

T-1049-08
2008 FC 1212

T-1049-08
2008 CF 1212

Gheorge Capra (*Applicant*)

Gheorge Capra (*demandeur*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: CAPRA v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : CAPRA c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)

Federal Court, Russell J.—Winnipeg, October 15; Ottawa, October 29, 2008.

Cour fédérale, juge Russell—Winnipeg, 15 octobre; Ottawa, 29 octobre 2008.

Parole — Application for declaration Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 128(4) invalid on ground violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 9, 15 — Applicant Convention refugee ordered deported following conviction on number of charges — During incarceration, becoming eligible for unescorted temporary absence (UTA), day parole but losing eligibility pursuant to CCRA, s. 128(4) until full parole eligibility — S. 128(4) setting out detention regime intended to ensure foreign offenders subject to removal order serve sentences differently from Canadian citizens in order to achieve specific policy objectives — This manner of serving sentences not intended to be subject to immigration detention review provisions under Immigration and Refugee Protection Act — S. 128(4) not functioning in arbitrary way or contrary to principles of fundamental justice — Application dismissed.

Libération conditionnelle — Demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 128(4) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (la LSCMLC) est invalide parce qu'il contrevient aux art. 7, 9 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés — Le demandeur, un réfugié au sens de la Convention, a été frappé d'une mesure d'expulsion après avoir été reconnu coupable de plusieurs chefs d'accusation — Pendant son incarcération, il est devenu admissible à une permission de sortir sans escorte (la PSSE) ainsi qu'à la semi-liberté, mais il a perdu son admissibilité en vertu de l'art. 128(4) de la LSCMLC jusqu'à la date de son admissibilité à une libération conditionnelle totale — L'art. 128(4) prévoit un régime de détention conçu pour que les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi purgent leur peine différemment des citoyens canadiens pour atteindre certains objectifs de principe précis — Cette façon de purger une peine ne devrait pas être soumise à un contrôle de la détention en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'art. 128(4) n'agit pas de façon arbitraire ou d'une façon qui ne cadre pas avec les principes de justice fondamentale — Demande rejetée.

Constitutional Law — Charter of Rights — Arrest, Detention, Imprisonment — Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 128(4), setting out different detention regime for foreign nationals subject to removal order, not amounting to arbitrary detention within meaning of Charter, s. 9 — Intended to ensure foreign offenders subject to removal not serving significantly shorter sentences than Canadians for same crime.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Arrestation, détention, emprisonnement — L'art. 128(4) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (la LSCMLC) prévoit un régime de détention différent pour les étrangers visés par une mesure de renvoi et ne correspond pas à un cas de détention arbitraire au sens de l'art. 9 de la Charte — Il est conçu pour veiller à ce que les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi ne purgent pas de peines considérablement plus courtes que celles que purgent des Canadiens pour le même crime.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 128(4) not depriving applicant of liberty contrary to principles of fundamental justice — Applicant detained on basis of criminal convictions, subject to CCRA provisions — Immigration

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'art. 128(4) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (la LSCMLC) ne prive pas le demandeur de sa liberté, contrairement aux principes de justice fondamentale — Le demandeur se trouvait derrière les

detention review provisions in Immigration and Refugee Protection Act not relevant herein.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 128(4) not violating Charter s. 15 — Applicant not proving disadvantaged by loss of parole — Not demonstrating how differential treatment between citizens, non-citizens under CCRA, s. 128(4) constituting discrimination within meaning of Charter, s. 15.

Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 128(4) invalid on ground violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 9, 15 — S. 128(4) constituting reasonable limit in accordance with Charter, s. 1 — Impugned legislation satisfying rational connection test, advancing clear, legitimate, important objectives, preserving deterrence principle, dealing with prompt removal of foreign offenders.

This was an application for a declaration that subsection 128(4) of the *Corrections and Conditional Release Act* (CCRA) is invalid on the ground that it violates sections 7, 9 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The applicant, a Convention refugee and permanent resident of Canada, was convicted of a number of charges, including fraud, and was incarcerated. As a result, a deportation order was issued against him. He was subsequently informed of the Canada Border Services Agency's intent to seek the Minister's opinion that he is a danger to the public in Canada, meaning that he could be deported once granted parole. Although he became eligible for an unescorted temporary absence (UTA) and day parole on July 4, 2008, pursuant to subsection 128(4) of the CCRA, he was ineligible for release on a UTA or day parole until his full parole eligibility date.

The issues were whether subsection 128(4) of the CCRA violates section 7, 9 or 15 of the Charter and whether, if there is a Charter violation, it constitutes a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to section 1.

Held, the application should be dismissed.

barreaux à cause de ses déclarations de culpabilité au criminel et il était assujéti aux dispositions de la LSCMLC — Les dispositions de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés sur le contrôle de la détention n'étaient pas pertinentes en l'espèce.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 128(4) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (la LSCMLC) n'enfreint pas l'art. 15 de la Charte — Le demandeur n'a pas démontré qu'il serait défavorisé par la perte de la liberté conditionnelle — Il n'a pas établi comment la différence de traitement entre les citoyens et les non-citoyens en vertu de l'art. 128(4) de la LSCMLC constituait de la discrimination au sens de l'art. 15 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. 128(4) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (la LSCMLC) serait invalide parce qu'il contreviendrait aux art. 7, 9 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés — L'art. 128(4) constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte — La loi contestée satisfait au critère du lien rationnel, favorise des objectifs clairs, légitimes et importants, préserve le principe de dissuasion et traite du renvoi rapide de délinquants étrangers.

Il s'agissait d'une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 128(4) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (la LSCMLC) est invalide parce qu'il contrevient aux articles 7, 9 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le demandeur, un réfugié au sens de la Convention et un résident permanent du Canada, a été déclaré coupable de plusieurs chefs d'accusation, notamment de fraude, et a été incarcéré. En conséquence, une mesure d'expulsion a été prise contre lui. Par la suite, il a été informé que l'Agence des services frontaliers du Canada avait l'intention de demander au ministre de délivrer un avis indiquant qu'il est un danger pour le public au Canada, ce qui signifie qu'il pourrait être expulsé à l'obtention de sa libération conditionnelle. Bien qu'il ait été admissible à une permission de sortir sans escorte (la PSSE) ainsi qu'à la semi-liberté le 4 juillet 2008, en vertu du paragraphe 128(4) de la LSCMLC, il n'avait pas droit à une PSSE ou à la semi-liberté avant la date de son admissibilité à une libération conditionnelle totale.

Les questions en litige étaient celles de savoir si le paragraphe 128(4) de la LSCMLC contrevient aux articles 7, 9 ou 15 de la Charte et si, s'il y a violation de la Charte, cette violation constitue une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Subsection 128(4) of the CCRA postpones day parole eligibility for offenders subject to removal under the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) until full parole eligibility. In doing so, it sets a minimum period of time that these offenders must spend in custody, while still allowing for their removal at the earliest time of release into Canadian society. This detention regime is clearly intended to ensure that foreign offenders subject to removal serve their sentences differently from Canadian citizens in order to achieve specific policy objectives (i.e. ensure that foreign offenders subject to removal do not serve sentences that are significantly shorter than the sentences of Canadians for the same crime). The applicant was not detained under the IRPA. The present instance was thus distinguishable from the decision in *Chaudhry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. The scheme at issue here does not amount to arbitrary detention within the meaning of section 9 of the Charter. Parliament clearly intended that this manner of serving sentences should not be subject to immigration detention review under the IRPA. This is because the objectives of immigration review (danger to the public and flight risk) are not relevant to the objectives of the CCRA scheme.

Although the applicant's liberty interest under section 7 of the Charter was sufficiently engaged by the removal of his eligibility for day parole and UTA under subsection 128(4) of the CCRA, he was not deprived of his liberty contrary to the principles of fundamental justice. The applicant was being detained as a result of his criminal convictions and was subject to the CCRA provisions. There is nothing in subsection 128(4) and the principles and policies it embodies that offends the principles of fundamental justice in either a procedural or substantive way. In addition, immigration detention review under the IRPA to determine danger to the public and flight risk is not relevant to the reasons the applicant lost his eligibility for day parole and a UTA under subsection 128(4) of the CCRA. Even if the applicant was not a danger to the public or a flight risk, this did not mean that his day parole eligibility should not be postponed until full parole in order to meet the objectives of the CCRA and the policy considerations embodied in subsection 128(4).

Because Parliament has, through subsection 128(4), differentiated between citizens and non-citizens otherwise than by determining the limits of the right of non-citizens to remain in Canada, that subsection was not immune from a section 15 review by virtue of section 6 of the Charter. Therefore, it had

Le paragraphe 128(4) de la LSCMLC reporte l'admissibilité à la semi-liberté, pour ce qui est des délinquants visés par une mesure de renvoi en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), jusqu'à l'admissibilité à une libération conditionnelle totale. Ce faisant, cette disposition fixe une période minimale que ces délinquants doivent passer sous garde, tout en permettant de les renvoyer dès qu'ils sont libérés dans la société canadienne. Ce régime de détention est manifestement conçu pour que les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi purgent leur peine différemment des citoyens canadiens pour atteindre certains objectifs de principe précis (soit veiller à ce que les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi ne purgent pas de peines considérablement plus courtes que celles que purgent des Canadiens pour le même crime). Le demandeur n'était pas gardé en détention sous le régime de la LIPR. Il était donc possible d'opérer une distinction entre la présente affaire et la décision rendue dans *Chaudhry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. Le régime en cause en l'espèce ne correspond pas à un cas de détention arbitraire au sens de l'article 9 de la Charte. Le législateur envisageait clairement que cette façon de purger une peine ne devait pas être soumise à un contrôle de la détention en vertu de la LIPR. Cela tient au fait que les objectifs d'un contrôle de la détention (danger pour le public et risque de fuite) n'ont aucun rapport avec les objectifs qui sous-tendent le régime de la LSCMLC.

Même si le droit à la liberté que garantit l'article 7 de la Charte au demandeur était suffisamment mis en cause par le retrait de son admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE en application du paragraphe 128(4) de la LSCMLC, il n'a pas été privé de sa liberté, contrairement aux principes de justice fondamentale. Le demandeur se trouvait derrière les barreaux à cause de ses déclarations de culpabilité au criminel et il était assujéti aux dispositions de la LSCMLC. Rien dans le paragraphe 128(4) et les principes et politiques qu'il intègre n'enfreint les principes de justice fondamentale, de manière procédurale ou substantielle. Par ailleurs, la tenue d'un contrôle de la détention sous le régime de la LIPR pour déterminer s'il y a danger pour le public et risque de fuite n'a aucun rapport avec les motifs pour lesquels le demandeur a perdu son admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE aux termes du paragraphe 128(4) de la LSCMLC. Même si le demandeur ne représentait pas un danger pour le public ou un risque de fuite, cela ne voulait pas dire qu'il ne fallait pas repousser son admissibilité à la semi-liberté jusqu'à la date de la liberté conditionnelle totale, de façon à atteindre les objectifs de la LSCMLC et à satisfaire aux éléments de principe que comporte le paragraphe 128(4).

Parce que le législateur a fait, par l'entremise du paragraphe 128(4), une distinction entre les citoyens et les non-citoyens à un autre niveau qu'à celui de la détermination des limites des droits des non-citoyens de demeurer au Canada, cette disposition n'était pas à l'abri d'un examen fondé sur

to be determined whether the suspension of day parole and UTA eligibility in those circumstances was a breach of section 15 of the Charter. The applicant did not prove that he would be disadvantaged by the loss of the benefit of parole in a situation where his deportation was being actively pursued, and he did not fall under any of the exceptions under subsection 128(6) of the CCRA. As such, there was no discrimination within the meaning of section 15 of the Charter.

In the event that there were Charter violations, it was satisfactorily demonstrated that subsection 128(4) of the CCRA is a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in accordance with section 1 of the Charter. The differential treatment stemmed from the fact that the applicant is a foreign national offender who is subject to a removal order. The removal order was part of a constitutionally valid deportation scheme that does not offend the Charter. The impugned legislation satisfied the rational connection test and advanced clear, legitimate and important objectives. The scheme embodied in subsections 128(3) to 128(7) of the CCRA preserves the deterrence principle by establishing a minimum period of incarceration and at the same time deals with the prompt removal of foreign offenders at the earliest grant of unsupervised release. As regards the suspension of day parole and UTA, the scheme embodied in subsections 128(3) to 128(7) only affects those who are subject to removal and thus achieves a minimum impairment on eligibility to parole. As regards proportionality, the primary deleterious effect is denial of access to unsupervised release in the community until after the full parole eligibility date, at which time the offender can be removed from Canada. The deleterious effects are minor when compared to the rational and legitimate positive objectives of the legislation and the need to accommodate impending removal within a sentencing system.

l'article 15, en vertu de l'article 6 de la Charte. Par conséquent, il fallait trancher la question de savoir si la suspension de l'admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE dans ces circonstances constituait un manquement à l'article 15 de la Charte. Le demandeur n'a pas démontré qu'il serait défavorisé par la perte d'un avantage quelconque de ce genre dans une situation où la preuve montre que l'on tente activement de l'expulser et qu'il ne tombait pas sous le coup de l'une des exceptions que prévoit le paragraphe 128(6) de la LSCMLC. En tant que tel, il n'y avait aucune discrimination au sens de l'article 15 de la Charte.

Au cas où il y aurait eu violation de la Charte, il a été établi de manière convaincante que le paragraphe 128(4) de la LSCMLC est une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification peut se démontrer conformément à l'article premier de la Charte. La différence de traitement découlait du fait que le demandeur est un délinquant étranger visé par une mesure de renvoi. La mesure de renvoi faisait partie d'un régime d'expulsion constitutionnellement valide qui n'est pas contraire à la Charte. La loi contestée satisfait au critère du lien rationnel et favorise des objectifs clairs, légitimes et importants. Le régime intégré aux paragraphes 128(3) à 128(7) de la LSCMLC préserve le principe de dissuasion en établissant une période d'incarcération minimale et, en même temps, il traite du renvoi rapide des délinquants étrangers aussitôt que ces derniers ont droit à une libération sans supervision. En ce qui concerne la suspension de l'admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE, le régime intégré aux paragraphes 128(3) à 128(7) de la LSCMLC ne touche que les personnes visées par une mesure de renvoi et entrave donc le moins possible l'admissibilité à la libération conditionnelle. Quant à la proportionnalité, le principal effet préjudiciable est le fait de refuser l'accès à une libération non supervisée dans la collectivité jusqu'après la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale, date à laquelle le délinquant peut être renvoyé du Canada. Les effets préjudiciables sont peu importants par rapport aux objectifs positifs rationnels et légitimes de la loi et à la nécessité de tenir compte d'un renvoi imminent dans un régime de détermination des peines.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 6, 7, 9, 15.

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 128 (as am. by S.C. 1995, c. 42, ss. 42, 69(h)(E), 71(a)(xv)(F); 2001, c. 27, s. 242).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 103(1) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 19), (6) (as am. *idem*), 105(1) (as am. *idem*, s. 20).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6, 7, 9, 15.

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), ch. P-2.

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 128 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 42, 69h)(A), 71a)(xv)(F); 2001, ch. 27, art. 242).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 3, 50, 66(b), 114(1)(b).
Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2.
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 103(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 19), (6) (mod., *idem*), 105(1) (mod., *idem*, art. 20).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 50, 66b), 114(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; revg [1990] 2 F.C. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321.

DISTINGUISHED:

Chaudry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 3 F.C. 3; (1999), 65 C.R.R. (2d) 217; 163 F.T.R. 78; affd [2000] 1 F.C. 455; (1999), 178 D.L.R. (4th) 110; 138 C.C.C. (3d) 350 (C.A.).

CONSIDERED:

Cooper v. Canada (Attorney General) (2002), 99 C.R.R. (2d) 373; 295 N.R. 184; 2002 FCA 374; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2000] 2 F.C. 117; (1990), 180 D.L.R. (4th) 385; 29 C.R. (5th) 242 (C.A.); revd on other grounds [2002] 3 S.C.R. 519; (2002), 218 D.L.R. (4th) 577; 168 C.C.C. (3d) 449; 2002 SCC 68.

REFERRED TO:

Capra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FC 1324; *Larsen v. Canada (National Parole Board)* (1999), 29 C.R. (5th) 121; 178 F.T.R. 30 (F.C.T.D.); *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Bryan*, [2007] 1 S.C.R. 527; (2007), 276 D.L.R. (4th) 513; [2007] 5 W.W.R. 1; 2007 SCC 12.

APPLICATION for a declaration that subsection 128(4) of the *Corrections and Conditional Release Act* is invalid on the ground that it violates sections 7, 9 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Application dismissed.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711; infirmant [1990] 2 C.F. 299 (C.A.); *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Chaudry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 3 C.F. 3 (1^{re} inst.); conf. par [2000] 1 C.F. 455 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Cooper c. Canada (Procureur général), 2002 CAF 374; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2000] 2 C.F. 117 (C.A.); inf. pour d'autres motifs par [2002] 3 R.C.S. 519; 2002 CSC 68.

DÉCISIONS CITÉES :

Capra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 1324; *Larsen c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1999] A.C.F. n° 1682 (1^{re} inst.) (QL); *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Bryan*, [2007] 1 R.C.S. 527; 2007 CSC 12.

DEMANDE en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 128(4) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* est invalide parce qu'il contrevient aux articles 7, 9 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Demande rejetée.

APPEARANCES:

David Matas for applicant.
Scott D. Farlinger and *Sharlene Telles-Langdon* for
 respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

David Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada, Winnipeg, for
 respondent.

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

[1] RUSSELL J.: This is an application for a declaration that subsection 128(4) [as enacted by S.C. 2001, c. 27, s. 242] of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (CCRA) is invalid on the ground that it violates sections 7, 9 and 15 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] (Charter).

BACKGROUND

[2] The applicant is a 47-year-old citizen of Romania who has been in Canada since August 7, 1991. He was granted Convention refugee status on March 12, 1992 and became a permanent resident of Canada on December 2, 1992 [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6].

[3] Shortly after his arrival in Canada, the applicant was convicted of uttering threats on November 24, 1992 and personation on June 18, 1993. On June 29, 1993, Citizenship and Immigration Canada (CIC) sent a warning letter to the applicant indicating that CIC had decided not to hold an inquiry as a result of the convictions, but that recidivism on the part of the applicant could result in the strict enforcement of the previous *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (*Immigration Act* or former Act).

ONT COMPARU :

David Matas pour le demandeur.
Scott D. Farlinger et *Sharlene Telles-Langdon* pour
 le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

David Matas, Winnipeg, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, Winnipeg,
 pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE RUSSELL : Il s'agit d'une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 128(4) [édicte par L.C. 2001, ch. 27, art. 242] de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (la LSCMLC), est invalide parce qu'il contrevient aux articles 7, 9 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte).

CONTEXTE

[2] Le demandeur est un citoyen de la Roumanie âgé de 47 ans qui se trouve au Canada depuis le 7 août 1991. Le statut de réfugié au sens de la Convention lui a été reconnu le 12 mars 1992 et il est devenu résident permanent du Canada le 2 décembre de la même année [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6].

[3] Peu après son arrivée au Canada, le demandeur a été déclaré coupable de paroles de menace le 24 novembre 1992 et d'usurpation d'identité le 18 juin 1993. Le 29 juin 1993, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) lui a envoyé une lettre d'avertissement indiquant que le Ministère avait décidé de ne pas tenir une enquête à la suite des déclarations de culpabilité, mais qu'une récidive de sa part serait susceptible de mener à l'application stricte des dispositions de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la *Loi sur l'immigration* ou l'ancienne Loi).

[4] Despite the warning, the applicant was convicted of 80 counts of fraud in connection with credit cards and automatic bank teller machines on October 1, 2001. He was sentenced to terms of imprisonment of 2 years less a day to be served concurrently. As a result of these convictions, a deportation order was issued against the applicant on September 9, 2003, on the grounds of serious criminality. Both the applicant's appeal of the deportation order to the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (Board) dated July 8, 2004, and his application for judicial review to the Federal Court [*Capra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1324] dated September 27, 2005 were dismissed.

[5] When the Board dismissed the applicant's appeal, the deportation order that was issued against him came into force and he lost his permanent resident status. However, because of his refugee status, he cannot be removed to Romania unless the Minister of Citizenship and Immigration issues an opinion that the applicant constitutes a danger to the public.

[6] On October 20, 2007, the applicant was arrested and charged with three offences, including fraud over \$5 000. A victim impact report prepared by a fraud investigation officer for Royal Bank of Canada (RBC) indicated that the skimming operation in which the applicant had been involved since 2005 had netted \$183 891, with 415 clients being affected. The applicant remained in custody until January 4, 2008, when he was convicted of one count of fraud over \$5 000 and sentenced to three months' time served plus an additional 30 months' incarceration.

[7] On April 8, 2008, the applicant was notified of the CBSA's [Canada Border Services Agency] intent to seek the opinion of the Minister that he is a danger to the public in Canada. This means that the applicant could be deported to Romania once he is granted parole.

[8] The applicant was admitted to Stony Mountain Institution (SMI), a medium security federal correctional

[4] Malgré cet avertissement, le demandeur a été déclaré coupable de 80 chefs de fraude relativement à des cartes de crédit et des guichets automatiques le 1^{er} octobre 2001. Il a été condamné à des peines d'emprisonnement de deux ans moins un jour, à purger concurremment. Du fait de ces déclarations de culpabilité, une mesure d'expulsion a été prononcée contre lui le 9 septembre 2003 pour cause de grande criminalité. Son appel contre la mesure d'expulsion auprès de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission), en date du 8 juillet 2004, et sa demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale, en date du 27 septembre 2005 [*Capra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1324], ont tous deux été rejetés.

[5] Lorsque la Commission a rejeté l'appel du demandeur, la mesure d'expulsion prise à son endroit est entrée en vigueur et il a perdu son statut de résident permanent. Cependant, comme il a le statut de réfugié, il ne peut être expulsé en Roumanie que si le ministre de CIC délivre un avis selon lequel il constitue un danger pour le public.

[6] Le 20 octobre 2007, le demandeur a été arrêté et accusé de trois infractions, dont une de fraude d'un montant de plus de 5 000 \$. Selon un rapport exposant les répercussions sur la victime qu'un agent d'enquête sur les fraudes avait établi pour le compte de la Banque Royale du Canada, l'opération d'écrouissage dans laquelle le demandeur était impliqué depuis 2005 avait rapporté la somme nette de 183 891 \$, et 415 clients en avaient été victimes. Le demandeur est resté sous garde jusqu'au 4 janvier 2008, date à laquelle il a été reconnu coupable d'un chef de fraude d'un montant de plus de 5 000 \$ et condamné à trois mois de peine déjà purgée et à une période d'incarcération supplémentaire de 30 mois.

[7] Le 8 avril 2008, le demandeur a été informé que l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) avait l'intention de demander au ministre de délivrer l'avis qu'il est un danger pour le public au Canada. Cela signifie que le demandeur pourrait être expulsé en Roumanie une fois qu'il obtient sa libération conditionnelle.

[8] Le 9 janvier 2008, le demandeur a été admis à l'Établissement de Stony Mountain (l'ESM), un établissement

facility operated by the Correctional Service of Canada (CSC) on January 9, 2008. After arriving at SMI, the applicant went through an intake assessment. A correctional plan was also developed which recommended the Alternatives, Associates and Attitudes (AAA) program, educational upgrading and employment training for the applicant.

[9] As of August 8, 2008, the applicant had successfully completed the AAA program and was attending adult basic education level 1, which is the first of three levels required to obtain a high school diploma. The applicant also started employment training in the SMI metal shop but was unable to continue for health reasons. He will be able to pursue other employment training in the SMI.

[10] The applicant is eligible for accelerated parole review under the CCRA. He wishes to be released to the Montréal area, as his conditional plan was prepared by the CSC Parole Office in Laval, Quebec. The plan sees the applicant residing in a community residential facility or a community correctional centre in the Montréal area if he is released on either day parole or full parole. The plan also recommends that the National Parole Board (NPB) apply certain conditions to the applicant's parole.

[11] The applicant was originally eligible for an unescorted temporary absence (UTA) and day parole on July 4, 2008. The CBSA informed the sentence management office of the deportation order previously issued against the applicant. As a result, by operation of subsection 128(4) of the CCRA, the applicant is ineligible for release on a UTA or day parole until his full parole eligibility date. Accordingly, his release eligibility dates were adjusted to make his eligibility date for a UTA or day parole November 3, 2008.

correctionnel fédéral à sécurité moyenne administré par le Service correctionnel du Canada (le SCC). À son arrivée à l'ESM, le demandeur a été soumis à une évaluation initiale. Un plan correctionnel a aussi été dressé, et il y a été recommandé que le demandeur suive le programme Alternatives, Fréquentations et Attitudes (AFA), de même qu'un programme de perfectionnement des études et de formation en matière d'emploi.

[9] En date du 8 août 2008, le demandeur avait terminé avec succès le programme AFA et suivait la formation de base des adultes de niveau 1, c'est-à-dire le premier des trois niveaux nécessaires pour décrocher un diplôme d'études secondaires. Il avait également commencé une formation en matière d'emploi à l'atelier de métal de l'ESM, mais n'avait pas pu la poursuivre pour des raisons de santé. Il sera en mesure de suivre une autre formation en matière d'emploi à l'ESM.

[10] Aux termes de la LSCMLC, le demandeur est admissible à la procédure d'examen expéditif en vue de sa libération conditionnelle. Il souhaite être libéré dans la région de Montréal, car son plan de libération conditionnelle a été établi par le Bureau de libération conditionnelle du SCC de Laval (Québec). Selon ce plan, le demandeur vivra dans un établissement résidentiel communautaire ou un centre correctionnel communautaire dans la région de Montréal s'il obtient la semi-liberté ou la libération conditionnelle totale. Il est également recommandé dans ce plan que la Commission nationale des libérations conditionnelles (la CNLC) assujettisse la libération conditionnelle du demandeur à certaines conditions.

[11] Le demandeur était initialement admissible à une permission de sortir sans escorte (la PSSE) ainsi qu'à la semi-liberté le 4 juillet 2008. L'ASFC a informé le bureau de gestion des peines de la mesure d'expulsion antérieurement prise contre le demandeur. De ce fait, par application du paragraphe 128(4) de la LSCMLC, le demandeur n'a pas droit à une PSSE ou à la semi-liberté avant la date de son admissibilité à une libération conditionnelle totale. Ses dates d'admissibilité à une libération ont donc été rajustées de manière à ce que sa date d'admissibilité à une PSSE ou à la semi-liberté soit le 3 novembre 2008.

[12] The applicant feels that he is being treated differently in relation to day parole eligibility because he is not a Canadian citizen. He also believes that he is the subject of discrimination. Whether the applicant is allowed to stay in Canada or not, he perceives that he is being denied an opportunity to work towards his own rehabilitation simply because of his identity.

ISSUES

[13] The applicant has submitted the following issue on this application:

(1) Does subsection 128(4) of the CCRA violate the Charter?

[14] The respondent has elaborated on this issue and has broken it up into three subissues:

(1) Whether subsection 128(4) of the CCRA violates section 7, 9, or 15 of the Charter;

(2) If there is a Charter violation, whether it constitutes a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to section 1;

(3) If there is an unjustified Charter violation, whether the applicant's proposed "reading-in" remedy is appropriate.

STATUTORY PROVISIONS

[15] The following are the principal statutory provisions applicable to this application:

A. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

...

[12] Le demandeur a l'impression d'être traité différemment, au chapitre de l'admissibilité à la semi-liberté, parce qu'il n'est pas citoyen canadien. Il croit aussi être victime de discrimination. Le demandeur, qu'il soit autorisé ou non à demeurer au Canada, a le sentiment d'être privé de la possibilité de faire des efforts en faveur de sa propre réadaptation juste à cause de son identité.

QUESTIONS EN LITIGE

[13] Le demandeur a présenté la question suivante dans le cadre de la présente demande :

1) Le paragraphe 128(4) de la LSCMLC contrevient-il à la Charte?

[14] Le défendeur a développé cette question et l'a subdivisée en trois sous-questions :

1) Le paragraphe 128(4) de la LSCMLC contrevient-il aux articles 7, 9 ou 15 de la Charte?

2) S'il y a violation de la Charte, cette violation constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la Charte?

3) S'il y a violation injustifiée de la Charte, la réparation de l'« inclusion par interprétation » que propose le demandeur est-elle appropriée?

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

[15] Les principales dispositions législatives qui s'appliquent à la présente demande sont les suivantes :

A. *Charte canadienne des droits et libertés*

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[...]

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

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of livelihood in any province.

(3) The rights specified in subsection (2) are subject to

(a) any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of present or previous residence; and

(b) any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.

(4) Subsections (2) and (3) do not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration in a province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada.

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.

...

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

...

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age, or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age, or mental or physical disability.

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

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit :

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés :

a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;

b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

(4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

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.

[...]

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

[...]

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

B. *Corrections and Conditional Release Act* [s. 128(1) (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 69(h)), (2) (as am. *idem*, s. 42), (3) (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 242), (4) to (7) (as enacted *idem*)]

128. (1) An offender who is released on parole, statutory release or unescorted temporary absence continues, while entitled to be at large, to serve the sentence until its expiration according to law.

(2) Except to the extent required by the conditions of any day parole, an offender who is released on parole, statutory release or unescorted temporary absence is entitled, subject to this Part, to remain at large in accordance with the conditions of the parole, statutory release or unescorted temporary absence and is not liable to be returned to custody by reason of the sentence unless the parole, statutory release or unescorted temporary absence is suspended, cancelled, terminated or revoked.

(3) Despite subsection (1), for the purposes of paragraph 50(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and section 40 of the *Extradition Act*, the sentence of an offender who has been released on parole, statutory release or an unescorted temporary absence is deemed to be completed unless the parole or statutory release has been suspended, terminated or revoked or the unescorted temporary absence is suspended or cancelled or the offender has returned to Canada before the expiration of the sentence according to law.

(4) Despite this Act or the *Prisons and Reformatories Act*, an offender against whom a removal order has been made under the *Immigration and Refugee Protection Act* is ineligible for day parole or an unescorted temporary absence until the offender is eligible for full parole.

(5) If, before the full parole eligibility date, a removal order is made under the *Immigration and Refugee Protection Act* against an offender who has received day parole or an unescorted temporary absence, on the day that the removal order is made, the day parole or unescorted temporary absence becomes inoperative and the offender shall be reincarcerated.

(6) An offender referred to in subsection (4) is eligible for day parole or an unescorted temporary absence if the removal order is stayed under paragraph 50(a), 66(b) or 114(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

(7) Where the removal order of an offender referred to in subsection (5) is stayed under paragraph 50(a), 66(b) or 114(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* on a day prior to the full parole eligibility of the offender, the unescorted temporary absence or day parole of that offender is resumed as of the day of the stay.

B. *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* [art. 128(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 71a(xv)), (2) (mod., *idem*, art. 42), (3) (mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 242), (4) à (7) (édictees, *idem*)]

128. (1) Le délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle ou d'office ou d'une permission de sortir sans escorte continue, tant qu'il a le droit d'être en liberté, de purger sa peine d'emprisonnement jusqu'à l'expiration légale de celle-ci.

(2) Sauf dans la mesure permise par les modalités du régime de semi-liberté, il a le droit, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, d'être en liberté aux conditions fixées et ne peut être réincarcéré au motif de la peine infligée à moins qu'il ne soit mis fin à la libération conditionnelle ou d'office ou à la permission de sortir ou que, le cas échéant, celle-ci ne soit suspendue, annulée ou révoquée.

(3) Pour l'application de l'alinéa 50b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et de l'article 40 de la *Loi sur l'extradition*, la peine d'emprisonnement du délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle d'office ou d'une permission de sortir sans escorte est, par dérogation au paragraphe (1), réputée être purgée sauf s'il y a eu révocation, suspension ou cessation de la libération ou de la permission de sortir sans escorte ou si le délinquant est revenu au Canada avant son expiration légale.

(4) Malgré la présente loi ou la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, l'admissibilité à la libération conditionnelle totale de quiconque est visé par une mesure de renvoi au titre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est préalable à l'admissibilité à la semi-liberté ou à l'absence temporaire sans escorte.

(5) La libération conditionnelle du délinquant en semi-liberté ou en absence temporaire sans escorte devient ineffective s'il est visé, avant l'admissibilité à la libération conditionnelle totale, par une mesure de renvoi au titre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*; il doit alors être réincarcéré.

(6) Toutefois, le paragraphe (4) ne s'applique pas si l'intéressé est visé par un sursis au titre des alinéas 50a) ou 66b) ou du paragraphe 114(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

(7) La semi-liberté ou la permission de sortir sans escorte redevient effective à la date du sursis de la mesure de renvoi visant le délinquant pris, avant son admissibilité à la libération conditionnelle totale, au titre des alinéas 50a) ou 66b) ou du paragraphe 114(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

C. *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27 (IRPA)]

50. A removal order is stayed

(a) if a decision that was made in a judicial proceeding — at which the Minister shall be given the opportunity to make submissions — would be directly contravened by the enforcement of the removal order;

(b) in the case of a foreign national sentenced to a term of imprisonment in Canada, until the sentence is completed;

ANALYSIS

General

[16] The applicant says that subsection 128(4) of the CCRA amounts to an arbitrary detention scheme that violates sections 7, 9 and 15 of the Charter. In fact, he says that, notwithstanding the legislative initiatives that followed the decision in *Chaudhry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 3 (T.D.), Parliament has failed to avoid the pitfalls identified by Justice Evans in that case and has passed into law a scheme that, for non-citizens, is even more arbitrary and offensive to Charter rights than existed under the former Act.

[17] *Chaudhry* involved an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board in which an adjudicator said he had no jurisdiction “unilaterally to order a detention review” under subsection 103(6) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 19] of the *Immigration Act* in the absence of a request by a senior immigration officer. Since no such request had been made, the adjudicator took the position that he could not review the reasons for the continuation of the applicant’s detention.

[18] The applicant in *Chaudhry* had been convicted in Canada of trafficking in a narcotic and sentenced to 14 years in prison. He was then ordered deported and a warrant for his arrest and detention issued under subsection 103(1) [as am. *idem*] of the *Immigration Act*.

C. *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27 (LIPR)]

50. Il y a sursis de la mesure de renvoi dans les cas suivants :

a) une décision judiciaire a pour effet direct d’en empêcher l’exécution, le ministre ayant toutefois le droit de présenter ses observations à l’instance;

b) tant que n’est pas purgée la peine d’emprisonnement infligée au Canada à l’étranger;

ANALYSE

Généralités

[16] Le demandeur déclare que le paragraphe 128(4) de la LSCMLC équivaut à un régime de détention arbitraire qui contrevient aux articles 7, 9 et 15 de la Charte. En fait, dit-il, malgré les initiatives législatives qui ont suivi la décision rendue dans l’affaire *Chaudhry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 3 C.F. 3 (1^{re} inst.), le législateur n’a pas évité les lacunes relevées dans cette affaire par le juge Evans et a adopté un régime qui, pour les non-citoyens, est encore plus arbitraire et attentatoire aux droits garantis par la Charte que celui qui existait dans le cadre de l’ancienne Loi.

[17] Il était question dans *Chaudhry* d’une demande de contrôle judiciaire concernant une décision de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié dans laquelle un arbitre avait déclaré qu’il n’avait pas compétence [TRADUCTION] « pour ordonner unilatéralement l’examen des motifs de la garde » en vertu du paragraphe 103(6) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 19] de la *Loi sur l’immigration* en l’absence d’une demande d’un agent principal. Selon l’arbitre, étant donné qu’aucune demande de ce genre n’avait été faite, il ne pouvait pas examiner les motifs concernant la prolongation de la garde du demandeur.

[18] Dans l’affaire *Chaudhry*, le demandeur avait été reconnu coupable au Canada de trafic de stupéfiants et condamné à une peine d’emprisonnement de 14 ans. Une mesure d’expulsion avait ensuite été prise contre lui et un mandat d’arrestation et de mise en détention avait été

[19] At the same time, an order was made under subsection 105(1) [as am. *idem*, s. 20] of the *Immigration Act* directing the person in charge of the institution where the applicant was incarcerated to detain him until the expiration of his sentence and then to deliver him into the custody of the immigration officer.

[20] Because the adjudicator in *Chaudhry* said he was unable to review the reasons for the continuation of the applicant's detention, the applicant sought an order from the Court requiring the Adjudication Division to conduct such a review (alleging that this was required by law), and an ancillary order requiring the Minister of Citizenship and Immigration to request the Adjudication Division to review the reasons for the applicant's continued detention. The applicant in *Chaudhry* maintained that such a review was mandated by either subsection 103(6) of the *Immigration Act* properly interpreted or, in the alternative, by sections 9 and 15 of the Charter.

[21] On the issue of statutory interpretation, Justice Evans concluded in *Chaudhry* that the applicant's view of subsection 103(6) of the *Immigration Act* was correct and he granted a declaration that a person against whom a subsection 105(1) order had been issued is detained pursuant to the *Immigration Act* within the meaning of subsection 103(6), and that the review provisions of that section apply to orders made under subsection 105(1).

[22] Because Justice Evans decided for the applicant in *Chaudhry* on the issue of statutory interpretation, it was not necessary for him to deal extensively with the alternative Charter arguments advanced by the applicant, but he did deal with them nevertheless.

[23] Those arguments were that, if subsection 105(1) orders were not subject to review under subsection 103(6), then such orders were invalid, in the absence of any kind of review of the reasons for their continuation, because they violated section 9 of the Charter (in the absence of

délivré en vertu du paragraphe 103(1) [mod., *idem*] de la *Loi sur l'immigration*.

[19] En même temps, un ordre avait été prononcé en vertu du paragraphe 105(1) [mod., *idem*, art. 20] de la *Loi sur l'immigration* à l'intention du gardien, directeur ou responsable de l'établissement où le demandeur était incarcéré pour qu'il continue de détenir ce dernier jusqu'à l'expiration de sa peine et qu'il le confie ensuite à la garde de l'agent d'immigration.

[20] Étant donné que l'arbitre, dans *Chaudhry*, avait déclaré qu'il lui était impossible d'examiner les motifs de prolongation de la garde du demandeur, ce dernier demandait à la Cour d'ordonner que la section d'arbitrage effectue cet examen (soutenant que la loi l'exigeait) et de rendre une ordonnance accessoire obligeant le ministre de CIC à demander à la section d'arbitrage d'examiner les motifs concernant la prolongation de la garde du demandeur. Dans *Chaudhry*, le demandeur soutenait qu'un tel examen était prescrit par le paragraphe 103(6) de la *Loi sur l'immigration* interprété de la façon appropriée ou, subsidiairement, par les articles 9 et 15 de la Charte.

[21] Pour ce qui était de l'interprétation législative, le juge Evans a conclu dans *Chaudhry* que l'opinion qu'avait le demandeur du paragraphe 103(6) de la *Loi sur l'immigration* était juste et il a accordé un jugement déclaratoire portant qu'une personne visée par un ordre en vertu du paragraphe 105(1) est gardée au sens du paragraphe 103(6) et que les dispositions en matière d'examen de ce paragraphe s'appliquent aux ordres rendus en vertu du paragraphe 105(1).

[22] Le juge Evans s'étant prononcé en faveur du demandeur dans l'affaire *Chaudhry* au sujet de la question de l'interprétation législative, il n'était pas nécessaire qu'il examine en détail les arguments subsidiaires, fondés sur la Charte, qu'invoquait le demandeur, mais il en a quand même traité.

[23] Ces arguments étaient les suivants : si les ordres prévus au paragraphe 105(1) n'étaient pas susceptibles d'un examen en vertu du paragraphe 103(6), ils étaient donc invalides, en l'absence d'un examen quelconque des motifs concernant leur prolongation, parce qu'ils

review the detention was arbitrary) and section 15 of the Charter (because only non-citizens can be subject to a subsection 105(1) order, which means that the power to issue such an order discriminates on the ground of nationality, an “analogous ground”).

[24] As regards the section 9 argument, Justice Evans found for the applicant in *Chaudhry* on the facts of that case. He concluded that a person subject to a subsection 105(1) order was “detained or imprisoned” for the purpose of section 9, and that the detention was arbitrary because it occurred without any review of the reasons for its continuation on the basis of a hearing before an independent tribunal.

[25] This is a significant finding for the application presently before me. The applicant says that there is no essential difference (except that his detention is even more arbitrary) between the present scheme and the one declared unconstitutional by Justice Evans in *Chaudhry*, and he says that I am bound to follow Justice Evans on this issue.

[26] As regards section 15 of the Charter, Justice Evans found against the applicant in *Chaudhry* because he concluded that the function of subsection 105(1) of the former Act made it part of a “deportation scheme”, so that it was not subject to a section 15 review as a consequence of section 6 of the Charter.

[27] In the present application, the applicant argues that the relevant statutory provisions under which he is detained are not part of a “deportation scheme”, so that they must be examined against section 15 of the Charter and, if this is done, they will be found to be invalid.

[28] Justice Evans’ decision in *Chaudhry* was considered on appeal by the Federal Court of Appeal [[2000] 1 F.C. 455]. Essentially, the Federal Court of Appeal confirmed Justice Evans’ decision on the statutory interpretation issue but did not feel it necessary to deal with the Charter points.

contrevenaient à l’article 9 de la Charte (en l’absence d’un examen, la détention était arbitraire) et à l’article 15 de la Charte (parce que seuls des non-citoyens peuvent être visés par un ordre prévu au paragraphe 105(1), ce qui signifie que le pouvoir de délivrer un tel ordre exerce une discrimination fondée sur la nationalité, c’est-à-dire un « motif analogue »).

[24] Quant à l’argument relatif à l’article 9, le juge Evans s’est prononcé en faveur du demandeur dans *Chaudhry* en se fondant sur les faits de l’affaire. Il a conclu qu’un individu visé par un ordre prévu au paragraphe 105(1) était « déten[u] ou [e]mprisonn[é] » pour l’application de l’article 9, et que la détention était arbitraire parce qu’elle avait eu lieu sans examen des motifs de sa prolongation dans le cadre d’une audience tenue par un tribunal indépendant.

[25] C’est là une conclusion importante pour la demande qui m’est soumise. Le demandeur dit qu’il n’y a aucune différence essentielle (sauf que sa détention est encore plus arbitraire) entre le régime actuel et celui que le juge Evans a déclaré inconstitutionnel dans *Chaudhry*, et il ajoute que je suis tenu de suivre le juge Evans sur cette question.

[26] En ce qui concerne l’article 15 de la Charte, le juge Evans s’est prononcé contre le demandeur dans *Chaudhry* parce qu’il a conclu que la fonction du paragraphe 105(1) de l’ancienne Loi faisait que cette disposition faisait partie d’un « régime d’expulsion », de sorte qu’elle n’était pas assujettie à un contrôle en vertu de l’article 15 du fait de l’article 6 de la Charte.

[27] Dans la présente demande, le demandeur soutient que les dispositions législatives applicables en vertu desquelles il est gardé en détention ne font pas partie d’un « régime d’expulsion », de sorte qu’il convient de les examiner par rapport à l’article 15 de la Charte, et que, si cela est fait, la Cour conclura qu’elles sont invalides.

[28] La décision que le juge Evans a rendue dans *Chaudhry* a été examinée en appel par la Cour d’appel fédérale [[2000] 1 C.F. 455]. Essentially, cette dernière a confirmé la décision du juge Evans sur la question de l’interprétation législative, mais n’a pas jugé nécessaire d’examiner les points relatifs à la Charte.

[29] The respondent in the present application says that subsection 128(4) of the CCRA works as part of a complete legislative scheme that ensures foreign nationals serve criminal sentences that are comparable to sentences served by Canadians. Without this section, foreign offenders would serve significantly shorter sentences than the norm. The subsection does this by balancing the reality of a foreign offender's deportation against both the offender's and society's interests in effective criminal sentencing.

[30] The respondent also says that the current legislative scheme is Parliament's response to the decision in *Chaudhry*. After *Chaudhry* (and *Larsen v. Canada (National Parole Board)* (1999), 29 C.R. (5th) 121 (F.C.T.D.)) a foreign offender could be released into Canadian society under a UTA or on day parole and the CIC could not remove that offender until he/she was either granted full parole or had reached his/her statutory release date.

[31] Parliament did not feel that this situation represented an appropriate balance and so decided, through a collaborative effort with CIC, CSC, the NPB and the Department of Justice Canada, to develop policy and legislation to deal with foreign nationals serving sentences of imprisonment in Canada who are subject to a removal order.

[32] The outcome of that collaboration is the present scheme which, the respondent says, achieves the appropriate balance between the objectives of Canadian immigration policy and the Canadian criminal justice system.

[33] The relevant immigration objectives are reflected in section 3 of the IRPA and include: paragraph 3(h) "to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society"; and paragraph 3(i) "to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks". Relevant criminal justice system objectives mandated concern for issues such as accountability and deterrence.

[29] Dans la présente demande, le défendeur déclare que le paragraphe 128(4) de la LSCMLC fait partie d'un régime législatif exhaustif qui garantit que les ressortissants étrangers purgent des peines criminelles qui se comparent à celles que purgent les Canadiens. Sans cette disposition, les contrevenants étrangers purgeraient des peines nettement plus courtes que la norme. Le paragraphe le fait en mettant en équilibre la réalité de l'expulsion d'un délinquant étranger avec les intérêts du délinquant et de la société à l'égard d'un processus efficace de détermination de la peine.

[30] Le défendeur ajoute que l'actuel régime législatif est la réponse du législateur à la décision *Chaudhry*. Après cette dernière (et *Larsen c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1999] A.C.F. n° 1682 (1^{re} inst.) (QL)), un délinquant étranger pouvait être libéré dans la société canadienne après avoir obtenu une PSSE ou la semi-liberté, et CIC ne pouvait pas l'expulser avant qu'il ait obtenu la libération conditionnelle totale ou atteint sa date de libération d'office.

[31] Le législateur n'a pas jugé que cette situation représentait un équilibre approprié et il a donc décidé, dans le cadre de mesures prises en collaboration avec CIC, le SCC, la CNLC et le ministère de la Justice du Canada, de créer une politique et des dispositions législatives concernant les ressortissants étrangers purgeant une peine d'emprisonnement au Canada et visés par une mesure de renvoi.

[32] Le résultat de cette collaboration est le régime actuel qui, au dire du défendeur, atteint un juste équilibre entre les objectifs de la politique d'immigration et ceux du régime canadien de justice pénale.

[33] Les objectifs d'immigration pertinents sont énoncés à l'article 3 de la LIPR, et ils comprennent les suivants : l'alinéa 3h) « de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité », et l'alinéa 3i) « de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité ». Les objectifs pertinents du régime de justice pénale justifiaient que l'on se préoccupe de questions telles que l'obligation redditionnelle et la dissuasion.

[34] The balancing of these objectives required Parliament to specifically consider two issues. First, when it would be an appropriate and fair time to allow a foreign national offender's release from the Canadian sentence of imprisonment to occur, having regard to the conditions placed upon Canadian offenders, the requirements of the CCRA, and Canada's commitments to persons lawfully in Canada. Second, Canada's international obligations, taking into account the fact that any foreign offender removed to another country is released from the Canadian term of imprisonment upon removal and is not subject to supervision by any Canadian authority. In the result, a deported foreign national offender effectively serves a shorter sentence than a Canadian citizen offender. The full parole eligibility date was chosen as reflecting the appropriate balance.

[35] To further the immigration objectives, including the objective of denying access to Canadian territory to those who are a criminal or security risk, the legislative scheme ensures that a foreign national offender subject to a removal order is not eligible for either UTAs or day parole until he/she reaches his/her full parole eligibility date. At that time, if released, the foreign national's sentence is deemed completed for removal purposes so that the foreign national may be removed from Canada. However, the delayed eligibility for UTAs and day parole does not apply in cases where the foreign national is not subject to a removal order or in cases where the removal order is stayed under paragraph 50(a), 66(b) or 114(1)(b) of the IRPA.

[36] In sum, the entire legislative scheme was developed to strike a balance between a number of policy objectives, including the need to:

– maintain the message to the international community that foreign offenders convicted in Canada and under a removal order will serve the denunciatory portion (one-third) of their sentence of imprisonment. This is consistent with a change that was made in 1992 with the coming into force of the CCRA. Prior to that, foreign offenders could be paroled for deportation very early in

[34] La mise en équilibre de ces objectifs a obligé le législateur à examiner deux questions de manière précise. Premièrement, le moment auquel il serait approprié et équitable d'autoriser à libérer un délinquant étranger de la peine d'emprisonnement infligée au Canada, compte tenu des conditions imposées aux délinquants canadiens, des exigences de la LSCMLC et des engagements du Canada à l'égard des personnes se trouvant légalement au Canada. Deuxièmement, les obligations internationales auxquelles est soumis le Canada, compte tenu du fait que tout contrevenant étranger renvoyé dans un autre pays est libéré de la peine d'emprisonnement infligée au Canada au moment de son renvoi et n'est soumis à la supervision d'aucune autorité canadienne. De ce fait, un délinquant étranger que l'on expulse purge en pratique une peine plus courte que celle d'un contrevenant canadien. Il a été décidé que la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale reflétait le juste équilibre.

[35] À l'appui des objectifs d'immigration, dont celui de refuser l'accès au territoire canadien aux criminels ou aux individus représentant un risque pour la sécurité, le régime législatif garantit qu'un délinquant étranger visé par une mesure de renvoi ne sera admissible ni à une PSSE ni à la semi-liberté avant d'atteindre la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale. À ce moment-là, si le ressortissant étranger est libéré, sa peine est réputée être terminée pour ce qui est de la mesure de renvoi, de sorte qu'il peut être renvoyé du Canada. Cependant, l'admissibilité retardée à la PSSE et à la semi-liberté ne s'applique pas aux cas où le ressortissant étranger n'est pas visé par une mesure de renvoi, ou à ceux où il y a sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en application des alinéas 50a) ou 66b) ou du paragraphe 114(1) de la LIPR.

[36] En résumé, le régime législatif tout entier a été conçu pour trouver un juste équilibre entre un certain nombre d'objectifs de principe, dont la nécessité de :

– faire comprendre à la communauté internationale que les délinquants étrangers déclarés coupables au Canada et visés par une mesure de renvoi purgeront la partie exemplaire (le tiers) de la peine d'emprisonnement qui leur est infligée. Cette mesure cadre avec un changement qui a été apporté en 1992 au moment de l'entrée en vigueur de la LSCMLC. Avant cela, les délinquants étrangers

the sentence. There was considerable criticism that some foreign offenders were receiving lengthy sentences for serious crimes, only to return to their home country after a matter of months, under no correctional restrictions;

– allow CIC (now CBSA) to carry out its mandate of removing from Canada, in a timely manner, foreign offenders who have lost the right to remain here;

– allow the NPB and the CSC to continue to fulfill their legislative mandate of reintegrating into Canadian society foreign offenders who will not or cannot be removed from Canada.

[37] Paragraph 50(b) of the IRPA stays the removal order in the case of a foreign national sentenced to a term of imprisonment in Canada until the sentence is completed.

[38] Subsection 128(3) of the CCRA provides that a sentence is deemed completed for the purposes of removal under the IRPA when the foreign national is granted any form of unsupervised release, specifically, a UTA, day parole, full parole or statutory release:

128. (1) ...

(3) Despite subsection (1), for the purposes of paragraph 50(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and section 40 of the *Extradition Act*, the sentence of an offender who has been released on parole, statutory release or an unescorted temporary absence is deemed to be completed unless the parole or statutory release has been suspended, terminated or revoked or the unescorted temporary absence is suspended or cancelled or the offender has returned to Canada before the expiration of the sentence according to law.

[39] Subsection 128(4) of the CCRA sets out the UTA, day parole and full parole eligibility dates for a foreign national subject to a removal order, and provides :

pouvaient bénéficier d'une libération conditionnelle pour être expulsés au tout début de leur peine. Nombreux étaient ceux qui critiquaient le fait que certains délinquants étrangers se voyaient imposer de longues peines pour des crimes graves, mais étaient renvoyés dans leur pays d'origine après quelques mois seulement, sans restrictions correctionnelles;

– permettre à CIC (aujourd'hui l'ASFC) de s'acquitter de son mandat consistant à renvoyer du Canada, en temps opportun, les délinquants étrangers qui ont perdu le droit de rester au pays;

– permettre à la CNLC et au SCC de continuer de s'acquitter de leur mandat législatif consistant à réintégrer dans la société canadienne les délinquants étrangers qui ne seront pas renvoyés du Canada ou qui ne peuvent pas l'être.

[37] Aux termes de l'alinéa 50b) de la LIRP, il y a sursis à la mesure de renvoi visant un ressortissant étranger condamné à une peine d'emprisonnement au Canada tant que la peine n'est pas purgée.

[38] Le paragraphe 128(3) de la LSCMLC dispose qu'une peine est réputée être purgée pour les besoins d'un renvoi en vertu de la LIPR lorsque le ressortissant étranger obtient une forme quelconque de libération non supervisée, plus précisément une PSSE, une semi-liberté, une libération conditionnelle totale ou une libération d'office :

128. (1) [...]

(3) Pour l'application de l'alinéa 50b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et de l'article 40 de la *Loi sur l'extradition*, la peine d'emprisonnement du délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle d'office ou d'une permission de sortir sans escorte est, par dérogation au paragraphe (1), réputée être purgée sauf s'il y a eu révocation, suspension ou cessation de la libération ou de la permission de sortir sans escorte ou si le délinquant est revenu au Canada avant son expiration légale.

[39] Le paragraphe 128(4) de la LSCMLC fixe le moment auquel est admissible à la PSSE, à la semi-liberté et à la libération conditionnelle totale, un ressortissant étranger visé par une mesure de renvoi :

128. (1) ...

(4) Despite this Act or the *Prisons and Reformatories Act*, an offender against whom a removal order has been made under the *Immigration and Refugee Protection Act* is ineligible for day parole or an unescorted temporary absence until the offender is eligible for full parole.

[40] Pursuant to subsection 128(6) of the CCRA, subsection 128(4) is inoperative where a removal order has been stayed under either paragraph 50(a) (removal order stayed as a result of judicial proceeding), paragraph 66(b) (removal order stayed for humanitarian and compassionate reasons) or paragraph 114(1)(b) (removal order stayed for person determined to be in need of protection):

128. (1) ...

(6) An offender referred to in subsection (4) is eligible for day parole or an unescorted temporary absence if the removal order is stayed under paragraph 50(a), 66(b) or 114(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

[41] In summary:

- paragraph 50(b) of the IRPA stays the execution of a removal order until the offender's sentence is deemed completed;
- CCRA subsection 128(3) deems the sentence completed, for removal order purposes, as early as the grant of day parole/UTA (earlier than the former CCRA [*Parole Act*, R.S.C., 1985, c. P-2]);
- CCRA subsection 128(4) postpones day parole eligibility, for offenders subject to removal, until full parole eligibility. In doing so, it sets a minimum period of time that these offenders must spend in custody. Thereafter, it still allows for their removal at the earliest time of release into Canadian society;
- CCRA subsection 128(6) limits the operation of subsection 128(4), such that it does not apply where a

128. (1) [...]

(4) Malgré la présente loi ou la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, l'admissibilité à la libération conditionnelle totale de quiconque est visé par une mesure de renvoi au titre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est préalable à l'admissibilité à la semi-liberté ou à l'absence temporaire sans escorte.

[40] Conformément au paragraphe 128(6) de la LSCMLC, le paragraphe 128(4) ne s'applique pas en cas de sursis à une mesure de renvoi aux termes de l'alinéa 50a) (sursis à la mesure de renvoi par suite d'une décision judiciaire), de l'alinéa 66b) (sursis à la mesure de renvoi pour motifs d'ordre humanitaire) et du paragraphe 114(1) (sursis à la mesure de renvoi pour une personne considérée comme ayant besoin d'une protection) de la LIPR :

128. (1) [...]

(6) Toutefois, le paragraphe (4) ne s'applique pas si l'intéressé est visé par un sursis au titre des alinéas 50a) ou 66b) ou du paragraphe 114(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

[41] En résumé :

- l'alinéa 50b) de la LIPR sursoit à l'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce que la peine infligée au délinquant soit réputée être purgée;
- le paragraphe 128(3) de la LSCMLC considère que la peine est purgée, pour les besoins d'une mesure de renvoi, dès l'octroi d'une PSSE ou de la semi-liberté (plus tôt que dans l'ancienne LSCMLC [*Loi sur la libération conditionnelle*, L.R.C. (1985), ch. P-2]);
- le paragraphe 128(4) de la LSCMLC reporte l'admissibilité à la semi-liberté, pour ce qui est des délinquants visés par une mesure de renvoi, jusqu'à l'admissibilité à une libération conditionnelle totale. Ce faisant, cette disposition fixe une période minimale que ces délinquants doivent passer sous garde. La loi permet encore, après cela, de renvoyer ces individus dès qu'il sont libérés dans la société canadienne;
- le paragraphe 128(6) de la LSCMLC restreint l'application du paragraphe 128(4), en ce sens qu'il ne s'appli-

removal order cannot be enforced due to a statutory stay arising for reasons other than the offender's existing criminal sentence.

[42] The fundamental purpose of the scheme created by CCRA subsections 128(3) to (7) is to ensure the circumstances of impending removal are factored into how an offender's sentence is served. In particular, subsection 128(4) prevents offenders subject to removal from serving sentences that are significantly shorter than the sentences of Canadians. In doing so, it preserves the deterrence factor that forms an essential part of the sentencing regime.

[43] At the same time, the scheme effectively denies the offender access to Canadian territory, a purpose explicitly enumerated by the IRPA, in the period where his/her removal is statutorily stayed as a result of the criminal sentence. It prevents the offender from taking advantage of his/her criminal sentence, in conjunction with day parole, to gain access to Canadian society. Otherwise, this specific IRPA objective would be nullified. The offender would, as a result of his/her criminal sentence, have better access to Canadian society than foreign nationals who are not criminals, and who can be removed immediately.

[44] The respondent says that the applicant's extensive reliance upon the decision in *Chaudhry* is misplaced. The present legislative scheme is materially different from the previous scheme under which *Chaudhry* was decided.

[45] In *Chaudhry*, the applicant was subject to an immigration warrant, issued by an immigration officer, on the grounds of public danger or flight risk, and a section 105 order which required that he be detained until his criminal sentence otherwise expired. In light of *Chaudhry*, it is clear that the section 105 order resulted in a new detention, pursuant to the former Act, which was not as a result of his criminal sentence. This detention under the *Immigration Act* was thought to deprive Mr. Chaudhry of an existing statutory entitlement to day parole eligibility and, as such, required an immigration review mechanism to consider whether he was properly detained.

que pas lorsqu'une mesure de renvoi ne peut pas être appliquée à cause d'un sursis légal attribuable à des motifs autres que la peine criminelle infligée au délinquant.

[42] L'objet fondamental du régime que créent les paragraphes 128(3) à (7) de la LSCMLC est de veiller à ce qu'on tienne compte des circonstances d'un renvoi imminent dans la façon dont un délinquant purge la peine qui lui est infligée. En particulier, le paragraphe 128(4) empêche que les délinquants visés par une mesure de renvoi purgent des peines nettement plus courtes que celles que l'on inflige à des Canadiens. Ce faisant, cette disposition préserve le facteur dissuasif qui constitue un élément essentiel du régime de détermination des peines.

[43] Parallèlement, le régime refuse dans les faits aux délinquants la possibilité d'avoir accès au territoire canadien, un but dont fait explicitement état la LIPR, pendant la période où il est légalement sursis à leur mesure de renvoi à cause de la peine criminelle qui leur a été infligée. Cette mesure empêche les délinquants de tirer avantage de leur peine criminelle, de pair avec la semi-liberté, pour obtenir accès à la société canadienne. Sans cela, cet objectif de la LIPR serait réduit à néant. Du fait de leur peine criminelle, les délinquants auraient un meilleur accès à la société canadienne que les ressortissants étrangers qui ne sont pas des criminels, et qui peuvent être renvoyés sans délai.

[44] Le défendeur déclare que le demandeur a tort de se fonder dans une large mesure sur la décision *Chaudhry*. Le régime législatif actuellement en vigueur est nettement différent du régime antérieur dans le cadre duquel l'affaire *Chaudhry* a été tranchée.

[45] Dans *Chaudhry*, le demandeur était visé par un mandat de l'immigration, délivré par un agent d'immigration pour cause de danger public ou de risque de fuite, ainsi que d'un ordre prévu à l'article 105 qui exigeait qu'il soit gardé en détention jusqu'à l'expiration de sa peine criminelle. Il ressort clairement de la décision *Chaudhry* que l'ordre prévu à l'article 105 donnait lieu à une nouvelle mise en détention, aux termes de l'ancienne Loi, une détention qui ne découlait pas de la peine criminelle infligée. Cette détention ordonnée en vertu de la *Loi sur l'immigration* privait, pensait-on, M. Chaudhry d'un droit légal existant à une admissibilité à la semi-

[46] In the instant case, Mr. Capra is not detained under the IRPA. His detention is pursuant to a valid warrant of committal issued under the criminal justice system. He is being held at the SMI as a result of this criminal sentence and by the operation of the CCRA. Unlike the circumstances in *Chaudhry*, Mr. Capra is statutorily ineligible for parole. The dual detention through the criminal conviction sentence and the immigration detention identified in *Chaudhry* has been eliminated.

[47] The respondent also says that the current legislative scheme does not offend section 15 of the Charter and, even if it did, it would be demonstrably justified under section 1 of the Charter.

Section 9

[48] There is no argument between the parties that, as regards section 9 [of the Charter], a “detention” exists on the facts of this case. The disagreement is over whether that detention is arbitrary within the meaning of section 9.

[49] The applicant argues that detention under the present scheme is even more arbitrary than it was in *Chaudhry* because ineligibility for day parole until full parole eligibility follows as a matter of course from a removal order without anyone, anywhere, forming a belief that the person poses a danger to the public or would not appear for removal.

[50] Subsection 128(4) of the CCRA deprives an offender against whom a removal order has been made under the IRPA of eligibility for day parole or a UTA until the offender is eligible for full parole. In other words, Parliament has decided that day parole and a UTA will not be available to such offenders in the same way as they are available to Canadian citizens. Foreign offend-

liberté et, dans ce contexte, elle exigeait que l’on recoure à un mécanisme d’examen des motifs de garde pour déterminer si M. Chaudhry était gardé en détention à juste titre.

[46] En l’espèce, M. Capra n’est pas gardé en détention sous le régime de la LIPR. Sa détention fait suite à un mandat d’incarcération valide, délivré en vertu du régime de justice pénale. Il est gardé à l’ESM à cause de cette peine criminelle, ainsi que par l’application de la LSCMLC. Contrairement aux circonstances dont il était question dans *Chaudhry*, M. Capra est légalement inadmissible à une libération conditionnelle. La double détention découlant de la peine criminelle et de la détention de l’immigration dont il était question dans *Chaudhry* a été éliminée.

[47] Le défendeur dit aussi que l’actuel régime législatif n’est pas contraire à l’article 15 de la Charte et que, même si c’était le cas, la justification de cette atteinte pourrait se démontrer au sens de l’article premier de la Charte.

Article 9

[48] Il n’y a pas de désaccord entre les parties quant au fait qu’en ce qui concerne l’article 9 [de la Charte], il existe bel et bien une « détention » au vu des faits de l’espèce. Le désaccord a trait à la question de savoir si cette détention est arbitraire au sens de l’article 9.

[49] Le demandeur soutient que dans le cadre du présent régime la détention est encore plus arbitraire que dans le cas de *Chaudhry* parce que l’inadmissibilité à la semi-liberté jusqu’à l’admissibilité à la libération conditionnelle totale découle systématiquement d’une mesure de renvoi, sans que quiconque, nulle part, n’en soit venu à croire que la personne pose un danger pour le public ou ne se présenterait pas en vue de son renvoi.

[50] Le paragraphe 128(4) de la LSCMLC prive le délinquant visé par une mesure de renvoi prise en vertu de la LIPR d’une admissibilité à la semi-liberté ou à une PSSE jusqu’à ce qu’il soit admissible à la libération conditionnelle totale. Autrement dit, le législateur a décidé que ce type de délinquant n’aura pas droit à la semi-liberté et à une PSSE dans les mêmes circonstances

ers against whom a removal order has been made are required to serve the denunciatory portion of their sentence before they become eligible for full parole, at which time they are subject to removal under the IRPA.

[51] In other words, Parliament has decreed that foreign offenders subject to removal must spend a minimum period of time in custody (which may be longer than citizen offenders who are not subject to removal and so are entitled to be considered for day parole and unescorted temporary absence).

[52] The applicant says this is arbitrary because there is no review. But review under the IRPA to determine whether such persons are a danger to the public or pose a flight risk is not the point. The evidence before me shows a parliamentary intent to postpone eligibility for day parole and unescorted release for such people in order to achieve specific policy objectives that are cogent and defensible. Specifically, Parliament wished to ensure that such persons do not serve sentences shorter than the sentences served by Canadians for the same crime (which would occur if they were removed at an earlier time), and that the offender should not be placed in a better position than a non-offending foreigner subject to removal by giving the offender access to Canadian society and Canadian territory through day parole and UTA.

[53] In *Chaudhry*, Justice Evans was dealing with detention resulting from a deputy minister's order issued under the former Act where, in the absence of a favorable statutory interpretation, the applicant's detention could be continued without any review "of the reasons for its continuation on the basis of a hearing before an independent tribunal" (paragraph 39).

[54] Justice Evans was not required to consider in *Chaudhry* a detention regime that removed eligibility to day parole and a UTA and that is clearly intended to ensure that foreign offenders subject to removal serve

que pour les citoyens canadiens. Les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi sont tenus de purger la partie exemplaire de leur peine avant d'être admissibles à la libération conditionnelle totale, moment auquel ils tombent sous le coup de la mesure de renvoi prévue par la LIPR.

[51] En d'autres termes, le législateur a décrété que les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi doivent passer un minimum de temps sous garde (un temps qui peut être plus long que celui qui est infligé aux délinquants qui ne sont pas visés par une mesure de renvoi et qui ont donc droit à ce qu'on prenne leur cas en considération en vue de l'octroi de la semi-liberté et d'une permission de sortir sans escorte).

[52] Cela est arbitraire, dit le demandeur, parce qu'aucun examen n'est fait. Mais la tenue d'un examen en vertu de la LIPR pour déterminer si de telles personnes sont un danger pour le public ou présentent un risque de fuite n'est pas la question. La preuve qui m'est soumise montre que l'intention du législateur est de retarder l'admissibilité de ces personnes à la semi-liberté et à une PSSE de façon à atteindre des objectifs de principe précis qui sont convaincants et défendables. Plus précisément, le législateur voulait s'assurer que ces personnes ne purgent pas de peines plus courtes que celles que purgent des Canadiens pour le même crime (ce qui serait le cas si elles étaient renvoyées plus tôt) et que les délinquants ne se trouvent pas dans une situation meilleure que celle d'un étranger non délinquant visé par une mesure de renvoi en ayant accès à la société canadienne et au territoire canadien grâce à la semi-liberté et à une PSSE.

[53] Dans la décision *Chaudhry*, le juge Evans avait affaire à un cas de détention faisant suite à un ordre du sous-ministre délivré en vertu de l'ancienne Loi où, en l'absence d'une interprétation législative favorable, la détention du demandeur pouvait se poursuivre « sans que les motifs justifiant la prolongation de la garde soient examinés dans le cadre d'une audience tenue par un tribunal indépendant » (paragraphe 39).

[54] Dans *Chaudhry*, le juge Evans n'était pas tenu d'examiner un régime de détention qui élimine l'admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE et qui est manifestement conçu pour que les délinquants étrangers visés

their sentences differently from Canadian citizens so that certain clear objectives can be attained. Such a scheme may be objectionable for other reasons but, in my view, it cannot be called arbitrary. There might also be significant disagreement as to whether Parliament's objectives are actually achieved by the present impugned regime. But such disagreement does not render the detention arbitrary either. It is difficult to accommodate foreign offenders subject to removal within a detention regime that must also deal with Canadian citizens and others not subject to removal.

[55] *Chaudhry* dealt specifically with the effects of subsections 103(6) and 105(1) of the former Act. In the present application, the Court is called upon to deal with CCRA provisions that factor impending removal into the way that an offender's sentence is served and which increase the time in custody for foreign offenders subject to removal. The applicant says that the effect is the same: foreign offenders subject to removal are arbitrarily detained because the period they spend in custody without eligibility for day parole or unescorted temporary absence is not subject to review. On the facts of this case, however, it is clear that Parliament intended, for various policy reasons, to increase the time spent in custody by foreign offenders subject to removal, and, in my view, immigration review has no bearing upon this purpose.

[56] I agree with the respondent on this point that subsection 128(4) of the CCRA is directed at inmates subject to removal. The operation of the subsection is triggered by the issuance of a removal order. A stay of that removal order suspends the section's effect. The application of the section is rationally tied to its purpose and cannot be called arbitrary in relation to the objectives sought to be attained. See *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at page 347. Those objectives are outlined in the evidence presented by the respondent and I have referred to them in a summary way above. The applicant is not detained under the IRPA. He is an inmate subject to a removal order and, by operation of the CCRA, he is not eligible for day parole or unescorted temporary absence

par une mesure de renvoi purgent leur peine différemment des citoyens canadiens, de manière à ce que certains objectifs explicites puissent être atteints. Un tel régime peut être contestable pour d'autres motifs mais, selon moi, on ne peut pas dire qu'il est arbitraire. La question de savoir si les objectifs du législateur sont bel et bien atteints par le régime contesté actuel pourrait également susciter un vif désaccord. Mais ce désaccord ne rend pas non plus la détention arbitraire. Il est difficile d'intégrer des délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi à un régime de détention qui doit également s'occuper du cas de citoyens canadiens et d'autres individus qui ne sont pas visés par une mesure de renvoi.

[55] L'affaire *Chaudhry* portait expressément sur les effets des paragraphes 103(6) et 105(1) de l'ancienne Loi. Dans la présente demande, la Cour est appelée à examiner des dispositions de la LSCMLC qui font entrer en ligne de compte un renvoi imminent dans la façon dont la peine infligée à un délinquant est purgée et qui accroissent le temps que passent sous garde les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi. L'effet est le même, dit le demandeur : les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi sont gardés en détention arbitrairement parce que la période qu'ils passent sous garde sans avoir droit à la semi-liberté ou à une PSSE n'est pas susceptible d'examen. Cependant, il ressort clairement des faits de l'espèce que, pour diverses raisons de principe, le législateur entendait accroître le temps que les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi passent sous garde et, à mon avis, le contrôle de la détention n'a aucun rapport avec cet objectif.

[56] Je conviens avec le défendeur sur ce point que le paragraphe 128(4) de la LSCMLC est axé sur les détenus visés par une mesure de renvoi. L'application de ce paragraphe est déclenchée par la prise d'une mesure de renvoi. Un sursis à l'exécution de cette mesure suspend l'effet de la disposition. L'application de cette dernière se rattache rationnellement à son objet et ne peut pas être qualifiée d'arbitraire par rapport aux objectifs que l'on cherche à atteindre. Voir l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la page 347. Ces objectifs sont énoncés dans la preuve que le défendeur a produite, et j'y ai fait référence plus tôt sous forme sommaire. Le demandeur n'est pas gardé en détention sous le régime de la LIPR. Il s'agit d'un détenu visé par une mesure de renvoi et,

until he reaches his full parole eligibility date. Parliament clearly intended that this was how he, and persons in his position, should serve their sentence and Parliament clearly intended that this manner of serving sentences should not be subject to immigration review. And that is because the objectives of immigration review (danger to the public and flight risk) are not relevant to the objectives behind the CCRA scheme. In my view, this is not arbitrary detention within the meaning of section 9.

[57] The applicant also says that he does not fit into the scheme of the CCRA because, as a refugee, he is not removable without a danger opinion from the Minister, even though he has lost his permanent resident status.

[58] In fact, the applicant argues that there are wide gaps in the impugned legislation because the specific exceptions contained in subsection 128(6) mean that circumstances may arise where foreign offenders will have lost their day parole and UTA eligibility even though they are not removable. He says there is an array of exceptions that are just not contemplated by the legislation, which is one of the reasons it is arbitrary. This means that subsection 128(4) will apply to everyone, even if they are not a danger to society.

[59] In my view, however, I can only deal with arbitrariness and fundamental justice principles on the facts of this case. The Court cannot speculate about conceptual anomalies that may never arise and do not arise on these facts. It is clear where the applicant fits into the scheme. He is subject to a removal order and his removal is being actively pursued.

[60] The specific exemptions contained in subsection 128(6) make it clear that Parliament intended subsection 128(4) to apply in all other cases where an offender is subject to a removal order. This includes the applicant

par application de la LSCMLC, il n'a pas droit à la semi-liberté ou à une PSSE avant d'avoir atteint la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale. Le législateur a clairement envisagé que c'était de cette façon que le demandeur — et les personnes dans la même situation que lui — devraient purger leur peine, et il envisageait clairement aussi que cette façon de purger une peine ne devrait pas être soumise à un contrôle de la détention. Cela tient au fait que les objectifs d'un contrôle de la détention (danger pour le public et risque de fuite) n'ont aucun rapport avec les objectifs qui sous-tendent le régime de la LSCMLC. À mon avis, il ne s'agit pas d'un cas de détention arbitraire au sens de l'article 9.

[57] Le demandeur dit aussi ne pas tomber sous le coup du régime de la LSCMLC car, en tant que réfugié, on ne peut le renvoyer sans obtenir du ministre un avis de danger, et ce, même s'il a perdu son statut de résident permanent.

[58] En fait, le demandeur soutient qu'il y a de grandes lacunes dans la loi contestée parce que les exceptions précises que contient le paragraphe 128(6) signifient qu'il peut arriver que des délinquants étrangers aient perdu leur admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE même s'il est impossible de les renvoyer. Il déclare qu'il existe une série d'exceptions que la loi n'envisage tout simplement pas, ce qui est l'une des raisons pour lesquelles elle est arbitraire. Cela veut dire que le paragraphe 128(4) s'appliquera à quiconque, même s'il n'est pas un danger pour la société.

[59] À mon avis toutefois, je ne puis traiter du caractère arbitraire et des principes de justice fondamentale qu'en me fondant sur les faits de l'espèce. La Cour ne peut pas faire de conjectures à propos d'anomalies conceptuelles qui peuvent ne jamais survenir, et certes pas au vu des faits dont il est question en l'espèce. Là où le demandeur tombe sous le coup du régime est évident. Il est visé par une mesure de renvoi et on cherche activement à le renvoyer du pays.

[60] Les exemptions précises que comporte le paragraphe 128(6) indiquent clairement que le législateur envisageait que le paragraphe 128(4) s'applique à tous les autres cas dans lesquels un délinquant est visé par

who, on the facts before me, is both someone subject to a removal order and in relation to whom a danger opinion is being sought so that he can be deported at the time fixed by the legislation.

[61] In my view, in such circumstances, it would make no sense for the applicant to have access to day parole and UTA. As regards the applicant then, I do not think that the impugned legislation can be said to function in an arbitrary way, or in a way that is not in accordance with principles of fundamental justice. Other situations will have to be considered on their merits if and when they arise.

Section 7

[62] As with section 9, the parties do not dispute that the applicant's liberty interest under section 7 of the Charter is sufficiently engaged by the removal of his eligibility for day parole and UTA under subsection 128(4) of the CCRA. The point of contention between them is whether the applicant's liberty has been deprived in accordance with the principles of fundamental justice.

[63] The applicant argues that the detention review provisions in the IRPA are in accordance with the principles of fundamental justice so that, if those review provisions do not apply—as is the case here—then the denial of his liberty has not occurred in accordance with the principles of fundamental justice. The applicant says that fundamental justice requires that eligibility for day parole for him be subject to the scrutiny of the immigration detention review provisions.

[64] Once again, it seems to me that the applicant is attempting to sidestep the fact that he is being detained as a result of his criminal convictions and is subject to the provisions of the CCRA. Immigration detention provisions and their purpose (danger to the public and flight risk) are simply not relevant to the form of the sentence he is serving. The form of that sentence may be triggered by a removal order but its rationale and legitimacy reside

une mesure de renvoi. Cela englobe le demandeur qui, d'après les faits qui m'ont été soumis, est un individu à la fois visé par une mesure de renvoi et au sujet duquel un avis de danger est sollicité afin qu'il soit possible de l'expulser au moment fixé par la loi.

[61] À mon avis, dans de telles circonstances, il serait illogique que le demandeur ait accès à la semi-liberté et à une PSSE. En ce qui concerne donc ce dernier, je ne crois pas que l'on puisse dire que la loi contestée agit de manière arbitraire, ou d'une façon qui ne cadre pas avec les principes de justice fondamentale. Les autres situations devront être examinées sur le fond quand elles se présenteront.

Article 7

[62] Comme dans le cas de l'article 9, les parties ne contestent pas que le droit à la liberté que garantit l'article 7 de la Charte au demandeur est suffisamment mis en cause par le retrait de son admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE en application du paragraphe 128(4) de la LSCMLC. Le point qui les oppose consiste à savoir si le demandeur a été privé de sa liberté, contrairement aux principes de justice fondamentale.

[63] Le demandeur soutient que les dispositions relatives à un examen des motifs de détention qui figurent dans la LIPR sont conformes aux principes de justice fondamentale, de sorte que si ces dispositions ne s'appliquent pas — comme c'est le cas en l'espèce — la privation de sa liberté n'a pas eu lieu d'une manière conforme à ces principes. Il déclare que la justice fondamentale exige que son admissibilité à la semi-liberté soit soumise à l'application des dispositions relatives à un examen des motifs de détention.

[64] Là encore, il me semble que le demandeur tente de contourner le fait qu'il se trouve derrière les barreaux à cause de ses déclarations de culpabilité au criminel et qu'il est assujéti aux dispositions de la LSCMLC. Les dispositions relatives à la détention de l'immigration et leur objet (danger pour le public et risque de fuite) n'ont tout simplement aucun rapport avec la forme de peine qu'il purge. La forme de cette peine peut être déclenchée

with the CCRA and the policy choices that Parliament has embodied in that statute.

[65] On the facts of the present case the principles of fundamental justice were observed when the applicant was tried, convicted and sentenced for his offences. The form of sentence was fixed by the CCRA and automatically came into effect. As was pointed out in *Cooper v. Canada (Attorney General)* (2002), 99 C.R.R. (2d) 373 (F.C.A.), at paragraph 8, “there is no need for any hearing in these cases because the legislation operates automatically, there being no discretion to exercise.”

[66] The Supreme Court of Canada has also made it clear that a “change in the form in which a sentence is served, whether it be favorable or unfavorable to the prisoner, is not, in itself, contrary to any principle of fundamental justice.” See *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, at page 152.

[67] In effect, the applicant is saying that, because he is a foreign national and subject to removal under the IRPA, Parliament cannot change the day parole and unescorted temporary absence aspect of his sentence so as to increase the time he spends in custody and must afford him detention review under the IRPA.

[68] In my view, this argument cannot be accepted. There is nothing in subsection 128(4) and the principles and policies it embodies that offends the principles of fundamental justice in either a procedural or substantive way. In addition, immigration review to determine danger to the public and flight risk has no relevance to the reasons why the applicant has lost his eligibility for day parole and a UTA under subsection 128(4) of the CCRA. Even if the applicant is not a danger to the public or a flight risk, this does not mean his day parole eligibility should not be postponed until full parole in order to meet the objectives of the CCRA and the policy considerations embodied in subsection 128(4).

par une mesure de renvoi, mais sa justification et sa légitimité relèvent de la LSCMLC et des choix de principe que le législateur y a intégrés.

[65] Au vu des faits de l’espèce, il y a eu respect des principes de justice fondamentale quand le demandeur a été jugé, déclaré coupable et condamné pour les infractions qu’il a commises. La forme de peine a été fixée par la LSCMLC et elle est entrée automatiquement en vigueur. Comme il a été signalé dans l’arrêt *Cooper c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 374, au paragraphe 8 : « aucune audience n’est nécessaire dans ces affaires, car la loi produit ses effets de façon automatique, sans possibilité d’exercice d’un pouvoir discrétionnaire ».

[66] La Cour suprême du Canada a également indiqué clairement ce qui suit : « [u]ne modification de la façon dont une peine est purgée, qu’elle soit favorable ou défavorable à l’endroit du détenu, n’est, en soi, contraire à aucun principe de justice fondamentale ». Voir *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, à la page 152.

[67] En fait, le demandeur dit que parce qu’il est un ressortissant étranger et qu’il est visé par une mesure de renvoi prise en vertu de la LIPR, le législateur ne peut pas modifier l’élément semi-liberté et permission de sortir sans escorte de sa peine pour allonger le temps qu’il passe sous garde, et qu’il faut lui accorder un examen des motifs de détention en vertu de la LIPR.

[68] À mon avis, cet argument ne peut pas être retenu. Rien dans le paragraphe 128(4) et les principes et les politiques qu’il intègre n’enfreint les principes de justice fondamentale, de manière procédurale ou substantielle. Par ailleurs, la tenue d’un contrôle de la détention pour déterminer s’il y a danger pour le public et risque de fuite n’a aucun rapport avec les motifs pour lesquels le demandeur a perdu son admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE aux termes du paragraphe 128(4) de la LSCMLC. Même si le demandeur ne représente pas un danger pour le public ou un risque de fuite, cela ne veut pas dire qu’il ne faudrait pas repousser son admissibilité à la semi-liberté jusqu’à la date de la liberté conditionnelle totale, de façon à atteindre les objectifs de la LSCMLC et à satisfaire aux éléments de principe que comporte le paragraphe 128(4).

Section 15

[69] In *Chaudhry*, at paragraph 49, Justice Evans rejected the applicant's arguments under section 15 of the Charter on the ground that:

The function of subsection 105(1) [of the *Immigration Act*] is to ensure that those against whom orders are made appear for an examination or inquiry that may lead to their removal from Canada, or for the removal itself. This provision is therefore a part of a "deportation scheme". It is accordingly not subject to section 15 review, even though a subsection 105(1) order can deprive only those penitentiary inmates who are non-citizens of the right to be considered for day parole or an unescorted temporary absence.

[70] In the present case, subsection 128(4) of the CCRA deprives non-citizen offenders against whom a removal order has been made under the IRPA of eligibility for day parole or a UTA until the offender is eligible for full parole.

[71] The rationale behind the rejection of section 15 in *Chaudhry* by Justice Evans is the well recognized one that "Since the right to enter, remain in and leave Canada is limited by section 6 of the Charter to Canadian citizens, courts have not subjected provisions of the *Immigration Act* to review under section 15 on the ground that they discriminate on account of nationality" (paragraph 48). Authority for this position can be found in the words of Justice Sopinka in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 736:

There is ... no discrimination contrary to s. 15 in a deportation scheme that applies to permanent residents, but not to citizens.

[72] In the present case, the Court is dealing, not with the IRPA, but with subsection 128(4) of the CCRA which, as the respondent points out, is triggered by the issuance of a removal order and the purpose of which is to ensure that the circumstances of impending removal are factored into how an offender's sentence is served.

Article 15

[69] Dans *Chaudhry*, au paragraphe 49, le juge Evans a rejeté les arguments que le demandeur fondait sur l'article 15 de la Charte au motif que :

Le paragraphe 105(1) [de la *Loi sur l'immigration*] vise à faire en sorte que les personnes visées par un ordre comparaissent à un interrogatoire ou à une enquête susceptibles d'entraîner leur renvoi du Canada, ou obtempèrent à la mesure de renvoi elle-même. Cette disposition fait donc partie d'« un régime d'expulsion ». Elle n'est donc pas assujettie à un contrôle en vertu de l'article 15, même si l'ordre prévu au paragraphe 105(1) peut priver uniquement les détenus qui ne sont pas citoyens du droit de faire examiner leur cas aux fins de la semi-liberté ou des sorties sans surveillance.

[70] En l'espèce, le paragraphe 128(4) de la LSCMLC prive les délinquants non citoyens visés par une mesure de renvoi prise en vertu de la LIPR du droit à la semi-liberté ou à une PSSE jusqu'à ce qu'ils soient admissibles à la libération conditionnelle totale.

[71] La raison pour laquelle le juge Evans a rejeté l'argument fondé sur l'article 15 dans l'affaire *Chaudhry* est bien reconnue : « Étant donné que le droit d'entrer et de demeurer au Canada et le droit de quitter le Canada s'appliquent uniquement aux citoyens canadiens en vertu de l'article 6 de la Charte, les tribunaux n'ont pas assujetti les dispositions de la *Loi sur l'immigration* à un contrôle en vertu de l'article 15 pour le motif que ces dispositions constituent de la discrimination fondée sur la nationalité » (paragraphe 48). La source de cette thèse réside dans les propos du juge Sopinka, dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 736 :

Ne constitue [...] pas une discrimination interdite par l'art. 15 un régime d'expulsion qui s'applique aux résidents permanents, mais non aux citoyens.

[72] En l'espèce, la Cour a affaire non pas à la LIPR, mais au paragraphe 128(4) de la LSCMLC dont l'application, comme le fait remarquer le défendeur, est déclenchée par la prise d'une mesure de renvoi et qui a pour objet de s'assurer que l'on tient compte des circonstances d'un renvoi imminent dans la façon dont la peine infligée à un délinquant est purgée.

[73] Parliament has decided that offenders subject to removal should serve their sentences in different ways from other offenders, including Canadian citizens. This is to ensure that their status as offenders does not enhance their access to Canadian society over that of non-offenders who face deportation; it is also intended to ensure that their removal status does not result in their serving shorter sentences than either Canadian citizens or non-citizens who are not subject to removal. Parliament has chosen to deal with these issues by suspending day parole and UTA for offenders who are subject to removal. It is possible to disagree with this approach and with whether it achieves the objectives it is intended to achieve, but that is not the issue before me in this application. What is relevant, in my view, is that the variation in the form of the sentence that comes about as a result of subsection 128(4) of the CCRA is triggered by the existence of a removal order and whether this fact makes it part of a deportation scheme.

[74] The respondent says that subsection 128(4) of the CCRA, together with the remainder of subsections 128(3) to 128(7) were enacted by the IRPA [section 242] and, in conjunction with section 50 of the IRPA, control when a foreign offender subject to a removal order, who is serving a Canadian term of imprisonment, can be removed from Canada. This legislative scheme operates to set a specific time frame for the offender's removal, as soon as reasonably practicable, but only after the denunciatory portion of the criminal sentence has been served.

[75] In other words, the respondent argues that subsection 128(4) is an integral part of a deportation scheme applicable to incarcerated offenders, and it exists for precisely this purpose.

[76] The applicant points out that the process by which the respondent issues, and the person concerned challenges, a removal order is unaffected by subsection 128(4). That process remains exactly the same, irrespective of whether the offender is subject to subsection 128(4).

[73] Le législateur a décidé que les délinquants visés par une mesure de renvoi devraient purger leur peine différemment des autres délinquants, ce qui inclut ceux qui ont la citoyenneté canadienne. Cette mesure vise à garantir que leur statut de délinquant n'améliore pas leurs chances d'accéder à la société canadienne, comparativement aux non-délinquants qui sont menacés d'expulsion; elle vise aussi à veiller à ce que leur statut de personne renvoyée n'ait pas pour effet qu'ils purgent des peines moins longues que des citoyens ou des non-citoyens canadiens qui ne sont pas visés par une mesure de renvoi. Le législateur a décidé de régler ces questions en suspendant l'admissibilité des délinquants visés par une mesure de renvoi à la semi-liberté et à une PSSE. On peut ne pas être d'accord avec cette manière de procéder ni avec la question de savoir si cette manière de procéder atteint les objectifs visés, mais là n'est pas la question qui m'est soumise en l'espèce. Ce qui est pertinent, à mon sens, est que la modification de la forme de peine qui découle du paragraphe 128(4) de la LSCMLC est déclenchée par l'existence d'une mesure de renvoi et la question de savoir si cela en fait un élément d'un régime d'expulsion.

[74] Le défendeur déclare que le paragraphe 128(4) de la LSCMLC, de même que le reste des paragraphes 128(3) à 128(7), ont été adoptés par la LIPR [article 242] et, de pair avec l'article 50 de cette Loi, ces dispositions régissent le moment où peut être expulsé du pays un délinquant étranger visé par une mesure de renvoi qui purge une peine d'emprisonnement au Canada. Ce régime législatif s'applique de façon à fixer un délai précis pour le renvoi du délinquant, dès que les circonstances le permettent, mais uniquement après que la partie exemplaire de la peine criminelle a été purgée.

[75] Autrement dit, le défendeur soutient que le paragraphe 128(4) fait partie intégrante d'un régime d'expulsion qui s'applique aux délinquants incarcérés, et que c'est précisément à cette fin qu'il existe.

[76] Le demandeur souligne que le processus par lequel le défendeur prend une mesure de renvoi et par lequel la personne visée la conteste n'est pas touché par le paragraphe 128(4). Ce processus demeure exactement le même, que le délinquant soit assujéti ou non au paragraphe 128(4).

[77] This means, says the applicant, that through subsection 128(4) Parliament has differentiated between citizens and non-citizens otherwise than by determining the limits of the right of non-citizens to remain in Canada. The differentiation at issue is a difference in eligibility for day parole, not a difference in the right to remain in Canada. This means that section 15 of the Charter should apply.

[78] The applicant draws upon the judgment of Justice Sopinka in *Chiarelli* and Justice Sopinka's reliance upon the reasons of Justice Pratte in the Federal Court of Appeal in the same case ([1990] 2 F.C. 299, at page 310):

Thus, the Charter impliedly recognizes the power of Parliament to differentiate between Canadian citizens and permanent residents by imposing limits on the right of the permanent residents to remain in Canada. In exercising that power, Parliament is not guilty of discrimination prohibited by section 15. The situation would be different if Parliament or a Legislature were to differentiate between permanent residents and citizens otherwise than by determining the limits of the residents' right to remain in the country.

[79] In the present case, the applicant argues, the differentiation has become "otherwise".

[80] For purposes of section 6 of the Charter, it would seem clear from *Chiarelli* that a "deportation scheme" is legislation dealing with the rights of non-citizens to enter, remain and leave Canada. Thus it seems to me that paragraph 50(b) of the IRPA (which stays the removal of a foreign national sentenced to a term of imprisonment in Canada until sentence is complete) is part of a deportation scheme.

[81] Likewise, I think that subsection 128(3) of the CCRA (the deemed completion provision) is also part of a deportation scheme because it sets the limits to the stay of removal embodied in paragraph 50(b) of the IRPA.

[82] But subsection 128(4) does not deal with the removal of the offender from Canada. Rather, it legislates

[77] Cela signifie, dit le demandeur, que, par l'entremise du paragraphe 128(4), le législateur a fait une distinction entre les citoyens et les non-citoyens à un autre niveau qu'à celui de la détermination des limites des droits des non-citoyens de demeurer au Canada. La distinction en litige est une différence sur le plan de l'admissibilité à la semi-liberté, et non une différence quant au droit de demeurer au Canada. L'article 15 de la Charte devrait donc s'appliquer.

[78] Le demandeur s'inspire de l'arrêt rendu par le juge Sopinka dans *Chiarelli* et du fait que ce dernier se soit fondé sur les motifs rendus par le juge Pratte, de la Cour d'appel fédérale, dans la même affaire ([1990] 2 C.F. 299, aux pages 310 et 311) :

La Charte reconnaît donc implicitement le pouvoir du Parlement d'établir une distinction entre les citoyens canadiens et les résidents permanents en imposant des limites aux droits des résidents permanents de résider au Canada. En exerçant ce pouvoir, le gouvernement n'est pas coupable de discrimination au sens de l'article 15. La situation serait différente si le Parlement ou une assemblée législative provinciale voulait établir une distinction entre les résidents permanents et les citoyens à un autre niveau qu'à celui de la détermination des limites des droits des résidents à demeurer au pays.

[79] En l'espèce, soutient le demandeur, la distinction est devenue « à un autre niveau ».

[80] Pour l'application de l'article 6 de la Charte, il semble clairement ressortir de *Chiarelli* qu'un « régime d'expulsion » est un mécanisme législatif qui traite des droits des non-citoyens d'entrer au Canada, d'y demeurer et de le quitter. Il me semble donc que l'alinéa 50(b) de la LIPR (qui sursoit à l'exécution de la mesure de renvoi visant un ressortissant étranger condamné à une peine d'emprisonnement au Canada jusqu'à ce qu'il ait purgé sa peine) fasse partie d'un régime d'expulsion.

[81] Dans le même ordre d'idées, je crois que le paragraphe 128(3) de la LSCMLC (la disposition dans laquelle la peine est réputée être purgée) s'inscrit également dans un régime d'expulsion car il fixe les limites au sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi qui est intégré à l'alinéa 50(b) de la LIPR.

[82] Cependant, le paragraphe 128(4) ne traite pas du renvoi du délinquant du Canada. Il comporte plutôt, pour

for an offender who is subject to removal a change in the way that offender's sentence must be served. And it does so by suspending eligibility for day parole and UTA for the duration of the stay or removal that comes about as a result of paragraph 50(b) of the IRPA and subsection 128(3) of the CCRA.

[83] Subsection 128(4) of the CCRA is a sentencing and detention provision that is triggered by a removal order issued pursuant to a constitutionally valid deportation scheme, but its purpose, nevertheless, is to change the way a criminal sentence is served in Canada for a particular category of offender: those persons subject to a removal order.

[84] Subsection 128(4) is obviously part of a general legislative scheme for dealing with foreign offenders subject to removal but, in my view, its purpose and effect go beyond the strict confines of controlling the right to enter, remain and leave Canada.

[85] In this respect, then, I agree with the applicant that the differentiation at issue here is a difference in eligibility for day parole and UTA, not a difference in the right to remain in Canada, and is therefore not immune from a section 15 review by virtue of section 6 of the Charter.

[86] The complicating factor, however, is that if subsection 128(4) did not exist, the result would be differential treatment between incarcerated foreign offenders subject to removal and at least three other relevant groups:

- a. Canadian offenders who have to serve the full extent of their sentence in Canada;
- b. foreign nationals subject to removal and who can be removed immediately because they are not offenders and are therefore not subject to a stay of their removal under paragraph 50(a) of the IRPA;

un délinquant visé par une mesure de renvoi, un changement dans la façon dont il doit purger sa peine. Et ce paragraphe le fait en suspendant l'admissibilité du délinquant à la semi-liberté et à une PSSE pendant la durée du sursis à l'exécution de la mesure de renvoi qui découle de l'application de l'alinéa 50b) de la LIPR et du paragraphe 128(3) de la LSCMLC.

[83] Le paragraphe 128(4) de la LSCMLC est une disposition sur la détermination des peines et la détention dont l'application est déclenchée par une mesure de renvoi prise dans le cadre d'un régime d'expulsion constitutionnellement valide, mais son objet consiste néanmoins à changer la façon dont une peine criminelle est purgée au Canada dans le cas d'une catégorie particulière de délinquants : les personnes visées par une mesure de renvoi.

[84] Le paragraphe 128(4) fait manifestement partie d'un régime législatif général qui s'applique aux délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi mais, à mon avis, son objet et son effet dépassent le strict cadre du contrôle du droit d'entrer au Canada, d'y demeurer et de le quitter.

[85] À cet égard, je conviens donc avec le demandeur que la distinction qui est en litige en l'espèce est une différence dans l'admissibilité à une semi-liberté et à une PSSE, et non une différence quant au droit de rester au Canada, et elle n'est donc pas à l'abri d'un examen fondé sur l'article 15, en vertu de l'article 6 de la Charte.

[86] Ce qui complique toutefois les choses, c'est que si le paragraphe 128(4) n'existait pas, le résultat que l'on obtiendrait serait une différence de traitement entre les délinquants étrangers incarcérés visés par une mesure de renvoi et au moins trois autres groupes pertinents :

- a. les délinquants canadiens qui ont à purger la durée complète de leur peine au Canada;
- b. les ressortissants étrangers visés par une mesure de renvoi et que l'on peut renvoyer immédiatement parce qu'ils ne sont pas des délinquants et ne sont donc pas visés par un sursis à l'exécution de leur mesure de renvoi en application de l'alinéa 50a) de la LIPR;

c. incarcerated foreign offenders who are not subject to a removal order, who will also have to serve the full extent of their sentence in Canada.

[87] The removal of subsection 128(4) could result in a serious foreign offender subject to removal gaining access to the benefits of Canadian society through day parole and UTA while his law-abiding counterpart for whom there is no stay of removal will have no such advantage. And if the offender is removed from the country in order to prevent such an advantage then an offender is, in effect, released from serving the sentence that a Canadian offender would serve for the same offence.

[88] As the respondent points out, there are competing objectives here that are difficult, if not impossible, to reconcile. Parliament has attempted to strike a balance through subsection 128(4) of the CCRA in order to offset the undesirable consequence of treating foreign offenders in the same way Canadian offenders are treated. Not everyone will agree that the end result is either effective or desirable. But, once again, in my view that is a matter for Parliament to decide.

[89] If sentences for foreign offenders who are subject to a removal order are made to match the sentences served by Canadian offenders, then criminal conduct will have conferred an advantage on such foreign offenders that is not enjoyed by other foreign nationals who are subject to removal. If Parliament deports foreign offenders before they have served the full extent of their sentences, this will mean that they are released from their sentences, and hence will serve less time than equivalent Canadian offenders. Parliament's solution to these problems is to suspend deportation until the time fixed for full parole for foreign offenders and to suspend day parole eligibility and UTA under subsection 128(4) until the time set for full parole eligibility. The question for the Court is whether the suspension of day parole and UTA eligibility in these circumstances is a breach of section 15 of the Charter.

c. les délinquants étrangers incarcérés qui ne sont pas visés par une mesure de renvoi et qui devront aussi purger la durée complète de leur peine au Canada.

[87] Le retrait du paragraphe 128(4) pourrait avoir l'effet suivant : un ressortissant étranger ayant commis un crime grave et visé par une mesure de renvoi aurait accès aux avantages de la société canadienne grâce à l'obtention de la semi-liberté et d'une PSSE, tandis que son homologue respectueux des lois, qui ne peut bénéficier d'un sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi, ne jouirait pas d'un tel avantage. Et si le délinquant est renvoyé du pays pour éviter qu'il jouisse d'un tel avantage, cela revient en fait à lui éviter d'avoir à purger la peine qu'un délinquant canadien purgerait pour la même infraction.

[88] Comme le fait remarquer le défendeur, il y a ici des objectifs concurrents qui sont difficiles, voire impossibles, à concilier. Le législateur a tenté de trouver un juste équilibre au moyen du paragraphe 128(4) de la LSCMLC afin de compenser la conséquence peu souhaitable que l'on traite les délinquants étrangers de la même façon que les délinquants canadiens. Tous ne conviendront pas que le résultat ultime est efficace ou souhaitable. Mais, là encore, il s'agit à mon avis d'une question qu'il appartient au législateur de trancher.

[89] Si les peines destinées aux délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi sont conçues de façon à correspondre aux peines purgées par les délinquants canadiens, cela signifie que leur conduite criminelle aura conféré à ces délinquants étrangers un avantage dont ne bénéficient pas d'autres ressortissants étrangers qui sont visés par une mesure de renvoi. Si le législateur expulse du pays les contrevenants étrangers avant qu'ils aient purgé la durée complète de leur peine, cela signifie qu'ils sont libérés de leur peine et qu'ils passeront donc moins de temps derrière les barreaux que les délinquants canadiens équivalents. La solution du législateur à ces problèmes est de suspendre l'expulsion jusqu'au moment où il est prévu que les délinquants étrangers sont admissibles à la libération conditionnelle totale, et de suspendre l'admissibilité à la semi-liberté et une PSSE en vertu du paragraphe 128(4) jusqu'à la date fixée pour l'admissibilité à la libération conditionnelle totale. Pour la Cour, la question consiste à savoir si la suspension de l'ad-

[90] I accept the applicant's position that the appropriate comparator group in this case is equivalent Canadian offenders who are not subject to deportation and so remain eligible for day parole and UTA. I also accept that, based upon *Andrews v. Law Society British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, the applicant falls into an analogous category under section 15 because he is a non-citizen.

[91] In the *Andrews* case, the applicant was clearly disadvantaged by a law that differentiated between citizens and non-citizens because, as a non-citizen, it prevented him from becoming a lawyer in British Columbia and enjoying the benefits of that profession.

[92] In the present case, however, the particular disadvantage that subsection 128(4) imposes upon the applicant is much more difficult to define. This is because the applicant is subject to removal from Canada so that, unless his removal does not take place and he somehow continues to reside in this country, the rehabilitative and reintegrative purpose of day parole and UTA (or more accurately, the chance to participate in that purpose) is not lost to the applicant because he is due to be removed from Canada.

[93] In *Andrews*, Justice McIntyre said that, in order for a legislative distinction to amount to discrimination against an individual or a group, the distinction must be one "which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed on others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society" (page 174).

[94] As the applicant points out, the purpose of parole under the CCRA is "to contribute to the protection of society by facilitating the reintegration of the offender into society as a law abiding citizen". If the applicant is subject to removal then, in accordance with that status,

missibilité à la semi-liberté et à une PSSE dans ces circonstances constitue un manquement à l'article 15 de la Charte.

[90] Je souscris à la position du demandeur selon laquelle, en l'espèce, le groupe de comparaison approprié est celui des délinquants canadiens équivalents qui ne sont pas visés par une mesure d'expulsion et qui demeurent donc admissibles à la semi-liberté et à une PSSE. Je reconnais aussi que, d'après l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, le demandeur tombe dans une catégorie analogue au sens de l'article 15 parce qu'il est un non-citoyen.

[91] Dans l'arrêt *Andrews*, le demandeur était manifestement défavorisé par une loi qui faisait une distinction entre les citoyens et les non-citoyens, car le fait d'être non-citoyen l'empêchait de devenir avocat en Colombie-Britannique et de jouir des avantages de cette profession.

[92] En l'espèce, cependant, le désavantage particulier qu'impose au demandeur le paragraphe 128(4) est nettement plus difficile à définir. En effet, le demandeur est visé par une mesure de renvoi du Canada de sorte que, sauf si son renvoi n'a pas lieu et qu'il continue d'une certaine façon à résider dans notre pays, l'objet de réadaptation et de réintégration que comportent la semi-liberté et une PSSE (ou, plus précisément, la chance de participer à cet objet) ne lui échappe pas parce qu'il est censé être renvoyé du Canada.

[93] Dans l'arrêt *Andrews*, le juge McIntyre a déclaré que, pour qu'une distinction législative soit assimilée à de la discrimination contre un particulier ou un groupe, la distinction en question doit avoir « pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société » (page 174).

[94] Comme le fait remarquer le demandeur, aux termes de la LSCMLC, la libération conditionnelle a pour objet, pour le délinquant, de contribuer « à la protection de [la société] en favorisant sa réinsertion sociale en tant que citoyen respectueux des lois ». Si le demandeur est visé

Canadian society will not lose by his non-eligibility for day parole, and the applicant cannot be said to have lost an opportunity to further his reintegration into a society from which he is to be removed.

[95] The applicant seeks to set this difficulty aside by pointing out that not every person subject to a removal order is removed from Canada, so that someone in his shoes, on expiry of his sentence, is not necessarily foreclosed from becoming a part of Canadian society. Because there is a possibility that he might, on the expiry of his sentence, remain in Canada, the applicant says that the protection of Canadian society justifies keeping open the possibility of the rehabilitative remedy of day parole before full parole eligibility.

[96] I am not convinced that, if the purpose of parole is to protect society, that the loss of the possibility of that protection because of the loss of eligibility for day parole under subsection 128(4) is a disadvantage to the applicant, whether or not he is removed from Canada. And if parole is a benefit to offenders, I am not convinced that the applicant has been disadvantaged by the loss of any such benefit in a situation where the evidence shows his deportation is being actively pursued and he does not fall into one of the exceptions specifically provided for under subsection 128(6).

[97] In summary, then, the applicant has not demonstrated how the differential treatment between citizens and non-citizens brought about by the suspension of day parole and UTA eligibility under subsection 128(4) of the CCRA constitutes discrimination within section 15 of the Charter against people in his position who do not qualify as exceptions under subsection 128(6) and whose removal from Canada is being actively pursued by the immigration authorities.

par une mesure de renvoi, cela signifie que conformément à ce statut, la société canadienne ne perdra rien du fait que le demandeur n'est pas admissible à la semi-liberté, et on ne peut pas dire que le demandeur a perdu une chance de favoriser sa réintégration dans une société de laquelle il doit être renvoyé.

[95] Le demandeur cherche à faire abstraction de cette difficulté en faisant remarquer que ce ne sont pas toutes les personnes visées par une mesure de renvoi qui sont renvoyées du Canada, de sorte que l'on n'empêche pas forcément une personne se trouvant dans sa situation, au moment où sa peine expire, de faire partie de la société canadienne. Il déclare que comme il est possible qu'il puisse demeurer au Canada à l'expiration de sa peine, la protection de la société canadienne justifie que l'on conserve la capacité de réadaptation qu'offre la semi-liberté avant l'admissibilité à la libération conditionnelle totale.

[96] Je ne suis pas convaincu que, si l'objet de la libération conditionnelle est de protéger la société, la disparition de la possibilité de cette protection en raison de la perte de l'admissibilité à la semi-liberté en vertu du paragraphe 128(4) soit un désavantage pour le demandeur, qu'il soit renvoyé ou non du Canada. Et si la libération conditionnelle est un avantage pour les délinquants, je ne suis pas convaincu que le demandeur a été défavorisé par la perte d'un avantage quelconque de ce genre dans une situation où la preuve montre que l'on tente activement de l'expulser et qu'il ne tombe pas sous le coup de l'une des exceptions que prévoit expressément le paragraphe 128(6).

[97] En résumé, le demandeur n'a donc pas montré en quoi la différence de traitement que crée entre citoyens et non-citoyens la suspension de l'admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE en vertu du paragraphe 128(4) de la LSCMLC constitue une discrimination au sens de l'article 15 de la Charte contre les personnes se trouvant dans sa situation et ne tombant pas sous le coup des exceptions prévues au paragraphe 128(6) et que les autorités de l'immigration tentent activement de renvoyer du Canada.

Section 1

[98] In the event that I should be mistaken in my conclusions regarding any of sections 7, 9 or 15 of the Charter, I am satisfied that the respondent has demonstrated that subsection 128(4) of the CCRA is a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in accordance with section 1 of the Charter.

[99] Subsection 128(4) is triggered by a removal order made under the IRPA in accordance with a constitutionally valid deportation scheme.

[100] Foreign offenders subject to removal present significant sentencing problems that Parliament has attempted to resolve under subsection 128(4) of the CCRA and related statutory provisions already referred to in these reasons.

[101] I think it is important to acknowledge that the differential treatment over sentencing to which the applicant has been subjected has not come about because he is a foreign national, or even because he is a foreign national offender. It has come about because he is a foreign national offender who is subject to a removal order. It is the removal order that makes all the difference. It triggers subsection 128(4) and compels the adjustments to the form of sentence that is required to take into account the applicant's special status as an offender who is subject to a removal order.

[102] The removal order is part of a constitutionally valid deportation scheme that does not offend the Charter. This constitutionally valid differential treatment of the applicant has to be taken into account in sentencing. Subsection 128(4) is Parliament's attempt to deal with the adjustments to sentencing that are required as a result of the valid constitutional distinction that is made between the applicant as a foreign national subject to removal and Canadian offenders and foreign national offenders who are not subject to removal. The change in the form of the sentence is a response to, and is consequential upon, a valid deportation scheme. This is why, I believe, the

Article premier

[98] Au cas où je me serais trompé dans mes conclusions sur les articles 7, 9 ou 15 de la Charte, je suis convaincu que le défendeur a établi que le paragraphe 128(4) de la LSCMLC est une limite raisonnable, prescrite par une règle de droit, dont la justification peut se démontrer conformément à l'article premier de la Charte.

[99] L'application du paragraphe 128(4) est déclenchée par une mesure de renvoi prise en vertu de la LIPR, conformément à un régime d'expulsion constitutionnellement valide.

[100] Les délinquants étrangers visés par une mesure de renvoi présentent, sur le plan de la détermination des peines, des problèmes importants que le législateur a tenté de régler au moyen du paragraphe 128(4) de la LSCMLC et des dispositions législatives connexes que j'ai mentionnées plus tôt dans les présents motifs.

[101] Je crois qu'il est important de reconnaître que la différence de traitement, sur le plan de la détermination des peines, que l'on a fait subir au demandeur n'est pas attribuable au fait qu'il est un ressortissant étranger, ni même au fait qu'il est un délinquant étranger. Elle est due au fait qu'il est un délinquant étranger visé par une mesure de renvoi. C'est la mesure de renvoi qui fait toute la différence. Cette mesure déclenche l'application du paragraphe 128(4) et oblige à effectuer les rajustements à la forme de peine qui est nécessaire pour tenir compte du statut spécial du demandeur en tant que délinquant visé par une mesure de renvoi.

[102] La mesure de renvoi fait partie d'un régime d'expulsion constitutionnellement valide qui n'est pas contraire à la Charte. Cette différence de traitement constitutionnellement valide du demandeur doit être prise en compte au moment de la détermination de la peine. Le paragraphe 128(4) est la tentative faite par le législateur pour rajuster les mesures de détermination de la peine que requiert la distinction constitutionnelle valide qui est faite entre le demandeur, en tant que ressortissant étranger visé par une mesure de renvoi, et les délinquants canadiens et étrangers qui ne sont pas visés par une telle mesure. Le changement apporté à la

respondent sees it as part of that deportation scheme. As I have already pointed out, that is a position I cannot accept because of my view of the jurisprudence as to what qualifies as a deportation scheme under section 6 of the Charter. However, I think it is accurate to say that the differential treatment embodied in subsection 128(4) of the CCRA is a necessary consequence of a valid deportation scheme. Once a removal order enters the picture, it is difficult to see how foreign offenders could be treated in the same way as their Canadian equivalents. As I have said earlier, it is possible to argue and disagree with Parliament's response to the problem as embodied in section 128 of the CCRA but, as Justice Linden pointed out in *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2000] 2 F.C. 117 (C.A.) (reversed on other grounds, [2002] 3 S.C.R. 519), at paragraph 114, "Parliament is entitled to a great deal of deference when it makes choices regarding penal policy."

[103] Against this general background, I believe the respondent has satisfied the necessary criteria under section 1 of the Charter. It is obvious that the impugned statutory provisions were enacted as part of a comprehensive scheme that required the rationalizing of the IRPA and the CCRA in order to achieve objectives that, even if difficult to reconcile, are pressing and substantive: deterrence; removal; denial of access to foreign offenders; reintegration.

[104] In accordance with *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, I am satisfied that the impugned legislation satisfies the rational connection test and advances clear, legitimate and important objectives. The scheme embodied in subsections 128(3) to 128(7) of the CCRA preserves the deterrence principle by establishing a minimum period of incarceration and at the same time, deals with the prompt removal of foreign offenders at the earliest grant of unsupervised release. The foreign offender's access to Canadian society is denied by suspending eligibility to day parole while removal is stayed. Thus Parliament has given practical effect to the termination of a foreign offender's right to remain in Canada when he/she is

forme de la peine est à la fois une réponse à un régime d'expulsion valide, et une conséquence de ce régime. C'est la raison pour laquelle, je crois, le défendeur considère qu'il s'agit d'un élément de ce régime d'expulsion. Comme je l'ai déjà souligné, c'est là une position à laquelle je ne puis souscrire à cause de mon opinion au sujet de la jurisprudence sur ce qui est considéré comme un régime d'expulsion au sens de l'article 6 de la Charte. Cependant, je crois qu'il est exact de dire que la différence de traitement qui est intégrée au paragraphe 128(4) de la LSCMLC est une conséquence nécessaire d'un régime d'expulsion valide. Une fois qu'une mesure de renvoi entre en jeu il est difficile de voir comment les délinquants étrangers pourraient être traités de la même façon que leurs équivalents canadiens. Comme je l'ai dit plus tôt, il est possible de ne pas souscrire à la réponse du législateur au problème que présente l'article 128 de la LSCMLC, mais, comme l'a fait remarquer le juge Linden dans l'arrêt *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2000] 2 C.F. 117 (C.A.) (infirmé pour d'autres motifs, [2002] 3 R.C.S. 519), au paragraphe 114, « le Parlement a droit à une grande retenue relativement à ses choix en matière de politique pénale. »

[103] Dans tout ce contexte général, je crois que le défendeur a satisfait aux critères nécessaires au regard de l'article premier de la Charte. Il est évident que les dispositions législatives contestées ont été adoptées dans le cadre d'un régime exhaustif qui obligeait à rationaliser la LIPR et la LSCMLC en vue d'atteindre des objectifs qui, même s'ils sont difficiles à concilier, sont pressants et importants : dissuasion, renvoi, déni d'accès pour les délinquants étrangers, réintégration.

[104] Conformément à l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, je suis convaincu que la loi contestée satisfait au critère du lien rationnel et favorise des objectifs clairs, légitimes et importants. Le régime intégré aux paragraphes 128(3) à 128(7) de la LSCMLC préserve le principe de dissuasion en établissant une période d'incarcération minimale et, en même temps, il traite du renvoi rapide des délinquants étrangers aussitôt que ces derniers ont droit à une libération sans supervision. L'accès du délinquant étranger à la société canadienne est rejeté grâce à la suspension de son admissibilité à la semi-liberté pendant que l'on sursoit à l'exécution de la mesure de renvoi qui le concerne. Le

subject to removal. Its purpose is to prevent the illogical result of allowing a criminal sentence to provide access to Canada, when the same criminality necessitates removal from Canada.

[105] The legislation only affects foreign offenders where an operative removal order is in place and subsections 128(6) and 128(7) reinstate day parole eligibility where a removal order becomes inoperative. This means that foreign offenders who are not subject to removal can continue their reintegration back into Canadian society.

[106] As regards the suspension of day parole and UTA, the scheme only affects those who are subject to removal and thus achieves a minimum impairment on eligibility to parole. The fact that some removal orders will not be enforced does not undermine the scheme's legitimacy because perfect enforcement is not a requirement. See *R. v. Bryan*, [2007] 1 S.C.R. 527, at paragraph 40.

[107] As regards proportionality, the primary deleterious effect is denial of access to unsupervised release in the community until after the full parole eligibility date, at which time the offender can be removed from Canada.

[108] The impact is negligible, in my view, because the offender has no right of access to Canadian society. The intent expressed in the removal order is to remove him/her from Canada. Day parole and UTA are only one aspect of a reintegration process that begins immediately upon incarceration and continues until full release. The institutional programming to which the applicant has access while incarcerated continues. No measure, short of postponing removal until the warrant expiry date, could avoid some kind of negative impact upon rehabilitation, and such a measure would completely negate the objective of removing offenders promptly.

législateur a donc donné un effet pratique à la privation du droit d'un délinquant étranger de rester au Canada s'il est visé par une mesure de renvoi. Son objet est d'éviter le résultat illogique qui serait de permettre qu'une peine criminelle donne accès au Canada, alors que le même acte criminel oblige à renvoyer la personne du Canada.

[105] La loi ne touche les délinquants étrangers que dans les cas où une mesure de renvoi applicable a été prise, et les paragraphes 128(6) et 128(7) rétablissent l'admissibilité à la semi-liberté lorsqu'une mesure de renvoi devient inapplicable. Cela signifie que les délinquants étrangers non visés par une mesure de renvoi peuvent poursuivre leur processus de réintégration à la société canadienne.

[106] En ce qui concerne la suspension de l'admissibilité à la semi-liberté et à une PSSE, le régime ne touche que les personnes visées par une mesure de renvoi et entrave donc le moins possible l'admissibilité à la libération conditionnelle. Le fait que certaines mesures de renvoi ne seront pas appliquées ne mine pas la légitimité du régime parce que le parfait respect de la loi n'est pas une condition essentielle. Voir *R. c. Bryan*, [2007] 1 R.C.S. 527, au paragraphe 40.

[107] Quant à la proportionnalité, le principal effet préjudiciable est le fait de refuser l'accès à une libération non supervisée dans la collectivité jusqu'après la date d'admissibilité à la libération conditionnelle totale, date à laquelle le délinquant peut être renvoyé du Canada.

[108] Selon moi, l'effet est négligeable car le délinquant n'a pas le droit d'avoir accès à la société canadienne. L'intention exprimée dans la mesure de renvoi le concernant est de le renvoyer du Canada. La semi-liberté et une PSSE ne sont que l'un des aspects d'un processus de réintégration qui débute dès l'incarcération et se poursuit jusqu'à la libération complète. Les programmes institutionnels auxquels le demandeur a accès pendant qu'il est incarcéré se poursuivent. Aucune mesure, à part le fait de repousser le renvoi jusqu'à la date d'expiration du mandat, ne pourrait éviter un effet négatif quelconque sur la réadaptation, et une telle mesure réduirait tout à fait à néant l'objectif qui consiste à renvoyer sans délai les délinquants.

[109] When looked at in context, I agree with the respondent that any deleterious effects are minor when compared to the rational and legitimate positive objectives of the legislation and the need to accommodate impending removal within a sentencing system.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. For the foregoing reasons, the application is dismissed with costs to the respondent.

[109] Si l'on examine les choses dans ce contexte, je suis d'accord avec le défendeur que tout effet préjudiciable est peu important par rapport aux objectifs positifs rationnels et légitimes de la loi et à la nécessité de tenir compte d'un renvoi imminent dans un régime de détermination des peines.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. Pour les motifs qui précèdent, la demande est rejetée avec dépens en faveur du défendeur.