delay has been so great in this case as to result in a breach of the applicant's right to liberty and security of the person under section 7 of the Charter. As in the case of his "gating" argument, the applicant challenged the deportation inquiry process in that it extended his detention, and the remedy he sought was suspension of his deportation order. There is a public interest in detaining a person when there are reasonable grounds for believing that he would not appear for inquiry or removal. This public interest must be weighed against the liberty interest of the individual. The most satisfactory course of action will frequently be to detain the individual but to expedite the proceedings, which was done in this case. The relief sought by the applicant, namely the suspension of his deportation order, was not appropriate nor was any relief, other than a timely judicial review, necessary to meet the requirements of fundamental justice.

4) According to the applicant, the deportation order of July 7, 1995 was defective, in so far as it was based on the offence of bail jumping, partly because it was not a condition of his bail that he surrender in New York State. Although the bail order did not contain express words requiring subsequent appearance by the applicant, it did order him to "promptly perfect his appeal". The Adjudicator made no error in concluding that a *prima facie* case of bail jumping had been made out. The argument that bail jumping is subsidiary is without merit. The fact that section 159 of the *Criminal Code* has been declared unconstitutional did not extinguish the sodomy convictions in the United States, nor did it extinguish the offence of bail jumping in either country. The applicant jumped bail in the United States.

les mesures d'expulsion et de détention qu'il a prises contre lui.

2) L'avocat du requérant affirmait qu'en tenant une seconde enquête en mars 1995 sur la violation du cautionnement et les fausses indications après l'annulation de la mesure d'expulsion du 28 mai 1993 fondée sur les condamnations pour sodomie, le ministre a commis un abus de procédure en «bloquant» le requérant. L'article 34 de la *Loi sur l'immigration* prévoit ce qui a été fait en l'espèce, à savoir la tenue d'une seconde enquête qui a conduit à la rédaction d'un rapport et à la prise d'une mesure d'expulsion contre le requérant. Même si le ministre avait commis un abus de procédure en bloquant le requérant—ce qu'il n'a pas fait—et en prolongeant de ce fait sa détention, le requérant s'est vu accorder la possibilité de demander le contrôle judiciaire de son ordonnance de détention en temps opportun. Un tel contrôle judiciaire en temps opportun est une réparation convenable qui satisfait aux exigences de la justice fondamentale.

3) Le requérant affirmait que les retards étaient importants au point de porter atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de sa personne que lui garantissait l'article 7 de la Charte. Tout comme dans le cas du moyen tiré du «blocage», le requérant contestait la procédure d'enquête sur son expulsion en affirmant qu'elle avait eu pour effet de prolonger sa détention, et la réparation qu'il sollicitait était un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion. Il est dans l'intérêt du public que des personnes soient détenues lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elles ne se présenteront pas à leur enquête ou qu'elles se déroberont aux autorités chargées de les expulser. Il faut évaluer cet intérêt public par rapport au droit à la liberté de l'individu concerné. La solution la plus satisfaisante consiste souvent à détenir l'intéressé mais à accélérer la procédure, ce qui a été fait en l'espèce. La réparation demandée par le requérant, à savoir le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre lui, n'est pas la réparation convenable: seul un contrôle judiciaire rapide est nécessaire pour satisfaire aux exigences de la justice fondamentale.

4) Suivant le requérant, la mesure d'expulsion du 7 juillet 1995 était viciée, dans la mesure où elle était fondée sur l'infraction de violation de cautionnement commise dans l'État de New York, en partie parce que le cautionnement n'était assorti d'aucune condition l'obligeant à comparaître en jugement dans l'État de New York. L'ordonnance de cautionnement du requérant ne renfermait pas de mots qui exigeaient expressément sa comparution ultérieure, mais elle lui enjoignait de «mettre promptement son appel en état». L'arbitre n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il y avait une preuve *prima facie* de violation du cautionnement. Le moyen suivant lequel la violation du cautionnement est secondaire est mal fondé. Le fait que l'article 159 du *Code criminel* ait été déclaré inconstitutionnel n'éteint ni les

There is an equivalent offence in Canada and, therefore, subparagraph 19(2)(a.1)(ii) of the *Immigration Act* is applicable.

5) As to the applicant's misrepresentations to Canadian immigration officers, the only issue was whether these misrepresentations were material. Even if the applicant's sodomy convictions would not have been a basis for his removal by reason of the decision of Reed J. striking down section 159 of the *Criminal Code*, disclosure of these convictions would have led immigration officers to ascertain that the applicant had not appeared for sentencing when required. It was therefore a material misrepresentation not to inform immigration officers of applicant's sodomy convictions and his failure to appear for sentencing.

6) The applicant argued that the Adjudicator erred by refusing to consider a number of factors when she decided to issue a deportation, rather than a departure, order. That argument ignored the question of whether he should be able to return to Canada without the written consent of the Minister. Having come to the conclusion that the Minister's consent should be required in the case of the applicant, the Adjudicator was required by statute to issue a deportation order, regardless of the other considerations advanced by the applicant. In doing so, she acted in accordance with the *Immigration Act* and made no error.

condamnations pour sodomie aux États-Unis, ni l'infraction de violation de cautionnement dans l'un ou l'autre pays. Le requérant a violé son cautionnement aux États-Unis. Il existe une infraction équivalente aux Canada et, en conséquence, le sous-alinéa 19(2)a.1)(ii) de la *Loi sur l'immigration* s'applique.

5) Quant aux fausses indications que le requérant était accusé d'avoir données aux fonctionnaires de l'immigration canadiens, la seule question qui se posait était de savoir si ces fausses indications portaient sur un fait important. Même si les condamnations pour sodomie du requérant n'avaient pas fondé son expulsion par suite de la décision du juge Reed déclarant l'article 159 du *Code criminel* inconstitutionnel, la divulgation de ces condamnations aurait amené les fonctionnaires de l'immigration à vérifier si le requérant avait fait défaut de comparaître devant le tribunal à la date voulue pour le prononcé de sa peine. Le fait que le requérant n'avait pas informé les fonctionnaires de l'immigration de ses condamnations pour sodomie et de son défaut de comparaître devant le tribunal pour le prononcé de sa peine constituait donc une fausse indication sur un fait important.

6) Le requérant soutenait que l'arbitre avait commis une erreur en refusant de tenir compte d'un certain nombre de facteurs lorsqu'elle avait décidé de prendre une mesure d'expulsion plutôt qu'une mesure d'interdiction de séjour. La thèse du requérant ne tenait pas compte de la question de savoir s'il devrait pouvoir revenir au Canada sans l'autorisation écrite du ministre. Ayant conclu qu'il y avait lieu d'exiger l'autorisation du ministre dans le cas du requérant, l'arbitre était tenue, par la loi, de prendre une mesure d'expulsion, indépendamment des autres considérations invoquées par le requérant. Ce faisant, elle a agi en conformité avec la *Loi sur l'immigration* et elle n'a commis aucune erreur.

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. 7, 24(1).

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 145(2) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 20), 159 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 19, s. 3).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(c.1)(i) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 19(2)(a.1)(ii) (as enacted *idem*), 27(2)(a) (as am. *idem*, s. 16), (g), 32(6) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11), (7) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21), 34, 55(1), 103 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94).

N.Y. *Penal Law* § 215.56 (Consol. 1984).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 24(1).

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 145(2) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 20), 159 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 19, art. 3).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)c.1(i) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 19(2)a.1(ii) (édicte *idem*), 27(2)a) (mod., *idem*, art. 16), (g), 32(6) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 11), (7) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21), 34, 55(1), 103 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94).

N.Y. *Penal Law* § 215.56 (Consol. 1984).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Moore v. Minister of Manpower and Immigration, [1968] S.C.R. 839; (1968), 69 D.L.R. (2d) 273; *Shepherd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 70 O.R. (2d) 766; 52 C.C.C. (3d) 388 (H.C.); affd (1989), 70 O.R. (2d) 765; 52 C.C.C. (3d) 386 (C.A.); *Hernandez v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 154 N.R. 231 (F.C.A.); *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214; (1994), 85 F.T.R. 99 (T.D.).

CONSIDERED:

Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1995] 2 F.C. 331; (1995), 91 F.T.R. 106; 28 Imm. L.R. (2d) 252 (T.D.); *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *Parker v. Canada (Solicitor General)* (1990), 73 O.R. (2d) 193; 57 C.C.C. (3d) 68; 78 C.R. (3d) 209 (H.C.).

REFERRED TO:

R. v. Askov, [1990] 2 S.C.R. 1199; (1990), 75 O.R. (2d) 673; 74 D.L.R. (4th) 355; 59 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 1; 42 O.A.C. 81; *Akthar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 32; (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 39 (C.A.); *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 20 O.A.C. 161; 76 N.R. 12; *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850; (1973), 36 D.L.R. (3d) 522.

AUTHORS CITED

La Forest, Anne Warner. *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1991.
Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.

APPLICATION for judicial review of a deportation order, and of a decision to detain the applicant under section 103 of the *Immigration Act*, as renewed thereafter, resulting in his continued detention. Application dismissed.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Moore v. Minister of Manpower and Immigration, [1968] R.C.S. 839; (1968), 69 D.L.R. (2d) 273; *Shepherd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 70 O.R. (2d) 766; 52 C.C.C. (3d) 388 (H.C.); conf. par (1989), 70 O.R. (2d) 765; 52 C.C.C. (3d) 386 (C.A.); *Hernandez c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 154 N.R. 231 (C.A.F.); *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214; (1994), 85 F.T.R. 99 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1995] 2 C.F. 331; (1995), 91 F.T.R. 106; 28 Imm. L.R. (2d) 252 (1^{re} inst.); *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *Parker v. Canada (Solicitor General)* (1990), 73 O.R. (2d) 193; 57 C.C.C. (3d) 68; 78 C.R. (3d) 209 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Askov, [1990] 2 R.C.S. 1199; (1990), 75 O.R. (2d) 673; 74 D.L.R. (4th) 355; 59 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 1; 42 O.A.C. 81; *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 32; (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 39 (C.A.); *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 20 O.A.C. 161; 76 N.R. 12; *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850; (1973), 36 D.L.R. (3d) 522.

DOCTRINE

La Forest, Anne Warner. *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1991.
Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une mesure d'expulsion et de la décision de détenir le requérant en vertu de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*, décision qui a été renouvelée par la suite et en vertu de laquelle sa détention s'est poursuivie. Demande rejetée.

COUNSEL:

Paul Slansky for applicant.
Donald MacIntosh for respondent.

SOLICITORS:

Slansky & Pringle, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROTHSTEIN J.

INTRODUCTION

This is a judicial review of:

(1) A deportation order made against the applicant by Adjudicator C. Simmie on July 7, 1995; and

(2) A decision dated March 13, 1995 to detain the applicant pursuant to section 103 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94], as renewed thereafter, resulting in his continued detention. ^f

This matter first came on before me on August 1, 1995, by way of an application to stay the deportation of the applicant and to have him released on bail. A stay of deportation proceedings was ordered but no order was made releasing the applicant on bail. Because the applicant was in detention, I ordered that the leave and judicial review proceedings be dealt with on an expedited basis. In the event that leave was granted, hearing dates of September 19, 20, 21 and 23, 1995 were scheduled. ^g

Counsel for the parties contacted the Court in early September to advise that the transcript of proceedings before Adjudicator Simmie had not been made available in sufficient time for applicant's counsel to ^j

AVOCATS:

Paul Slansky pour le requérant.
Donald MacIntosh pour l'intimé.

a PROCUREURS:

Slansky & Pringle, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

b

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

c LE JUGE ROTHSTEIN

d

INTRODUCTION

La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire: ^d

(1) de la mesure d'expulsion prise le 7 juillet 1995 contre le requérant par l'arbitre C. Simmie;

e

(2) de la décision prise le 13 mars 1995 de détenir le requérant en vertu de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94], décision qui a été renouvelée par la suite et en vertu de laquelle le requérant est toujours détenu. ^f

La présente affaire m'a d'abord été soumise le 1^{er} août 1995 sous forme de demande de sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre le requérant et de mise en liberté sous caution du requérant. J'ai ordonné la suspension des procédures d'expulsion, mais je n'ai pas ordonné la mise en liberté sous caution du requérant. Parce que le requérant était détenu, j'ai ordonné que l'instance relative à l'autorisation et au contrôle judiciaire soit instruite de façon accélérée. J'ai fixé aux 19, 20, 21 et 23 septembre 1995 les dates d'audition de l'instance pour le cas où l'autorisation serait accordée. ^g

Les avocats des parties ont communiqué avec la Cour au début de septembre pour l'informer que la transcription des notes sténographiques de l'audience qui s'était déroulée devant l'arbitre Simmie n'avait pas

prepare a memorandum of argument in accordance with the schedule originally agreed upon. After considering various alternatives, including other possible hearing dates which the Court Registry advised could not be scheduled for some months, I decided to hear the matter on the dates originally fixed based solely on oral argument without the benefit of memoranda. At the hearing, after initial submissions from counsel for the applicant and respondent, I granted leave and proceeded to hear the judicial review.

été mise à leur disposition assez rapidement pour que l'avocat du requérant puisse rédiger un mémoire exposant les points à débattre conformément à l'horaire initialement convenu. Après avoir envisagé diverses solutions de rechange, dont la possibilité de fixer d'autres dates d'audition—lesquelles, selon le greffe de la Cour, ne pouvaient être obtenues avant quelques mois —, j'ai décidé d'entendre l'affaire aux dates initialement fixées en me fondant uniquement sur les plaidoiries orales et de me passer de mémoires écrits. À l'audience, après avoir entendu les observations initiales de l'avocat du requérant et celles de l'avocat de l'intimé, j'ai accordé l'autorisation demandée et j'ai entendu la demande de contrôle judiciaire.

ISSUES AND RELIEF SOUGHT

The issues raised by the applicant are:

(1) The deportation order was made in contravention 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] (hereinafter the Charter), because it constitutes a by-passing of extradition. If he is deported, the applicant will be subjected to a greater penalty than if he is extradited, contrary to his security of the person rights under section 7 of the Charter.¹ The deportation order should therefore be set aside.

(2) The Minister is engaged in gating, i.e. keeping the applicant in detention based upon grounds which could have been dealt with earlier, but which were only advanced when a deportation order based on previously advanced grounds was set aside. This constitutes an abuse of the process.

(3) The applicant has been in detention since April 16, 1993, arguably an unreasonably long time contrary to his liberty interest under section 7 of the Charter. The appropriate Charter relief suggested by counsel for the applicant both in respect of gating and delay would be

QUESTIONS EN LITIGE ET REDRESSEMENT DEMANDÉ

Le requérant soulève les questions litigieuses suivantes:

(1) La mesure d'expulsion a été prise en contravention 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] (ci-après appelée la Charte), étant donné qu'elle constitue une extradition déguisée. S'il est expulsé, le requérant sera soumis à une peine plus sévère que s'il est extradé, ce qui porte atteinte aux droits à la sécurité de sa personne que lui garantit l'article 7 de la Charte¹. La mesure d'expulsion devrait par conséquent être annulée.

(2) Le ministre se livre à du blocage, c'est-à-dire qu'il maintient le requérant en détention sur le fondement de motifs qui auraient pu être examinés plus tôt, mais qui n'ont été invoqués qu'après qu'une mesure d'expulsion prise sur le fondement de motifs antérieurement invoqués eut été annulée. Le blocage en question constitue un abus de procédure.

(3) Le requérant est détenu depuis le 16 avril 1993. On peut soutenir qu'une telle détention est déraisonnablement longue et qu'elle porte atteinte au droit à la liberté que lui garantit l'article 7 de la Charte. Selon l'avocat du requérant, le redressement convenable que

to suspend the operation of the applicant's deportation order to enable him to depart Canada on his own volition to a destination of his choice.

la Charte permet d'accorder tant en ce qui concerne le blocage que les retards consisterait à surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre le requérant pour lui permettre de quitter le Canada de son plein gré pour la destination de son choix.

(4) The Adjudicator based the July 7, 1995 deportation order on the applicant's bail jumping in New York State. This was unlawful because:

(4) L'arbitre a fondé la mesure d'expulsion qu'il a prise le 7 juillet 1995 sur la violation de cautionnement que le requérant aurait commise dans l'État de New York. L'arbitre a agi illégalement parce que:

(a) it was not a condition of his bail that the applicant surrender himself in New York State;

a) le cautionnement du requérant n'était assorti d'aucune condition l'obligeant à comparaître en jugement dans l'État de New York;

(b) the "reasonable grounds to believe" standard of proof in subparagraph 19(2)(a.1)(ii) [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 11] of the *Immigration Act* is unconstitutional as it is inconsistent with the presumption of innocence enshrined in the Charter;

b) la norme de preuve des «motifs raisonnables de croire» prévue au sous-alinéa 19(2)a.1(ii) [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] de la *Loi sur l'immigration* est inconstitutionnelle, parce qu'elle est incompatible avec la présomption d'innocence consacrée par la Charte;

(c) the primary offence (sodomy) which gave rise to the applicant's alleged bail jumping in New York State is not equivalent to any offence in Canada and therefore the subsidiary offence (bail jumping) cannot stand alone as grounds for deportation.

c) il n'existe pas au Canada d'infraction équivalant à l'infraction principale (la sodomie) qui est à l'origine de la présumée violation de cautionnement dont le requérant se serait rendu coupable dans l'État de New York, et par conséquent, l'infraction secondaire (la violation du cautionnement) ne peut constituer à elle seule un motif d'expulsion.

(5) The Adjudicator based the July 7, 1995 deportation order on the applicant's misrepresentations to Canadian immigration officers. This was unlawful because the misrepresentations were not material.

(5) L'arbitre a fondé la mesure d'expulsion du 7 juillet 1995 sur les fausses indications que le requérant aurait données aux fonctionnaires de l'immigration canadiens. L'arbitre a agi illégalement, étant donné que les fausses indications en question ne portaient pas sur des faits importants.

(6) The Adjudicator unlawfully refused to consider relevant matters that would have led her to issue a departure order rather than a deportation order.

(6) L'arbitre a illégalement refusé de tenir compte d'éléments pertinents qui l'auraient amenée à prendre une mesure d'interdiction de séjour plutôt qu'une mesure d'expulsion.

The applicant requests the following relief:

Le requérant sollicite les redressements suivants:

(1) An order that the deportation order of July 7, 1995, be declared invalid and be quashed;

(1) Une ordonnance invalidant et annulant la mesure d'expulsion prise le 7 juillet 1995;

(2) In the alternative, an order that the deportation order be changed into a departure order;

(2) À titre subsidiaire, une ordonnance transformant la mesure d'expulsion en mesure d'interdiction de séjour;

(3) An order releasing the applicant on bail or allowing him to depart to a destination of his choice from custody.

^a (3) Une ordonnance mettant le requérant en liberté sous caution ou le relaxant pour lui permettre de quitter le Canada pour la destination de son choix.

FACTS

LES FAITS

On August 3, 1990, the applicant was convicted in New York State of the following charges:

^b Le 3 août 1990, le requérant a été reconnu coupable des accusations suivantes dans l'État de New York:

(1) Sodomy in the third degree (oral sex with someone less than 17 years old).

^c (1) Sodomie au troisième degré (relations sexuelles orales avec une personne âgée de moins de 17 ans);

(2) Endangering the welfare of a child (showing pornographic film to male under age of 16 years and masturbating self in front of "child").

^d (2) Mise en péril du bien-être d'un enfant (présentation d'un film pornographique à un garçon de moins de 16 ans et masturbation devant cet «enfant»);

(3) Sodomy in the third degree (oral and anal sex with someone less than 17 years old).

(3) Sodomie au troisième degré (relations sexuelles orales et anales avec une personne âgée de moins de 17 ans);

(4) Sodomy in the third degree (oral and anal sex with someone less than 17 years old).

^e (4) Sodomie au troisième degré (relations sexuelles orales et anales avec une personne âgée de moins de 17 ans);

(5) Sodomy in the third degree (oral sex with someone less than 17 years old).

^f (5) Sodomie au troisième degré (relations sexuelles orales avec une personne âgée de moins de 17 ans);

(6) Sodomy in the third degree (oral and anal sex with someone less than 17 years old).

^g (6) Sodomie au troisième degré (relations sexuelles orales et anales avec une personne âgée de moins de 17 ans);

(7) Endangering the welfare of a child (showing pornographic films to a male under age of 16 years and masturbating in front of "child").

^h (7) Mise en péril du bien-être d'un enfant (présentation de films pornographiques à un garçon de moins de 16 ans et masturbation devant cet «enfant»);

(8) Endangering the welfare of a child (showing pornographic films to a male under the age of 16 years).

ⁱ (8) Mise en péril du bien-être d'un enfant (présentation de films pornographiques à un garçon de moins de 16 ans).

The applicant was released on bail pending appeal. On February 23, 1993, the applicant's final appeal was denied by the New York Court of Appeals. On February 25, 1993, the applicant was ordered to surrender himself for sentencing on March 1, 1993.

^j Le requérant a été mis en liberté sous caution en attendant l'issue de l'appel. Le 23 février 1993, la Cour d'appel de New York a rejeté l'appel en dernier ressort interjeté par le requérant. Le 25 février 1993, le requérant a reçu l'ordre de comparaître en justice

On March 1, 1993, the applicant did not surrender himself as ordered but entered Canada. He did not disclose to Canadian immigration officers his convictions for sodomy or endangering the welfare of a child, or that he was entering Canada on the same date that he had been ordered to appear in court in New York State for sentencing.

On April 16, 1993, the applicant was arrested in Toronto. On April 18, 1993, two reports were issued relating to the applicant's sodomy convictions and alleged misrepresentations to Canadian immigration officials. On May 28, 1993, an inquiry was conducted which resulted in a deportation order being issued against the applicant based on subparagraph 19(1)(c.1)(i) [as enacted *idem*] and paragraph 27(2)(a) [as am. *idem*, s. 16] of the *Immigration Act* and in particular, his sodomy convictions in New York State. Subparagraph 19(1)(c.1)(i) and paragraph 27(2)(a) provide:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(c.1) persons who there are reasonable grounds to believe

(i) have been convicted outside Canada of an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament by a maximum term of imprisonment of ten years or more, or

...

27. ...

(2) An immigration officer or peace officer shall, unless the person has been arrested pursuant to subsection 103(2), forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of any information in the possession of the immigration officer or peace officer indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person who

(a) is a member of an inadmissible class, other than an inadmissible class described in paragraph 19(1)(h) or 19(2)(c);

After he was ordered deported, the applicant brought an application for *habeas corpus* to the

pour le prononcé de sa peine le 1^{er} mars 1993. Le 1^{er} mars 1993, le requérant a fait défaut de comparaître et il est entré au Canada. Il n'a pas révélé aux fonctionnaires de l'immigration ses condamnations pour sodomie et mise en péril du bien-être d'un enfant ni le fait qu'il entrerait au Canada le jour même où il avait été assigné à comparaître devant un tribunal de New York pour le prononcé de sa peine.

Le 16 avril 1993, le requérant a été arrêté à Toronto. Le 18 avril 1993, deux rapports ont été faits au sujet des condamnations pour sodomie du requérant et des présumées fausses indications qu'il avait données à des fonctionnaires de l'Immigration canadiens. Le 28 mai 1993, une enquête a été tenue et s'est soldée par la prise d'une mesure d'expulsion contre le requérant sur le fondement du sous-alinéa 19(1)c.1(i) [édicte, *idem*] et de l'alinéa 27(2)a) [mod., *idem*, art. 16] de la *Loi sur l'immigration* et, en particulier, sur le fondement de ses condamnations pour sodomie dans l'État de New York. Le sous-alinéa 19(1)c.1(i) et l'alinéa 27(2)a) disposent:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

...

c.1) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont, à l'étranger:

(i) soit été déclarées coupables d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, sauf ...

...

27. ...

(2) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit, sauf si la personne en cause a été arrêtée en vertu du paragraphe 103(2), faire un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre de renseignements concernant une personne se trouvant au Canada autrement qu'à titre de citoyen canadien ou de résident permanent et indiquant que celle-ci, selon le cas:

a) appartient à une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)h) ou 19(2)c);

Après qu'il eut été frappé d'une mesure d'expulsion, le requérant a présenté une demande d'*habeas*

Ontario Court General Division. This application was denied on October 21, 1993. The applicant also initiated a refugee claim. On May 31, 1994, the refugee claim was denied by the Immigration and Refugee Board. No appeal was taken from this decision.

On November 22, 1993, in court file IMM-7073-93, the applicant sought judicial review in this Court of the deportation order of May 28, 1993. An order extending time was granted and in June 1994, leave was granted.

On February 24, 1995 Reed J. issued reasons granting the judicial review [[1995] 2 F.C. 331 (T.D.)], and on March 14, 1995 she issued an order setting aside the deportation order. She found that section 159 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, as amended [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 19, s. 3], to which the applicant's sodomy convictions were found to have been equivalent by the Adjudicator under subparagraph 19(1)(c.1)(i) of the *Immigration Act*, was unconstitutional. Section 159 reads:

159. (1) Every person who engages in an act of anal intercourse is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) Subsection (1) does not apply to any act engaged in, in private, between

(a) husband and wife, or

(b) any two persons, each of whom is eighteen years of age or more,

both of whom consent to the act.

(3) For the purposes of subsection (2),

(a) an act shall be deemed not to have been engaged in in private if it is engaged in in a public place or if more than two persons take part or are present; and

(b) a person shall be deemed not to consent to an act

(i) if the consent is extorted by force, threats or fear of bodily harm or is obtained by false and fraudulent

corpus devant la Cour de l'Ontario (Division générale). Il a été débouté de cette demande le 21 octobre 1993. Le requérant a également revendiqué le statut de réfugié. Le 31 mai 1994, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de lui reconnaître le statut de réfugié. Aucun appel n'a été interjeté de cette décision.

Le 22 novembre 1993, dans le dossier IMM-7073-93, le requérant a demandé le contrôle judiciaire de la mesure d'expulsion prise le 28 mai 1993. Une prorogation de délai lui a été accordée et, en juin 1994, l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire lui a aussi été accordée.

Le 24 février 1995, le juge Reed a prononcé des motifs par lesquels elle a accueilli la demande de contrôle judiciaire [[1995] 2 C.F. 331 (1^{re} inst.)] et, le 14 mars 1995, elle a rendu une ordonnance annulant la mesure d'expulsion. Elle a jugé inconstitutionnel l'article 159 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, modifié [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 19, art. 3], auquel l'arbitre avait conclu, en vertu du sous-alinéa 19(1)c.1(i) de la *Loi sur l'immigration*, que les condamnations pour sodomie de l'appelant équivalaient. L'article 159 dispose:

159. (1) Quiconque a des relations sexuelles anales avec une autre personne est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux actes commis, avec leur consentement respectif, dans l'intimité par les époux ou par deux personnes âgées d'au moins dix-huit ans.

(3) Les règles suivantes s'appliquent au paragraphe (2):

a) un acte est réputé ne pas avoir été commis dans l'intimité s'il est commis dans un endroit public ou si plus de deux personnes y prennent part ou y assistent;

b) une personne est réputée ne pas consentir à commettre un acte dans les cas suivants:

(i) le consentement est extorqué par la force, la menace ou la crainte de lésions corporelles, ou est obtenu au

misrepresentations respecting the nature and quality of the act, or

(ii) if the court is satisfied beyond a reasonable doubt that the person could not have consented to the act by reason of mental disability.

a

Reed J. found that section 159 discriminated against homosexuals, as the age of consent, as set out in section 159 in respect of sodomy, is eighteen, while the age of consent in other related sections dealing with consent for heterosexual activity is fourteen. As a result, the applicant was convicted of an offence outside Canada, but not one which, if committed in Canada, would constitute an offence punishable by a maximum term of ten years or more. Therefore, the Adjudicator could not base a deportation order on subparagraph 19(1)(c.1)(i) of the *Immigration Act* in respect of the applicant's sodomy convictions in New York State.

b

c

d

e

moyen de déclarations fausses ou trompeuses quant à la nature ou à la qualité de l'acte,

(ii) le tribunal est convaincu hors de tout doute raisonnable qu'il ne pouvait y avoir consentement de la part de cette personne du fait de son incapacité mentale.

Le juge Reed a conclu que l'article 159 établissait une discrimination contre les homosexuels, étant donné que l'âge du consentement prévu à l'article 159 en ce qui concerne la sodomie est fixé à dix-huit ans, tandis que l'âge du consentement prévu à d'autres articles connexes portant sur le consentement à des actes hétérosexuels est fixé à quatorze ans. En conséquence, le juge Reed a conclu que le requérant avait été déclaré coupable à l'étranger d'une infraction, mais non d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans. L'arbitre ne pouvait donc pas fonder une mesure d'expulsion sur le sous-alinéa 19(1)c.1(i) de la *Loi sur l'immigration* en ce qui concerne les condamnations pour sodomie dont le requérant avait fait l'objet dans l'État de New York.

On March 3, 1995, a direction was issued for an inquiry based on the applicant's alleged bail jumping in New York State, misrepresentation to immigration officials and his visitor status. On March 13, 1995, a further detention review was conducted pursuant to subsection 103(6) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94] of the *Immigration Act*.² The applicant continued in detention.

f

g

h

On April 10, 1995, pursuant to the March 3, 1995 direction, an inquiry was convened. This inquiry culminated in the deportation order issued against the applicant on July 7, 1995.

i

Le 3 mars 1995, une directive a été donnée en vue de la tenue d'une enquête sur le fondement de la violation de cautionnement dont le requérant se serait rendu coupable dans l'État de New York, des fausses indications qu'il aurait données aux fonctionnaires de l'immigration et de son statut de visiteur. Le 13 mars 1995, une autre révision des motifs de la détention du requérant a eu lieu conformément au paragraphe 103(6) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94] de la *Loi sur l'immigration*.² Le requérant est demeuré en détention.

Le 10 avril 1995, conformément à la directive du 3 mars 1995, une enquête a été menée. Cette enquête a abouti à la mesure d'expulsion qui a été prise contre le requérant le 7 juillet 1995.

The basis of the July 7, 1995 deportation order was that, pursuant to subparagraph 19(2)(a.1)(ii) of the *Immigration Act*, there were reasonable grounds to believe that the applicant had committed the act of bail jumping in New York State, and that the applicant

La mesure d'expulsion du 7 juillet 1995 était fondée sur le fait qu'il existait des motifs raisonnables de croire, au sens du sous-alinéa 19(2)a.1(ii) de la *Loi sur l'immigration*, que le requérant s'était rendu coupable de violation de cautionnement dans l'État de

had come into Canada by reason of misrepresentation of material facts in accordance with paragraph 27(2)(g) [as am. *idem*, s. 16] of the *Immigration Act*. Subparagraph 19(2)(a.1)(ii) and paragraph 27(2)(g) provide:

19. ...

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if the immigrant or visitor is a member of any of the following classes:

...

(a.1) persons who there are reasonable grounds to believe

...

(ii) have committed outside Canada an act or omission that constitutes an offence under the laws of the place where the act or omission occurred and that, if committed in Canada, would constitute an offence that may be punishable by way of indictment under any Act of Parliament by a maximum term of imprisonment of less than ten years,

except persons who have satisfied the Minister that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the expiration of any sentence imposed for the offence or since the commission of the act or omission, as the case may be;

...

27. ...

(2) An immigration officer or peace officer shall, unless the person has been arrested pursuant to subsection 103(2), forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of any information in the possession of the immigration officer or peace officer indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person who

...

(g) came into Canada or remains in Canada with a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to that person's admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person,

It appears that overstaying visitor status was not considered a ground for deportation as the applicant

New York, et qu'il était entré au Canada par suite d'une fausse indication sur des faits importants au sens de l'alinéa 27(2)g) [mod., *idem*, art. 16] de la *Loi sur l'immigration*. Le sous-alinéa 19(2)a.1)(ii) et l'alinéa 27(2)g) disposent:

19. ...

(2) Appartiennent à une catégorie non admissible les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui:

...

a.1) sont des personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont, à l'étranger:

...

(ii) soit commis un fait—acte ou omission—qui constitue une infraction dans le pays où il a été commis et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans, sauf si elles peuvent justifier auprès du ministre de leur réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la commission du fait;

...

27. ...

(2) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit, sauf si la personne en cause a été arrêtée en vertu du paragraphe 103(2), faire un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre de renseignements concernant une personne se trouvant au Canada autrement qu'à titre de citoyen canadien ou de résident permanent et indiquant que celle-ci, selon le cas:

...

g) est entrée au Canada ou y demeure soit sur la foi d'un passeport, visa—ou autre document relatif à son admission—faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers ou encore par suite d'une fausse indication sur un fait important, même si ces moyens ou déclarations sont le fait d'un tiers;

Il semble que le séjour prolongé sans autorisation du requérant n'ait pas été considéré comme un motif

continued to be detained by the Minister throughout the period.

d'expulsion, étant donné que le ministre a ordonné le maintien en détention du requérant pendant toute la période en cause.

DISGUISED EXTRADITION

The applicant alleges that in the circumstances of this case, the deportation order of July 7, 1995, amounts to an unfair by-passing of, or disguised extradition. He says that the proper course of action in this case is extradition. If the applicant is extradited to the United States, he may only be sentenced in the U.S. for the crimes for which he has been extradited. This is known as the rule of speciality and it is intended to protect against possible abuses in the extradition process. As I understand the applicant's position, he cannot be extradited to the United States for his convictions for sodomy in the third degree because those offences are not now recognized in Canada as a result of the judgment of Reed J. striking down section 159 of the *Criminal Code*. The applicant's argument in this instance is based on the rule of double criminality which requires that to support extradition, the crime committed must be a crime under the laws of both the country requesting extradition and the country extraditing the individual. In this case, under extradition, any penalty that may be imposed upon the applicant will be in respect of a lesser offence than sodomy in the third degree, i.e. endangering the welfare of a child. On the other hand, if he is deported there is no such restriction, and the applicant may be penalized for his sodomy convictions. Therefore, the applicant wishes to be extradited rather than deported.

Counsel for the applicant argues that except in trivial cases, if by deportation, an individual could be subjected to criminal proceedings or penalties that he or she could not be subjected to if extradited, it would be unfair to deport the person, because deportation would constitute a deprivation of security of the person contrary to section 7 of the Charter. In support of this argument, counsel relies on *Kindler v. Canada*

^a EXTRADITION DÉGUISÉE

Le requérant allègue que, eu égard aux circonstances de la présente espèce, la mesure d'expulsion du 7 juillet 1995 équivaut à un contournement injuste ou à une extradition déguisée. Il affirme que la procédure à suivre en l'espèce est l'extradition. Si le requérant est extradé aux États-Unis, il ne peut y être condamné que pour les crimes pour lesquels il a été extradé. C'est ce qu'on appelle le principe de la singularité. Ce principe vise à protéger les personnes extradées des abus auxquels la procédure d'extradition peut donner lieu. Si j'ai bien compris la thèse du requérant, il ne peut être extradé aux États-Unis pour ses condamnations pour sodomie au troisième degré, étant donné que ces infractions ne sont plus reconnues au Canada par suite du jugement par lequel le juge Reed a déclaré l'article 159 du *Code criminel* inconstitutionnel. La thèse que défend le requérant en l'espèce repose sur le principe de la double criminalité qui exige que, pour justifier une extradition, le crime commis doit être un crime prévu tant par les lois du pays qui demande l'extradition que par celles du pays qui extrade la personne en cause. En l'espèce, suivant les principes de l'extradition, toute peine qui peut être infligée au requérant portera sur une infraction moindre que celle de sodomie au troisième degré, à savoir l'infraction de mise en péril du bien-être d'un enfant. En revanche, si le requérant est expulsé, cette restriction ne vaut plus, et le requérant peut être puni pour ses condamnations pour sodomie. C'est la raison pour laquelle il désire être extradé plutôt qu'expulsé.

L'avocat du requérant soutient que, sauf dans des cas sans importance, si l'intéressé risque, en raison de l'extradition, de faire l'objet de poursuites ou de peines criminelles auxquelles il ne pourrait être assujéti s'il est extradé, il serait injuste de l'expulser, parce que l'expulsion constituerait une atteinte à la sécurité de sa personne, en violation de l'article 7 de la Charte. À l'appui de cet argument, l'avocat invoque

(*Minister of Justice*), [1991] 2 S.C.R. 779, in which La Forest J. states at page 835:

I can see no reason why the same general approach should not apply to extradition. One of the basic purposes of that procedure is to ensure that a specific kind of undesirable alien should not be able to stay in Canada. It is, no doubt, true that extradition and deportation do not always have the same purpose, for cases can arise where they serve different ends, and fairness may demand that one procedure be used rather than the other. But that is not this case, and I would be concerned about encouraging a resort to deportation rather than extradition with its inbuilt protections geared to the criminal process. [Emphasis added.]

Applicant's counsel made a similar argument before Reed J. in the applicant's proceedings in *Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 2 F.C. 331 (T.D.). She stated at page 367:

Whatever Mr. Justice La Forest may have meant by his statement [at page 835] that "cases can arise where ... fairness may demand that one procedure be used rather than the other," I do not think the statement has any applicability in this case. All of counsel's arguments are directed at general characteristics of the extradition and deportation proceedings. There is no evidence of any particular unfairness which is likely to arise.

Initially, I would observe that the argument of counsel for the applicant misses the basic difference between deportation and extradition. Deportation occurs when a state wishes to expel a person. Extradition occurs when a state wishes to retrieve a person, and can only be carried out when a request for extradition has been received. Canada cannot be precluded from taking steps to deport an individual merely because the effect of deportation may be that the individual faces greater sanctions in the country to which he is deported than if he is extradited. Canada has no control over whether a foreign state wishes a person extradited, and the Government of Canada cannot be precluded from acting in the public interest to deport undesirable aliens.

I am in agreement with the statement of Reed J. at page 367. Even if, as the applicant argues, the effect

l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, dans lequel le juge La Forest déclare, à la page 835:

Je ne vois pas pour quelle raison la même démarche générale ne devrait pas s'appliquer à l'extradition. L'un des buts fondamentaux de cette procédure est de veiller à ce qu'un genre précis d'étranger indésirable ne soit pas en mesure de demeurer au Canada. Il est sans doute vrai que l'extradition et l'expulsion n'ont pas toujours le même but, car il peut y avoir des cas où elles servent à des fins différentes et l'équité peut exiger qu'une procédure soit utilisée plutôt qu'une autre. Toutefois, ce n'est pas le cas en l'espèce et je m'inquiérais de favoriser le recours à l'expulsion plutôt qu'à l'extradition qui contient des mesures de protection relatives au processus criminel. [Non souligné dans l'original.]

L'avocat du requérant a fait valoir un argument similaire devant le juge Reed dans le cadre de l'instance que le requérant a introduite sous l'intitulé *Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 331 (1^{re} inst.). Le juge Reed a déclaré, à la page 367:

Peu importe ce qu'il [le juge La Forest] a voulu dire [à la page 835] en affirmant qu'«il peut y avoir des cas où ... l'équité peut exiger qu'une procédure soit utilisée plutôt qu'une autre», je ne pense pas que cette affirmation s'applique en l'espèce. Tous les arguments de l'avocat sont axés sur des caractéristiques générales des procédures d'expulsion et d'extradition. Aucune preuve n'établit qu'une conséquence inéquitable particulière risque de se produire.

D'entrée de jeu, je tiens à souligner que la thèse de l'avocat du requérant ne tient pas compte de la différence fondamentale qui existe entre l'expulsion et l'extradition. Il y a expulsion lorsqu'un État désire bannir quelqu'un. Il y a extradition lorsqu'un État étranger réclame un individu, et elle n'a lieu qu'à la demande de cet État. On ne peut empêcher le Canada de prendre des mesures en vue d'expulser une personne au simple motif que l'expulsion risque davantage que l'extradition de soumettre l'intéressé à des sanctions plus graves dans le pays où il est expulsé. Le Canada n'a aucun contrôle sur la volonté d'un État étranger d'extrader quelqu'un et on ne peut empêcher le gouvernement du Canada d'agir dans l'intérêt du public en expulsant les étrangers indésirables.

Je souscris à l'énoncé fait par le juge Reed à la page 367 de son jugement. Même si, au dire du

of deportation must be considered as well as the purpose, La Forest J.'s comments in *Kindler* do not support the general principle asserted by applicant's counsel. Counsel says that when deportation might result in a penalty greater than one that would result from extradition, extradition must be resorted to. But, at most, La Forest J.'s comments can only be taken to mean that, based on the facts of a particular case, fairness may demand the use of one procedure or the other. There is nothing in the evidence in this case to indicate any particular unfairness to the applicant. As Reed J. stated, the applicant's attack on deportation is based on the general characteristics of deportation and extradition. Clearly, this is not what La Forest J.'s comments were meant to address.

The passage relied upon in *Kindler* by the applicant does not have the effect for which he argues. According to prior jurisprudence, to support a disguised extradition argument, an applicant had to show improper purpose or bad faith on the part of the government. In *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] S.C.R. 839, Cartwright C.J. states at page 844:

To decide that the deportation proceedings are a sham or not bona fide it would be necessary to hold that the Minister did not genuinely consider it in the public interest to expel the appellant. This is the view expressed in the *Soblen's* case, *supra*, and I agree with it.

In *Shepherd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 70 O.R. (2d) 765 (C.A.), Austin J., (as he then was), in the Ontario weekly Court [(1989), 70 O.R. (2d) 766] states, at pages 775-776 in respect of disguised extradition:

From the reasons of the two courts, the following principles emerge:

1. If the purpose of the exercise is to deport the person because his presence is not conducive to the public good, that is a legitimate exercise of the power of deportation.

requérant, il faut tenir compte non seulement de l'objet de l'expulsion, mais aussi de ses effets, les observations formulées par le juge La Forest dans l'arrêt *Kindler* n'appuient pas le principe général que l'avocat du requérant fait valoir. L'avocat prétend que, lorsque l'expulsion risque de donner lieu à une peine plus sévère que celle qu'entraînerait l'extradition, il faut recourir à l'extradition. Mais les commentaires du juge La Forest peuvent tout au plus être interprétés comme signifiant que, compte tenu des faits de l'espèce, l'équité peut exiger que soit utilisée une procédure plutôt qu'une autre. Rien ne permet de conclure en l'espèce que le requérant est victime d'une injustice particulière. Ainsi que le juge Reed l'a déclaré, les moyens que le requérant fait valoir pour contester l'expulsion sont fondés sur des caractéristiques générales de l'expulsion et de l'extradition. De toute évidence, ce n'est pas ce que les observations du juge La Forest visaient.

Le passage de l'arrêt *Kindler* qu'invoque le requérant n'a pas l'effet que ce dernier lui attribue. Suivant une jurisprudence antérieure, pour pouvoir affirmer qu'il faisait l'objet d'une extradition déguisée, le requérant devait démontrer que l'État poursuivait des fins illégitimes ou qu'il faisait preuve de mauvaise foi. Ainsi, dans l'arrêt *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] R.C.S. 839, le juge en chef Cartwright déclare à la page 844:

[TRADUCTION] Pour décider que les procédures d'expulsion sont un trompe-l'oeil ou qu'elles sont entachées de mauvaise foi, il faudrait statuer que le ministre n'a pas véritablement estimé qu'il était dans l'intérêt du public d'expulser le requérant. C'est l'opinion qui a été exprimée dans la décision *Soblen*, précitée, et à laquelle je souscris.

Dans le jugement *Shepherd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 70 O.R. (2d) 765 (C.A.), le juge Austin [tel était alors son titre] de la Cour de l'Ontario [(1989), 70 O.R. (2d) 766], déclare aux pages 775 et 776 au sujet de l'extradition déguisée:

[TRADUCTION] On peut dégager les principes suivants des motifs de jugement des deux tribunaux:

1. Il y a exercice légitime du pouvoir d'expulsion lorsque l'objectif visé est d'expulser l'intéressé parce que sa présence va à l'encontre du bien public.

- | | |
|---|--|
| <p>2. If the purpose is to surrender the person as a fugitive criminal to a state because it asked for him, that is not a legitimate exercise of the power of deportation.</p> <p>3. It is open to the courts to inquire whether the purpose of the government was lawful or otherwise.</p> <p>4. The onus is on the party alleging an unlawful exercise of power. It is a heavy onus.</p> <p>5. To succeed, it would be necessary to hold that the Minister did not genuinely consider it in the public interest to expel the person in question.</p> <p>6. The adoption of the Charter has not lessened the onus.</p> | <p>2. L'exercice du pouvoir d'expulsion n'est pas légitime lorsque l'objectif visé est de remettre le fugitif à l'État qui le réclame.</p> <p>3. Il est loisible aux tribunaux de vérifier si l'objectif visé par l'État était légitime ou non.</p> <p>4. C'est à la partie qui allègue qu'il y a eu exercice illégitime du pouvoir d'expulsion qu'il incombe d'en faire la preuve. C'est une lourde charge.</p> <p>5. Pour donner gain de cause à l'intéressé, il faudrait statuer que le ministre n'a pas véritablement estimé qu'il était dans l'intérêt du public d'expulser l'intéressé.</p> <p>6. L'adoption de la Charte n'a pas allégé la charge de la preuve.</p> |
|---|--|

The Ontario Court of Appeal denied the appeal from Austin J. Nonetheless, counsel for the applicant points out that the Court of Appeal stated, at page 781:

... we may not agree with all of the learned weekly court judge's reasons in the decision appealed from. . . .

However, I can see nothing in the judgment of the Court of Appeal to derogate from the principles set forth by Austin J.

Applicant's counsel argues that *Kindler* changed the law so as to make the effect of either procedure relevant, i.e. if deportation could result in a greater penalty than extradition, deportation would be unfair and contrary to the Charter. However, in *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3rd ed., by Anne Warner La Forest, published in 1991, express reference is made to the Supreme Court decision in *Kindler* in an addendum at page xiii. There is no reference to a change in the law as asserted by counsel for the applicant. On the contrary, at pages 42-43, the learned author explains:

In practice, the power to deport aliens may be used as a form of disguised extradition where the deportee is deported to a state that wishes to try him for an alleged offence. The aims of extradition and deportation are clearly distinct. The object of extradition is to return a fugitive offender to the country which has requested him for trial or punishment for

La Cour d'appel de l'Ontario a débouté l'appelant de l'appel qu'il avait interjeté de la décision rendue par le juge Austin. Néanmoins, l'avocat du requérant souligne le fait que la Cour d'appel a déclaré, à la page 781:

[TRADUCTION] ... nous ne souscrivons peut-être pas à tous les motifs invoqués par le juge du tribunal des sessions hebdomadaires au soutien de la décision frappée d'appel . . .

Je ne vois toutefois rien dans l'arrêt de la Cour d'appel qui nous permette de déroger aux principes posés par le juge Austin.

L'avocat du requérant soutient que l'arrêt *Kindler* a modifié l'état du droit de telle sorte que l'effet de l'une ou l'autre procédure est devenu pertinent; en d'autres termes, si elle risque de donner lieu à l'application d'une peine plus grave que l'extradition, l'expulsion serait injuste et contraire à la Charte. Toutefois, dans la troisième édition publiée en 1991 de son ouvrage *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3^e éd., l'auteur Anne Warner La Forest cite expressément l'arrêt *Kindler* de la Cour suprême à la page xiii de l'annexe. Elle ne signale pas que les règles de droit applicables ont été modifiées, comme le prétend l'avocat du requérant. Au contraire, aux pages 42 et 43, l'auteur explique:

[TRADUCTION] En pratique, le pouvoir d'expulser des étrangers peut être utilisé comme une sorte d'extradition déguisée lorsque l'intéressé est expulsé vers un État qui désire le juger relativement à l'infraction dont il est accusé. Les objets de l'extradition et ceux de l'expulsion sont nettement différents. L'extradition a pour objet la remise

an offence committed within its jurisdiction. Deportation, on the other hand, is governed by the public policy of the state that wishes to dispose of an undesirable alien. As such, case law has consistently determined that unless there is clear evidence establishing that the Minister did not genuinely consider it in the public interest to order the fugitive's deportation, any challenge to the validity of the deportation procedure will fail.

This position has not changed under the Canadian Charter of Rights and Freedoms [Underlining mine.]

And at page 45 she states:

The conclusion that must be reached is that it will be an extremely rare case where a challenge to deportation proceedings will be accepted. A successful challenge would require either a finding that the Minister has ordered deportation proceedings for the purpose of avoiding extradition proceedings, or a finding that the foreign state to which the individual is to be deported will act in a shocking or oppressive manner. For obvious reasons, in the absence of very persuasive evidence, a court will be reluctant to make either of these findings.

It is quite clear that *Kindler* has not changed the law as applicant's counsel asserts, and that *Shepherd*, which indeed is referred to in *Kindler*, is still good law. There is no legal authority for the proposition that simply because deportation to a foreign country may result in a greater penalty to an individual than extradition to that country, that deportation is contrary to section 7 of the Charter.

Turning then to improper purpose, counsel for the applicant argues that, in this case, there is improper purpose by the Minister. Some of the same arguments made before me were made before Reed J. They include:

(1) The Minister originally proceeded with a deportation order based upon the applicant's sodomy offences rather than the lesser matters that might have led only to a departure order. This demonstrates the Minister wanted to deport the applicant to New York

d'un criminel fugitif à la disposition d'un État étranger qui le réclame pour le juger ou pour le punir relativement à une infraction commise sur son territoire. L'expulsion, en revanche, relève de l'ordre public de l'État qui désire se débarrasser d'un étranger indésirable. Il est de jurisprudence constante qu'à moins qu'il existe des éléments de preuve convaincants qui tendent à établir que le ministre n'a pas véritablement estimé qu'il était dans l'intérêt public d'expulser le fugitif, toute contestation de la validité de la procédure d'expulsion échouera.

L'entrée en vigueur de la Charte canadienne des droits et libertés n'a rien changé à cette situation. [Non souligné dans l'original.]

Et à la page 45, elle déclare:

[TRADUCTION] Force est de conclure qu'il est extrêmement rare que la contestation d'une procédure d'expulsion réussisse. Pour qu'elle réussisse, il faudrait que le tribunal conclue que le ministre a ordonné la procédure d'expulsion dans le but d'éviter une procédure d'extradition, ou qu'il conclue que l'État étranger dans lequel l'intéressé est expulsé agira d'une manière scandaleuse ou oppressive. Pour des raisons évidentes, faute de preuves très convaincantes, le tribunal hésitera à tirer l'une ou l'autre de ces conclusions.

Il est tout à fait évident que l'arrêt *Kindler* n'a pas modifié l'état du droit, contrairement à ce que prétend l'avocat du requérant, et que l'arrêt *Shepherd*, qui est d'ailleurs cité dans l'arrêt *Kindler*, énonce toujours l'état du droit. Il n'y a aucun précédent qui appuie la proposition que l'expulsion est contraire à l'article 7 de la Charte du simple fait que l'expulsion d'une personne dans un pays étranger peut donner lieu à l'application d'une peine plus grave que son extradition dans ce pays.

Sur la question de l'illégitimité des fins poursuivies, l'avocat du requérant soutient qu'en l'espèce, le ministre poursuivait des fins illégitimes. Certains des moyens invoqués devant moi l'ont été devant le juge Reed. Ainsi, le requérant affirme notamment que:

(1) Le ministre a fondé sa mesure d'expulsion sur les infractions de sodomie dont le requérant était accusé plutôt que sur les éléments moins graves qui auraient peut-être donné uniquement lieu à la prise d'une mesure d'interdiction de séjour. Cette façon de procé-

State and to prevent him from departing to a destination of his own choice pursuant to a departure order.

(2) There was evidence that the Minister was in a rush to send the applicant to New York State. Contrary to the undertaking of counsel for the Minister on June 8, 1994, not to deport the applicant pending further proceedings, the Minister's departmental officials attempted to deport him on June 13, 1994. Only through the intervention of counsel for the Minister was this prevented.

(3) There was evidence that the United States wanted the applicant, but they were waiting for the Canadian Government to deport him.

(4) There had been ongoing communications between Canada and the United States. The United States was assisting Canada in deporting the applicant.

(5) The United States had issued a conditional request for extradition.

Reed J. rejected these arguments as do I. The fact that the Minister chose the most serious of the applicant's crimes in the United States upon which to base deportation proceedings is not evidence of bad faith or improper purpose. As well, although some officials of the Minister attempted to deport the applicant, it was the intervention of the Minister's counsel that prevented it. The fact that the United States wanted the applicant back or that there were communications between U.S. and Canadian officials is also not evidence of bad faith or improper motive. Nor does the issuance of a conditional request for extradition by the United States indicate that anything improper was done by Canada in taking steps to deport the applicant. Indeed, counsel does not argue that the applicant is not undesirable or that he should not be forced to leave Canada.

der démontre que le ministre voulait expulser le requérant dans l'État de New York et l'empêcher de quitter le Canada pour la destination de son choix en vertu d'une mesure d'interdiction de séjour.

^a (2) Suivant la preuve, le ministre était pressé d'envoyer le requérant dans l'État de New York. Contrairement à l'engagement donné le 8 juin 1994 par l'avocat du ministre de ne pas expulser le requérant en attendant l'issue d'autres instances, les fonctionnaires du ministre ont essayé d'expulser le requérant le 13 juin 1994. Ce n'est que grâce à l'intervention de l'avocat du ministre que le requérant a pu éviter l'expulsion.

^b (3) Suivant la preuve, les États-Unis réclamaient le requérant, mais ils attendaient que le gouvernement canadien procède à son expulsion.

^c (4) Le Canada et les États-Unis étaient en communication constante. Les États-Unis aidaient le Canada à expulser le requérant.

^d (5) Les États-Unis avaient présenté une demande conditionnelle d'extradition.

^e Le juge Reed a, tout comme moi, jugé ces moyens mal fondés. Le fait que le ministre ait retenu les crimes les plus graves commis par le requérant aux États-Unis pour fonder sa procédure d'expulsion ne démontre pas qu'il était de mauvaise foi ou qu'il poursuivait des fins illégitimes. De plus, bien que certains fonctionnaires du ministre aient tenté d'expulser le requérant, c'est l'intervention de l'avocat du ministre qui a empêché que le requérant soit expulsé. Le fait que les États-Unis réclamaient le requérant ou que les fonctionnaires américains et les fonctionnaires canadiens étaient en communication ne démontre pas non plus que le ministre a agi de mauvaise foi ou qu'il poursuivait des fins illégitimes. Le fait que les États-Unis ont formulé une demande conditionnelle d'extradition ne permet pas non plus de conclure que le Canada a fait quoi que ce soit d'irrégulier en prenant des mesures pour expulser le requérant. D'ailleurs, l'avocat du requérant ne prétend pas que son client n'est pas indésirable ou qu'on ne devrait pas le forcer à quitter le Canada.

In addition to the above, two new arguments were made before me as to improper purpose:

(1) The case presenting officer in the proceedings leading to the July 7, 1995 deportation order admitted that the initial proceedings based on the sodomy convictions were with a view to deporting the applicant as opposed to giving him the option to depart. As such, it is alleged they were a tactic to force him to go back to New York State as opposed to another destination of his choice. This is strong new evidence that the deportation is disguised extradition and is improper.

(2) The conditional request for extradition made by the U.S. cannot be acted on as long as the applicant is in custody. There is an ulterior purpose in continuing to keep him in custody and commencing new deportation proceedings, namely the intention to deport instead of extradite.

As to the first argument, the case presenting officer in the inquiry proceedings leading to the July 7, 1995 deportation order stated at pages 44-45:

It is the Department's belief that the actual holding of this inquiry is fully within our rights. It's fully within our rights to bring further allegations forward if we're aware of violations of the Act. It was not the Department, it was not the big brother or the boogie man that decided to proceed with the allegation that we did proceed with at the inquiry. It was my decision as the Case Presenting Officer in charge of the case at the time to proceed with what appeared to be the most straight forward—looking back now it may not have been—but the most straight forward allegation at the time. Why proceed with a bunch of allegations which may result in various types of Removal Orders if you have an allegation that appears to be valid and appears to follow the Charter at the time and appears to lead to a Deportation Order which is the most serious Removal Order that we have?

There is nothing implausible about this explanation. With hindsight, proceeding on the sodomy convictions was not the most expeditious approach to deporting the applicant. But that is a far cry from any suggestion

En plus des moyens que je viens d'analyser, deux nouveaux moyens ont été invoqués devant moi au sujet de l'illégitimité des fins poursuivies:

(1) L'agent chargé de présenter le cas a, dans le cadre de l'instance qui a abouti à la mesure d'expulsion du 7 juillet 1995, reconnu que l'instance initiale fondée sur les condamnations pour sodomie visait à expulser le requérant plutôt qu'à lui donner le choix de partir. Il s'agirait d'une tactique qui aurait été employée pour le contraindre à retourner dans l'État de New York par opposition à toute autre destination de son choix. Il s'agirait là de nouveaux éléments de preuve solides qui tendraient à démontrer que l'expulsion constitue une extradition déguisée et qu'elle est irrégulière.

(2) Aucune suite ne peut être donnée à la demande conditionnelle d'extradition faite par les États-Unis tant que le requérant est détenu. Le ministre poursuit un objectif ultérieur en prolongeant la détention et en prenant d'autres procédures d'expulsion; en d'autres termes, il veut l'expulser plutôt que l'extrader.

Sur le premier moyen, voici ce que l'agent chargé de présenter le cas a déclaré aux pages 44 et 45 lors de l'enquête qui a conduit à la mesure d'expulsion du 7 juillet 1995:

[TRADUCTION] Le Ministère estime qu'il a parfaitement le droit de tenir la présente enquête. Nous avons parfaitement le droit de présenter d'autres allégations si des violations de la Loi sont portées à notre connaissance. Ce n'est pas le Ministère, ce n'est pas l'État, une autorité oppressive quelconque ou le croque-mitaine qui a décidé de formuler l'allégation que nous avons présentée à l'enquête. C'est moi qui, en tant qu'agent chargé de présenter le cas, ai décidé de formuler l'allégation qui semblait être à l'époque la plus simple—bien qu'avec le recul, elle ne le fût peut-être pas. Pourquoi formuler un tas d'allégations qui pourraient donner lieu à divers types de mesures de renvoi alors que je disposais d'une allégation qui semblait bien fondée et qui semblait alors respecter la Charte et conduire à la prise d'une mesure d'expulsion, qui est la mesure de renvoi la plus grave qui existe?

Il n'y a rien d'invraisemblable dans cette explication. Avec le recul, on constate que le fait de se fonder sur les condamnations pour sodomie n'était pas la façon de procéder la plus rapide pour expulser le requérant.

that the proceedings were improper or that they constituted disguised extradition.

As to the second argument, Reed J. issued her reasons setting aside the applicant's May 28, 1993 deportation order (based on his sodomy convictions) on February 24, 1995. The order setting aside the same deportation order was not issued until March 14, 1995. In this interval, the Minister caused a new inquiry to be commenced based on grounds other than the applicant's sodomy convictions, and on March 13, 1995, it was ordered that the applicant continue to be detained because it was thought by the Adjudicator that there were reasonable grounds to believe he would not appear at the new inquiry proceedings.

Counsel for the applicant says the inference to be drawn from this sequence of events is that the Minister was trying to preclude the conditional request for extradition of the United States from becoming operative. He says this evidences an improper purpose by the Minister.

I do not draw the inference that counsel suggests. First, to draw such an inference would, by implication, mean that I was accepting that the Court, in delaying its issuance of the order setting aside the applicant's deportation order, was itself a participant in the improper purpose of the Minister. This Court has no interest in assisting any party in advancing any improper purpose. Nor is there any indication that the Court was misled. There is no evidence that the Court's purpose in not issuing the setting aside order until March 14, 1995 was to preclude the conditional extradition request of the United States from becoming operative. On the contrary, Reed J.'s express reason for delaying the issuance of the order was to enable counsel to take steps for the certification of a serious question of general importance for appeal to the Federal Court of Appeal.³

As to the Minister's actions, I think another inference is more readily plausible, namely, that the Minister wanted Canada to keep control of the appli-

Mais cela ne veut pas dire pour autant que l'instance soit irrégulière ou qu'elle constitue une extradition déguisée.

Quant au second moyen, le juge Reed a, le 24 février 1995, rendu des motifs annulant la mesure d'expulsion prise le 28 mai 1993 contre le requérant (sur le fondement de ses condamnations pour sodomie). L'ordonnance annulant la mesure d'expulsion en question n'a été prononcée que le 14 mars 1995. Dans l'intervalle, le ministre a fait tenir une nouvelle enquête sur le fondement d'autres motifs que les condamnations pour sodomie du requérant et, le 13 mars 1995, un arbitre a ordonné le maintien en détention du requérant parce qu'il estimait avoir des motifs raisonnables de croire que le requérant ne se présenterait pas lors de la nouvelle enquête.

L'avocat du requérant affirme qu'il faut déduire de cette série d'événements que le ministre essayait d'empêcher que la demande conditionnelle d'extradition faite par les États-Unis prenne effet. Il affirme que cette façon d'agir témoigne du fait que le ministre poursuivait des fins illégitimes.

Je ne tire pas l'inférence que l'avocat suggère. En premier lieu, tirer une telle inférence signifierait, implicitement, que j'accepte qu'en retardant le prononcé de l'ordonnance annulant la mesure d'expulsion prise contre le requérant, la Cour a elle-même participé à la poursuite des fins illégitimes visées par le ministre. Notre Cour n'a aucun intérêt à aider une partie à poursuivre des fins illégitimes. Rien ne permet non plus de penser que la Cour a été induite en erreur. Rien ne permet de conclure que la raison pour laquelle la Cour a attendu au 14 mars 1995 pour prononcer l'ordonnance d'annulation était d'empêcher que la demande d'extradition conditionnelle formulée par les États-Unis prenne effet. Au contraire, la raison expresse pour laquelle le juge Reed a retardé le prononcé de l'ordonnance était de permettre aux avocats de faire des démarches en vue de faire certifier l'existence d'une question grave de portée générale aux fins d'un appel devant la Cour d'appel fédérale³.

Quant aux agissements du ministre, j'estime qu'une autre inférence est plus vraisemblable, à savoir que le ministre voulait que le Canada garde le requérant à

cant because he considered the applicant an undesirable alien and wanted to ensure that he would leave Canada. In addition, if deported, the applicant would require a ministerial permit to re-enter. Subsection 55(1) of the *Immigration Act* provides:

55. (1) Subject to section 56, where a deportation order is made against a person, the person shall not, after he is removed from or otherwise leaves Canada, come into Canada without the written consent of the Minister unless an appeal from the order has been allowed.

It is not improper for the Minister to have as a purpose for deportation and continued detention, the removal of an undesirable alien, control over the alien to ensure that he leaves, and the prohibition on the alien from re-entering Canada without the consent of the Minister. The fact that holding the applicant in detention has the ancillary effect that possible extradition proceedings may not be commenced, is incidental. As Reed J. stated at page 367:

I see nothing inherently unfair in a foreign state delaying extradition proceedings when it is known that the individual in question is likely to be deported in any event.

In the result, I am not satisfied the applicant has demonstrated any improper purpose by the Minister in the deportation and detention proceedings taken against him. Fundamentally, irrespective of the action or inaction of a foreign government in instituting the extradition process, Canada is free to initiate and carry out effective deportation proceedings in respect of an alien that Canada does not wish to remain in this country. It is clear that this is the Minister's purpose in this case and such purpose is quite proper.

GATING

Applicant's counsel argues that the Minister had an obligation in April 1993, when the first inquiry was convened, or at least at some time before Reed J. set aside the May 28, 1993 deportation order, to inquire into all reasons as to whether he should be subject to deportation. He says that by commencing a second

vue parce qu'il le considérait comme un étranger indésirable et qu'il voulait s'assurer qu'il quitte le Canada. De plus, s'il était expulsé, le requérant aurait besoin d'un permis ministériel pour pouvoir revenir au Canada. Le paragraphe 55(1) de la *Loi sur l'immigration* dispose en effet:

55. (1) Sous réserve de l'article 56, quiconque fait l'objet d'une mesure d'expulsion ne peut plus revenir au Canada sans l'autorisation écrite du ministre, sauf si la mesure est annulée en appel.

Le ministre n'agissait pas de façon illégitime en justifiant l'expulsion et la continuation de la détention du requérant par le fait qu'il désirait renvoyer un étranger indésirable, garder le contrôle sur cet étranger pour s'assurer qu'il quitte le Canada et lui interdire de revenir au Canada sans l'autorisation du ministre. Le fait que la prolongation de la détention du requérant ait pour effet secondaire d'empêcher d'éventuelles procédures d'extradition est accessoire. Ainsi que le juge Reed l'a déclaré, à la page 367:

Selon moi, il n'y a rien de fondamentalement inéquitable dans le fait qu'un État étranger retarde la procédure d'extradition lorsqu'il sait que la personne en cause est susceptible d'être expulsée de toute façon.

Par conséquent, je ne suis pas convaincu que le requérant a démontré que le ministre poursuivait des fins illégitimes par les mesures d'expulsion et de détention qu'il a prises contre lui. Fondamentalement, peu importe que le gouvernement étranger recoure ou non à des procédures d'extradition, le Canada est libre de prendre et d'exécuter des mesures d'expulsion efficaces contre un étranger qu'il veut bannir de son territoire. Il est évident que c'est la fin que le ministre poursuit en l'espèce et que cette fin est tout à fait légitime.

BLOCAGE

L'avocat du requérant affirme que le ministre était tenu en avril 1993, lorsque la première enquête a été tenue, ou du moins avant que le juge Reed n'annule la mesure d'expulsion du 28 mai 1993, d'enquêter sur tous les motifs pour lesquels le requérant devait être frappé d'expulsion. Il affirme qu'en tenant une se-

inquiry in March 1995 into bail jumping and misrepresentation when the May 28, 1993 deportation order based on the sodomy convictions in New York State was set aside, the Minister abused the process by “gating” the applicant. Because the applicant was in detention, this abuse of the process deprived the applicant of his right to liberty, contrary to section 7 of the Charter.

In *Parker v. Canada (Solicitor General)* (1990), 73 O.R. (2d) 193 (H.C.), Henry J. describes “gating” in the following terms, at page 210:

Carried to its extreme, withholding an arrest warrant leads to “revolving door justice” when an offender, having served his sentence for conviction of one offence, upon release is arrested and returned to custody for another offence for which he could and ought to have been arrested promptly after the warrant was issued and brought to trial.

In *Parker*, it was found that the delay in servicing an arrest warrant deprived an accused of a timely judicial review of his parole ineligibility. The appropriate remedy was to treat the accused as if he had been arrested on the date on which the arrest warrant was issued (and not served) for purposes of setting the date for judicial review.

I have already indicated that I do not infer from the evidence that the Minister was acting with improper motive in the bringing of a second deportation inquiry after Reed J. issued her reasons setting aside the May 28, 1993 deportation order. Further, there is a legislative basis for further inquiries to be held. Section 34 of the *Immigration Act* states:

34. No decision given under this Act prevents the holding of a further inquiry by reason of the making of another report under paragraph 20(1)(a) or subsection 27(1) or (2) or by reason of arrest and detention for an inquiry pursuant to section 103.

On its face, the legislation provides for what was done in this case; the commencement of a second inquiry

conduite en mars 1995 sur la violation du cautionnement et les fausses indications après l’annulation de la mesure d’expulsion du 28 mai 1993 fondée sur les condamnations pour sodomie prononcées dans l’État de New York, le ministre a commis un abus de procédure en «bloquant» le requérant. Parce que le requérant était détenu, cet abus de procédure l’a privé du droit à la liberté que lui garantit l’article 7 de la Charte.

Voici en quels termes le juge Henry définit le «blocage» dans la décision *Parker v. Canada (Solicitor General)* (1990), 73 O.R. (2d) 193 (H.C.), à la page 210:

[TRADUCTION] Poussé à l’extrême, le procédé consistant à retenir un mandat d’arrestation conduit à une «justice du type porte à tambour». Cette situation se produit en effet lorsqu’après avoir purgé la peine qui lui a été infligée, le contrevenant est arrêté dès sa mise en liberté et est incarcéré de nouveau pour une autre infraction pour laquelle il pouvait et aurait dû être arrêté promptement après que le mandat d’arrestation lui eut été décerné et qu’il eut été traduit en justice.

Dans la décision *Parker*, le tribunal a jugé que le retard à signifier un mandat d’arrestation privait l’accusé de son droit de faire contrôler en temps opportun par un tribunal judiciaire la décision par laquelle il avait été jugé non admissible à la libération conditionnelle. Le redressement approprié consiste alors à traiter l’accusé comme s’il avait été arrêté à la date de la délivrance du mandat d’arrestation (et non à la date de sa signification) pour fixer la date du contrôle judiciaire.

J’ai déjà précisé que je ne déduis pas de la preuve que le ministre avait un mobile irrégulier lorsqu’il a tenu une seconde enquête sur l’expulsion après que le juge Reed eut rendu ses motifs annulant la mesure d’expulsion du 28 mai 1993. Qui plus est, la loi autorise la tenue d’une autre enquête. En effet, l’article 34 de la *Loi sur l’immigration* dispose:

34. Les décisions rendues en application de la présente loi n’ont pas pour effet d’interdire la tenue d’une autre enquête par suite d’un rapport fait en vertu de l’alinéa 20(1)a) ou des paragraphes 27(1) ou (2) par suite d’une arrestation et d’une garde effectuées à cette fin en vertu de l’article 103.

La loi prévoit donc dans les termes les plus nets ce qui a été fait en l’espèce, à savoir la tenue d’une

leading to a report and an order for the applicant's deportation.

Nonetheless, counsel for the applicant argues that section 34 does not authorize a second inquiry when grounds for that inquiry are known and could have been advanced at the earlier inquiry. However, I see nothing in section 34 that implies that it is not applicable in these circumstances. Section 34 is cast in broad terms. Taken to its logical conclusion, applicant's argument means that if there are grounds for deportation that are known but are not advanced by the Minister in an inquiry, section 34 does not authorize a further inquiry, and Canada loses its right to deport an undesirable alien. Not even applicant's counsel argues for such a result.

Even if I am wrong and section 34 does not, in these circumstances, authorize a second inquiry because there has been an abuse of the process arising from the bringing of the second inquiry on grounds which could have been dealt with in the first inquiry, I do not think the relief sought by the applicant would be appropriate. Applicant's counsel submits that the appropriate remedy for "gating" in these circumstances would be to fashion a remedy pursuant to subsection 24(1) of the Charter⁴ and specifically to suspend the applicant's deportation order to enable him to voluntarily leave Canada. (According to counsel, the applicant will voluntarily leave but does not want to be forced to go back to New York State pursuant to a deportation order to face incarceration for his sodomy convictions. He would be prepared to voluntarily depart Canada to another destination.)

Applicant's counsel gets to subsection 24(1) of the Charter by combining the "gating" argument with the applicant's continuing detention which he says constitutes a breach of section 7 of the Charter.

Applicant counsel's weaving the deportation process together with detention for the purpose of remedy

seconde enquête qui a conduit à la rédaction d'un rapport et à la prise d'une mesure d'expulsion contre le requérant.

L'avocat du requérant soutient néanmoins que l'article 34 ne permet pas la tenue d'une seconde enquête lorsque les motifs justifiant la tenue de cette enquête étaient connus et qu'ils auraient pu être invoqués lors de la première enquête. Je ne vois cependant rien qui permette de conclure que l'article 34 ne s'applique pas en l'espèce. Cet article est libellé en termes généraux. Logiquement, l'argument du requérant signifie que, s'il existe des motifs d'expulsion qui sont connus mais qui ne sont pas invoqués par le ministre lors d'une enquête, l'article 34 ne permet pas de procéder à une autre enquête, et le Canada perd son droit d'expulser un étranger indésirable. Même l'avocat du requérant ne préconise pas un tel résultat.

Même si j'ai tort et que l'article 34 ne permet pas, eu égard aux circonstances de la présente affaire, la tenue d'une seconde enquête parce qu'un abus de procédure a été commis en raison de la tenue de la seconde enquête sur le fondement de motifs qui auraient pu être examinés lors de la première enquête, je ne crois pas que la réparation demandée par le requérant soit appropriée. L'avocat du requérant affirme que le redressement convenable du «blocage» consisterait, en l'espèce, à accorder une réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte⁴ et, plus précisément, à surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre le requérant pour lui permettre de quitter le Canada de son plein gré. (Suivant son avocat, le requérant quittera volontairement le Canada, mais ne veut pas être contraint de retourner dans l'État de New York conformément à une mesure d'expulsion pour faire face à une incarcération pour ses condamnations pour sodomie. Il serait prêt à quitter volontairement le Canada pour une autre destination.)

L'avocat du requérant invoque le paragraphe 24(1) de la Charte en combinant le moyen qu'il tire du «blocage» avec la prolongation de la détention du requérant qui, selon lui, constitue une violation de l'article 7 de la Charte.

Le fait que l'avocat du requérant combine la procédure d'expulsion avec la détention dans le but d'obte-

confuses the issue. In my view, it is necessary to consider the deportation process and the applicant's detention separately. Quite simply, an applicant who is detained cannot be in a better position to seek relief in respect of the operation of a deportation order than one who is not. The *causa causans* for detention is not that an individual entered Canada or that he or she is to be deported, but that there are reasonable grounds to believe that the individual is a danger to the public or that he or she will not appear for removal. If section 7 considerations arise, it is because the alleged gating has caused the applicant to be detained longer than would have been the case had all grounds for deportation been advanced by the Minister initially. The applicant's remedy, therefore, must pertain to his continuing detention and not to deportation.

In *Parker*, the arrest warrant was not quashed. Rather, the accused was considered arrested on the date the arrest warrant was issued (and not served) in order to permit an earlier judicial review of his parole ineligibility. Following the approach in *Parker*, if the Minister had abused the process by gating the applicant (which I do not think he has), resulting in the applicant's continuing detention, the applicant should be afforded the opportunity to seek judicial review of his detention order in a timely way.

In this respect, it is of significance that the applicant did not seek to challenge his continuing detention until July 11, 1995, although it would have been open for him to do so much earlier. He could have sought judicial review of the March 13, 1995 detention order immediately after it was made. He did not do so.

From the time when judicial review proceedings were commenced on July 11, 1995, the applicant has been given the benefit of a timely process. The matter

nir un redressement complique les choses. À mon avis, il convient d'examiner séparément la procédure d'expulsion et la détention du requérant. Simplement, le requérant qui est en détention ne peut se trouver dans une meilleure position pour solliciter une réparation en ce qui concerne l'exécution d'une mesure d'expulsion que la personne qui n'est pas détenue. La *causa causans* de sa détention n'est pas son entrée au Canada ni son expulsion imminente, mais le fait qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il représente un danger pour le public ou qu'il se dérobera aux autorités pour éviter l'expulsion. Si des considérations fondées sur l'article 7 de la Charte sont soulevées, c'est parce qu'en raison du présumé blocage, le requérant a été détenu plus longtemps qu'il ne l'aurait été si tous les motifs d'expulsion avaient été invoqués par le ministre lors de la première enquête. Le redressement demandé par le requérant doit donc se rapporter à la prolongation de sa détention et non à son expulsion.

Dans le jugement *Parker*, le mandat d'arrestation n'a pas été annulé. Le tribunal a plutôt considéré que l'accusé avait été arrêté le jour où le mandat d'arrestation avait été décerné (et non le jour où il avait été signifié) pour permettre un contrôle judiciaire antérieur de la décision par laquelle il avait été jugé non admissible à la libération conditionnelle. Conformément au raisonnement suivi dans la décision *Parker*, si le ministre avait commis un abus de procédure en bloquant le requérant—ce que je ne crois pas qu'il a fait—et en prolongeant de ce fait sa détention, le requérant devrait avoir la possibilité de demander le contrôle judiciaire de son ordonnance de détention en temps opportun.

À cet égard, il est significatif que le requérant a attendu au 11 juillet 1995 pour chercher à contester la prolongation de sa détention, alors qu'il lui aurait été loisible de le faire bien avant. Il aurait pu demander le contrôle judiciaire de l'ordonnance de détention du 13 mars 1995 immédiatement après son prononcé. Or, il ne l'a pas fait.

Depuis le 11 juillet 1995, date de sa présentation, la demande de contrôle judiciaire du requérant a été traitée avec célérité. La Cour a d'abord été saisie de

first came on for hearing by way of a stay of deportation proceedings on August 1, 1995. The Court arranged for the hearing of the judicial review at the earliest dates on which counsel were available. Written facts were dispensed with. The issue of leave was dealt with orally at the commencement of the judicial review proceedings. The applicant has received the benefit of as timely a judicial review as is possible in the circumstances. In my opinion, even if the Minister had abused the process resulting in the applicant's continued detention, a timely judicial review is the appropriate remedy and satisfies the requirements of fundamental justice in these circumstances.

DELAY

I now turn to whether there has been an abuse of the process by reason of the time that has transpired since the applicant's arrest on April 16, 1993. Counsel for the applicant submits that apart from the gating argument, delay, in of itself, has been so great in this case as to result in a breach of the applicant's right to liberty and security of the person under section 7 of the Charter. As is apparent, the distinction between this argument and the "gating" argument is subtle.

The applicant relies on the principles set forth in *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199 which require consideration of the length of delay, reason for and who caused the delay, and waiver by and prejudice to the accused. The applicant says that except for a short delay initially to obtain counsel, all delays since June 1993 have been the fault of the Minister, the tribunals involved or the Court. He says there has been no waiver. Finally, he has been detained for approximately two and a half years which he says constitutes actual prejudice. In this respect, he claims he meets the test in *Akthar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 32 (C.A.) that the onus is on the applicant to prove prejudice.

l'affaire le 1^{er} août 1995 par voie de demande de suspension des procédures d'expulsion. La Cour a pris des dispositions pour que l'audition de la demande de contrôle judiciaire ait lieu aux dates les plus rapprochées où les avocats étaient disponibles. Elle s'est passée de mémoires écrits. La question de l'autorisation a été examinée oralement à l'ouverture de l'instance en contrôle judiciaire. La demande de contrôle judiciaire du requérant a été examinée dans les meilleurs délais possibles dans les circonstances. J'estime que, même si la prolongation de la détention du requérant était un abus de procédure commis par le ministre, le contrôle judiciaire rapide est une réparation convenable et satisfait aux exigences de la justice fondamentale dans les circonstances.

RETARDS

Je passe maintenant à la question de savoir si un abus de procédure a été commis en raison du temps qui s'est écoulé depuis l'arrestation du requérant le 16 avril 1993. L'avocat du requérant affirme qu'en l'espèce, indépendamment du moyen tiré du blocage, les retards sont à eux seuls importants au point de porter atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de sa personne que l'article 7 de la Charte garantit au requérant. Comme on le voit, la distinction entre ce moyen et le moyen tiré du «blocage» est subtile.

Le requérant invoque les principes posés dans l'arrêt *R. c. Askov*, [1990] 2 R.S.C. 1199, qui obligent le tribunal à tenir compte des facteurs suivants: l'ampleur du retard, la raison du retard, l'auteur du retard, la renonciation de l'accusé à l'invoquer et le préjudice subi par l'accusé. Le requérant affirme qu'à l'exception d'un bref retard causé au départ par les démarches faites pour retenir les services d'un avocat, tous les retards subis depuis juin 1993 sont imputables au ministre, aux tribunaux administratifs en cause et à la Cour. Il affirme qu'il n'a pas renoncé à son droit d'invoquer ces retards. Finalement, il soutient qu'il est détenu depuis environ deux ans et demi et que cette détention constitue un préjudice réel. À cet égard, il affirme qu'il satisfait au critère posé dans l'arrêt *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 32 (C.A.), suivant lequel c'est

As in the case of his “gating” argument, the applicant does not raise delay as a basis for challenging the deportation order of July 7, 1995. Rather, he challenges the deportation inquiry process in that it extended his detention. Also, as in the “gating” argument, the remedy he seeks is suspension of his deportation order. Such remedy, he says, should satisfy the Minister that he does not seek to stay permanently in Canada. At the same time, the suspension would give him an opportunity to voluntarily depart to a destination other than New York State.

Of some guidance to a consideration of the delay issue are the comments of Robertson J.A. in *Hernandez v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 154 N.R. 231 (F.C.A.), at pages 232-233:

It is understandable that an appellate court would not wish to foreclose absolutely on a **Charter** argument. A rule without exceptions is more often than not proven to be a source of controversy rather than consensus. At the same time, I am of the view that the above statement must be placed in the context of the incisive analysis which preceded it. Within that framework, it is abundantly clear that the “unreasonable delay” argument cannot be perceived as a fertile basis for setting aside decisions of tribunals. It is probably closer to legal reality for one to presuppose that rarely, if ever, will the argument be successfully invoked. Counsel should be guided accordingly.

For the reasons I have given in respect of his gating argument, and having regard to *Hernandez*, the applicant’s delay argument does not support invalidating his deportation order and the applicant does not ask for such relief.

On the other hand, the applicant’s detention is subject to section 7 of the Charter because it is the detention orders that are depriving him of liberty. However, I do not have in the material before me, the actual detention orders made or any reasons for such orders. In any event, it was not the applicant’s submission that the adjudicators failed or refused to have

au requérant qu’il incombe de démontrer qu’il a subi un préjudice.

Tout comme dans le cas du moyen tiré du «blocage», le requérant n’invoque pas les retards pour fonder sa contestation de la mesure d’expulsion du 7 juillet 1995. Il conteste plutôt la procédure d’enquête sur son expulsion en affirmant qu’elle a eu pour effet de prolonger sa détention. De plus, tout comme dans le cas du moyen tiré du «blocage», la réparation qu’il sollicite est un sursis à l’exécution de la mesure d’expulsion. Selon lui, le fait qu’il réclame cette réparation devrait convaincre le ministre qu’il ne cherche pas à demeurer en permanence au Canada. Par ailleurs, ce sursis lui fournirait l’occasion de quitter le Canada de son plein gré pour une autre destination que l’État de New York.

Les observations formulées par le juge Robertson, J.C.A. dans l’arrêt *Hernandez c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1993), 154 N.R. 231 (C.A.F.), aux pages 232 et 233, sont d’une certaine utilité en ce qui concerne l’examen de la question du retard:

On comprend qu’une cour d’appel ne désirerait absolument pas exclure un argument fondé sur la **Charte**. On a démontré qu’une règle sans exceptions était plus souvent une source de controverse plutôt que de consensus. En même temps, j’estime que la déclaration ci-dessus doit être placée dans le contexte de l’analyse incisive qui l’a précédée. Dans ce cadre, il est bien clair que l’argument «retard abusif» ne saurait être perçu comme un motif fécond d’annulation des décisions judiciaires. Sur le plan juridique, il est probablement plus réaliste de presupposer que cet argument sera rarement, ou jamais, invoqué avec succès. Les avocats devraient donc en tenir compte.

Pour les motifs que j’ai exposés au sujet du moyen relatif au blocage, et compte tenu de l’arrêt *Hernandez*, le moyen que le requérant tire du retard ne justifie pas l’annulation de la mesure d’expulsion prise contre lui; d’ailleurs, le requérant ne demande pas cette réparation.

En revanche, la détention du requérant est assujettie à l’article 7 de la Charte, parce que ce sont les ordonnances de détention qui le privent de sa liberté. Les ordonnances de détention qui ont été prononcées et les motifs de ces ordonnances n’ont cependant pas été versés au dossier qui m’a été soumis. En tout état de cause, le requérant ne prétend pas que les arbitres

regard for section 7 considerations in successive detention reviews. Rather, the applicant simply says that he has been detained too long and he should therefore be entitled to some relief.

Considerations such as how long the applicant has been in detention and how long he is expected to remain, in the first instance, are to be addressed by adjudicators who conduct detention reviews under section 103 of the *Immigration Act*. (See *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.)) The Court's function is to determine if there are errors in the decision of the tribunal that would afford an applicant relief under section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)]. Other than counsels' indication that the applicant is being detained because there is concern he will not appear for deportation, nothing has been provided to me to indicate what else the adjudicators considered or refused to consider in deciding to continue the applicant's detention. Absent any evidence that the adjudicators did not properly address section 7 considerations, I cannot find that the decisions to detain the applicant were improperly made.

Furthermore, even if the Court itself was in a position to consider the applicant's detention as being so unreasonably long as to give rise to a breach of section 7, the relief the applicant seeks is not appropriate. In cases such as this, involving continued detention under section 103 of the *Immigration Act*, I am of the view that the approach in *Sahin, supra*, is applicable. There is a public interest in detaining persons when there are reasonable grounds for believing that they would not appear for inquiry or removal. This public interest must be weighed against the liberty interest of the individual. The most satisfactory course of action will frequently be to detain the individual but expedite the proceedings. In this case, the judicial review proceedings were expedited.

n'ont pas tenu compte de l'article 7 ou qu'ils ont refusé de le faire dans les examens successifs qu'ils ont faits des motifs de sa détention. Le requérant affirme simplement qu'il est détenu depuis trop longtemps et qu'il devrait donc avoir droit à une réparation quelconque.

Il convient tout d'abord de faire remarquer que la durée de la détention actuelle et prévue du requérant sont des considérations dont doivent tenir compte les arbitres qui examinent les motifs d'une détention en vertu de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*. (Voir le jugement *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1^{re} inst.)) Le rôle de la Cour consiste à vérifier si la décision du tribunal administratif est entachée d'erreurs qui permettraient au requérant d'obtenir une réparation en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]. Hormis l'affirmation de l'avocat suivant laquelle le requérant est détenu parce qu'on craint qu'il se dérobe aux autorités chargées de l'expulser, je ne dispose d'aucun élément qui me permette de savoir quels sont les autres éléments dont les arbitres ont tenu compte ou refusé de tenir compte pour décider de prolonger la détention du requérant. Faute de preuve tendant à démontrer que les arbitres n'ont pas régulièrement tenu compte de considérations fondées sur l'article 7, il m'est impossible de conclure que les décisions de détenir le requérant ont été prises de façon irrégulière.

En outre, même si la Cour elle-même était dans une situation qui lui permettrait de considérer que la durée de la détention du requérant est longue au point de constituer une violation de l'article 7, la réparation que le requérant sollicite n'est pas appropriée. J'estime que, dans un cas comme celui qui nous occupe et qui concerne la prolongation d'une détention en vertu de l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*, c'est l'approche suivie dans l'arrêt *Sahin* (précité) qui s'applique. Il est dans l'intérêt du public que des personnes soient détenues lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elles ne se présenteront pas à leur enquête ou qu'elles se déroberont aux autorités chargées de les expulser. Il faut évaluer cet intérêt public par rapport au droit à la liberté de l'individu concerné. La solution

If judicial review is successful, the applicant will no longer be subject to deportation and there will be no basis for his continued detention under section 103. If judicial review is unsuccessful, the deportation order should be acted upon by the Minister without delay. In either case, there will be no ongoing detention for which relief is necessary.

For these reasons, I am of the view that the relief sought by the applicant, namely suspension of his deportation order, is not appropriate nor is any relief, other than a timely judicial review, necessary to meet the requirements of fundamental justice. As I have earlier indicated, the applicant has been afforded a timely judicial review.

BAIL JUMPING

The applicant says the deportation order of July 7, 1995 is defective in so far as it is based on the offence of bail jumping in New York State because:

(1) it was not a condition of his bail that the applicant surrender himself in New York State;

(2) subparagraph 19(2)(a.1)(ii) is unconstitutional as its "reasonable grounds to believe" standard is not consistent with the presumption of innocence implied in section 7 of the Charter;

(3) the primary offence of which the applicant was convicted (sodomy) has no equivalence in Canada and therefore any subsidiary offence (bail jumping) also has no Canadian equivalence.

1. It was not a condition of his bail that the applicant surrender himself in New York State.

la plus satisfaisante consiste souvent à détenir l'intéressé mais à accélérer la procédure. En l'espèce, le traitement de la demande de contrôle judiciaire a été accéléré.

Si le contrôle judiciaire réussit, le requérant ne sera plus frappé d'expulsion et le maintien de sa détention ne sera plus justifié en vertu de l'article 103. Si le contrôle judiciaire échoue, le ministre doit donner suite à la mesure d'expulsion sans délai. Dans un cas comme dans l'autre, la détention prend fin et aucune réparation n'est nécessaire à ce titre.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la réparation demandée par le requérant, à savoir le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre lui, n'est pas la réparation convenable et que seul un contrôle judiciaire rapide est nécessaire pour satisfaire aux exigences de la justice fondamentale. Or, comme je l'ai déjà dit, la demande de contrôle judiciaire du requérant a été examinée avec célérité.

e VIOLATION DU CAUTIONNEMENT

Le requérant affirme que la mesure d'expulsion prise le 7 juillet 1995 est viciée dans la mesure où elle est fondée sur l'infraction de violation de cautionnement dans l'État de New York parce que:

(1) le cautionnement du requérant n'était assorti d'aucune condition l'obligeant à comparaître en jugement dans l'État de New York;

(2) le sous-alinéa 19(2)a.1(ii) est inconstitutionnel, étant donné que sa norme des «motifs raisonnables de croire» est incompatible avec la présomption d'innocence contenue implicitement à l'article 7 de la Charte;

(3) il n'existe pas au Canada d'infraction équivalant à l'infraction principale pour laquelle le requérant a été condamné (la sodomie) et, en conséquence, il n'existe pas au Canada d'infraction équivalant à l'infraction secondaire (violation du cautionnement).

1. Le cautionnement du requérant n'était assorti d'aucune condition l'obligeant à comparaître en jugement dans l'État de New York.

The evidence before the Adjudicator on the issue of whether the applicant committed the offence of bail jumping in New York State consisted of a number of documents, including the following:

(a) A certificate of disposition indicating that the applicant was convicted on August 3, 1990, of five counts of sodomy in the third degree and three counts of endangering the welfare of a child and that on September 17, 1990, he was sentenced to one and a third to four years on each of the five sodomy counts to run consecutively and to one year on each of the three counts of endangering the welfare of a child, to run concurrently.

(b) An order staying sentence pending appeal dated September 28, 1990. The order provided:

Ordered, that pending the hearing and determination of this application, the judgment of conviction herein, including the sentence imposed thereunder, be and the same is hereby stayed in all respects upon the following conditions:

1. The defendant shall post cash bail in the amount of \$10,000 or insurance company bail bonding in the amount of \$20,000 in satisfactory form, and upon posting same shall be released from custody.
2. The defendant shall not contact any of the victims and
3. The defendant shall promptly perfect his appeal.

(c) An order dated March 9, 1992 that bail for the applicant be continued in the amount of \$10,000 cash or \$20,000 insurance company bail bond.

(d) A memorandum of the New York Court of Appeals dated February 23, 1993 confirming the applicant's convictions.

(e) A notice to surrender to the applicant dated February 25, 1993. The notice provided:

Les éléments de preuve portés à la connaissance de l'arbitre au sujet de la question de savoir si le requérant avait commis l'infraction de violation du cautionnement dans l'État de New York consistaient en plusieurs documents, dont les suivants:

a) Un certificat de règlement définitif attestant que le requérant avait été reconnu coupable le 3 août 1990 de cinq chefs d'accusation de sodomie au troisième degré et de trois chefs d'accusation de mise en péril du bien-être d'un enfant. Le certificat attestait également que le requérant avait, le 17 septembre 1990, été condamné, pour chacun des cinq chefs d'accusation de sodomie, à une peine d'un an et un tiers à quatre ans d'emprisonnement à purger consécutivement et, pour chacun des trois chefs d'accusation de mise en péril du bien-être d'un enfant, à une peine d'emprisonnement d'un an, à purger concurremment.

b) Une ordonnance datée du 28 septembre 1990 et sursoyant à l'exécution de la sentence en attendant l'issue de l'appel. L'ordonnance était ainsi libellée:

[TRADUCTION] Le tribunal sursoit à tous égards, aux conditions suivantes, à l'exécution du jugement et de la peine qui y est prévue, en attendant que soit entendue et tranchée la présente demande:

1. Le défendeur devra verser un cautionnement en numéraire de 10 000 \$ ou fournir un cautionnement satisfaisant de 20 000 \$ d'une compagnie d'assurances, sur fourniture duquel il sera mis en liberté;
2. La défendeur doit s'abstenir de tout contact avec les victimes;
3. Le défendeur devra promptement mettre son appel en état.

c) Une ordonnance datée du 9 mars 1992 renouvelant l'obligation du requérant de fournir un cautionnement en numéraire de 10 000 \$ ou un cautionnement de 20 000 \$ d'une compagnie d'assurances.

d) Un bordereau daté du 23 février 1993 de la Cour d'appel de New York confirmant les condamnations du requérant.

e) Un avis de comparution en jugement daté du 25 février 1993 et adressé au requérant. L'avis portait:

You are hereby DIRECTED to surrender yourself to this court in the Chemung County Courthouse, 224 Lake Street, Elmira, New York on the 1st day of March, 1993 at 1:30 P.M. in order that execution of the judgment of this court be commenced.

TAKE FURTHER NOTICE that, in the event of your failure to appear, a bench warrant to secure your appearance will be issued.

(f) Transcript of the proceedings in the County Court of the State of New York, County of Chemung, on March 1, 1993, at which time counsel for the applicant confirmed that the applicant was aware of the March 1, 1993 sentencing date and indicated that the notice to surrender had been served upon the applicant personally.

(g) A Superior Court warrant dated March 1, 1993 and issued for the applicant because of his failure to appear on March 1, 1993.

(h) An order of the County Court for the County of Chemung dated March 10, 1993 ordering bail forfeited in the following terms:

Henry Halm, having been released on bail pending final determination by the Court of Appeals pursuant to the terms and conditions of a securing order issued by the New York State Supreme Court, Appellate Division, Third Department, on the 9th day of March, 1992, and Henry Halm having failed to appear before this Court, at a Criminal Term, on the 1st day of March, 1993, pursuant to the Order of this Court dated February 25, 1993 which was entered following the final determination by the Court of Appeals and pursuant to CPL §460.60(4) and CPL §460.50(5), it is

ORDERED that the bail in the sum of Twenty Thousand Dollars (\$20,000.00) is forfeited, and it is further

ORDERED that the Clerk shall enter judgment against the American Bankers Insurance Company and in favor of the People of the State of New York in the sum of Twenty Thousand Dollars (\$20,000.00).

(i) A warrant for arrest dated March 25, 1993 and issued against the applicant for "Unlawfully fleeing the State of New York to avoid confinement".

[TRADUCTION] ORDRE vous est par les présentes donné de comparaître devant la Cour au Palais de justice de Chemung situé au 224, Lake Street, à Elmira (New York) le 1^{er} mars 1993 à 13 h 30 pour que l'exécution du jugement de la Cour puisse être entreprise.

^a SACHEZ en outre qu'en cas de défaut de comparution, un mandat d'amener sera décerné contre vous.

^b f) La transcription des notes sténographiques de l'audience qui s'est déroulée le 1^{er} mars 1993 devant la Cour de comté du comté de Chemung, dans l'État de New York, date à laquelle l'avocat du requérant a confirmé que le requérant avait été informé de la date du 1^{er} mars 1993 fixée pour le prononcé de sa peine et que l'avis de comparution avait été signifié personnellement au requérant.

^d g) Un mandat d'amener décerné par une cour supérieure le 1^{er} mars 1993 par suite du défaut du requérant de comparaître à cette date.

^e h) Une ordonnance prononcée le 10 mars 1993 par la Cour de comté du comté de Chemung, dans l'État de New York, déclarant le cautionnement perdu dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La cour, vu que Henry Halm a été mis en liberté sous caution en attendant le prononcé d'une décision définitive de la cour d'appel conformément aux conditions de l'ordonnance de cautionnement prononcée le 9 mars 1992 par la troisième division de la Section d'appel de la Cour suprême de l'État de New York; et vu que Henry Halm a fait défaut de comparaître devant la présente Cour lors des sessions criminelles du 1^{er} mars 1993 en violation de l'ordonnance qui a été prononcée par la présente Cour le 25 février 1993 et qui a été enregistrée à la suite de la décision définitive rendue par la Cour d'appel et conformément aux paragraphes §460.60(4) et §460.50(5) du Code pénal;

^h DÉCLARE que le cautionnement de vingt mille dollars (20 000 \$) est perdu;

ORDONNE au greffier d'enregistrer un jugement de vingt mille dollars (20 000 \$) contre l'American Bankers Insurance Company et en faveur du peuple de l'État de New York.

^j (i) Un mandat d'arrestation décerné le 25 mars 1993 contre le requérant pour [TRADUCTION] «s'être illégalement enfui de l'État de New York pour se soustraire à l'incarcération».

(j) A Superior Court warrant dated April 5, 1995 issued for the applicant based on a charge of bail jumping in the second degree.

The argument of counsel for the applicant is that there is no condition in the order of September 28, 1990 that the applicant was required to surrender himself. He refers to article 215.56 of the New York *Penal Law* which provides:

§ 215.56. Bail jumping in the second degree.

A person is guilty of bail jumping in the second degree when by court order he has been released from custody or allowed to remain at liberty, either upon bail or upon his own recognizance, upon condition that he will subsequently appear personally in connection with a charge against him of committing a felony, and when he does not appear personally on the required date or voluntarily within thirty days thereafter.

Bail jumping in the second degree is a class E felony. [Emphasis added.]

Applicant's counsel says that since there was no express condition in the bail order that the applicant subsequently appear personally in connection with the charge, that he has not committed the offence of bail jumping under article 215.56, at least for purposes of subparagraph 19(2)(a.1)(ii) of the *Immigration Act*.

The bail order does not contain express words requiring subsequent appearance by the applicant. However, it does order him to "promptly perfect his appeal". The other documentation indicates that the applicant was ordered to surrender himself when all his appeals failed, that he did not do so, that his bail was thereupon forfeited, and that a warrant for his arrest was issued based on the charge of bail jumping in the second degree.

Bail, by definition, is security given to ensure a person's appearance when required.⁵ Bail was ordered forfeited in this case. It is obvious that even though the initial bail order did not expressly use the words

(j) Un mandat d'amener décerné le 5 avril 1995 par une cour supérieure contre le requérant sur la foi d'une accusation de violation de cautionnement au second degré.

^a L'avocat du requérant affirme que l'ordonnance du 28 septembre 1990 n'était assortie d'aucune condition obligeant le requérant à comparaître en jugement. Il renvoie la Cour à l'article 215.56 du New York *Penal Law*, qui dispose:

[TRADUCTION] **§ 215.56. Violation de cautionnement au second degré.**

^c Est coupable de violation de cautionnement au second degré quiconque a été, en vertu d'une ordonnance judiciaire, élargi ou autorisé à demeurer en liberté sous caution ou sur son propre engagement à la condition qu'il comparaisse par la suite en personne pour répondre aux accusations de félonie portées contre lui, et qui ne comparait pas en personne à la date voulue ou qui fait défaut de comparaître de son plein gré dans les trente jours suivants.

La violation de cautionnement au second degré est une félonie de la catégorie E. [Non souligné dans l'original.]

^e L'avocat du requérant affirme que, comme l'ordonnance de cautionnement n'était assortie d'aucune condition obligeant expressément le requérant à comparaître par la suite en personne pour répondre aux accusations portées contre lui, il n'a pas commis l'infraction de violation de cautionnement prévue à l'article 215.56, du moins pour les fins du sous-alinéa 19(2)a.1(ii) de la *Loi sur l'immigration*.

^g L'ordonnance de cautionnement ne renferme pas de mots qui exigent expressément la comparution ultérieure du requérant. Elle lui enjoint toutefois de «mettre promptement son appel en état». Il ressort des autres documents que le requérant était sommé de comparaître en jugement lorsque tous ses appels seraient rejetés, qu'il ne l'a pas fait, que son cautionnement a alors été déclaré perdu et qu'un mandat d'arrestation a été décerné contre lui sur le fondement de l'accusation de violation de cautionnement au second degré.

Par définition, le cautionnement est un engagement donné pour garantir la comparution d'une personne au moment voulu⁵. Le cautionnement a été déclaré perdu en l'espèce. Il est évident que, même si l'ordonnance

of article 215.56 “upon condition that he will subsequently appear personally in connection with the charge”, this indeed is the necessary and only implication of the bail order as confirmed by its reference to him promptly perfecting his appeal and the subsequent order forfeiting bail. No other meaning is possible. It seems that the process in New York State is that when a person is released on bail pending appeal, if he is unsuccessful on appeal, an order requiring him to appear on a specified date for sentencing is then made. The applicant did not appear pursuant to the order requiring his appearance and subsequently a warrant for the applicant, based on a charge of bail jumping in the second degree, was issued.

These facts before the Adjudicator caused her to conclude that not only were there reasonable grounds to believe that the applicant would be found guilty of bail jumping, but that indeed a *prima facie* case of bail jumping had been made out. I see no error in the Adjudicator’s conclusion.

2. Subparagraph 19(2)(a.1)(ii) is unconstitutional as its “reasonable grounds to believe” standard is not consistent with the presumption of innocence implied in section 7 of the Charter.⁶

Counsel for the applicant alleges that “reasonable grounds to believe” in subparagraph 19(2)(a.1)(ii) of the *Immigration Act* are inconsistent with the presumption of innocence guaranteed by the Charter and that the required standard should be “a *prima facie* case” as it is in extradition proceedings. Despite the arguments of counsel for the applicant before her that the presumption of innocence is violated by the lower standard of “reasonable grounds to believe” in the Act, and that the standard should be a “*prima facie* case”, the Adjudicator determined that there was a *prima facie* case of bail jumping. On the evidence before

initiale de cautionnement ne reprenait pas textuellement les termes de l’article 215.56 «à la condition qu’il comparaisse par la suite en personne pour répondre aux accusations de félonie portées contre lui», c’est le sens nécessaire—et le seul—de l’ordonnance de cautionnement, ainsi que le confirment l’obligation faite au requérant de mettre promptement son appel en état et le prononcé ultérieur de l’ordonnance déclarant le cautionnement perdu. Aucun autre sens n’est possible. Il semble que la procédure qui est suivie dans l’État de New York soit la suivante: si l’intéressé est mis en liberté sous caution en attendant le sort de l’appel et s’il n’obtient pas gain de cause en appel, le tribunal rend une ordonnance lui enjoignant de comparaître à une date déterminée pour le prononcé de sa peine. En l’espèce, le requérant n’a pas comparu devant le tribunal, contrairement à l’ordonnance le sommant de comparaître et, par la suite, un mandat d’arrestation a été décerné sur le fondement d’une accusation de violation de cautionnement au second degré.

Ces faits, qui ont été portés à l’attention de l’arbitre, l’ont amenée à conclure non seulement qu’il existait des motifs raisonnables de croire que le requérant serait déclaré coupable de violation de cautionnement, mais aussi qu’il avait été démontré *prima facie* qu’il avait violé son cautionnement. La conclusion de l’arbitre n’est selon moi entachée d’aucune erreur.

2. Le sous-alinéa 19(2)a.1(ii) est inconstitutionnel, étant donné que sa norme des «motifs raisonnables de croire» est incompatible avec la présomption d’innocence contenue implicitement à l’article 7 de la Charte⁶.

L’avocat du requérant affirme que la norme des «motifs raisonnables de croire» contenue au sous-alinéa 19(2)a.1(ii) de la *Loi sur l’immigration* est incompatible avec la présomption d’innocence garantie par la Charte et que la norme requise devrait être celle de la «preuve *prima facie*», tout comme dans le cas des procédures d’extradition. Malgré les arguments que l’avocat du requérant a fait valoir devant elle en affirmant que la norme moins élevée des «motifs raisonnables de croire» prévue par la Loi va à l’encontre de la présomption d’innocence et en soutenant que la norme applicable devrait être celle de la «preuve

her, I think she was entitled to arrive at such a conclusion. Accordingly, on the facts of this case, there is no need to analyze the “reasonable grounds to believe” standard in relation to the Charter.

3. The primary offence of which the applicant was convicted (sodomy) has no equivalence in Canada and therefore any subsidiary offence (bail jumping) also has no Canadian equivalence.

On the issue of equivalency, the Adjudicator found at page 143 of the transcript:

In that regard, I would point out that while the courts here have determined there is no equivalency for the sodomy offenses for which you stand convicted in the United States, there is no challenge to the other three convictions that have been registered against you as far as any other proceedings that should have taken place here in Canada are concerned, and there is no reason to believe that bail in the court case was set solely on the matters relating to the sodomy charges as opposed to matters relating to the entirety of the charges that you faced at the time.

Again, I can find no fault with the Adjudicator’s reasoning. While the Adjudicator determined that the three counts of endangering the welfare of a child were not challenged and therefore provided a basis for the bail jumping offence, I am of the opinion that the Adjudicator did not need to even go this far.

The charge of bail jumping is based on the fact that the applicant did not appear for sentencing in New York for the crimes of which he was convicted in that state. The relevant act that constitutes the offence in New York is bail jumping. If that offence was committed in Canada, paragraph 145(2)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 20] of the *Criminal Code* of Canada would apply:

prima facie», l’arbitre a déterminé qu’il y avait une preuve *prima facie* de violation du cautionnement. J’estime qu’elle était justifiée, d’après les éléments de preuve portés à sa connaissance, d’en arriver à une telle conclusion. En conséquence, vu l’ensemble des faits de la présente affaire, il n’est pas nécessaire d’analyser la norme des «motifs raisonnables de croire» par rapport à la Charte.

^a 3 Il n’existe pas au Canada d’infraction équivalant à l’infraction principale pour laquelle le requérant a été condamné (la sodomie) et, en conséquence, il n’existe pas au Canada d’infraction équivalant à l’infraction secondaire (violation du cautionnement).

Sur la question de l’équivalence, l’arbitre a conclu, à la page 143 de la transcription:

^d [TRADUCTION] À cet égard, je tiens à souligner que, bien que les tribunaux canadiens aient statué qu’il n’existe pas d’équivalent aux infractions de sodomie dont vous avez été reconnu coupable aux États-Unis, aucune contestation n’a été faite contre les trois autres infractions pour lesquelles vous avez été condamné en ce qui concerne toute autre instance qui aurait dû être introduite ici au Canada, et il n’y a aucune raison de croire qu’en l’espèce, le cautionnement a été exigé uniquement pour les accusations de sodomie par opposition à des questions relatives à l’ensemble des accusations qui étaient alors portées contre vous.

^e Là encore, le raisonnement de l’arbitre est inattaquable. Bien que l’arbitre ait déterminé que les trois chefs d’accusation de mise en péril du bien-être d’un enfant n’étaient pas contestés et qu’ils justifiaient en conséquence l’accusation de violation de cautionnement, j’estime qu’elle n’avait même pas besoin d’aller aussi loin.

^f L’accusation de violation de cautionnement est fondée sur le fait que le requérant a fait défaut de comparaître devant le tribunal de l’État de New York pour le prononcé de sa peine concernant les crimes dont il avait été reconnu coupable dans cet État. L’acte pertinent qui constitue l’infraction dans l’État de New York est la violation de cautionnement. Si cette infraction était commise au Canada, c’est l’alinéa 145(2)(b) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 20] du *Code criminel* qui s’appliquerait:

145. ...

(2) Every one who,

...
 (b) having appeared before a court, justice or judge, fails, without lawful excuse, the proof of which lies on him, to attend court as thereafter required by the court, justice or judge,

or to surrender himself in accordance with an order of the court, justice or judge, as the case may be, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

The argument that bail jumping is subsidiary is without merit. The fact that section 159 of the *Criminal Code* has been declared unconstitutional does not affect the applicant's conviction in New York State. The Charter does not have extra-territorial effect (see *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at page 518). It appears that the applicant was properly convicted in New York State of sodomy and he did not appear for sentencing when required. The fact that section 159 of the *Criminal Code* has been declared unconstitutional does not extinguish that offence and conviction in the United States, nor does it extinguish the offence of bail jumping in either country.

Counsel for the applicant argues that in other circumstances, persons may be convicted of offences which Canada would not recognize, such as political crimes, and it would be unconscionable to return someone for sentencing for political crimes simply because the person jumped bail to avoid such sentencing. However, each case must be dealt with on its own facts. There are safeguards in the *Immigration Act* such as provision for refugee claims, to preclude undesirable consequences. This is not a case in which such safeguards are applicable. In this case, the applicant was convicted of sodomy and of endangering the welfare of a child. These acts are not political in nature nor were they committed in a country which does not observe democracy or the rule of law.

145. ...

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans, ou d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, quiconque:

a

...
 b) soit, ayant déjà comparu devant un tribunal, un juge de paix ou un juge, omet, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, d'être présent au tribunal comme l'exige le tribunal, le juge de paix ou le juge,

b

ou de se livrer en conformité avec une ordonnance du tribunal, du juge de paix ou du juge, selon le cas.

c

Le moyen suivant lequel la violation du cautionnement est secondaire est mal fondé. Le fait que l'article 159 du *Code criminel* ait été déclaré inconstitutionnel n'a aucune incidence sur la condamnation du requérant dans l'État de New York. La Charte n'a pas d'effet extraterritorial (voir l'arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, à la page 518). Il semble que le requérant ait été régulièrement condamné pour sodomie dans l'État de New York et qu'il ait fait défaut de comparaître à la date voulue pour le prononcé de sa peine. Le fait que l'article 159 du *Code criminel* ait été déclaré inconstitutionnel n'éteint ni l'infraction ou la condamnation aux États-Unis, ni l'infraction de violation de cautionnement dans l'un ou l'autre pays.

d

e

f

g

h

i

j

L'avocat du requérant soutient que, dans d'autres circonstances, des personnes peuvent être déclarées coupables d'infractions que le Canada ne reconnaîtrait pas, comme les crimes politiques, et qu'il serait déraisonnable de renvoyer quelqu'un dans son pays pour le prononcé de sa peine relativement à des crimes politiques du simple fait qu'il a violé son cautionnement pour se soustraire à cette peine. Toutefois, chaque cas est un cas d'espèce. La *Loi sur l'immigration* renferme des garanties—comme les dispositions relatives aux revendications du statut de réfugié—qui empêchent les conséquences indésirables. Il ne s'agit pas d'un cas dans lequel de telles garanties s'appliquent. En l'espèce, le requérant a été reconnu coupable de sodomie et de mise en péril du bien-être d'un enfant. Ces actes ne sont pas de nature politique

et ils n'ont pas été commis dans un pays qui n'observe pas la démocratie ou qui ne respecte pas la primauté du droit.

The applicant jumped bail in the United States. There is an equivalent offence in Canada and, therefore, subparagraph 19(2)(a.1)(ii) of the *Immigration Act* is applicable.

^a Le requérant a violé son cautionnement aux États-Unis. Il existe une infraction équivalente au Canada et, en conséquence, le sous-alinéa 19(2)a.1(ii) de la *Loi sur l'immigration* s'applique.

MISREPRESENTATIONS

The applicant admits he failed to inform Canadian immigration officers at his port of entry to Canada that he had been convicted of offences in New York State, that he did not appear for sentencing as required, and that there were warrants for his arrest in New York State. He agrees that misrepresentation includes failure to inform immigration officers, even if disclosure would only lead to a line of inquiry that might result in removal (see *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850, at pages 872-873).

^b FAUSSES INDICATIONS

^c Le requérant admet qu'il a omis d'informer les fonctionnaires de l'immigration à son point d'entrée au Canada qu'il avait été reconnu coupable d'infractions dans l'État de New York, qu'il avait fait défaut de comparaître devant le tribunal à la date voulue pour le prononcé de sa peine, et que des mandats d'arrestation avaient été décernés contre lui dans l'État de New York. Il reconnaît qu'il a donné de fausses indications en omettant de divulguer certains faits aux fonctionnaires de l'immigration, même si la divulgation des faits en question ne pouvait que conduire à une ^d enquête susceptible d'entraîner son renvoi (voir l'arrêt *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, aux pages 872 et 873).

The only issue is whether the misrepresentations were material. The applicant says that because his sodomy convictions in New York State would not (as subsequently found) be a basis for his removal under subparagraph 19(1)(c.1)(i) and because his bail jumping charge was dependent on Canada recognizing his sodomy convictions (which it does not for purposes of subparagraph 19(1)(c.1)(i)), his failure to disclose the offences was not material.

^e La seule question qui se pose est celle de savoir si les fausses indications portaient sur un fait important. Le requérant affirme que, comme on ne pouvait pas (comme il a par la suite été décidé) invoquer ses condamnations pour sodomie dans l'État de New York pour le renvoyer du Canada en vertu du sous-alinéa 19(1)c.1(i) et que comme l'accusation de violation de cautionnement portée contre lui dépendait de la reconnaissance par le Canada de ses condamnations pour sodomie (reconnaissance que le Canada n'a pas ^f donnée pour l'application du sous-alinéa 19(1)c.1(i)), son omission de divulguer les infractions n'était pas importante.

The Adjudicator found, at page 146:

^g L'arbitre a conclu, à la page 146:

... it is my opinion that as well there has been established in the evidence a clear indication that you did in fact misrepresent material facts which resulted directly in your being admitted to the country not once but twice as a visitor and as such I am satisfied that you are in fact a person who is described in paragraph 27(2)(g) as well.

^h [TRADUCTION] ... je suis d'avis qu'il ressort de la preuve que vous avez bel et bien été admis au Canada par suite de fausses indications que vous avez données sur des faits importants non pas une fois, mais deux fois, à titre de visiteur. Je suis en conséquence convaincue que vous êtes effectivement visé aussi par l'alinéa 27(2)g).

Applicant's counsel conceded that if bail jumping was a valid basis for the July 7, 1995 deportation order it was a material misrepresentation for the applicant not to disclose the bail jumping charge to Canadian immigration officers. I have found that bail jumping is a proper basis for the July 7, 1995 deportation order. Further, even if the applicant's sodomy convictions would not have been a basis for his removal by reason of the decision of Reed J. striking down section 159 of the *Criminal Code*, disclosure of his sodomy convictions would have led immigration officers to ascertain that the applicant did not appear for sentencing when required. It was, therefore, a material misrepresentation not to inform immigration officers of his sodomy convictions and his failure to appear for sentencing. Accordingly, I conclude the Adjudicator did not err in finding material misrepresentations by the applicant, and that such material misrepresentations were a valid ground for the deportation order of July 7, 1995.

DEPORT—DEPART

The applicant argues that the Adjudicator erred by refusing to consider a number of factors when she decided to issue a deportation order rather than a departure order. He says she refused to consider that a departure order would enable the applicant to choose his destination, while a deportation order would result in the Minister choosing the destination. The applicant further argues that he is prepared to depart Canada from custody so that there would be no concern of his failing to depart.

The relevant provisions of the *Immigration Act* in this respect are subsections 32(6) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11] and 32(7) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21]:

L'avocat du requérant concède que, si la violation du cautionnement justifiait la prise de la mesure d'expulsion du 7 juillet 1995, le requérant a donné une fausse indication sur un fait important en ne divulguant pas l'accusation de violation de cautionnement aux fonctionnaires de l'Immigration canadiens. J'en suis arrivé à la conclusion que la violation du cautionnement justifiait la prise de la mesure d'expulsion du 7 juillet 1995. Qui plus est, même si les condamnations pour sodomie du requérant n'avaient pas fondé son expulsion par suite de la décision par laquelle le juge Reed a déclaré l'article 159 du *Code criminel* inconstitutionnel, la divulgation de ses condamnations pour sodomie aurait amené les fonctionnaires de l'Immigration à vérifier si le requérant avait fait défaut de comparaître devant le tribunal à la date voulue pour le prononcé de sa peine. Le fait que le requérant n'a pas informé les fonctionnaires de l'Immigration de ses condamnations pour sodomie et de son défaut de comparaître devant le tribunal pour le prononcé de sa peine constituait donc une fausse indication sur un fait important. En conséquence, je conclus que l'arbitre n'a pas commis d'erreur en concluant que le requérant a donné de fausses indications sur des faits importants et que ces fausses indications constituaient un motif valable de prendre la mesure d'expulsion du 7 juillet 1995.

EXPULSION—INTERDICTION DE SÉJOUR

Le requérant soutient que l'arbitre a commis une erreur en refusant de tenir compte d'un certain nombre de facteurs lorsqu'elle a décidé de prendre une mesure d'expulsion plutôt qu'une mesure d'interdiction de séjour. Il affirme qu'elle a refusé de tenir compte du fait qu'une mesure d'interdiction de séjour aurait permis au requérant de choisir sa destination, tandis qu'une mesure d'expulsion signifiait que ce serait le ministre qui choisirait la destination. Le requérant soutient en outre qu'il est prêt à quitter le Canada après sa mise en liberté et qu'il n'y a donc pas lieu de s'inquiéter de son départ.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration* à cet égard sont les paragraphes 32(6) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 11] et 32(7) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21]:

32. ...

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), the adjudicator shall, subject to subsections (7) and 32.1(5), make a deportation order against that person.

(7) Where the person referred to in subsection (6) is a person other than a person described in paragraph 19(1)(c), (c.1), (c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or 27(2)(h) or (i), the adjudicator may, subject to subsection 32.1(5), make a departure order against the person if the adjudicator is satisfied that the person should be allowed to return to Canada without the written consent of the Minister and that the person will leave Canada within the applicable period specified in the regulations for the purposes of subsection 32.02(1).

As seen from these provisions, for the Adjudicator to issue a departure order rather than a deportation order, the applicant must satisfy the Adjudicator both that he will leave Canada within the period specified, and that he should be allowed to return without the written consent of the Minister. As counsel for the Minister points out, the applicant's arguments simply ignore the question of whether he should be able to return to Canada without the written consent of the Minister. This indeed was an important reason that led the Adjudicator to issue a deportation order. At page 182 she states:

These are circumstances that suggest that you were willing to use this country as it suits your purpose, and I don't think that's a suitable reason. I think it provides cause for concern as to your respect for this country and the opportunities that it does have here. It says to me that you need to have the consent of the Minister of Immigration to ensure that you don't attempt to do this in the future.

Apart from all other considerations, the Adjudicator is required to have regard to whether the Minister's consent should be a requirement for the applicant to return to Canada. Having come to the conclusion that the Minister's consent should be required in the case of the applicant, she was required by statute to issue a deportation order, regardless of the other considerations advanced by the applicant. In doing so, she acted in accordance with the *Immigration Act* and made no error.

32. ...

(6) S'il conclut que l'intéressé relève d'un des cas visés par le paragraphe 27(2), l'arbitre, sous réserve des paragraphes (7) et 32.1(5), prend une mesure d'expulsion à son endroit.

(7) Dans les cas prévus au paragraphe (6) et où l'intéressé n'appartient pas à l'une des catégories visées aux alinéas 19(1)c), c.1), c.2), d), e), f), g), j), k) ou l) ou 27(2)h) ou i), l'arbitre, sous réserve du paragraphe 32.1(5), peut prendre à l'encontre de l'intéressé une mesure d'interdiction de séjour s'il est convaincu que celui-ci devrait pouvoir revenir au Canada sans l'autorisation écrite du ministre et qu'il quittera le Canada avant l'expiration de la période réglementaire applicable prévue au paragraphe 32.02(1).

Comme on le constate à la lecture de ces dispositions, pour que l'arbitre prenne une mesure d'interdiction de séjour plutôt qu'une mesure d'expulsion, il faut que le requérant le convainque qu'il quittera le Canada avant l'expiration de la période réglementaire prévue et qu'il devrait pouvoir revenir au Canada sans l'autorisation écrite du ministre. Ainsi que l'avocat du ministre le souligne, la thèse du requérant ne tient tout simplement pas compte de la question de savoir s'il devrait pouvoir revenir au Canada sans l'autorisation écrite du ministre. Cette considération constitue en réalité l'un des éléments importants qui ont amené l'arbitre à prendre une mesure d'expulsion. À la page 182, elle déclare en effet:

[TRADUCTION] Ce sont là des circonstances qui permettent de penser que vous êtes prêts à vous servir du Canada à vos fins et je ne crois pas que ce soit là une raison valable. Je crois qu'il y a lieu de craindre que vous n'ayez pas de respect pour le Canada et pour les chances qu'il offre. J'en conclus que vous devez obtenir la permission du ministre de l'Immigration pour garantir que vous ne tenterez pas d'agir à nouveau de la sorte à l'avenir.

Abstraction faite de toutes les autres considérations dont il doit tenir compte, l'arbitre doit se demander s'il y a lieu d'exiger l'autorisation du ministre pour que le requérant puisse revenir au Canada. Ayant conclu qu'il y avait lieu d'exiger l'autorisation du ministre à cette fin, l'arbitre était tenue, de par la loi, de prendre une mesure d'expulsion, indépendamment des autres considérations invoquées par le requérant. Ce faisant, elle a agi en conformité avec la *Loi sur l'immigration* et elle n'a commis aucune erreur.

CONCLUSION

The judicial review is dismissed.

Counsel shall have one week from the date of these reasons to submit to the Court any serious question of general importance for purposes of appeal. Upon receipt of any such question, the Court will decide whether the question should be certified and if so, any question certified will be included in the order giving effect to these reasons.

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

² 103. . . .

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours after that person is first placed in detention, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for the continued detention shall be reviewed, and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during the seven days immediately following the expiration of the forty-eight hour period and thereafter at least once during each thirty-day period following each previous review, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

³ See reasons of Reed J. in *Halm, supra*, at p. 368.

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

⁵ See for example *Oxford English Dictionary*, 2nd ed., 1989.

⁶ Counsel relies on *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665, in which Lamer C.J. states, at p. 683:

Consistent with this view, this Court has held that the presumption of innocence, “[a]lthough protected expressly in s. 11(d) of the *Charter* . . . is referable and integral to the general protection of life, liberty and security of the person contained in s. 7 of the *Charter*”: *R. v. Oakes, supra, per* Dickson C.J., at p. 119.

DISPOSITIF

La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

Les avocats disposent d’un délai d’une semaine à compter de la date des présents motifs pour soumettre à la Cour toute question grave de portée générale en vue d’un appel. Saisie d’une telle question, la Cour décidera s’il y a lieu de la certifier et, dans l’affirmative, la question certifiée fera partie de l’ordonnance donnant effet aux présents motifs.

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

² 103. . . .

(6) Si l’interrogatoire, l’enquête ou le renvoi aux fins desquels il est gardé n’ont pas lieu dans les quarante-huit heures, l’intéressé est amené, dès l’expiration de ce délai, devant un arbitre pour examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de sa garde; par la suite, il comparait devant un arbitre aux mêmes fins au moins une fois:

a) dans la période de sept jours qui suit l’expiration de ce délai;

b) tous les trente jours après l’examen effectué pendant cette période.

³ Voir les motifs prononcés par le juge Reed dans l’affaire *Halm* (précitée), à la p. 368.

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

⁵ Voir, par exemple, l’*Oxford English Dictionary*, 2^e éd., 1989.

⁶ L’avocat invoque l’arrêt *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, dans lequel le juge en chef Lamer déclare, à la p. 683:

Adoptant cette opinion, notre Cour a décidé que la présomption d’innocence, «[b]ien qu’elle soit expressément garantie par l’al. 11d) de la *Charte*, [. . .] relève et fait partie intégrante de la garantie générale du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, contenue à l’art. 7 de la *Charte*: *R. c. Oakes*, précité, le juge en chef Dickson, à la p. 119.