

József Németh and Józsefne Németh (a.k.a. Józsefne Nagy Szidonia) *Appellants*

v.

Minister of Justice of Canada *Respondent*

and

Barreau du Québec, Québec Immigration Lawyers Association and Canadian Council for Refugees *Interveners*

INDEXED AS: NÉMETH v. CANADA (JUSTICE)

2010 SCC 56

File No.: 33016.

2010: January 13; 2010: November 25.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Extradition — Surrender — Convention refugees — Principle of “non-refoulement” — Minister of Justice ordered extradition of Convention refugees to Republic of Hungary — Whether Minister of Justice had legal authority to surrender for extradition refugees whose refugee status had not ceased or been revoked — If so, whether Minister reasonably exercised his authority to surrender — Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, s. 44 — Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 115.

Extradition — Surrender — Evidence — Burden of proof — Convention refugees sought for extradition — Statutory grounds justifying Minister of Justice’s refusal to make surrender order — Whether s. 44(1)(b) of Extradition Act makes risk of persecution mandatory ground of refusal of surrender — Whether Minister of Justice erred by imposing on refugees the burden of showing that they would suffer persecution if extradited — Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, s. 44(1)(b).

József Németh et Józsefne Németh (alias Józsefne Nagy Szidonia) *Appelants*

c.

Ministre de la Justice du Canada *Intimé*

et

Barreau du Québec, Association québécoise des avocats et avocates en droit de l’immigration et Conseil canadien pour les réfugiés *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : NÉMETH c. CANADA (JUSTICE)

2010 CSC 56

N^o du greffe : 33016.

2010 : 13 janvier; 2010 : 25 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Extradition — Remise — Réfugié au sens de la Convention — Principe du non-refoulement — Extradition vers la République hongroise de réfugiés au sens de la Convention ordonnée par le ministre de la Justice — Le ministre de la Justice était-il légalement habilité à ordonner l’extradition de réfugiés dont la qualité de réfugié n’a pas été perdue ou révoquée? — Si oui, le ministre a-t-il exercé de manière raisonnable son pouvoir d’ordonner l’extradition? — Loi sur l’extradition, L.C. 1999, ch. 18, art. 44 — Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 115.

Extradition — Remise — Preuve — Fardeau de la preuve — Demande d’extradition de réfugiés au sens de la Convention — Motifs prévus par la Loi justifiant le refus du ministre de la Justice de prendre un arrêté d’extradition — Le risque de persécution constitue-t-il, au sens de l’art. 44(1)(b) de la Loi sur l’extradition, un motif obligatoire de refuser l’extradition? — Le ministre de la Justice a-t-il commis une erreur en imposant aux réfugiés le fardeau de prouver qu’ils seraient persécutés s’ils étaient extradés? — Loi sur l’extradition, L.C. 1999, ch. 18, art. 44(1)(b).

On arriving in Canada in 2001, the Némeths, a couple of Roma ethnic origin, applied for refugee status for themselves and their children, alleging that acts of violence had been committed against them in their country of origin, Hungary. In 2002, the Némeths and their children were granted refugee status and they later became permanent residents. Years later, Hungary issued an international arrest warrant in respect of a charge of fraud that had been laid against the Némeths and requested Canada to extradite them. The Minister of Justice eventually ordered their surrender for extradition and the decision was upheld on review by the Court of Appeal.

Held: The appeal should be allowed and the matter remitted to the Minister of Justice for reconsideration.

At the heart of the protections accorded to refugees under the 1951 *Convention Relating to the Status of Refugees* (“Refugee Convention”) are the provisions relating to expulsion and return. Article 33 of the Refugee Convention embodies in refugee law the principle of *non-refoulement* which prohibits the direct or indirect removal of refugees to a territory where they run a risk of being subjected to human rights violations. The main legislative vehicle for implementing Canada’s international refugee obligations is the *Immigration and Refugee Protection Act* (“IRPA”) and the provision specifically directed to fulfilling this obligation in relation to *non-refoulement* is s. 115 which provides that a “protected person”, which includes a refugee, “shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion”. The meaning of the words “removed from Canada” in s. 115 when read in context has a specialized meaning in the IRPA that does not include removal by extradition. While it is accepted that protection against *refoulement* under the Refugee Convention applies to expulsion by extradition and where possible statutes should be interpreted in a way which makes their provisions consistent with Canada’s international treaty obligations and principles of international law, the presumption that legislation implements Canada’s international obligations is rebuttable. If the provisions are unambiguous, they must be given effect and since s. 115 does not address removal by extradition, its clear meaning must be given effect. This interpretation of s. 115 does not result in Canadian domestic law failing to respect its *non-refoulement* obligations under the Refugee Convention, as those obligations in the context of extradition are fully satisfied by a correct interpretation and application of s. 44 of the *Extradition Act* (“EA”). Therefore, s. 115 of the IRPA does not conflict with the EA because the

Arrivés au Canada en 2001, les Németh, un couple d’origine ethnique rome, ont demandé le statut de réfugié, pour eux et leurs enfants, alléguant des actes de violence commis à leur endroit dans leur pays d’origine, la Hongrie. En 2002, les Németh et leurs enfants ont obtenu le statut de réfugié et sont plus tard devenus résidents permanents. Des années plus tard, la Hongrie a lancé un mandat d’arrestation international relativement à une accusation de fraude portée contre les Németh et a demandé leur extradition. Le ministre de la Justice a ordonné leur remise et sa décision, portée devant la cour d’appel pour révision judiciaire, a été maintenue.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et l’affaire est renvoyée au ministre de la Justice pour réexamen.

Les dispositions de la *Convention relative au Statut des Réfugiés* de 1951 (« Convention relative aux réfugiés ») traitant de l’expulsion et du refoulement forment le noyau de la protection accordée aux réfugiés. L’article 33 de cette Convention donne corps, en droit des réfugiés, au principe du non-refoulement, qui interdit le renvoi direct ou indirect de réfugiés dans des territoires où ils risquent d’être victimes de violations de droits de la personne. Le principal instrument de mise en œuvre des obligations internationales du Canada à l’endroit des réfugiés est la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (« LIPR ») et l’art. 115 est la disposition ayant spécifiquement pour objet de remplir cette obligation en matière de non-refoulement. Cet article prévoit que la « personne protégée », qui comprend le réfugié, « [n]e peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques ». Interprété dans son contexte, le sens du mot « renvoyée » à l’art. 115 revêt un sens spécialisé et n’englobe pas le renvoi par extradition. Si l’on convient que la protection contre le refoulement aux termes de la Convention relative aux réfugiés s’applique à l’expulsion par extradition, et que les lois doivent, autant que possible, recevoir une interprétation compatible avec les obligations du Canada issues de traités internationaux et avec les principes du droit international, la présomption que la loi met en œuvre les obligations internationales du Canada est réfutable. Lorsque les dispositions législatives ne sont pas ambiguës, il faut leur donner effet et puisque l’art. 115 ne vise pas le renvoi par extradition, il faut donner effet au sens clair de cette disposition. Cette interprétation de l’art. 115 ne fait pas en sorte que notre droit interne ne respecte pas les obligations du Canada en matière de non-refoulement découlant de la Convention relative aux réfugiés. Si l’on interprète et applique correctement l’art. 44 de la *Loi sur l’extradition* (« LE »), ces obligations dans le contexte de l’extradition seront

prohibition on removal from Canada does not apply to extradition.

The absence of a provision in the *EA* expressly addressing the extradition of a person with refugee status does not withhold that power from the Minister of Justice. The “silence” argument is premised on the fact that the *EA* addresses extradition only in the context of a refugee claimant, not a person with refugee status. The position that an earlier finding of refugee status under the *IRPA* is binding on the Minister of Justice under the *EA* until it is ended using the procedures of cessation or revocation under the *IRPA* finds no explicit support in the text of the *IRPA* or the *EA* and is inconsistent with the apparent intention of Parliament. The Minister of Justice was intended to take the lead when a refugee’s rights are implicated in an extradition decision. The Refugee Convention does not bind the contracting states to any particular process for either granting or withdrawing refugee status. Moreover, looking beyond the terms of the Refugee Convention, there are no international law norms to the effect that extradition may only be ordered if a previous finding that a person is a refugee has been formally set aside. Therefore, the Minister of Justice in dealing with an extradition request is not bound by a finding under the *IRPA* that the person sought is a refugee and can surrender that person for extradition even though his or her refugee status has not ceased or been vacated using the procedures provided under the *IRPA*.

The Minister of Justice’s power to surrender someone for extradition under the *EA* is discretionary. However, this discretion to order or to refuse surrender is structured and, in some circumstances, constrained by the other provisions of the statute, the applicable treaty and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Although there are no express references to refugees in the *EA*, it does provide for protections of persons who fear abusive treatment, persecution or torture in the requesting state. The most relevant provision in this regard is s. 44 which sets out mandatory reasons for refusal of surrender. Under s. 44(1) of the *EA*, the Minister must refuse to make a surrender order if satisfied that (a) the surrender would be unjust or oppressive having regard to all the relevant circumstances; or (b) the request for extradition is made for the purpose of prosecuting or punishing the person by reason of their race, religion, nationality, ethnic origin, language, colour, political opinion, sex, sexual orientation, age, mental or physical disability or status or that the person’s position may be prejudiced for any of those

pleinement respectées. Par conséquent, l’art. 115 de la *LIPR* n’entre pas en conflit avec la *LE* puisque l’interdiction de renvoyer une personne du Canada ne s’applique pas au renvoi par extradition.

L’absence, dans la *LE*, d’une disposition portant expressément sur l’extradition des personnes ayant qualité de réfugié ne retire pas au ministre de la Justice son pouvoir de les extraditer. La prémisse de l’argument du « silence » est que la *LE* ne s’applique qu’aux demandeurs d’asile, non aux personnes ayant qualité de réfugié. La thèse suivant laquelle la reconnaissance antérieure de la qualité de réfugié sous le régime de la *LIPR* s’impose au ministre de la Justice dans l’application de la *LE* tant que l’asile n’est pas perdu ou révoqué en conformité des dispositions de la *LIPR* ne trouve aucun appui dans le texte de la *LIPR* ou de la *LE* et contredit l’intention évidente du législateur. Le législateur voulait que le ministre de la Justice soit le ministre responsable lorsque les droits d’un réfugié entrent en ligne de compte dans une décision relative à l’extradition. La Convention relative aux réfugiés n’impose aux États contractants aucun processus pour la reconnaissance ou le retrait du statut de réfugié. En outre, au-delà des termes de la Convention relative aux réfugiés, il n’existe aucune norme de droit international suivant laquelle la décision d’extraditer est subordonnée à l’annulation officielle de la reconnaissance antérieure de la qualité de réfugié. Ainsi, lorsqu’il examine une demande d’extradition, le ministre de la Justice n’est pas lié par la qualité de réfugié reconnue en application de la *LIPR* et il peut extraditer un réfugié même si cette qualité n’a pas été perdue ou annulée conformément aux dispositions de la *LIPR*.

Le pouvoir du ministre de la Justice d’ordonner l’extradition d’une personne en application de la *LE* est discrétionnaire. Toutefois, les autres dispositions de la Loi, le traité applicable et la *Charte canadienne des droits et libertés* encadrent ce pouvoir discrétionnaire d’ordonner ou de refuser l’extradition et, parfois, le limitent. Bien que la *LE* ne renferme aucune mention expresse concernant les réfugiés, elle pourvoit à la protection des personnes qui craignent les mauvais traitements, la persécution et la torture dans l’État requérant. La disposition la plus pertinente à cet égard est l’art. 44, qui énumère des motifs obligatoires de refus de l’extradition. Suivant le par. 44(1) de la *LE*, le ministre doit refuser l’extradition s’il est convaincu a) qu’elle serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances ou b) que la demande d’extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l’intéressé pour des motifs fondés sur la race, la nationalité, l’origine ethnique, la langue, la couleur, la religion, les convictions politiques, le sexe, l’orientation sexuelle, l’âge, le handicap physique ou mental ou le statut de l’intéressé ou

reasons. These mandatory reasons for refusal of surrender prevail over provisions of an extradition treaty and as the exercise of the Minister's power to surrender implicates the liberty and in some cases the security of the person sought, the Minister owes a duty of fairness both at common law and in accordance with the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. There is thus an overlap between the provisions of s. 44 and the *Charter*. While s. 44(1)(a) is not limited to conduct that would constitute a breach of the *Charter*, it is nonetheless the case that where surrender would be contrary to the principles of fundamental justice, it will also be unjust and oppressive within the meaning of s. 44(1)(a). Furthermore, where extradition is sought for the purpose of persecuting an individual on the basis of a prohibited ground as contemplated by the first branch of s. 44(1)(b), ordering surrender will be contrary to the principles of fundamental justice.

Section 44(1)(b) of the *EA* is Canada's primary legislative vehicle to give effect to its *non-refoulement* obligations when a refugee is sought for extradition. This provision is inspired by the provisions in the *European Convention on Extradition* and the United Nations' *Model Treaty on Extradition* and the similarity of their texts makes clear that the provision was adopted to serve the purpose of protecting against prejudice in the requesting state, particularly when extradition would constitute a violation of the requested state's obligation in relation to *non-refoulement*. Both the English and the French texts of s. 44(1)(b) support the view that it contains two branches and that the "position" of the party is not limited to his or her position in relation to prosecution or punishment. Reading the section as being confined to prejudice in the prosecution or punishment of the refugee would not allow the section to achieve the purpose of giving effect to Canada's obligations with respect to *non-refoulement*. Given the text and purpose of s. 44(1)(b) and the interpretation which has been given to the *European Convention on Extradition* on which it is based, the closing words of s. 44(1)(b) are read broadly as protecting a refugee against *refoulement* which risks prejudice to him or her on the listed grounds in the requesting state whether or not the prejudice is strictly linked to prosecution or punishment.

Section 44(1)(b) must be considered whenever the Minister's surrender decision concerns a person with refugee status in Canada and the requesting state is the one from which the refugee has been granted protection. Refusal of surrender is mandatory if the Minister is satisfied that the conditions which led to conferral of refugee status still exist and it is not shown that the

qu'il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l'un de ces motifs. Ces motifs obligatoires de refus de l'extradition ont préséance sur les dispositions d'un traité d'extradition. Comme l'exercice du pouvoir du ministre d'ordonner l'extradition met en jeu la liberté et, parfois, la sécurité de l'intéressé, tant la common law que les principes de justice fondamentale énumérés à l'art. 7 de la *Charte* obligent le ministre à agir équitablement. Ainsi, les dispositions de l'art. 44 recourent celles de la *Charte*. Bien que l'al. 44(1)a ne soit pas limité aux comportements enfreignant la *Charte*, il n'en reste pas moins que l'extradition effectuée en contravention des principes de justice fondamentale sera aussi injuste ou tyrannique au sens de l'al. 44(1)a. De plus, lorsque la demande d'extradition est faite dans un but de persécution pour un motif interdit, au sens de la première partie de l'al. 44(1)b, y accéder sera contraire aux principes de justice fondamentale.

L'alinéa 44(1)b de la *LE* constitue le principal instrument législatif de mise en œuvre des obligations de non-refoulement du Canada dans le contexte de demandes d'extradition visant des réfugiés. Cette disposition est inspirée des dispositions de la *Convention européenne d'extradition* et du *Traité type d'extradition* des Nations Unies et la similitude de leurs textes indique clairement que cette disposition a été adoptée pour assurer la protection contre les atteintes dans l'État requérant, en particulier lorsque l'extradition entraînerait la violation des obligations de l'État requis en matière de non-refoulement. Les versions française et anglaise de l'al. 44(1)b permettent toutes deux d'affirmer que la disposition comporte deux parties et que la « situation » de l'intéressé ne se limite pas à sa situation relativement à la poursuite ou à la peine. Restreindre la portée de cette disposition aux atteintes dans le contexte de poursuites ou de peines ne permettrait pas la réalisation de son objet, soit qu'elle doit donner effet aux obligations du Canada en matière de non-refoulement. Compte tenu du texte et de l'objet de l'al. 44(1)b ainsi que de la façon dont a été interprétée la *Convention européenne d'extradition* dont il est inspiré, il faut donner une interprétation large à la dernière partie de l'al. 44(1)b et considérer que cet alinéa protège le réfugié contre le refoulement qui risque de lui porter atteinte pour un motif énuméré dans l'État requérant, que cette atteinte soit ou non strictement liée à la poursuite ou la punition.

Il y a lieu de procéder à l'examen requis par l'al. 44(1)b lorsque la décision du ministre en matière d'extradition vise une personne ayant qualité de réfugié au Canada et que l'État requérant est le pays à l'égard duquel cette protection a été accordée au réfugié. Le refus d'extradition est obligatoire si le ministre est convaincu que les conditions ayant donné lieu à la reconnaissance de

person sought was or has become ineligible for refugee status. An individual's status as a refugee under the Refugee Convention has a temporal aspect; the status depends on the situation that exists at the time protection is sought. In the same way, the relevant time for assessing entitlement to *non-refoulement* protection is the time removal is sought. The same principle applies to s. 44(1)(b). The question of entitlement to protection against *refoulement* arises at the time surrender is being considered and must be assessed in light of the circumstances at the time. Where a person has been found, according to the processes established by Canadian law, to be a refugee and therefore to have at least a *prima facie* entitlement to protection against *refoulement*, that determination must be given appropriate weight by the Minister in exercising his duty to refuse extradition on the basis of risk of persecution. There should not be a burden on a person who has refugee status to persuade the Minister that the conditions which led to the conferral of refugee protection have not changed. This approach is not only consistent with Canada's domestic law in relation to cessation of refugee protection on the basis of changed circumstances, but with Canada's international undertakings with respect to *non-refoulement* of refugees. This is a more practical and fair approach than placing a burden on refugees to prove current conditions in the country from which they have been absent perhaps for an extended period. The obligations under the Refugee Convention and the analogy to the cessation and revocation provisions under the *IRPA* suggest that, under s. 44(1)(b) of the *EA*, a refugee should not have to establish at the surrender phase that the conditions which led to conferring refugee status, and thus to *non-refoulement* protection, continue to exist. When the Minister acting under the *EA* is in effect determining that refugee protection (and thus *non-refoulement* protection under the Refugee Convention) of a person sought is excluded or is no longer required by virtue of a change of circumstances in the requesting country, he must be satisfied on the balance of probabilities that the person sought is no longer entitled to refugee status in Canada. The Minister of Justice must consult with the Minister of Citizenship and Immigration concerning current conditions in the requesting state in considering whether the person sought is no longer entitled to refugee protection on the basis of changed circumstances. Finally, a duty of fairness applies to the Minister's consideration of the issue under s. 44(1)(b) which includes providing the refugee with the case to meet, providing a reasonable opportunity to challenge that case as well as a reasonable opportunity to present his or her own case.

la qualité de réfugié existent toujours et s'il n'est pas démontré que l'intéressé était ou est devenu inadmissible à revendiquer cette qualité. La qualité de réfugié au sens de la Convention relative aux réfugiés comporte un aspect temporel; elle dépend de la situation existant au moment où la protection est demandée. Le droit à la protection contre le refoulement s'apprécie lui aussi au moment où le renvoi est demandé. Le même principe s'applique à l'al. 44(1)(b). La question du droit à la protection contre le refoulement se pose au moment de l'étude de la demande d'extradition et elle s'examine en fonction des circonstances existant alors. Lorsque la qualité de réfugié et, par voie de conséquence, l'existence à première vue à tout le moins d'un droit à la protection contre le refoulement, ont été reconnues à une personne en application du régime établi en droit canadien, le ministre doit accorder le poids voulu à cette reconnaissance dans l'exécution de son obligation de refuser l'extradition en raison d'un risque de persécution. Un réfugié ne devrait pas avoir à convaincre le ministre que les circonstances ayant présidé à la décision de le protéger n'ont pas changé. Cette position est conforme non seulement au droit canadien régissant la perte du droit d'asile découlant de changements de circonstances, mais également aux engagements internationaux du Canada en matière de non-refoulement des réfugiés. Elle est également plus pratique et plus juste que l'imposition aux réfugiés du fardeau de faire la preuve de la situation existant actuellement dans un pays d'où ils sont absents, peut-être depuis longtemps. Les obligations imposées par la Convention relative aux réfugiés et les dispositions analogues de la *LIPR* relatives à la perte et à la révocation de la protection indiquent que l'al. 44(1)(b) de la *LE* n'oblige pas le réfugié à prouver, à l'étape de l'arrêt d'extradition, que les conditions ayant présidé à l'octroi de l'asile et, conséquemment, à la protection contre le refoulement, continuent d'exister. Lorsque le ministre détermine, sous le régime de la *LE*, que la protection à titre de réfugié (et, conséquemment, la protection contre le refoulement sous le régime de la Convention relative aux réfugiés) est exclue ou qu'elle n'est plus nécessaire par suite d'un changement de circonstances dans le pays requérant, il doit être convaincu, suivant la prépondérance des probabilités, que l'intéressé n'a plus droit à l'asile au Canada. Pour déterminer si l'intéressé a cessé d'avoir droit à l'asile par suite de changement de circonstances, le ministre de la Justice doit consulter le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration au sujet des conditions existant dans l'État requérant. Enfin, dans l'examen requis par l'al. 44(1)(b), le ministre est soumis à une obligation d'équité exigeant notamment qu'il communique à l'intéressé la preuve existant contre lui, qu'il lui fournisse une possibilité raisonnable de la contester ainsi que de présenter sa propre preuve.

In this case, the Minister's approach to the exercise of his powers failed to give sufficient weight or scope to Canada's *non-refoulement* obligations in light of which those powers must be interpreted and applied. The Minister's consideration of the Némeths' case was fundamentally flawed. He focussed exclusively on s. 44(1)(a) of the *EA* in requiring the Némeths to establish, on the balance of probabilities, that they would face persecution on their return to Hungary and that the persecution they face would shock the conscience or be fundamentally unacceptable to Canadian society. He imposed too high a threshold for determining whether the Némeths would face persecution on their return and placed the burden of proof on this issue on the Némeths notwithstanding the earlier finding that they were refugees. Further, the Minister failed to address s. 44(1)(b) which is the most relevant provision of the *EA* in relation to their surrender. The Minister applied incorrect legal principles and acted unreasonably in reaching his conclusions.

Cases Cited

Referred to: *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761; *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Zingre v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 392; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269; *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783; *Castillo v. Castillo*, 2005 SCC 83, [2005] 3 S.C.R. 870; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865; *R. (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920; *United States of America v. Kwok*, 2001 SCC 18, [2001] 1 S.C.R. 532; *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170; *Hungary (Republic) v. Horvath*, 2007 ONCA 734, 65 Imm. L.R. (3d) 169, leave to appeal refused, [2008] 1 S.C.R. ix; *United States of America v. Whitley* (1994), 119 D.L.R. (4th) 693, aff'd [1996] 1 S.C.R. 467; *Pacificador v. Canada (Minister of Justice)* (2002), 166 C.C.C. (3d) 321; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *United States of America v. Pannell*, 2007 ONCA 786, 227 C.C.C. (3d) 336; *United States of Mexico v. Hurley* (1997), 35 O.R. (3d) 481; *United States v. Bonamie*, 2001 ABCA 267, 96 Alta. L.R. (3d) 252; *Pushpanathan*

En l'espèce, le ministre n'a pas accordé, dans l'exercice de ses pouvoirs, suffisamment de poids ou de portée aux obligations de non-refoulement du Canada, lesquelles devaient entrer en ligne de compte dans l'interprétation et l'application de ces pouvoirs. La décision du ministre concernant les Némeths procède d'un examen fondamentalement vicié. Il ne s'est arrêté qu'à l'al. 44(1)a) de la *LE* en exigeant des Németh qu'ils établissent, selon la prépondérance des probabilités, qu'ils seraient exposés à la persécution à leur retour en Hongrie, et que cette persécution choquerait la conscience de la société canadienne ou serait fondamentalement inacceptable pour elle. Il a examiné suivant un critère trop exigeant la question du risque de persécution des Németh à leur retour et il a fait reposer sur eux le fardeau de preuve à cet égard, en dépit de la reconnaissance antérieure de leur qualité de réfugié. De plus, le ministre n'a pas examiné l'al. 44(1)b), la disposition la plus importante de la *LE* en rapport avec leur extradition. Le ministre s'est fondé sur des principes juridiques erronés et a agi de façon déraisonnable en arrivant à ses conclusions.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761; *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Zingre c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 392; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783; *Castillo c. Castillo*, 2005 CSC 83, [2005] 3 R.C.S. 870; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865; *R. (Yogathas) c. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920; *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, 2001 CSC 18, [2001] 1 R.C.S. 532; *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170; *Hungary (Republic) c. Horvath*, 2007 ONCA 734, 65 Imm. L.R. (3d) 169, autorisation d'appel refusée, [2008] 1 R.C.S. ix; *United States of America c. Whitley* (1994), 119 D.L.R. (4th) 693, conf. par [1996] 1 R.C.S. 467; *Pacificador c. Canada (Minister of Justice)* (2002), 166 C.C.C. (3d) 321; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *United States of America c. Pannell*, 2007 ONCA 786, 227 C.C.C. (3d) 336; *United States of Mexico c. Hurley* (1997), 35 O.R. (3d) 481; *United States c. Bonamie*, 2001 ABCA 267, 96 Alta.

v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; *Folkerts v. State-Secretary of Justice* (1978), 74 I.L.R. 472; *Hilali v. Central Court of Criminal Proceedings No. 5 of the National Court, Madrid*, [2006] EWHC 1239 (Admin.), [2006] 4 All E.R. 435; *Republic of Croatia v. Snedden*, [2010] HCA 14, 265 A.L.R. 621; *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680; *R. v. Secretary of State for the Home Department ex p. Sivakumaran*, [1988] 1 A.C. 958; *M38/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2003] FCAFC 131, 199 A.L.R. 290; *Zaoui v. Attorney-General (No. 2)*, [2005] 1 N.Z.L.R. 690; *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987).

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.
Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 380(1).
Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, ss. 3(1), 7, 15, 29(1)(a), 40, 44, 45(1), (2), 46, 47.
Extradition Act 1988 (Austr.), No. 4 of 1988, s. 7(c).
Extradition Act 2003 (U.K.), c. 41, s. 13(a), (b).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2)(b), (3)(d), (f), 4(1), 34, 35, 36, 37, 44(2), 45(d), 48, 53, 95, 96, 98, 105, 108(1), (2), 109, 112, 115, Division 5 of Part I.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, r. 223.
Refugee Protection Division Rules, SOR/2002-228, r. 57(2)(f).

International Documents

Convention Relating to the Status of Refugees, Can. T.S. 1969 No. 6, Arts. 1, 16, 32, 33, 42.
European Convention on Extradition, Eur. T.S. No. 24, Art. 3(2).
Protocol Relating to the Status of Refugees, Can. T.S. 1969 No. 29.
 United Nations. General Assembly. *Model Treaty on Extradition*, U.N. Doc. A/RES/45/116, December 14, 1990, Art. 3(b).

Authors Cited

Aughterson, Edmund Paul. *Extradition: Australian Law and Procedure*. Sydney: Law Book Co., 1995.
 Bassiouni, M. Cherif. *International Extradition: United States Law and Practice*, 5th ed. New York: Oceana, 2007.

L.R. (3d) 252; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Folkerts c. State-Secretary of Justice* (1978), 74 I.L.R. 472; *Hilali c. Central Court of Criminal Proceedings No. 5 of the National Court, Madrid*, [2006] EWHC 1239 (Admin.), [2006] 4 All E.R. 435; *Republic of Croatia c. Snedden*, [2010] HCA 14, 265 A.L.R. 621; *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680; *R. c. Secretary of State for the Home Department ex p. Sivakumaran*, [1988] 1 A.C. 958; *M38/2002 c. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2003] FCAFC 131, 199 A.L.R. 290; *Zaoui c. Attorney-General (No. 2)*, [2005] 1 N.Z.L.R. 690; *Immigration and Naturalization Service c. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 380(1).
Extradition Act 1988 (Austr.), No. 4 of 1988, art. 7(c).
Extradition Act 2003 (U.K.), ch. 41, art. 13(a), b).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6.
Loi sur l'extradition, L.C. 1999, ch. 18, art. 3(1), 7, 15, 29(1a), 40, 44, 45(1), (2), 46, 47.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2)b), (3)d), f), 4(1), 34, 35, 36, 37, 44(2), 45d), 48, 53, 95, 96, 98, 105, 108(1), (2), 109, 112, 115, section 5 de la partie I.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 223.
Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2002-228, art. 57(2)f).

Documents internationaux

Convention européenne d'extradition, S.T.E. n° 24, art. 3(2).
Convention relative au Statut des Réfugiés, R.T. Can. 1969 n° 6, art. 1, 16, 32, 33, 42.
 Nations Unies. Assemblée générale. *Traité type d'extradition*, N.U. Doc. A/RES/45/116, 14 décembre 1990, art. 3b).
Protocole relatif au Statut des Réfugiés, R.T. Can. 1969 n° 29.

Doctrine citée

Aughterson, Edmund Paul. *Extradition : Australian Law and Procedure*. Sydney : Law Book Co., 1995.
 Bassiouni, M. Cherif. *International Extradition : United States Law and Practice*, 5th ed. New York : Oceana, 2007.

- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 135, No. 162, 1st Sess., 36th Parl., November 30, 1998, pp. 10591, 10592 and 10595.
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Human Rights*, November 5, 1998, at 17:10 (online: <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&Parl=36&Ses=1&DocId=1039052&File=0>).
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Human Rights*, November 17, 1998, at 11:45 and 12:05 (online: <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1039054&Language=E&Mode=1&Parl=36&Ses=1>).
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. *Sixteenth Report*, November 23, 1998 (online: <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1031913&Language=E&Mode=1&Parl=36&Ses=1>).
- Canada. Senate. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, Issue No. 60, 1st Sess., 36th Parl., March 10, 1999, pp. 60:6 *et seq.*
- Currie, Robert J. *International & Transnational Criminal Law*. Toronto: Irwin Law, 2010.
- Droege, Cordula. “Transfers of detainees: legal framework, *non-refoulement* and contemporary challenges” (2008), 90 *Int’l Rev. Red Cross* 669.
- Duffy, Aoife. “Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International Law” (2008), 20 *Int’l J. Refugee L.* 373.
- Fitzpatrick, Joan, et Rafael Bonoan. “La cessation de la protection de réfugié”, dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson, dir., *La protection des réfugiés en droit international*. Bruxelles: Larcier, 2008, 551.
- Goodwin-Gill, Guy S., and Jane McAdam. *The Refugee in International Law*, 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Hathaway, James C. *The Rights of Refugees Under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Jones, Martin and Sasha Baglay. *Refugee Law*. Toronto: Irwin Law, 2007.
- Köfner, Gottfried. Case Abstract (1993), 5 *Int’l J. Refugee L.* 271.
- Lauterpacht, Elihu, et Daniel Bethlehem. “Avis sur la portée et le contenu du principe du non-refoulement”, dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson, dir., *La protection des réfugiés en droit international*. Bruxelles: Larcier, 2008, 119.
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Seizième rapport*, 23 novembre 1998 (en ligne : <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1031913&Mode=1&Parl=36&Ses=1&Language=F>).
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, n° 162, 1^{re} sess., 36^e lég., 30 novembre 1998, p. 10591, 10592 et 10595.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbal et témoignages du Comité permanent de la justice et des droits de la personne*, 5 novembre 1998, 17:10 (en ligne : <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=36&Ses=1&DocId=1039052&File=0&Language=F>).
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbal et témoignages du Comité permanent de la justice et des droits de la personne*, 17 novembre 1998, 11:45 et 12:05 (en ligne : <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1039054&Mode=1&Parl=36&Ses=1&Language=F>).
- Canada. Sénat. Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, fasc. n° 60, 1^{re} sess., 36^e lég., 10 mars 1999, p. 60:6 et suiv.
- Currie, Robert J. *International & Transnational Criminal Law*. Toronto : Irwin Law, 2010.
- Droege, Cordula. « Transfers of detainees : legal framework, *non-refoulement* and contemporary challenges » (2008), 90 *R.I.C.R.* 669.
- Duffy, Aoife. « Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International Law » (2008), 20 *Int’l J. Refugee L.* 373.
- Fitzpatrick, Joan, et Rafael Bonoan. « La cessation de la protection de réfugié », dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson, dir., *La protection des réfugiés en droit international*. Bruxelles : Larcier, 2008, 551.
- Goodwin-Gill, Guy S., and Jane McAdam. *The Refugee in International Law*, 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2007.
- Hathaway, James C. *The Rights of Refugees Under International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005.
- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Note d’orientation sur l’extradition et la protection internationale des réfugiés*. Genève : Le Commissariat, 2008 (en ligne : <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ab379262>).
- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Problèmes d’extradition concernant les réfugiés*, 16 octobre 1980, n° 17 (XXXI) — 1980 (en ligne : <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c5a10>).

- Nicholls, Clive, Clare Montgomery and Julian B. Knowles. *The Law of Extradition and Mutual Assistance*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Pirjola, Jari. “Shadows in Paradise — Exploring *Non-Refoulement* as an Open Concept” (2007), 19 *Int’l J. Refugee L.* 639.
- Schabas, William A. “Non-Refoulement”, in Expert Workshop on Human Rights and International Cooperation in Counter-Terrorism: Final Report (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights and United Nations High Commissioner for Human Rights). Liechtenstein: February 2007 (online: <http://www.osce.org/odihr/24170>).
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.
- Swart, Bert. “Refusal of Extradition and the United Nations Model Treaty on Extradition” (1992), 23 *Neth. Y.B. Int’l Law* 175.
- United Nations. Office on Drugs and Crime. *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, December 6-8, 2002 (online: http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf).
- United Nations High Commissioner for Refugees. *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection*. Geneva: The Commissioner, 2008 (online: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/481ec7d92.html>).
- United Nations High Commissioner for Refugees. *Problems of Extradition Affecting Refugees*, 16 October 1980, No. 17 (XXXI) — 1980 (online: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ac68c4423.html>).
- United Nations High Commissioner for Refugees. “Relevé des conclusions: La cessation du statut de réfugié”, dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson, dir., *La protection des réfugiés en droit international*. Bruxelles: Larcier, 2008, 611.
- United Nations High Commissioner for Refugees. *The Interface Between Extradition and Asylum* (prepared by Sibylle Kapferer). November 2003, PPLA/2003/05 (online: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fe846da4.html>).
- Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, vol. 1, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2005 (loose-leaf updated March 2010, release 21).
- Wouters, Kees. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement: A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention Against Torture*. Portland, Or.: Intersentia, 2009.
- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. « Relevé des conclusions : La cessation du statut de réfugié », dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson, dir., *La protection des réfugiés en droit international*. Bruxelles : Larcier, 2008, 611.
- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *The Interface Between Extradition and Asylum* (prepared by Sibylle Kapferer). November 2003, PPLA/2003/05 (en ligne : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fe846da4.html>).
- Jones, Martin and Sasha Baglay. *Refugee Law*. Toronto : Irwin Law, 2007.
- Köfner, Gottfried. Case Abstract (1993), 5 *Int’l J. Refugee L.* 271.
- Lauterpacht, Elihu, et Daniel Bethlehem. « Avis sur la portée et le contenu du principe du non-refoulement », dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson, dir., *La protection des réfugiés en droit international*. Bruxelles : Larcier, 2008, 119.
- Nations Unies. Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, December 6-8, 2002 (en ligne : http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf).
- Nicholls, Clive, Clare Montgomery and Julian B. Knowles. *The Law of Extradition and Mutual Assistance*, 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2007.
- Pirjola, Jari. « Shadows in Paradise — Exploring *Non-Refoulement* as an Open Concept » (2007), 19 *Int’l J. Refugee L.* 639.
- Schabas, William A. « Non-Refoulement », in Expert Workshop on Human Rights and International Cooperation in Counter-Terrorism : Final Report (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights and United Nations High Commissioner for Human Rights). Liechtenstein : February 2007 (online : <http://www.osce.org/odihr/24170>).
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.
- Swart, Bert. « Refusal of Extradition and the United Nations Model Treaty on Extradition » (1992), 23 *Neth. Y.B. Int’l Law* 175.
- Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, vol. 1, 2nd ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2005 (loose-leaf updated March 2010, release 21).
- Wouters, Kees. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement : A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention Against Torture*. Portland, Or. : Intersentia, 2009.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Rochette, Rochon and Doyon J.J.A.), 2009 QCCA 99, [2009] R.J.Q. 253, 83 Imm. L.R. (3d) 16, 2009 CarswellQue 8504, [2009] Q.J. No. 271 (QL), dismissing an application for judicial review of a decision by the Minister of Justice of Canada ordering the appellants' surrender. Appeal allowed.

Marie-Hélène Giroux and Clément Monterosso, for the appellants.

Ginette Gobeil and Janet Henchey, for the respondent.

Pierre Poupart and Ronald Prigent, for the intervenor Barreau du Québec.

Johanne Doyon, Elaine Doyon and Dan Bohbot, for the intervenor the Québec Immigration Lawyers Association.

John Norris and Brydie Bethell, for the intervenor the Canadian Council for Refugees.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] This appeal requires us to reconcile Canada's competing obligations with respect to extradition and refugee protection. Under international treaties and domestic law, Canada has undertaken not to return refugees to face the persecution they fled. This is known as the principle of *non-refoulement* and it is a cornerstone of refugee protection. Canada also has obligations under treaties and domestic law to extradite persons who are sought by foreign states to face criminal prosecutions or serve sentences. These are important obligations that relate not only to Canada's engagements with other states, but also to the effectiveness of law enforcement. These two obligations in relation to *non-refoulement* and extradition may collide, however, when Canada is faced with a request to extradite refugees to a

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Rochette, Rochon et Doyon), 2009 QCCA 99, [2009] R.J.Q. 253, 83 Imm. L.R. (3d) 16, 2009 CarswellQue 215, [2009] J.Q. n° 271 (QL), qui a rejeté la demande de révision judiciaire à l'encontre de la décision du ministre de la Justice du Canada ordonnant la remise des appelants. Pourvoi accueilli.

Marie-Hélène Giroux et Clément Monterosso, pour les appelants.

Ginette Gobeil et Janet Henchey, pour l'intimé.

Pierre Poupart et Ronald Prigent, pour l'intervenant le Barreau du Québec.

Johanne Doyon, Elaine Doyon et Dan Bohbot, pour l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration.

John Norris et Brydie Bethell, pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] La Cour doit en l'espèce concilier les obligations concurrentes dont le Canada doit s'acquitter en matière de protection des réfugiés et d'extradition. En application de traités internationaux et de son droit interne, le Canada s'est engagé à ne pas renvoyer les réfugiés vers la persécution qu'ils ont fuie. Ce principe, dit du non-refoulement, est une pièce maîtresse de la protection des réfugiés. Le Canada est également tenu, par traité et par son droit interne, d'extrader à la demande d'autres États des personnes qui doivent y être jugées ou y purger une peine. Il s'agit là d'obligations importantes mettant en jeu non seulement les engagements du Canada envers d'autres États mais également l'efficacité de l'application de la loi. Les obligations en matière d'extradition et de non-refoulement peuvent

state which they fled to avoid persecution. This case is an example.

[2] The appellants came to Canada and were given refugee protection; they persuaded the authorities that they had a well-founded fear of persecution in their native Hungary on the basis of their Roma ethnic origin. Years later, Hungary requested Canada to extradite them and the Minister of Justice eventually ordered their surrender for extradition. His decision was upheld on review by the Quebec Court of Appeal: 2009 QCCA 99, 2009 CarswellQue 8504. The appellants contend on appeal to this Court that, because of Canada's *non-refoulement* obligations, they may not be extradited back to Hungary so long as they retain their refugee status in Canada. The respondent takes the view that the appellants may be extradited in spite of their refugee status because they are charged in Hungary with a serious non-political crime and have failed to establish any continuing risk of persecution upon their return.

[3] The resolution of the appeal requires an interpretation of the *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18 (“*EA*”), and the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (“*IRPA*”), that reconciles the competing obligations in relation to extradition and *non-refoulement*. I agree with the respondent that, under certain conditions, the appellants may be extradited to their country of origin even though their refugee status under Canadian law has not formally ceased or been revoked. However, my view is that the Minister of Justice (“Minister”) did not apply the correct legal principles when he decided to surrender the appellants for extradition. He imposed on them the burden of showing that they would suffer persecution if extradited and by doing so, gave insufficient weight to the appellants’ refugee status and to Canada’s *non-refoulement* obligations. I would therefore allow the appeal and remit the matter to the Minister of Justice for reconsideration according to law.

toutefois entrer en conflit lorsque le Canada est saisi de demandes d’extradition qui aboutiraient au renvoi de réfugiés vers un État qu’ils ont fui pour éviter la persécution, comme en témoigne la présente affaire.

[2] Les appelants sont arrivés au Canada, où ils ont obtenu asile en tant que réfugiés après avoir convaincu les autorités qu’ils craignaient avec raison d’être persécutés dans leur pays d’origine, la Hongrie, du fait de leur origine ethnique rom. Des années plus tard, la Hongrie a demandé leur extradition, et le ministre de la Justice a fait droit à la demande et ordonné leur remise. Sa décision, portée devant la Cour d’appel du Québec pour révision judiciaire, a été maintenue : 2009 QCCA 99, [2009] R.J.Q. 253. Les appelants soutiennent devant notre Cour qu’en raison des obligations de non-refoulement du Canada, ils ne peuvent être renvoyés en Hongrie tant qu’ils conservent leur qualité de réfugié ici. L’intimé affirme, quant à lui, que la qualité de réfugié des appelants n’empêche pas leur extradition, parce que ceux-ci sont accusés en Hongrie de crimes graves de droit commun et qu’ils n’ont pas fait la preuve qu’ils courent toujours le risque d’y être persécutés à leur retour.

[3] Le présent pourvoi exige l’interprétation de la *Loi sur l’extradition*, L.C. 1999, ch. 18 (« *LE* »), et de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (« *LIPR* »), d’une façon qui concilie les obligations concurrentes relevant de l’extradition et du non-refoulement. Je conviens avec l’intimé que, sous réserve de certaines conditions, les appelants peuvent être extradés vers leur pays d’origine même si leur qualité de réfugié en application du droit canadien n’a pas été officiellement perdue ou révoquée. J’estime cependant que le ministre de la Justice (« ministre ») n’a pas appliqué les principes juridiques appropriés pour prendre son arrêté d’extradition. En imposant aux appelants le fardeau de démontrer qu’ils seraient persécutés en cas d’extradition, il n’a accordé de poids suffisant ni à la qualité de réfugié des appelants ni aux obligations de non-refoulement du Canada. Je suis donc d’avis d’accueillir le pourvoi et de renvoyer l’affaire au ministre de la Justice pour qu’il la réexamine conformément au droit.

II. Facts and Proceedings

[4] On arriving in Canada in 2001, the appellants, who are a couple, applied for refugee status for themselves and their children, alleging that acts of violence had been committed against them in their country of origin, Hungary. Their application was based on three incidents between 1997 and 2001 in which the male appellant, together on one occasion with the female appellant, was attacked by Hungarian citizens because of their Gypsy ethnic origin. The appellants and their children were granted refugee status and became permanent residents.

[5] Some two years later, Hungary issued an international arrest warrant in respect of a charge of fraud that had been laid against the appellants. The Hungarian authorities allege that in early November 2000, the couple sold the right of lease for premises in Budapest for approximately C\$2,700, despite the fact that they did not possess the right to lease the flat.

[6] The Minister sought an order from the Superior Court of Quebec for the appellants' committal on the Canadian offence of fraud contrary to s. 380(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which corresponds to the conduct alleged against them in Hungary. The committal order was granted and has not been appealed.

[7] The Minister then ordered their surrender. In reaching his decision, he considered the principle of *non-refoulement*, but concluded it did not stand in the way of ordering the appellants' surrender. The Minister noted first that there is an exception to *non-refoulement* with respect to persons who are accused of a serious non-political offence which he noted was defined in the immigration context to be an offence punishable by imprisonment of 10 years or more. Fraud, he noted, is such a crime. He did not, however, address the appellants' contention that, given the amount of the alleged deprivation, the offences alleged against them would not attract a punishment of 10 years in Canada. The Minister then turned to the issue of risk of persecution. He stated his view that persons challenging

II. Les faits et la procédure

[4] Arrivés au Canada en 2001, les appelants, qui forment un couple, ont demandé le statut de réfugié, pour eux et leurs enfants, à la suite d'actes de violence commis à leur endroit dans leur pays d'origine, la Hongrie. Ils invoquent alors trois événements survenus entre 1997 et 2001 au cours desquels l'appellant, accompagné à une occasion de l'appellante, ont été attaqués à cause de leur origine rom par des citoyens hongrois. Les appelants et leurs enfants obtiennent le statut de réfugié et deviennent résidents permanents.

[5] Environ deux ans plus tard, la Hongrie lance un mandat d'arrestation international portant sur une accusation de fraude que les appelants auraient commise. Les autorités hongroises allèguent qu'au début du mois de novembre 2000, le couple a vendu le droit de location d'un appartement à Budapest pour environ 2 700 \$ CAN, alors qu'il ne possédait pas ce droit.

[6] Le ministre a demandé à la Cour supérieure du Québec de rendre une ordonnance d'incarcération fondée sur l'infraction de fraude prévue au par. 380(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, laquelle correspond à la conduite qui leur est reprochée en Hongrie. L'ordonnance a été accordée et n'a pas été portée en appel.

[7] Le Ministre a alors ordonné leur remise. Il a tenu compte de l'obligation de non-refoulement pour rendre sa décision, mais a conclu que cette obligation ne faisait pas obstacle à la remise des appelants. Signalant d'abord que ce principe souffre une exception dans le cas des personnes accusées de crimes graves de droit commun, lesquels sont définis, dans le contexte de l'immigration, comme des infractions punissables d'une peine d'emprisonnement de 10 ans ou plus, il a indiqué que la fraude entre dans cette catégorie, sans répondre toutefois à l'objection des appelants que, compte tenu du montant en jeu, les infractions qui leur étaient reprochées ne leur vaudraient pas une peine de 10 ans d'emprisonnement au Canada. Passant ensuite à la question du risque de persécution, le

their surrender on the basis that they will be persecuted in the requesting state must establish two things on the balance of probabilities: that the persecution would sufficiently shock the conscience or be fundamentally unacceptable to Canadian society *and* that they will in fact be subjected to this persecution. The relevant time for assessing this, he said, is the present, not the time at which refugee status had been granted, in this case, some six years earlier. To assist his consideration of risk the appellants would face if returned to Hungary, the Minister sought and received the views of the Department of Citizenship and Immigration. The advice was to the effect that, following Hungary's accession to the European Union in 2004, there was no serious possibility that the appellants would be subjected in Hungary to persecution on the basis of their Roma origin.

[8] The appellants sought judicial review of this decision in the Quebec Court of Appeal. Doyon J.A., writing for the Court of Appeal, dismissed the joint application for judicial review. In his view, the respondent had jurisdiction to order the surrender of the appellants after having consulted with the Minister of Citizenship and Immigration ("MCI") about this. Doyon J.A. also concluded that the respondent's decision was reasonable:

[TRANSLATION] He could reasonably conclude that the situation in Hungary is such that extradition of the applicants is not oppressive or unjust, does not shock the conscience of Canadians, and is not unacceptable. The opinion of the Minister of Citizenship and Immigration authorized him to conclude that the situation in Hungary has changed since the applicants' departure. Hungary's accession to the European Union in May 2004 is proof that the country has satisfied certain criteria with regard to the stability of its democratic institutions, the rule of law, human rights, and the respect and protection of minorities; it has also had to harmonize its laws and institutions with those of the European Union. The detailed risk analysis sent by the Minister of Citizenship and Immigration permits the assertion that the respondent could reasonably conclude that there is no longer a risk of persecution in Hungary on the basis of racial origin and that these changes indicate that the situation there is completely

ministre a exprimé l'avis que ceux qui contestent leur extradition en invoquant la persécution dans l'État requérant doivent établir deux éléments suivant la prépondérance des probabilités : que la persécution choquerait suffisamment la conscience de la société canadienne ou serait fondamentalement inacceptable pour elle *et* qu'ils seront effectivement persécutés. Il a précisé que l'appréciation de cette preuve devait se faire en fonction de la date à laquelle elle était examinée et non de la date d'octroi de l'asile, six ans plus tôt en l'occurrence. Dans son évaluation du risque de persécution que courraient les appelants s'ils retournaient en Hongrie, le ministre a obtenu l'opinion du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration. Selon ce ministère, depuis l'accession de la Hongrie à l'Union européenne en 2004 il n'existait pas de possibilité sérieuse que les appelants soient persécutés en raison de leur origine rome.

[8] Les appelants ont présenté à la Cour d'appel du Québec une demande de révision judiciaire de cette décision. Le juge Doyon, au nom de la Cour d'appel, a rejeté la demande conjointe de révision judiciaire. Il a estimé que l'intimé avait compétence pour ordonner l'extradition des appelants après avoir consulté le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (« MCI ») à ce sujet. Le juge Doyon a conclu de plus que la décision de l'intimé était raisonnable :

Il pouvait raisonnablement conclure que la situation en Hongrie est telle que l'extradition des demandeurs n'est pas tyrannique ou injuste, ne heurte pas la conscience des Canadiens et n'est pas davantage inacceptable. L'avis du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration l'autorisait à conclure que la situation a changé en Hongrie depuis le départ des demandeurs. Ainsi, l'accession de ce pays à l'Union européenne en mai 2004 démontre que la Hongrie a satisfait certains critères dans le domaine de la stabilité des institutions démocratiques, de la primauté du droit, des droits de la personne de même que du respect et de la protection des minorités; elle a également dû harmoniser ses lois et ses institutions à celles de l'Union européenne. L'analyse détaillée du risque transmise par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration permet d'affirmer que l'intimé pouvait raisonnablement conclure qu'il y a maintenant absence de risque sérieux de persécution pour cause d'origine raciale et que de tels changements

different from the situation there about a decade ago. [para. 38]

III. Issues and Standard of Review

[9] The case raises two main issues:

1. Does the Minister have the legal authority to surrender for extradition a refugee whose refugee status has not ceased or been revoked?
2. If so, did the Minister exercise that authority reasonably in this case?

[10] The standard of judicial review is not contentious. The Minister's decision to surrender for extradition should be treated with deference; it will generally be reviewed for reasonableness. However, in order for a decision to be reasonable, it must relate to a matter within the Minister's statutory authority and he must apply the correct legal tests to the issues before him. As LeBel J. said on behalf of the Court in *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, at para. 41:

[T]he Minister must, in reaching his decision, apply the correct legal test. The Minister's conclusion will not be rational or defensible if he has failed to carry out the proper analysis. If, however, the Minister has identified the proper test, the conclusion he has reached in applying that test should be upheld by a reviewing court unless it is unreasonable. . . . Given the Minister's expertise and his obligation to ensure that Canada complies with its international commitments, he is in the best position to determine whether the factors weigh in favour of or against extradition. [Emphasis added.]

IV. Analysis

A. *Introduction*

[11] The parties advance two competing approaches to the question of how to reconcile Canada's obligations with respect to *non-refoulement* and extradition. The appellants (to put their position in broad terms) submit that the

permettent d'y voir une situation fort différente de celle qui régnait en Hongrie il y a une dizaine d'années. [par. 38]

III. Les questions en litige et la norme de contrôle

[9] L'affaire soulève principalement deux questions :

1. Le ministre est-il légalement habilité à prendre un arrêté d'extradition contre une personne dont la qualité de réfugié n'a pas été perdue ou révoquée?
2. Le cas échéant, a-t-il exercé ce pouvoir de façon raisonnable en l'espèce?

[10] La norme de contrôle applicable n'est pas contestée. La décision ministérielle d'extradition commande la déférence, et elle est généralement examinée suivant la norme de la raisonabilité. Pour être raisonnable, toutefois, une décision doit se rapporter à un objet relevant du pouvoir conféré par la loi au ministre et elle doit procéder de l'application des critères juridiques appropriés aux questions qui lui sont soumises. Comme l'a indiqué le juge LeBel au nom de la Cour dans *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, au par. 41 :

[L]e ministre doit se prononcer en appliquant la norme juridique appropriée. Sans l'analyse voulue, la conclusion ministérielle n'est ni rationnelle ni justifiable. Or, lorsque le ministre a choisi le bon critère, sa conclusion devrait être confirmée par la cour à moins qu'elle ne soit déraisonnable. [. . .] L'expertise du ministre en la matière et son obligation de veiller au respect des obligations internationales du Canada le rendent plus apte à déterminer si les facteurs pertinents militent ou non en faveur de l'extradition. [Je souligne.]

IV. Analyse

A. *Introduction*

[11] Les parties défendent des conceptions opposées concernant la conciliation des obligations du Canada en matière de non-refoulement et d'extradition. Selon celle des appelants (pour en résumer les grandes lignes), le pouvoir d'extradition

powers to extradite under the *EA* must be read as being subject to the detailed scheme for the treatment of refugees under the *IRPA*. In brief, a person with refugee status cannot be extradited until the refugee status has ceased or been revoked through the processes set out in the *IRPA*. The respondent, on the other hand, submits that the interaction of extradition and *non-refoulement* is addressed mainly through the *EA* and, more particularly, through the mandatory and discretionary bases on which the Minister may refuse surrender of a person sought for extradition.

[12] My analysis will be structured around these two competing approaches. In the next section I will explain why in my view, the appellants' central contention — that the power to surrender for extradition is subject to the refugee process under the *IRPA* — cannot be accepted. In the following section, I will address the respondent's position, which I largely accept, that protection against *refoulement* is addressed in the extradition context by the mandatory and discretionary bars of surrender in the *EA*. I will also explain why, in my view, the Minister applied the wrong legal tests in exercising those powers in this case.

B. *The Minister's Authority to Extradite a Refugee*

[13] The appellants' and supporting interveners' main submission is that, as a matter of statutory interpretation, the Minister dealing with an extradition request is bound by a finding under the *IRPA* that the person sought is a refugee and cannot surrender that person for extradition unless his or her refugee status has ceased or been vacated using the procedures provided for under the *IRPA*. This limitation, the appellants say, must be read into the *EA* for three main reasons. I will refer to these submissions as the "conflict" argument, the "silence" argument and the "fair process" argument. The first two will be addressed here and the third in the next section of my reasons.

prévu par la *LE* doit être considéré comme subordonné au régime précis établi par la *LIPR* pour le traitement des réfugiés. En bref, un réfugié ne peut être extradé que si sa qualité de réfugié a été perdue ou révoquée en application de la *LIPR*. L'intimé soutient quant à lui que c'est principalement la *LE* qui fournit les réponses aux difficultés posées par l'interaction de l'extradition et du non-refoulement et, plus particulièrement, les motifs obligatoires ou discrétionnaires pouvant fonder la décision du ministre de refuser une demande d'extradition.

[12] Mon analyse s'articulera autour de ces deux positions opposées. Dans la section qui suit, j'expliquerai d'abord pourquoi l'argument principal des appelants — à savoir que le pouvoir d'extradition est subordonné au régime de protection des réfugiés établi par la *LIPR* — ne saurait à mon avis être retenu. Dans la section suivante, j'examinerai ensuite la position des intimés, à laquelle j'adhère en grande partie, selon laquelle le principe protecteur du non-refoulement s'analyse, dans le contexte de l'extradition, en fonction des motifs obligatoires ou discrétionnaires de refus d'extradition énoncés dans la *LE*. J'expliquerai également pourquoi, à mon avis, le ministre n'a pas appliqué les critères juridiques appropriés en exerçant ses pouvoirs en l'espèce.

B. *Les pouvoirs du ministre en matière d'extradition de réfugiés*

[13] Les appelants, et les intervenants qui les appuient, soutiennent principalement que, suivant les principes d'interprétation des lois, la qualité de réfugié reconnue en application de la *LIPR* lie le ministre de la Justice et que celui-ci ne peut extradier un réfugié à moins que cette qualité ait été perdue ou annulée conformément aux dispositions de la *LIPR*. Selon eux, trois raisons principales fondent l'inclusion par interprétation de cette restriction dans la *LE*. Les deux premières, que je qualifierai d'argument du « conflit » et d'argument du « silence », seront examinées dans la présente section de mes motifs, et la troisième, celle de l'« équité procédurale » sera traitée dans la section suivante.

(1) The Conflict Argument

[14] The first submission is that the Minister's powers under the *EA* should be interpreted as not applying to refugees in order to avoid a conflict between the provisions of the *EA* and the *IRPA*. This submission is supported by the principle of statutory interpretation which presumes harmony, coherence, and consistency between statutes dealing with the same subject matter: *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, at paras. 30 and 52; Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at pp. 223-25.

[15] The supposed conflict is between the *non-refoulement* provision (s. 115) of the *IRPA* and the Minister's powers of surrender under the *EA*. Section 115 of the *IRPA* provides that a "protected person", which includes a refugee, "shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution". The general powers of the Minister to surrender a person for extradition under the *EA* have no express limitation or exception relating to refugees. Thus, it is argued that the statutes conflict because the *IRPA* prohibits removal of a refugee to a place he or she will face persecution while the *EA* permits the Minister to do so by means of surrendering the person for extradition. The appellants' position is that this conflict should be avoided by interpreting the Minister's power of surrender under the *EA* as being subject to a requirement that a refugee may only be surrendered to the country he or she fled if the refugee's status has ceased or been revoked by means of the processes set out in the *IRPA*.

[16] In my view, there is no conflict between the *IRPA* and the *EA* because the prohibition on removal from Canada under s. 115 of the *IRPA* does not apply to extradition. Before turning to my reasons for reaching that conclusion, it will be helpful to place the issue in the broader context of refugee protection in Canada.

[17] Canada has ratified the 1951 *Convention Relating to the Status of Refugees*, Can. T.S. 1969 No. 6 ("Refugee Convention"), as well as the 1967

(1) L'argument du conflit

[14] Selon le premier argument, il faut, pour éviter qu'il y ait conflit entre les dispositions de la *LE* et de la *LIPR*, que les pouvoirs conférés au ministre par la *LE* soient tenus pour inapplicables aux réfugiés. Cet argument est fondé sur le principe d'interprétation présumant l'harmonie, la cohérence et l'uniformité entre les lois traitant d'une même matière : *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867, par. 30 et 52; Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 223-225.

[15] Le présumé conflit intervient entre la disposition de la *LIPR* relative au non-refoulement (art. 115) et le pouvoir d'extradition conféré au ministre par la *LE*. Suivant l'article 115 de la *LIPR*, la « personne protégée », qui comprend le réfugié, « [n]e peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution ». Le pouvoir général d'extradition que la *LE* confère au ministre ne contient aucune restriction ou exception visant les réfugiés. On prétend qu'il y a conflit de lois du fait que la *LIPR* interdit le renvoi d'un réfugié dans un pays où il risque la persécution tandis que la *LE* permet au ministre de procéder à un tel renvoi par l'extradition. Selon eux, il faut éviter ce conflit en subordonnant par interprétation l'exercice du pouvoir d'extradition conféré par la *LE* à l'exigence que la remise d'un réfugié à l'État qu'il a fui ne puisse s'opérer que si la qualité de réfugié a été perdue ou révoquée en application de la *LIPR*.

[16] La *LIPR* et la *LE* ne sont pas en conflit à mon avis, car l'interdiction de renvoi formulée à l'art. 115 de la *LIPR* ne s'applique pas à l'extradition. Avant d'exposer les raisons fondant cette conclusion, j'estime utile de placer la question dans le contexte plus large de la protection des réfugiés au Canada.

[17] Le Canada a ratifié la *Convention relative au Statut des Réfugiés*, R.T. Can. 1969 n^o 6, de 1951 (« Convention relative aux réfugiés ») ainsi que le

Protocol Relating to the Status of Refugees, Can. T.S. 1969 No. 29. The Refugee Convention defines “refugee” and sets out a series of obligations to them on the part of contracting states. While the Refugee Convention applied only to events occurring before January 1, 1951 (Article 1A(2)) and, at the option of the contracting party, only to events occurring in Europe, the state parties to the 1967 Protocol agreed to eliminate this temporal and geographical limitation on the Refugee Convention’s operation, with certain exceptions not relevant here (Article 1). Thus, under the Refugee Convention and the Protocol, the definition of refugee includes “any person who . . . owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country” (Refugee Convention, Article 1A(2)).

[18] At the heart of the protections accorded to refugees under the Refugee Convention are the provisions relating to expulsion and return. Most relevant to the appeal is Article 33 which addresses the return of refugees to places where they may face persecution. This article embodies in refugee law the principle of *non-refoulement* which has been described as the cornerstone of the international refugee protection regime: United Nations High Commissioner for Refugees, *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection* (April 2008). Underlining the centrality of this provision is the fact that, by virtue of Article 42 of the Refugee Convention, ratifying states may not make reservations to the *non-refoulement* protections afforded by Article 33.

[19] Stated in broad and general terms, the principle of *non-refoulement* prohibits the direct or indirect removal of refugees to a territory where they run a risk of being subjected to human rights violations. The object of the principle is the prevention of

Protocole relatif au Statut des Réfugiés, R.T. Can. 1969 n° 29, de 1967. La Convention relative aux réfugiés définit « réfugié », et elle énonce une série d’obligations des États contractants envers les réfugiés. L’application de cette Convention est limitée à des événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 (par. A(2) de l’article premier) et, au gré de chaque État contractant, à des événements survenus en Europe. Toutefois, les États parties au Protocole de 1967 ont accepté de lever, à quelques exceptions près non pertinentes en l’espèce, cette restriction temporelle et géographique à l’application de la Convention relative aux réfugiés (article premier). Ainsi, aux termes de cette Convention et du Protocole, la définition de réfugié englobe « toute personne [. . .] [q]ui [. . .] craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays » (Convention relative aux réfugiés, par. A(2) de l’article premier).

[18] Les dispositions de la Convention relative aux réfugiés traitant de l’expulsion et du refoulement forment le noyau de la protection accordée aux réfugiés. La disposition la plus pertinente en l’occurrence est l’art. 33 portant sur le refoulement des réfugiés vers des endroits où ils risquent la persécution. Cet article donne corps, en droit des réfugiés, au principe du non-refoulement, considéré comme la pierre angulaire du régime international de protection des réfugiés : Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Note d’orientation sur l’extradition et la protection internationale des réfugiés* (avril 2008). L’article 42 de la Convention relative aux réfugiés souligne le caractère essentiel de cette disposition, en énonçant que les États ayant ratifié la Convention ne peuvent formuler de réserves au sujet de la protection contre le refoulement prévue à l’art. 33.

[19] Formulé en termes larges et généraux, le principe de non-refoulement interdit le renvoi direct ou indirect de réfugiés dans des territoires où ils risquent d’être victimes de violations de droits de la personne. Ce principe vise à prévenir de telles

human rights violations and it is prospective in scope: Kees Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement: A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention Against Torture* (2009), at p. 25. The principle of *non-refoulement* has been enlarged beyond its application to refugees by modern international human rights law, but it is its scope in relation to the Refugee Convention that is pertinent to this appeal: William A. Schabas, “Non-Refoulement”, in Expert Workshop on Human Rights and International Co-operation in Counter-Terrorism: Final Report (2007), 20, at p. 23.

[20] Article 33 of the Refugee Convention provides:

ARTICLE 33

Prohibition of Expulsion or Return (“Refoulement”)

1. No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.
2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

[21] The main legislative vehicle for implementing Canada’s international refugee obligations is the *IRPA*. Among the statute’s stated objectives is fulfilling Canada’s international legal obligations with respect to refugees: s. 3(2)(b). The *IRPA* provides that it is to be construed and applied in a manner that ensures that decisions taken under it are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and comply with international human rights instruments to which Canada is signatory: s. 3(3)(d) and (f). The statute expressly incorporates certain provisions of the Refugee Convention.

violations et il a une portée prospective : Kees Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement : A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention Against Torture* (2009), p. 25. En droit international moderne des droits de la personne, l’application de ce principe s’est élargie au-delà de la catégorie des réfugiés mais, pour les besoins du présent pourvoi, c’est sa portée au sens de la Convention relative aux réfugiés qui est pertinente : William A. Schabas, « Non-Refoulement », Expert Workshop on Human Rights and International Co-operation in Counter-Terrorism : Final Report (2007), 20, p. 23.

[20] Voici le texte de l’art. 33 de la Convention relative aux réfugiés :

ARTICLE 33

Défense d’Expulsion et de Refoulement

1. Aucun des États Contractants n’expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.
2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu’il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l’objet d’une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

[21] Le principal instrument de mise en œuvre des obligations internationales du Canada à l’endroit des réfugiés est la *LIPR*. C’est d’ailleurs l’un des objets déclarés de cette loi : al. 3(2)(b). La *LIPR* prévoit que son interprétation et sa mise en œuvre doivent avoir pour effet d’assurer que les décisions prises sous son régime sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés* et aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire : al. 3(3)(d) et (f). La *LIPR* incorpore expressément certaines dispositions de la Convention relative aux réfugiés. Sous

With some exceptions, the MCI is responsible for the administration of the Act: s. 4(1).

[22] That brings me to the provision in the *IRPA* on which the appellants rely heavily, s. 115. It is a statutory expression of the principle of *non-refoulement* providing that a protected person (which, by virtue of s. 95(2) includes a person on whom refugee protection is conferred) “shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion”. The full provision reads:

Principle of Non-refoulement

115. (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

[23] Section 115 is directed to fulfilling Canada’s obligations under the Refugee Convention in relation to *non-refoulement* and there is, accordingly, a close correspondence between it and the relevant provisions of the Refugee Convention. The grounds on which removal is prohibited in s. 115(1) (i.e., risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or a risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment) closely parallel those in Article 33 (life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality,

réserve de quelques exceptions, le MCI est chargé de l’application de la Loi : par. 4(1).

[22] Cela m’amène à la disposition de la *LIPR* qui tient une grande place dans l’argumentation des appelants, l’art. 115. Cet article est la reformulation légale du principe de non-refoulement, et il porte qu’une personne protégée (qui, suivant le par. 95(2) comprend une personne à qui l’asile est conféré) « [n]e peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques ». Voici le texte complet de cette disposition :

Principe du non-refoulement

115. (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas à l’interdit de territoire :

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu’il constitue pour la sécurité du Canada.

[23] L’article 115 ayant pour objet de remplir les obligations que la Convention relative aux réfugiés impose au Canada en matière de non-refoulement, il existe une correspondance étroite entre ses dispositions et celles de la Convention en cette matière. Les motifs interdisant le renvoi au par. 115(1) (c.-à-d. le risque de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l’appartenance à un groupe social ou des opinions politiques ou le risque de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités) s’apparentent beaucoup à ceux qu’énumère l’art. 33 de la Convention (menace à la vie ou

membership of a particular social group or political opinion). The exceptions to the application of s. 115(1) as set out in s. 115(2) (serious criminality, danger to the public, violating human rights or danger to Canada's security) closely follow the exclusions from the definition of refugee in Article 1F of the Refugee Convention (war crime, crime against humanity, serious non-political crime) and the grounds for expulsion of refugees provided for in Article 32 (national security or public order).

[24] I return, then, to the contention that s. 115, and particularly the phrase “shall not be removed from Canada”, prohibits extradition of a refugee. The submission is that the plain meaning of the words includes removal by extradition, that this interpretation is necessary to implement Canada's obligations under the Refugee Convention; and that the judgment of the Court in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, supports this view. The respondent, on the other hand, submits that “removal” is a term of art under the *IRPA* and applies only to removal orders made under that Act.

[25] For the following reasons, I agree with the respondent.

(a) *Ordinary Meaning*

[26] The appellants emphasize the ordinary meaning of the words “removed from Canada” in s. 115(1) and that extradition is a form of “removal”. I agree, of course, that the ordinary meaning of these words is broad enough to include removal by any means including extradition. However, according to the often repeated “modern principle” of statutory interpretation, the words used in the *IRPA* must be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002]

à la liberté en raison de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques). Les exceptions à l'application du par. 115(1) énoncées au par. 115(2) (grande criminalité, danger pour le public, atteinte aux droits humains ou danger pour la sécurité du Canada) suivent de près les exclusions du statut de réfugié énoncées à la section F de l'article premier de la Convention relative aux réfugiés (crime de guerre, crime contre l'humanité, crime grave de droit commun) et les motifs d'expulsion des réfugiés prévus à l'art. 32 (sécurité nationale ou ordre public).

[24] Je reviens donc à l'argument voulant que l'art. 115 et, plus particulièrement, les mots « [n]e peut être renvoyée » interdisent l'extradition de réfugiés. On affirme que le sens ordinaire de ces mots inclue l'extradition, que cette interprétation est nécessaire à la mise en œuvre des obligations du Canada sous le régime de la Convention relative aux réfugiés et que l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, de notre Cour étaye cette opinion. L'intimé soutient pour sa part que, dans la *LIPR*, la notion de « renvoi » est d'ordre technique, et qu'elle ne vise que les mesures de renvoi prises en application de cette loi.

[25] Pour les motifs exposés ci-dessous, je donne raison à l'intimé.

a) *Sens ordinaire*

[26] Les appelants mettent l'accent sur le sens ordinaire du mot « renvoyée » au par. 115(1) et soutiennent que l'extradition est une forme de « renvoi ». Il est certain que le sens ordinaire de ces mots est assez large pour englober tout type de renvoi, y compris l'extradition. Toutefois, suivant le « principe moderne » d'interprétation des lois maintes fois répété, les termes de la *LIPR* doivent s'interpréter dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S.

2 S.C.R. 559, at para. 26. When this is done, it becomes clear in my view that the term “removed” has a specialized meaning in the *IRPA* and that it does not include removal by extradition.

[27] Section 115 must be considered in the context of the other provisions of the statute which also deal with the subject of removal. Division 5 of Part I of the *IRPA* addresses “Loss of Status and Removal”. The term “removal” is used in connection with the term “removal order” which is a specific order authorized by the *IRPA* in particular circumstances set out in detail therein: see, e.g., ss. 44(2), 45(d) and 48. “Removed” and “removal”, therefore, are words used in relation to particular procedures under the *IRPA*. This view is reinforced by the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-277. Section 53 of the *IRPA* provides that the regulations made under the *IRPA* may include provisions respecting “the circumstances in which a removal order shall be made or confirmed against a permanent resident or a foreign national”: s. 53(b). Part 13 of the Regulations, addresses removal. Section 223 specifies that there are three types of removal orders: departure orders, exclusion orders and deportation orders. Surrender orders under the *EA* are not included. The linking of removal to these three types of orders further reinforces the view that the words “removed” and “removal” refer to particular processes under the *IRPA*.

[28] This view is also supported by the terms of s. 115 itself. Section 115(1) provides that a protected person may not be “removed from Canada” to face persecution, risk of torture or cruel and unusual punishment. However, s. 115(2) creates exceptions to this prohibition in relation to persons who are inadmissible on certain grounds. Under s. 115(2)(a), protection against removal in s. 115(1) does not apply in the case of a person who is inadmissible on grounds of serious criminality and who in the opinion of the MCI constitutes a danger to the public. Inadmissibility on the grounds of serious criminality is addressed under s. 36 of the *IRPA*. Under s. 115(2)(b), the protection does not apply to persons inadmissible on grounds of security, violating human or international rights

559, par. 26. Lorsque l’on procède ainsi, il devient clair, à mon avis, que le mot « renvoyée », dans la *LIPR*, revêt un sens spécialisé et qu’il n’englobe pas le renvoi par extradition.

[27] Il faut examiner l’art. 115 dans le contexte des autres dispositions de la Loi qui traitent aussi du renvoi. La section 5 de la partie I de la *LIPR* porte sur la « Perte de statut et [le] renvoi ». Le mot « renvoi » y est employé en rapport avec la « mesure de renvoi », une mesure particulière autorisée par la *LIPR* dans des circonstances déterminées qui sont définies de façon détaillée : voir, p. ex., le par. 44(2), l’al. 45d) et l’art. 48. Les termes « renvoyée » et « renvoi » sont donc employés en relation avec des procédures particulières établies par la *LIPR*, ce que confirme le *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227. L’article 53 de la *LIPR* énonce que les règlements d’application de la Loi peuvent notamment régir « les cas de prise ou de maintien des mesures de renvoi » : al. 53b). La partie 13 du Règlement traite du renvoi. L’article 223 du Règlement précise que les mesures de renvoi sont de trois types : l’interdiction de séjour, l’exclusion et l’expulsion. L’arrêté d’extradition pris en vertu de la *LE* n’y est pas mentionné. Le lien établi entre le renvoi et ces trois types de mesure renforce l’opinion que les mots « renvoyée » et « renvoi » concernent des procédures particulières prévues par la *LIPR*.

[28] L’article 115 lui-même renforce cette conclusion. Le paragraphe 115(1) énonce que la personne protégée ne peut être « renvoyée » dans un pays où elle risque la persécution, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités. Le paragraphe 115(2) crée cependant des exceptions à cette interdiction à l’égard de personnes interdites de territoire pour certains motifs. Aux termes de l’al. 115(2)a), la protection contre le renvoi visée au par. 115(1) ne s’applique pas à l’interdit de territoire pour grande criminalité qui, selon le MCI, constitue un danger pour le public. L’interdiction de territoire pour grande criminalité est traitée à l’art. 36 de la *LIPR*. L’alinéa 115(2)b) prévoit que l’interdit de territoire pour raison de sécurité, pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou

or organized criminality if, in the opinion of the MCI, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada. Inadmissibility on the grounds of security, human rights violations and organized criminality are dealt with in the *IRPA*: ss. 34, 35 and 37. Thus, s. 115 deals with inadmissibility as defined under the *IRPA* and calls for the exercise of discretion by the MCI in relation to the danger of the person remaining in Canada. This, in my view, grounds the section in the processes of determining inadmissibility and ordering removal under the *IRPA*. It does not address extradition.

[29] It is also worth noting that while s. 115 of the *IRPA* does not refer to extradition, it is mentioned elsewhere in the *IRPA*. So, as we shall see shortly, s. 105 of the *IRPA* deals explicitly with certain aspects of the interaction of extradition proceedings and refugee claims and s. 112(2)(a) of the *IRPA* precludes persons from applying for protection under s. 112(1) when they have been ordered removed from Canada and have extradition proceedings pending against them. The *IRPA*, therefore, in certain instances expressly deals with the interplay between extradition and the refugee and the removal process. The fact that it does supports an inference that when Parliament intended to address that interplay, it did so expressly. There is, as noted, no express provision in the *IRPA* dealing with the extradition of refugees.

[30] Finally on this point, the time limits for the Minister's surrender decision under the *EA* make it unlikely that Parliament intended to require him to await an application by the MCI under the *IRPA* for revocation or cessation of refugee status before being able to surrender a refugee. Sections 40(1) and (5)(b) of the *EA* require the Minister to order surrender, if he so decides, within 90 days after the person's committal, with the possibility of a 60-day extension when the person has made submissions. These timelines are unrealistically short to allow the Minister to request the MCI to apply to the Refugee Protection Division for cessation or

pour criminalité organisée, ne peut se prévaloir de la protection contre le renvoi si, de l'opinion du MCI, il ne devrait pas être présent au Canada en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada. Les articles 34, 35 et 37 régissent l'interdiction de territoire pour ces motifs. L'article 115 traite donc de l'interdiction de territoire telle qu'elle est définie par la *LIPR* et nécessite l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ministériel relativement à l'appréciation du danger posé par le maintien de l'intéressé au Canada. Cette disposition est de ce fait ancrée dans le processus d'appréciation applicable en matière d'interdiction de territoire et de renvoi sous le régime de la *LIPR*. Elle ne concerne pas l'extradition.

[29] Il faut signaler aussi que l'extradition, si elle n'est pas mentionnée à l'art. 115 de la *LIPR*, l'est ailleurs dans la Loi. Ainsi, comme nous le verrons sous peu, l'art. 105 de la *LIPR* porte explicitement sur certains aspects de l'interaction entre la procédure d'extradition et les demandes d'asile, et l'al. 112(2)a) de la *LIPR* interdit aux personnes visées par une mesure de renvoi de demander la protection prévue au par. 112(1) si elles font l'objet d'une procédure d'extradition. On voit donc que, dans certains cas, il y a dans la *LIPR* une interaction explicite entre l'extradition et le processus de protection des réfugiés ou de renvoi, ce qui permet d'inférer que, lorsqu'il a voulu traiter de cette interaction, le législateur l'a fait expressément. Comme on l'a vu, la *LIPR* ne renferme aucune disposition traitant expressément de l'extradition de réfugiés.

[30] Dernier point sur cette question, il est improbable, compte tenu des délais applicables aux décisions du ministre en matière d'extradition, que le législateur ait voulu que ces décisions soient subordonnées à des demandes du MCI visant la perte ou la révocation du statut de réfugié en application de la *LIPR*. Suivant le par. 40(1) et l'al. 40(5)b) de la *LE*, l'arrêté d'extradition est pris dans les 90 jours suivant l'ordonnance d'incarcération, délai qui peut être prorogé de 60 jours sur présentation d'observations par l'intéressé. Il n'est pas réaliste de penser que, dans des délais aussi courts, le ministre pourrait, préalablement à l'exercice de son pouvoir

revocation of a person's refugee status and for that process to run its course as a precondition for the exercise of the Minister's surrender powers.

[31] To conclude on this point, my view is that when s. 115 is read in context, it is clear that the words "removed from Canada" in s. 115(1) refer to the removal processes under the *IRPA*, not to surrender for extradition under the *EA*. There is, therefore, no conflict between the two statutes.

(b) *Canada's International Obligations*

[32] The appellants submit that as s. 115 is addressed to the issue of *non-refoulement* it should be interpreted in a way that is consistent with Canada's *non-refoulement* obligations under the Refugee Convention. That obligation under Article 33 is not to "expel or return ('refouler') a refugee" and it is now widely accepted that this obligation applies to removal by way of extradition. It follows, the submission goes, that "removal" in the *IRPA* should receive the same broad interpretation. Only this interpretation, it is argued, is consistent with Canada's obligations in relation to *non-refoulement* under the Refugee Convention. While I agree with the principle on which this submission is based, I do not agree that it applies here.

[33] I accept that protection against *refoulement* under the Refugee Convention applies to expulsion by extradition. Admittedly, the Refugee Convention does not explicitly say so and a number of states in 1951 were of the view that it did not apply to extradition. However, this restrictive view is not consistent with the wording of the Refugee Convention or its obvious human rights purpose and this limited view is no longer generally accepted. The wording of the protection — "No Contracting State shall expel or return ('refouler') a refugee in any manner whatsoever" — is so broad that it must include return by means of extradition and the commentators are unanimous in

d'extradition, requérir du MCI qu'il demande à la Section de la protection des réfugiés de révoquer le statut de réfugié ou d'en constater la perte et attendre l'issue du processus.

[31] En conclusion sur cette question, j'estime qu'il ressort indubitablement de l'interprétation contextuelle de l'art. 115 que le mot « renvoyée », au par. 115(1) vise le processus de renvoi sous le régime de la *LIPR* et non le renvoi pour extradition sous le régime de la *LE*. Il n'y a donc pas conflit entre les deux lois.

b) *Les obligations internationales du Canada*

[32] Les appelants soutiennent que, puisque l'art. 115 porte sur le principe de non-refoulement, il faut lui donner une interprétation compatible avec l'obligation que la Convention relative aux réfugiés impose au Canada. Selon cette obligation énoncée à l'art. 33, aucun des États contractants « n'expulsera ou ne refoulera [. . .] un réfugié », et l'on considère généralement, à présent, qu'elle s'applique au renvoi par extradition. Il s'ensuit, selon les appelants, que les dispositions de la *LIPR* en matière de « renvoi » doivent être pareillement interprétées de façon large. Seule cette interprétation serait compatible avec l'obligation de non-refoulement que la Convention relative aux réfugiés impose au Canada. Bien que je souscrive au principe fondant cet argument, je ne crois pas qu'il soit applicable en l'espèce.

[33] Je conviens que la protection contre le refoulement aux termes de la Convention relative aux réfugiés s'applique à l'expulsion par extradition. Certes, cela n'est pas expressément prévu dans cette Convention et, en 1951, un certain nombre d'États ont considéré que la protection ne s'appliquait pas en cas d'extradition. Cette vision restrictive n'est cependant pas compatible avec le texte de cette Convention ni avec la protection des droits humains qui en constitue l'objet évident, et ce n'est plus la vision qui prévaut actuellement. Le libellé de la protection — « [a]ucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelle manière que ce soit, un réfugié » — est si large

the view that it does: Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law* (3rd ed. 2007), at pp. 257-62; Wouters, at p. 136; Sibylle Kapferer, United Nations High Commissioner for Refugees, *The Interface between Extradition and Asylum*, November 2003; Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, “Avis sur la portée et le contenu du principe du non-refoulement” in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, eds., *La protection des réfugiés en droit international* (2008), 119, at pp. 144-45; United Nations High Commissioner for Refugees, *Problems of Extradition Affecting Refugees*, 16 October 1980, No. 17 (XXXI) — 1980; Cordula Droege, “Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges” (2008), 90 *Int’l Rev. Red Cross* 669, at p. 677.

[34] I also accept, of course, that, where possible, statutes should be interpreted in a way which makes their provisions consistent with Canada’s international treaty obligations and principles of international law. As LeBel J. noted in *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, at para. 53, it is presumed that the legislature acts in compliance with Canada’s obligations as a signatory of international treaties and as a member of the international community as well as in conformity with the values and principles of customary and conventional international law: see also, for example, *Zingre v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 392, at pp. 409-10; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437, at para. 137; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at para. 70; and *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269, at para. 50.

[35] The presumption that legislation implements Canada’s international obligations is rebuttable. If the provisions are unambiguous, they must be given effect: see, e.g., *Schreiber*, at para. 50. As I have discussed at length earlier, s. 115 does not address removal by extradition and so its clear meaning must be given effect. Moreover, I do not accept that this interpretation of s. 115 results in Canadian domestic law failing to respect its *non-refoulement* obligations under the Refugee Convention. My view is

qu’il ne peut qu’inclure le refoulement par extradition, et les auteurs s’accordent tous pour dire qu’il est inclus : Guy S. Goodwin-Gill et Jane McAdam, *The Refugee in International Law* (3^e éd. 2007), p. 257-262; Wouters, p. 136; Sibylle Kapferer, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *The Interface between Extradition and Asylum*, novembre 2003; Elihu Lauterpacht et Daniel Bethlehem, « Avis sur la portée et le contenu du principe du non-refoulement », dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson, dir., *La protection des réfugiés en droit international* (2008), 119, p. 144-145; Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Problèmes d’extradition concernant les réfugiés*, 16 octobre 1980, n^o 17 (XXXI) — 1980; Cordula Droege, « Transfers of detainees : legal framework, non-refoulement and contemporary challenges » (2008), 90 *R.I.C.R.* 669, p. 677.

[34] Je reconnais aussi, bien sûr, que les lois doivent, autant que possible, recevoir une interprétation compatible avec les obligations du Canada issues de traités internationaux et avec les principes du droit international. Comme le juge LeBel l’a indiqué dans l’arrêt *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, au par. 53, le législateur est présumé agir conformément aux obligations du Canada en tant que signataire de traités internationaux et membre de la communauté internationale et respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel : voir aussi, p. ex., *Zingre c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 392, p. 409-410; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, par. 137; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70, et *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269, par. 50.

[35] La présomption que la loi met en œuvre les obligations internationales du Canada est réfutable. Lorsque les dispositions législatives ne sont pas ambiguës, il faut leur donner effet : voir notamment *Schreiber*, par. 50. Comme je l’ai expliqué précédemment, l’art. 115 ne vise pas le renvoi par extradition; il faut donc donner effet au sens clair de cette disposition. De plus, je ne saurais considérer que cette interprétation de l’art. 115 fait en sorte que notre droit interne ne respecte pas les obligations du

that those obligations in the context of extradition are fully satisfied by a correct interpretation and application of s. 44 of the *EA*, as I will explain in the next section of my reasons.

[36] To sum up, my view is that s. 115 cannot and need not be interpreted as applying to removal by extradition.

(c) *Suresh*

[37] It is submitted that *Suresh*, at para. 7, supports the position that s. 115 prohibits extradition of a refugee. Respectfully, however, my view is that *Suresh* does not provide support for this view.

[38] *Suresh* was concerned with deportation of a refugee on security grounds; it had nothing to do with extradition. Deportation, unlike extradition, is one of the forms of removal provided for in the *IRPA* Regulations. In para. 7 of the reasons in *Suresh*, which is the first paragraph of the section headed “Facts and Judicial Proceedings”, there is a brief reference to s. 53(1) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2, the predecessor provision of the present s. 115 of the *IRPA*. The Court stated: “Recognition as a Convention refugee has a number of legal consequences; the one most directly relevant to this appeal is that, under s. 53(1) of the *Immigration Act*, generally the government may not return (“refouler”) a Convention refugee “to a country where the person’s life or freedom would be threatened”” (para. 7). While the Court used the word “return” instead of the statutory word “remove”, I do not consider this brief description of *non-refoulement*, which I note starts with the word “generally”, as helpful authority about how the relevant section of the *IRPA* relates to extradition.

[39] I conclude that s. 115 of the *IRPA* does not address removal by extradition. There is, therefore, no conflict between this provision and the

Canada en matière de non-refoulement découlant de la Convention relative aux réfugiés. Selon moi, si l’on interprète et applique correctement l’art. 44 de la *LE*, ces obligations dans le contexte de l’extradition seront pleinement respectées, comme je l’expliquerai dans la prochaine section de mes motifs.

[36] En résumé, il n’est ni possible ni nécessaire de considérer que l’art. 115 s’applique par interprétation au renvoi par extradition.

c) *Suresh*

[37] On invoque l’arrêt *Suresh*, au par. 7, à l’appui de l’argument selon lequel l’art. 115 interdit l’extradition d’un réfugié. J’estime toutefois que l’arrêt *Suresh* ne saurait étayer leur position.

[38] Cet arrêt concerne l’expulsion d’un réfugié pour des motifs tenant à la sécurité; il n’a rien à voir avec l’extradition. Contrairement à l’extradition, l’expulsion est une forme de renvoi prévue au RIPR. Au paragraphe 7 de *Suresh*, qui ouvre la section intitulée « Les faits et les procédures judiciaires », il est brièvement question du par. 53(1) de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2, la disposition qui correspondait à notre art. 115 de la *LIPR*. La Cour a déclaré : « Cette reconnaissance [du statut de réfugié] a un certain nombre de conséquences juridiques, la plus directement pertinente en l’espèce étant que, suivant le par. 53(1) de la *Loi sur l’immigration*, l’État ne peut généralement pas renvoyer un réfugié au sens de la Convention “dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées” » (par. 7). Bien que, dans la version anglaise de ses motifs, la Cour ait employé le mot « *return* » plutôt que le mot « *remove* » utilisé dans la Loi, je ne considère pas que cette brève description du non-refoulement qui, je le signale, débute par le mot « généralement », constitue un énoncé jurisprudentiel utile pour ce qui est du rapport entre la disposition applicable de la *LIPR* et l’extradition.

[39] Je conclus donc que l’art. 115 de la *LIPR* ne vise pas le renvoi par extradition. Cette disposition n’est donc pas en conflit avec les dispositions de la

provisions of the *EA* authorizing the Minister to surrender a refugee for extradition. I reject the conflict argument.

(2) The “Silence” Argument

[40] The *EA* expressly addresses extradition of a refugee *claimant* (see s. 40(2)) but it is silent in relation to extradition of a person with refugee *status*. On this foundation, the appellants erect their silence argument: the absence of a provision in the *EA* expressly addressing the extradition of a person with refugee status should be understood as withholding that power from the Minister. This view is reinforced, according to the submissions, by two other considerations. First, claims for refugee status are determined by specialized processes and decision-makers under the *IRPA*; the powers of the Minister under the *EA* should therefore not be interpreted to allow him in effect to usurp the jurisdiction of these specialized processes and decision-makers. Second, the suspension of refugee proceedings when extradition proceedings are initiated, as provided for in s. 105 of the *IRPA*, does not apply to all extraditable offences. The suspension applies only to extradition proceedings in relation to offences punishable by 10 years or more of imprisonment. Thus, the legislative intent is to leave in place the normal refugee process for persons sought with respect to less serious offences. This, it is argued, supports the view that suspension is the exception and the general rule is that the refugee process remains in place for individuals not falling within that exception. The appellants, as persons who have previously been accorded refugee protection, do not fall within the exception and therefore are not subject to removal except in accordance with the provisions of the *IRPA*.

[41] As noted earlier, I accept the two principles underlying these submissions: *non-refoulement* protection under the Refugee Convention applies to expulsion by extradition and that our domestic laws are presumed to comply with our international obligations. I do not agree, however, that applying these principles in this case leads where the appellants

LE habilitant le ministre à remettre un réfugié pour extradition. L’argument relatif au conflit est rejeté.

(2) L’argument du « silence »

[40] La *LE* mentionne expressément l’extradition des *demandeurs* d’asile (voir le par. 40(2)), mais non l’extradition de ceux qui *l’ont obtenu*. C’est ce qui fonde l’argument du silence invoqué par les appelants, selon lequel l’absence, dans la *LE*, d’une disposition portant expressément sur l’extradition des personnes ayant qualité de réfugié signifie que le ministre n’a pas le pouvoir de les extraditer. Cette position est étayée, selon eux, par deux autres considérations. Premièrement, les demandes d’asile sont tranchées par des décideurs spécialisés, à l’issue d’un processus particulier établi par la *LIPR*. Les pouvoirs que la *LE* confère au ministre ne doivent donc pas être interprétés de façon à lui permettre d’usurper la compétence afférente à ce processus dont sont investis ces décideurs. Deuxièmement, le sursis que l’introduction d’instances d’extradition opère sur les affaires de protection de réfugiés en vertu de l’art. 105 de la *LIPR* ne s’applique pas à toutes les infractions pouvant donner lieu à une extradition; il ne s’applique qu’aux instances d’extradition relatives à des infractions punissables d’une peine d’emprisonnement d’au moins 10 ans. Le législateur a donc l’intention de laisser le processus de protection des réfugiés suivre son cours lorsque des infractions moins graves sont en cause. Selon les appelants, cette intention permet d’affirmer que le sursis constitue une mesure d’exception et que la règle générale veut que le processus de protection continue de s’appliquer aux personnes non visées par l’exception. Les appelants, qui ont déjà obtenu protection en qualité de réfugié, ne sont pas visés par l’exception et ils ne peuvent donc faire l’objet d’un renvoi autrement que sous le régime de la *LIPR*.

[41] Je répète ici que je considère valides les deux principes fondant ces arguments : la protection contre le refoulement que prévoit la Convention relative aux réfugiés s’applique à l’expulsion par extradition, et notre droit interne est présumé conforme à nos obligations internationales. Je ne saurais toutefois admettre que l’application de ces principes en

would take us. In my view, the *IRPA* does not and was not intended to implement Canada's international obligations against *refoulement* in the context of expulsion by extradition. That role, as I will explain in the next section of my reasons, is assigned to s. 44 of the *EA*.

[42] The "silence" argument is premised on the fact that the *EA* addresses extradition only in the context of a refugee claimant, not a person with refugee status. However, applying the same reasoning to the *IRPA*, one notes that the *IRPA* itself expressly deals with extradition in only two contexts, ss. 112 and 105, neither of which relates to extradition of a refugee. In both contexts, the legislative intent is to give primacy to the extradition proceedings.

[43] Extradition is referred to in s. 112 of the *IRPA*. That provision deals with applications for protection by those subject to removal orders. Section 112(2)(a) provides that persons may not apply for such protection if they are the subject of an authority to proceed under the *EA*.

[44] Another context in which extradition is mentioned in the *IRPA* is in s. 105 dealing with the extradition of persons with pending refugee claims. The section provides that the Refugee Protection Division and the Refugee Appeal Division cannot commence and must suspend consideration of any matter concerning a person against whom an authority to proceed has been issued under s. 15 of the *EA* with respect to certain offences, namely those punishable under federal law by at least 10 years' imprisonment. The suspension lasts until a final decision under the *EA* with respect to the discharge or surrender of the person has been made. If the person is discharged at the extradition proceedings, the refugee proceedings may be commenced or continued: s. 105(2). If the person is ordered surrendered for an offence punishable by a term of imprisonment of at least 10 years, the order of surrender is deemed to be a rejection of the claim for refugee protection based on section F(b) of Article 1 (serious non-political crime) of the Refugee Convention: s. 105(3). The deemed rejection may

l'espèce nous amène là où le voudraient les appelants. À mon avis, la *LIPR* n'a pas été conçue dans le but de mettre en œuvre en contexte d'extradition les obligations internationales de non-refoulement du Canada, et elle n'a pas cet effet. Cette fonction est, comme on le verra dans la prochaine section de mes motifs, dévolue à l'art. 44 de la *LE*.

[42] La prémisse de l'argument du « silence » est que la *LE* ne s'applique qu'aux demandeurs d'asile, non aux personnes ayant qualité de réfugié. Si l'on applique le même raisonnement à la *LIPR*, toutefois, l'on constate que la *LIPR* elle-même ne traite expressément de l'extradition que dans deux contextes, soit les art. 112 et 105, dont aucun ne concerne l'extradition de réfugiés et qui témoignent tous deux de l'intention du législateur de donner préséance à la procédure d'extradition.

[43] La *LIPR* mentionne l'extradition à l'art. 112, qui concerne les demandes de protection de personnes visées par des mesures de renvoi. Selon l'alinéa 112(2)a), les personnes visées par un arrêté introductif d'instance pris au titre de la *LE* ne sont pas admises à demander la protection.

[44] L'article 105 de la *LIPR* forme un autre contexte où l'extradition est mentionnée dans cette loi; il traite de l'extradition des personnes dont la demande d'asile est en instance. Selon cet article, la Section de la protection des réfugiés et la Section d'appel des réfugiés ne peuvent ni entreprendre ni poursuivre l'étude d'une affaire si l'intéressé est visé par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'art. 15 de la *LE* à l'égard de certaines infractions, à savoir les infractions punissables, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement d'une durée maximale égale ou supérieure à 10 ans. Le sursis opère tant qu'il n'a pas été statué en dernier ressort sur la demande d'extradition. Si l'intéressé est remis en liberté à l'issue de la procédure d'extradition, la demande de protection peut se poursuivre ou être introduite : par. 105(2). Si un arrêté d'extradition est pris pour une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement d'au moins 10 ans, il est assimilé au rejet de la demande d'asile fondé sur l'al. Fb) de l'article premier de la Convention relative aux réfugiés (crime grave de

not be appealed and a person who has not made a claim for refugee status before the order of surrender was made may not do so thereafter: ss. 105(4) and (5).

[45] These provisions address only those *seeking* refugee status; not those who already have been granted refugee protection. Further, the provisions do not apply in the case of all offences for which extradition may be ordered. As we shall see, extradition may be ordered if the conduct with respect to which extradition is sought, had it occurred in Canada, would have constituted an offence that is punishable by a term of imprisonment of two years or more (or as specified in the extradition agreement): s. 3(1) of the *EA* (I put aside the special provision in relation to specific agreements in s. 3(1)(b)(i)). However, the suspension of proceedings before the Refugee Protection Division, as set out in s. 105 of the *IRPA*, applies only if extradition is sought with respect to conduct which under Canadian law is punishable by imprisonment of 10 years or more: s. 105(1). Presumably, this is to permit the suspension provisions to apply only to those excluded from refugee status under the serious crime exception set out in section F of Article 1 of the Refugee Convention. Thus, for these purposes Canada has defined “serious crimes” as those punishable by 10 years or more of imprisonment and has decided that if there is sufficient evidence to warrant committal in extradition proceedings, the “serious reasons for considering” test under the Refugee Convention in relation to serious non-political crimes has been met.

[46] These suspension provisions were added to the *IRPA* as consequential amendments when the *EA* was enacted in 1999. Their purpose was explained by Departmental officials testifying before Parliamentary committees. Resort to this material is appropriate where, as here, it is relevant and reliable and provided it is used with caution

droit commun) : par. 105(3). Le rejet dans ce cas n’est pas susceptible d’appel et la personne qui n’a pas demandé l’asile avant la date de l’arrêté d’extradition ne peut le demander après cette date : par. 105(4) et (5).

[45] Ces dispositions ne concernent que les personnes qui *demandent* asile, non celles dont la qualité de réfugié a déjà été reconnue. De plus, les dispositions ne s’appliquent pas dans le cas de toutes les infractions pouvant donner lieu à un arrêté d’extradition. Comme on le verra, un arrêté d’extradition peut être pris si la conduite visée par la demande d’extradition aurait constitué, si elle avait eu lieu au Canada, une infraction punissable d’une peine d’emprisonnement de deux ans ou plus (ou de la peine prévue par l’accord) : par. 3(1) de la *LE* (je fais abstraction de la disposition particulière relative aux accords spécifiques énoncée au sous-al. 3(1)(b)(i)). Toutefois, le sursis prévu à l’art. 105 de la *LIPR* à l’égard des instances devant la Section de la protection des réfugiés ne s’applique que si l’extradition est demandée au sujet d’une conduite punissable, aux termes d’une loi canadienne, d’une peine d’emprisonnement d’au moins 10 ans : par. 105(1). On peut présumer que cette condition a pour but de restreindre l’application des dispositions relatives au sursis aux personnes qui sont exclues de la définition de réfugié en vertu de l’exception de crime grave énoncée à la section F de l’article premier de la Convention relative aux réfugiés. Ainsi, le Canada a déterminé dans ce cas qu’est un « crime grave » le crime punissable d’une peine d’emprisonnement de 10 ans ou plus, et que le critère des « raisons sérieuses de penser » prévu par cette Convention à l’égard des crimes graves de droit commun est rempli lorsqu’il existe une preuve suffisante justifiant l’incarcération dans le cadre d’une demande d’extradition.

[46] Ces dispositions en matière de sursis sont des modifications corrélatives qui ont été ajoutées à la *LIPR* lors de l’adoption de la *LE* en 1999. Les représentants ministériels qui ont témoigné devant les comités parlementaires en ont expliqué l’objet. On peut valablement recourir à de telles explications, lorsqu’elles sont, comme en l’espèce,

and not given undue weight: Sullivan, at pp. 609-14; *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783, at para. 17; *Castillo v. Castillo*, 2005 SCC 83, [2005] 3 S.C.R. 870, at para. 23; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865, at paras. 57-59.

[47] The amendments sought to harmonize the extradition and refugee recognition processes and to entrust to the Minister of Justice the ultimate decision about the extradition of a person claiming refugee status: see, for example, testimony of Jacques Lemire, Senior Counsel, International Assistance Group, Department of Justice, *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, Issue No. 60, 1st Sess., 36th Parl., March 10, 1999, at pp. 60:6 *et seq.*; testimony of Gerry Van Kessel (Director General, Refugees, Department of Citizenship and Immigration, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Human Rights* (November 17, 1998). As Mr. Van Kessel put it during his testimony:

... the basic question we believe we face is how to deal with persons who are facing extradition and make refugee claims. At the present time they are separate processes.

. . . .

Bill C-40 [which became the 1999 *Extradition Act*] changes will legislate the rules for the interaction between the extradition process and the refugee determination process for the first time.

. . . .

Bill C-40 also says protection [i.e. of refugees] remains an issue and a concern that the Minister of Justice needs to deal with, and that is also dealt with in Bill C-40. The choice made there is that the Minister of Justice, before making a final decision on extradition or surrender order, shall refuse to make a surrender if the refugee definition applies In a sense, what has really changed here is who the decision-maker is. [Emphasis added; at 11:45 and 12:05.]

pertinentes et fiables, à la condition de faire preuve de prudence et de ne pas leur accorder un poids exagéré : Sullivan, p. 609-614; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 17; *Castillo c. Castillo*, 2005 CSC 83, [2005] 3 R.C.S. 870, par. 23; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865, par. 57-59.

[47] Les modifications visaient à harmoniser les processus d'extradition et de reconnaissance de la qualité de réfugié et à confier au ministre de la Justice le pouvoir décisionnel final à l'égard de l'extradition des demandeurs d'asile : voir, notamment, le témoignage de Jacques Lemire, avocat-conseil, Groupe d'entraide internationale, ministère de la Justice, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, fasc. n^o 60, 1^{re} sess., 36^e lég., 10 mars 1999, p. 60:6 et suiv.; et celui de Gerry Van Kessel, directeur général, Réfugiés, ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, *Procès-verbal et témoignages du Comité permanent de la justice et des droits de la personne* (17 novembre 1998). Comme l'a indiqué M. Van Kessel au cours de son témoignage :

... le problème fondamental auquel nous sommes confrontés est celui des personnes qui attendent l'extradition et qui réclament le statut de réfugié. Il s'agit, à l'heure actuelle, de deux procédures distinctes.

. . . .

Les amendements au projet de loi C-40 [devenu la *Loi sur l'extradition* en 1999] imposeront, pour la première fois, par voie législative les règles d'interaction entre le processus d'extradition et le processus de détermination du statut de réfugié.

. . . .

Le projet de loi C-40 ajoute toutefois que la protection [des réfugiés] reste une question dont le ministère de la Justice devra tenir compte. Ainsi, il prévoit que le ministre de la Justice, avant de décider d'extrader ou non, refuse d'ordonner l'extradition si la définition de réfugié s'applique [. . .] En fait, c'est le décideur qui a changé. [Je souligne; 11:45 et 12:05.]

[48] This evidence is consistent with the text and scheme of the *EA* and the *IRPA*: the Minister of Justice was intended to take the lead when a refugee's rights are implicated in an extradition decision. In addition, the reference in the evidence to the Minister's *duty to refuse* surrender "if the refugee definition applies" clearly refers to s. 44 of the *EA*, not to s. 115 of the *IRPA*. I will come back to this point.

[49] The appellants and interveners submit, in effect, that the earlier finding of refugee status under the *IRPA* is binding on the Minister under the *EA* until it is ended using the procedures of cessation or revocation under the *IRPA*. This position, as I have discussed earlier, finds no explicit support in the text of the *IRPA* or the *EA* and is inconsistent with the apparent intention of Parliament. Moreover, this "binding effect" argument is not well supported by international law principles.

[50] Under the Refugee Convention, refugee status depends on the circumstances at the time the inquiry is made; it is not dependent on formal findings. As one author puts it, "it is one's de facto circumstances, not the official validation of those circumstances, that gives rise to Convention refugee status": James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (2005), at pp. 158 and 278. It follows that the rights flowing from the individual's situation as a refugee are temporal in the sense that they exist while the risk exists but end when the risk has ended. Thus, like other obligations under the Refugee Convention, the duty of *non-refoulement* is "entirely a function of the existence of a risk of being persecuted [and] it does not compel a state to allow a refugee to remain in its territory if and when that risk has ended": Hathaway, at p. 302; *R. (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920, *per* Lord Scott of Foscote, at para. 106. The relevant time for assessment of risk is at the time of proposed removal: Hathaway, at p. 920; Wouters, at p. 99. This temporal understanding of refugee status under the Refugee Convention does not support the "binding effect"

[48] Ce témoignage concorde avec le texte et avec l'esprit de la *LE* et de la *LIPR* : le législateur voulait que le ministre de la Justice soit le ministre responsable lorsque les droits d'un réfugié entrent en ligne de compte dans une décision relative à l'extradition. En outre — et je reviendrai sur ce point — la mention, dans le témoignage susmentionné, de l'*obligation* du ministre de *refuser* d'ordonner l'extradition « si la définition de réfugié s'applique » renvoie clairement à l'art. 44 de la *LE*, non à l'art. 115 de la *LIPR*.

[49] Les appelants et les intervenants soutiennent, en fait, que la reconnaissance antérieure de la qualité de réfugié sous le régime de la *LIPR* s'impose au ministre dans l'application de la *LE* tant que l'asile n'est pas perdu ou révoqué en conformité des dispositions de la *LIPR*. Je le répète, ni le texte de la *LIPR* ou de la *LE* ni l'intention évidente du législateur n'autorisent une telle affirmation. De plus, l'argument de « l'effet obligatoire » ne trouve pas appui dans les principes de droit international.

[50] Le statut de réfugié au sens de la Convention dépend, aux termes de cet instrument, de la situation existant au moment de l'examen, non de conclusions officielles. Comme l'a expliqué un auteur, [TRADUCTION] « c'est la situation factuelle relative à la personne, non la reconnaissance officielle de cette situation, qui est la source du statut de réfugié au sens de la Convention » : James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (2005), p. 158 et 278. Il s'ensuit que les droits découlant de la situation de réfugié sont temporels au sens où leur existence est liée à celle du risque et prend fin lorsque le risque disparaît. Ainsi, comme d'autres obligations imposées par la Convention relative aux réfugiés, l'obligation de non-refoulement est donc [TRADUCTION] « entièrement fonction de l'existence d'un risque de persécution [et] elle ne contraint pas un État à permettre à un réfugié de demeurer dans son territoire lorsque le risque a cessé » : Hathaway, p. 302; *R. (Yogathas) c. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920, Lord Scott of Foscote, par. 106. L'appréciation du risque s'effectue au moment du renvoi envisagé : Hathaway, p. 920; Wouters, p. 99. La nature temporelle de la

approach to earlier formal findings of refugee status.

[51] In addition, to the extent that this “binding effect” argument is based on the need for a particular procedural approach, that position is not supported by Canada’s obligations under the Refugee Convention. The Refugee Convention does not contain specific procedural provisions. While it does provide that refugees shall have free access to the courts (Article 16) and due process in relation to expulsion decisions (Article 32), it does not bind the contracting states to any particular process for either granting or withdrawing refugee status. Thus, Canada’s international undertaking with respect to *non-refoulement* does not commit it to any particular procedural scheme for its application in extradition matters.

[52] Moreover, looking beyond the terms of the Refugee Convention, I have not found any international law norm to the effect that extradition may only be ordered if a previous finding that a person is a refugee has been formally set aside. So far as I have been able to determine, state practices on this point vary considerably. Kapferer notes that, in some countries, recognition of refugee status by the asylum (refugee) authorities is binding on those dealing with extradition requests. She also notes, however, that this is not the case in other states (paras. 273-77): see also M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* (5th ed. 2007), at p. 193; E. P. Aughterson, *Extradition: Australian Law and Procedure* (1995), at pp. 35-36. Similarly, the United Nations High Commissioner for Refugees in *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection*, at para. 53 acknowledges that in some countries, the extradition authorities are not bound by a previous formal conferral of refugee status by the immigration or asylum authorities. It seems that this is not problematic from an international law point of view, provided that the extradition authorities give due weight to the obligation of *non-refoulement* by fairly examining the question of whether the risk

notion de réfugié au sens de la Convention ne permet pas de faire valoir l’argument que des conclusions officielles antérieures en matière de protection des réfugiés ont un « effet obligatoire ».

[51] En outre, dans la mesure où cet argument d’un « effet obligatoire » fait intervenir la nécessité d’une démarche procédurale particulière, il ne trouve pas appui dans les obligations du Canada sous le régime de la Convention relative aux réfugiés. Celle-ci ne renferme pas de disposition particulière d’ordre procédural. Même si elle prévoit que les réfugiés ont libre accès aux tribunaux (art. 16) et que les décisions d’expulsion se prennent en conformité du principe de l’application régulière de la loi (art. 32), elle n’impose aux États contractants aucun processus pour la reconnaissance ou le retrait du statut de réfugié. L’engagement international du Canada relatif au non-refoulement ne l’assujettit donc pas à un régime procédural particulier en matière d’extradition.

[52] Au-delà des termes de la Convention relative aux réfugiés, je n’ai trouvé aucune norme de droit international suivant laquelle la décision d’extrader est subordonnée à l’annulation officielle de la reconnaissance antérieure de la qualité de réfugié. Autant que je sache, les pratiques des États diffèrent substantiellement sur ce point. Kapferer relève que, dans certains États, la reconnaissance de la qualité de réfugié par les instances compétentes en la matière a force obligatoire pour les instances d’extradition, mais qu’il n’en va pas ainsi dans d’autres États (par. 273-277) : voir aussi M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* (5^e éd. 2007), p. 193; E. P. Aughterson, *Extradition: Australian Law and Procedure* (1995), p. 35-36. De la même façon, le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés reconnaît au par. 53 de sa *Note d’orientation sur l’extradition et la protection internationale des réfugiés*, que dans certains pays, les instances d’extradition ne sont pas liées par la détermination de statut de réfugié faite par les instances d’asile. Cela ne semble pas faire problème du point de vue du droit international, si les instances d’extradition accordent le poids voulu à l’obligation de non-refoulement en procédant à l’appréciation en bonne

of persecution persists. I conclude that Canada's obligations under the Refugee Convention do not require an earlier formal determination of refugee status to be binding on the extradition authorities. (I should add that in this case Canada is both the state that formally accorded refugee protection to the appellants and the requested state in the extradition process. It is not necessary, therefore, to address the situation in which extradition is requested from Canada of a person whose refugee status was formally accorded by another state.)

[53] For these reasons, I reject the appellants' silence argument.

(3) The "Fair Process" Argument

[54] The interveners, Québec Immigration Lawyers Association and Canadian Council for Refugees, in different ways, make the point that the powers of the Minister of Justice to surrender a person sought under the *EA* do not adequately give effect to Canada's obligations under the Refugee Convention. They submit, in effect, that the protections under the *IRPA* are different and better than those found in the *EA*. However, these submissions are based on the wrong comparison. The protections in the *IRPA* in relation to *non-refoulement* do not apply to extradition; the question, therefore, is not whether the *EA* provides the same protection as the *IRPA* would if it did apply, but how the Minister's surrender powers under the *EA* should be interpreted and applied having regard to its provisions read in light of Canada's international undertakings and the *Charter*. I will take up that issue in the next section of my analysis.

(4) Summary of Conclusions

[55] In my view, the *IRPA* does not constrain the authority of the Minister to extradite a person with refugee status. I conclude that the Minister has that authority under the *EA*. That brings us to the question of whether the Minister exercised his authority reasonably in this case.

et due forme de la persistance du risque de persécution. J'en déduis que les obligations du Canada aux termes de la Convention relative aux réfugiés n'exigent pas que les instances d'extradition soient liées par une reconnaissance antérieure de la qualité de réfugié. (J'ajouterais qu'en l'espèce le Canada est à la fois l'État ayant officiellement accordé l'asile aux appelants et l'État requis dans le cadre du processus d'extradition, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la situation où le Canada est requis d'extrader un réfugié officiellement reconnu tel par un autre État.)

[53] Pour ces motifs, l'argument du silence invoqué par les appelants est écarté.

(3) L'argument de « l'équité procédurale »

[54] Chacun à leur façon, les intervenants Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration et Conseil canadien pour les réfugiés avancent que les pouvoirs conférés au ministre de la Justice en matière d'extradition ne donnent pas adéquatement effet aux obligations du Canada découlant de la Convention relative aux réfugiés. Ils soutiennent, en fait, que les mesures de protection prévues par la *LIPR* diffèrent de celles qui sont accordées par la *LE* et qu'elles leur sont supérieures. Ces arguments, toutefois, procèdent d'une analogie fautive. Les dispositions de la *LIPR* protégeant contre le refoulement ne s'appliquent pas à l'extradition. La question n'est donc pas de savoir si la *LE* protège les personnes comme le ferait la *LIPR* si elle était applicable, mais de quelle façon il convient d'interpréter et d'appliquer les pouvoirs de remise exercés par le ministre en vertu de la *LE* compte tenu de la *Charte* et des engagements internationaux du Canada. C'est là-dessus que portera la prochaine section de mon analyse.

(4) Résumé des conclusions

[55] La *LIPR* ne restreint pas, selon moi, le pouvoir du ministre d'extrader une personne qui a obtenu la qualité de réfugié. J'estime que la *LE* confère ce pouvoir au ministre. Il s'agit donc de se demander si l'exercice de ce pouvoir par le ministre était raisonnable dans les circonstances.

C. *Did the Minister Reasonably Exercise His Authority to Surrender the Appellants?*

(1) Introduction

[56] Section 44(1)(a) and (b) of the *EA* set out the grounds on which the Minister *must* refuse to surrender a person sought. In brief, they are first, if the Minister is satisfied that surrender would be unjust or oppressive in all of the relevant circumstances; second, if the Minister is satisfied that the request for extradition is made for the purpose of prosecuting or punishing the person by reason of their race, religion, nationality, ethnic origin, etc.; and third, if the Minister is satisfied that person's position may be prejudiced for any of those reasons.

[57] In this case, the Minister focussed exclusively on the first ground. He required the appellants to establish, on the balance of probabilities, that they would face persecution on their return to Hungary and that the persecution they face would shock the conscience or be fundamentally unacceptable to Canadian society.

[58] In my view, the Minister applied incorrect legal principles and acted unreasonably in reaching his conclusions. His decision in this case related to the surrender for extradition of refugees to the country they fled. The Minister's approach to the exercise of his powers, in my respectful view, failed to give sufficient weight or scope to Canada's *non-refoulement* obligations in light of which those powers must be interpreted and applied. While the mandatory grounds for refusal set out in s. 44 must be considered as a whole, the most relevant provision in this case is the second branch of s. 44(1)(b) set out in the closing words of that subsection. This provision was included in the *EA* in part to give effect to Canada's *non-refoulement* obligations under the Refugee Convention in the extradition context. While the Minister considered the appellants' status as refugees and examined current conditions in Hungary, his approach in practical terms gave their refugee status no weight and took too narrow a view of Canada's *non-refoulement*

C. *L'exercice du pouvoir d'extrader était-il raisonnable?*

(1) Introduction

[56] Les alinéas 44(1)a) et b) de la *LE* énoncent des motifs qui *obligent* le ministre à refuser l'extradition. En résumé, le premier intervient lorsque le ministre est convaincu que l'extradition serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances, le deuxième, lorsque le ministre est convaincu que la demande d'extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l'intéressé pour des motifs fondés sur la race, la religion, la nationalité, l'origine ethnique, etc., et le troisième, lorsque le ministre est convaincu qu'il pourrait être porté atteinte à la situation de l'intéressé pour l'un de ces motifs.

[57] En l'espèce, le ministre n'a pris en compte que le premier motif. Il a exigé des appelants qu'ils établissent, selon la prépondérance des probabilités, qu'ils seraient exposés à la persécution à leur retour en Hongrie, et que cette persécution choquerait la conscience de la société canadienne ou serait fondamentalement inacceptable pour elle.

[58] À mon avis, le ministre s'est fondé sur des principes juridiques erronés et a agi de façon déraisonnable en arrivant à ses conclusions. Dans un contexte où il devait se prononcer sur l'extradition de réfugiés vers le pays qu'ils avaient fui, il n'a pas accordé selon moi suffisamment de poids ou de portée aux obligations de non-refoulement du Canada, lesquelles devaient entrer en ligne de compte dans l'interprétation et l'application des pouvoirs qu'il exerçait. Bien que les motifs obligatoires de refus énoncés à l'art. 44 doivent être examinés dans leur ensemble, la disposition la plus pertinente en l'espèce est le deuxième élément de l'al. 44(1)b), qui clôt cet alinéa. Cette disposition a été incluse dans la *LE* dans le but, notamment, de donner effet, dans le contexte de l'extradition, à l'obligation de non-refoulement du Canada découlant de la Convention relative aux réfugiés. Le Ministre a pris acte de la qualité de réfugié des appelants et a examiné les conditions existant alors en Hongrie mais, concrètement, il n'a accordé aucun poids à cette

obligations. The Minister in my respectful view applied incorrect legal principles by imposing too high a threshold for determining whether the appellants would face persecution on their return and, by placing the burden of proof on this issue on the appellants notwithstanding the earlier finding that they were refugees. My reasons for these conclusions follow.

(2) Grounds for Refusal of Extradition

[59] In my view, this case turns on the interpretation and application of s. 44 of the *EA*. For the purposes of this appeal, there are three key interpretative issues about s. 44 which must be resolved: (1) What is the most pertinent ground under s. 44 where, as here, the Minister is deciding whether to surrender a person with refugee status? This turns on whether the protection afforded by s. 44(1)(b) is available only in relation to the risk of prejudice resulting from the prosecution or punishment of the person sought or whether it applies to prejudice resulting from discrimination generally; (2) Does a person with refugee status in Canada meet the threshold for invoking this protection? and (3) Who bears the onus of proof that the risk exists? To address these issues, I will first place s. 44 in the context of the extradition process and explain how it interacts with the refugee determination process. I will then turn to a detailed discussion of the purpose of s. 44 and conclude with my analysis of these three interpretative issues.

(a) *Section 44 in Context*

[60] Extradition is mainly an executive branch function stemming from international agreements between states: *United States of America v. Kwok*, 2001 SCC 18, [2001] 1 S.C.R. 532, at para. 27. The *EA*'s main purpose is to provide the means which give effect to Canada's obligations in this regard. Under the *EA*, the Minister of Justice is responsible for the implementation of extradition agreements, dealing with extradition requests and generally for the administration of the *EA*: s. 7.

qualité et il a interprété trop étroitement les obligations de non-refoulement du Canada. J'estime qu'il a appliqué des principes juridiques erronés en examinant la question du risque de persécution suivant un critère trop exigeant et en faisant reposer sur les appelants le fardeau de preuve à cet égard, en dépit de la reconnaissance antérieure de leur qualité de réfugié. Voici pourquoi je tire ces conclusions.

(2) Les motifs de refus d'extradition

[59] Selon moi, c'est l'interprétation et l'application de l'art. 44 de la *LE* qui est déterminante en l'espèce. Pour les besoins du présent pourvoi, il faut répondre à trois questions capitales d'interprétation de cette disposition : (1) Lequel des motifs prévus à l'art. 44 est le plus pertinent lorsque le ministre doit, comme en l'espèce, décider de l'extradition d'un réfugié? Cette question en appelle une autre, à savoir si la protection établie à l'al. 44(1)(b) s'applique uniquement au risque d'atteinte *découlant de poursuites ou de peines* visant l'intéressé ou si elle s'applique à l'atteinte découlant de la discrimination en général. (2) La qualité de réfugié au Canada permet-elle de satisfaire aux conditions d'application de cette protection? (3) Qui a le fardeau de prouver l'existence du risque? En répondant à ces questions, je commencerai par placer l'art. 44 dans le contexte du processus d'extradition et j'expliquerai son interaction avec le processus d'examen des demandes d'asile. J'analyserai ensuite en détail l'objet de cette disposition avant de répondre aux trois questions d'interprétation.

a) *L'article 44 dans son contexte*

[60] L'extradition est principalement une fonction relevant de l'organe exécutif et qui résulte d'accords internationaux entre États : *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, 2001 CSC 18, [2001] 1 R.C.S. 532, par. 27. L'objet premier de la *LE* est de pourvoir aux moyens de donner effet aux obligations du Canada à cet égard. Aux termes de la *LE*, le ministre de la Justice est chargé de la mise en œuvre des accords d'extradition, du traitement des demandes d'extradition et de l'application générale de la Loi : art. 7.

[61] Charron J. recently outlined the scheme of the act in *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170. I will not repeat it in detail here other than to briefly outline the three phases of the extradition process under the *EA*.

[62] In the first phase, the Minister considers an extradition request and decides whether to proceed with it. If he decides in favour of proceeding, he issues an authority to proceed. Where, as here, extradition to face trial is sought, the *EA* simply requires the Minister to be satisfied that the conduct described in the extradition request is criminal in the foreign jurisdiction and that the associated penalty meets the threshold established by s. 3(1)(a) (of at least two years or as specified in the relevant treaty). There is no reference to the immigration status of the person in relation to the Minister's discretion to issue the authority to proceed.

[63] The authority to proceed authorizes the Attorney General, acting on behalf of the extradition partner, to initiate extradition proceedings to seek the order of a superior court judge for the committal of the person sought. The process thus moves into its judicial phase. The function of an extradition hearing is to determine whether the domestic component of double criminality is met (i.e., if the conduct had occurred in Canada, it would have been an offence with the requisite punishment) as required by s. 3(1)(b) of the *EA*. The judge is required to order committal of a person sought for prosecution if there is evidence admissible under the Act of conduct that, had it occurred in Canada, would justify committal for trial in Canada on the offence set out in the authority to proceed and the judge is satisfied that the person is the person sought by the extradition partner: s. 29(1)(a). Nothing in the *EA* specifies that the role of the extradition judge is affected by the fact that the person sought is a refugee.

[64] Following committal, the matter reverts to the Minister for the third phase of the process. It

[61] Récemment, la juge Charron a expliqué le régime établi par la Loi dans *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170. Sans reprendre cet exposé en détail, je vais présenter succinctement les trois étapes du processus d'extradition prévu par la *LE*.

[62] Dans la première étape, le ministre examine la demande d'extradition et, s'il décide d'y donner suite, il prend un arrêté introductif d'instance. Lorsque l'extradition est demandée pour traduire l'intéressé en justice, comme en l'espèce, la *LE* exige simplement que le ministre soit convaincu que la conduite décrite dans la demande d'extradition est criminelle dans le ressort étranger et que la peine dont elle est punissable satisfait aux exigences établies à l'al. 3(1)a) (peine d'au moins deux ans sous réserve de l'accord applicable). Nulle mention du statut de l'intéressé en matière d'immigration n'est faite en rapport avec le pouvoir discrétionnaire du ministre de prendre l'arrêté introductif d'instance.

[63] Cet arrêté autorise le procureur général, agissant au nom du partenaire, à entamer la procédure d'extradition et à demander à un juge d'une cour supérieure de rendre une ordonnance d'incarcération visant l'intéressé. Ce processus amorce l'étape judiciaire. L'audience d'extradition a pour but de déterminer si le volet interne de la double incrimination est respecté (si la conduite avait eu lieu au Canada, elle aurait constitué une infraction punissable de la peine requise) ainsi que l'exige l'al. 3(1)b) de la *LE*. Le juge est tenu d'ordonner l'incarcération d'une personne recherchée pour subir un procès s'il existe une preuve admissible en vertu de la Loi d'actes qui justifieraient, s'ils avaient été commis au Canada, un renvoi à procès ici relativement à l'infraction mentionnée dans l'arrêté introductif d'instance et si le juge est convaincu que la personne qui comparaît est bien la personne recherchée par le partenaire : al. 29(1)a). Rien dans la *LE* n'indique que la qualité de réfugié de l'intéressé influe sur le rôle du juge saisi de la demande d'extradition.

[64] Après l'incarcération, l'affaire est renvoyée au ministre pour la troisième étape du processus. C'est

is at this point which he exercises his power under s. 40 of the *EA* to surrender, or to refuse surrender, the person sought to the extradition partner. This is the phase which is in issue in this case. At the surrender stage, the extradition process is essentially political in nature; the Minister must take into account the requirements of good faith and honour of Canada in responding to the request under an extradition treaty and must weigh the political and international relations ramifications of the decision whether or not to surrender.

[65] In general, the power to surrender is discretionary; as s. 40(1) provides, the Minister “may . . . order that the person be surrendered to the extradition partner”. However, this discretion to order or to refuse surrender is structured and, in some circumstances, constrained by the other provisions of the statute, the applicable treaty and the *Charter*. The statute sets out discretionary grounds on which the Minister may refuse surrender in s. 47. It also sets out mandatory and qualified mandatory grounds of refusal in ss. 44 and 46. Section 44, as noted, is most relevant to this appeal and I will return to it in a moment.

[66] The refugee determination process is not expressly mentioned in the *EA*, other than in s. 40(2). It provides that, before ordering the surrender of “a person who has made a claim for refugee protection”, the Minister of Justice must consult with the Minister responsible for the *IRPA*: s. 40(2). Note that the provision refers to those who have *claimed* refugee protection; it does not refer to those who, like the appellants, have been *granted* refugee protection. It follows that, in the case of a person with refugee status, s. 40(2) does not require the Minister to consult with the MCI. However, it has been held that the provision does not preclude the Minister from doing so: see *Hungary (Republic) v. Horvath*, 2007 ONCA 734, 65 Imm. L.R. (3d) 169, at paras. 16-18, leave to appeal refused, [2008] 1 S.C.R. ix. Moreover, the Minister took the position in oral submissions before us that such consultation is required by virtue of s. 7 of the *Charter* when he considers the surrender of a refugee. I agree that such consultation must occur when the surrender decision concerns a person with refugee status.

à cette étape qu’il exerce le pouvoir prévu à l’art. 40 de la *LE* d’ordonner ou de refuser l’extradition de la personne vers le partenaire, et c’est cette étape qui est en cause en l’espèce. Le processus d’extradition est alors de nature essentiellement politique; le ministre doit prendre en compte les exigences de bonne foi et d’honneur du Canada pour répondre aux demandes d’extradition fondées sur des traités en cette matière et il doit évaluer les effets que la décision d’extrader ou de ne pas extrader aura au plan politique et au plan des relations internationales.

[65] En général, le pouvoir d’ordonner l’extradition est discrétionnaire; comme le prévoit le par. 40(1), le ministre « peut [. . .] ordonner l’extradition vers le partenaire ». Toutefois, les autres dispositions de la Loi, le traité applicable et la *Charte* encadrent ce pouvoir discrétionnaire d’ordonner ou de refuser l’extradition et, parfois, le limitent. La Loi énumère, à l’art. 47, les motifs discrétionnaires pouvant fonder un refus d’extradition par le ministre. Elle prévoit aussi des motifs de refus obligatoires ou partiellement obligatoires aux art. 44 et 46. Encore une fois, c’est l’art. 44 qui est le plus pertinent en l’espèce, et j’y reviendrai sous peu.

[66] Le processus d’examen des demandes d’asile n’est mentionné expressément dans la *LE* qu’au par. 40(2), suivant lequel le ministre de la Justice doit, « [s]i l’intéressé demande l’asile », consulter le ministre responsable de l’application de la *LIPR* : par. 40(2). Je signale qu’il est question dans cette disposition des personnes qui *demandent* l’asile, non de celles qui, comme c’est le cas des appelants, l’ont *obtenu*. Il s’ensuit que, dans le cas des personnes ayant obtenu l’asile, le par. 40(2) n’oblige pas le ministre à consulter le MCI. Il a toutefois été jugé que cette disposition n’empêche pas le ministre de consulter le MCI : voir *Hungary (Republic) c. Horvath*, 2007 ONCA 734, 65 Imm. L.R. (3d) 169, par. 16-18, autorisation d’appel refusée, [2008] 1 R.C.S. ix. D’ailleurs, le ministre a indiqué dans sa plaidoirie que, s’agissant de l’extradition d’un réfugié, l’art. 7 de la *Charte* exige une telle consultation. J’estime comme lui qu’il faut consulter le MCI lorsque la demande d’extradition vise une personne ayant qualité de réfugié.

[67] Although there are no other express references to refugees in the *EA*, it does provide for protections of persons who fear abusive treatment, persecution or torture in the requesting state. The most relevant provision in this regard is s. 44 which sets out mandatory reasons for refusal of surrender. I turn now to a detailed examination of this key provision.

(b) *Section 44 — General Considerations*

[68] Under s. 44(1) of the *EA*, the Minister must refuse to make a surrender order if “satisfied” that (a) the surrender would be unjust or oppressive having regard to all the relevant circumstances; or (b) the request for extradition is made for the purpose of prosecuting or punishing the person by reason of their race, religion, nationality, ethnic origin, language, colour, political opinion, sex, sexual orientation, age, mental or physical disability or status or that the person’s position may be prejudiced for any of those reasons. Section 44(1) reads:

44. (1) The Minister shall refuse to make a surrender order if the Minister is satisfied that

- (a) the surrender would be unjust or oppressive having regard to all the relevant circumstances; or
- (b) the request for extradition is made for the purpose of prosecuting or punishing the person by reason of their race, religion, nationality, ethnic origin, language, colour, political opinion, sex, sexual orientation, age, mental or physical disability or status or that the person’s position may be prejudiced for any of those reasons.

[69] These mandatory reasons for refusal of surrender prevail over provisions of an extradition treaty. This is apparent for two reasons. The use of the mandatory language “shall refuse to make a surrender order” leaves the Minister no discretion to depart from statutory language to give effect to a treaty obligation. Moreover, where Parliament intended treaty obligations to prevail over the statutory grounds for refusal of surrender, this is specifically provided for as it is in s. 45(1) and (2): see

[67] Bien que la *LE* ne renferme aucune autre mention expresse concernant les réfugiés, elle pourvoit à la protection des personnes qui craignent les mauvais traitements, la persécution et la torture dans l’État requérant. La disposition la plus pertinente à cet égard est l’art. 44, qui énumère des motifs obligatoires de refus de l’extradition. J’aborde à présent l’examen en profondeur de cette importante disposition.

b) *Article 44 — Généralités*

[68] Suivant le par. 44(1) de la *LE*, le ministre doit refuser l’extradition s’il est « convaincu » a) qu’elle serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances ou b) que la demande d’extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l’intéressé pour des motifs fondés sur la race, la nationalité, l’origine ethnique, la langue, la couleur, la religion, les convictions politiques, le sexe, l’orientation sexuelle, l’âge, le handicap physique ou mental ou le statut de l’intéressé ou qu’il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l’un de ces motifs. Voici le texte de cette disposition :

44. (1) Le ministre refuse l’extradition s’il est convaincu que :

- a) soit l’extradition serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances;
- b) soit la demande d’extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l’intéressé pour des motifs fondés sur la race, la nationalité, l’origine ethnique, la langue, la couleur, la religion, les convictions politiques, le sexe, l’orientation sexuelle, l’âge, le handicap physique ou mental ou le statut de l’intéressé, ou il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l’un de ces motifs.

[69] Ces motifs obligatoires de refus de l’extradition ont préséance sur les dispositions d’un traité d’extradition. Il en est ainsi pour deux raisons. L’emploi des termes impératifs « refuse l’extradition » ne laisse au ministre aucun pouvoir discrétionnaire de déroger aux termes de la loi pour donner effet à une obligation découlant d’un traité. D’ailleurs, lorsque le législateur a voulu que de telles obligations prennent le pas sur un motif de refus d’extradition prévu par la loi, il l’a indiqué

Robert J. Currie, *International & Transnational Criminal Law* (2010), at pp. 467-68.

[70] As the exercise of the Minister's power to surrender implicates the liberty and in some cases the security of the person sought, the Minister owes a duty of fairness both at common law and in accordance with the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. While we are not called on in this case to address the precise ambit of this duty of fairness, the Court has affirmed that it generally includes adequate disclosure of the case against the person sought, a reasonable opportunity to respond to it and a reasonable opportunity to state his or her own case: see, e.g., *United States of America v. Whitley* (1994), 119 D.L.R. (4th) 693 (Ont. C.A.), at p. 707, aff'd [1996] 1 S.C.R. 467.

[71] The orientation of s. 44 is the protection of human rights. It is therefore not surprising that, as LeBel J. pointed out in *Lake*, at para. 24, there is overlap between the provisions of s. 44 and the *Charter*. While s. 44(1)(a) is not limited to conduct that would constitute a breach of the *Charter*, it is nonetheless the case that where surrender would be contrary to the principles of fundamental justice, it will also be unjust and oppressive within the meaning of s. 44(1)(a). Where extradition is sought for the purpose of persecuting an individual on the basis of a prohibited ground as contemplated by the first branch of s. 44(1)(b), ordering surrender will be contrary to the principles of fundamental justice. It is also not surprising that there is some overlap among the grounds of refusal in ss. 44(1)(a) and (b). The grounds set out in s. 44(1)(b) focus on the conduct of the requesting state. They may be viewed as specific examples of situations in which the surrender would be unjust and oppressive and therefore, in those situations, as structuring and narrowing the Minister's consideration and weighing of competing objectives and concerns that go into the broad assessment of whether surrender would be unjust and oppressive.

[72] The Court has discussed s. 44(1)(a) most recently in *Fischbacher*, at paras. 37-39. Under

expressément, notamment aux par. 45(1) et (2) : voir Robert J. Currie, *International & Transnational Criminal Law* (2010), p. 467-468.

[70] Comme l'exercice du pouvoir du ministre d'ordonner l'extradition met en jeu la liberté et, parfois, la sécurité de l'intéressé, tant la common law que les principes de justice fondamentale énumérés à l'art. 7 de la *Charte* obligent le ministre à agir équitablement. Bien que le présent pourvoi ne nécessite pas que nous délimitions la portée précise de cette obligation d'équité, signalons que notre Cour a confirmé qu'elle comprend généralement la communication de la preuve retenue contre l'intéressé et la possibilité raisonnable d'y répondre et de présenter sa propre preuve : voir, p. ex., *United States of America c. Whitley* (1994), 119 D.L.R. (4th) 693 (C.A. Ont.), p. 707, conf. par [1996] 1 R.C.S. 467.

[71] L'article 44 est axé sur la protection des droits de la personne. On ne se surprendra donc pas que ses dispositions recourent celles de la *Charte*, comme l'a signalé le juge LeBel au par. 24 de l'arrêt *Lake*. Bien que l'al. 44(1)a ne soit pas limité aux comportements enfreignant la *Charte*, il n'en reste pas moins que l'extradition effectuée en contravention des principes de justice fondamentale sera aussi injuste ou tyrannique au sens de l'al. 44(1)a). Lorsque la demande d'extradition est faite dans un but de persécution pour un motif interdit, au sens de la première partie de l'al. 44(1)b), y accéder sera contraire aux principes de justice fondamentale. Il ne faut pas se surprendre non plus que les motifs de refus prévus aux al. 44(1)a) et b) se recourent quelque peu. Les motifs énoncés à l'al. 44(1)b) mettent l'accent sur la conduite de l'État requérant. Ils peuvent être vus comme des exemples précis de situations où l'extradition serait injuste ou tyrannique et, par conséquent, ils encadrent et circonscrivent, dans ces situations, l'examen et l'appréciation globale des objectifs et enjeux concurrents que le ministre doit effectuer pour déterminer si l'extradition serait injuste ou tyrannique.

[72] La Cour a déjà examiné l'al. 44(1)a), le plus récemment dans *Fischbacher*, aux par. 37-39.

that paragraph, the Minister is required to undertake “a balancing of all the relevant circumstances, weighing factors that militate in favour of surrender against those that counsel against” (para. 38). It is generally accepted that the Minister must have a wide measure of appreciation of what circumstances are “unjust or oppressive” and that the person sought bears the burden of demonstrating that such circumstances exist: see, e.g., *Fischbacher*, at para. 37; *Lake*, at paras. 38-39; *Pacificador v. Canada (Minister of Justice)* (2002), 166 C.C.C. (3d) 321 (Ont. C.A.), at para. 55.

[73] The conduct of the requesting state may be considered under s. 44(1)(a) as well as under s. 7 of the *Charter*. The concern of both provisions is not only the act of extradition, but the potential consequences of extradition for the person sought: *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283, at para. 60. The analysis under s. 7 in this context asks whether extraditing the person sought to face those consequences offends the principles of fundamental justice: *Burns*, at para. 59. Section 44(1)(a) has thus been invoked where the person sought contested his surrender on the basis that he would be persecuted by virtue of his race or sexual orientation (*United States of America v. Pannell*, 2007 ONCA 786, 227 C.C.C. (3d) 336; *United States of Mexico v. Hurley* (1997), 35 O.R. (3d) 481 (C.A.)) or that the delay in seeking extradition and the potential punishment and other humanitarian circumstances combined to make surrender unjust and oppressive (*United States v. Bonamie*, 2001 ABCA 267, 96 Alta. L.R. (3d) 252). In this context, it has been held that where the person sought alleges that he or she will face persecution so that surrender would be contrary to the principles of fundamental justice and therefore unjust and oppressive, he or she bears the burden of proof on the balance of probabilities that such persecution will be suffered and that it would shock the conscience of Canadians: see, e.g., *Hurley*, at paras. 51-59. I mention this not to express my view on this approach but simply to contrast the broad balancing called for under s. 44(1)(a) with the much more tightly focussed, specific considerations set out in s. 44(1)(b).

Cette disposition oblige le ministre à « apprécier toutes les circonstances pertinentes, en mettant en balance les facteurs qui militent en faveur de l'extradition avec ceux qui y sont défavorables » (par. 38). Il est généralement reconnu que le ministre doit jouir d'une grande latitude dans l'appréciation de ce qui constitue des circonstances « injustes ou tyranniques » et que la preuve de l'existence de telles circonstances incombe à l'intéressé : voir, notamment, *Fischbacher*, par. 37; *Lake*, par. 38-39; *Pacificador c. Canada (Minister of Justice)* (2002), 166 C.C.C. (3d) 321 (C.A. Ont.), par. 55.

[73] La conduite de l'État requérant peut s'examiner sous l'angle de l'al. 44(1)a) comme sous celui de l'art. 7 de la *Charte*. Ce qui est envisagé, dans ces deux dispositions, n'est pas que l'acte même d'extradition mais aussi les conséquences pouvant découler de l'extradition pour l'intéressé : *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283, par. 60. Dans ce contexte, l'analyse qu'appelle l'art. 7 vise à déterminer si l'extradition de l'intéressé, compte tenu de ces conséquences, enfreint les principes de justice fondamentale : *Burns*, par. 59. Ainsi, l'alinéa 44(1)a) a été invoqué lorsque l'intéressé contestait son extradition en faisant valoir qu'il serait persécuté du fait de sa race ou de son orientation sexuelle (*United States of America c. Pannell*, 2007 ONCA 786, 227 C.C.C. (3d) 336; *United States of Mexico c. Hurley* (1997), 35 O.R. (3d) 481 (C.A.)), ou lorsque le retard à demander l'extradition, combiné à la peine pouvant être infligée et aux autres circonstances d'ordre humanitaire, rendaient l'extradition injuste ou tyrannique (*United States c. Bonamie*, 2001 ABCA 267, 96 Alta. L.R. (3d) 252). Il a été jugé, dans ce contexte, que si une personne dont l'extradition est demandée prétend courir un risque de persécution propre à rendre l'extradition contraire aux principes de justice fondamentale et, par suite, injuste ou tyrannique, elle a le fardeau de démontrer, suivant la prépondérance des probabilités, qu'elle sera victime de persécution et que cela choquera la conscience de la société canadienne : voir, p. ex., *Hurley*, par. 51-59. Je ne cherche pas ici à commenter cette position, mais simplement à montrer comment l'évaluation large requise par l'al. 44(1)a) contraste avec les facteurs beaucoup plus précis et particuliers qu'énonce l'al. 44(1)b).

[74] Under s. 44(1)(b), the Minister is concerned with the specific situations in which the requesting state seeks to prosecute or punish the person sought for a discriminatory purpose or where that person's position may be prejudiced for a discriminatory reason. In contrast to the broad ground of "unjust or oppressive" in s. 44(1)(a), s. 44(1)(b) sets out specific grounds on which surrender must be refused.

[75] Virtually all of the case law approaches the risk of discriminatory treatment in the requesting state through the lens of s. 44(1)(a). This is likely because on first reading, s. 44(1)(b) seems to be concerned only with prosecution or punishment for a discriminatory purpose: see *Pannell*, at para. 29. For reasons I will develop in a moment, I think that is too narrow a reading of s. 44(1)(b).

[76] I turn now to a detailed analysis of s. 44(1)(b). I will first set out the purpose of the provision and then turn to the three interpretative issues to which the section gives rise: (1) whether the prejudice must be related to the prosecution or punishment of the person sought; (2) whether a person with refugee status in Canada meets the threshold for invoking this protection; and (3) who bears the onus of proof that the risk exists.

(c) *The Purpose of Section 44(1)(b) of the Extradition Act*

[77] It is critical to understand that s. 44(1)(b) is Canada's primary legislative vehicle to give effect to Canada's *non-refoulement* obligations when a refugee is sought for extradition. This appears not only from the text of the section, but also from its origins and the debates and hearings at the time of its adoption.

[78] The *non-refoulement* provisions in Article 33 of the Refugee Convention have had considerable impact on extradition law. Extradition statutes and treaties commonly contain provisions inspired by the Refugee Convention's protection against *refoulement*. The formulation adopted by

[74] Sous le régime de l'al. 44(1)b), le ministre doit déterminer plus précisément si l'État requérant cherche à poursuivre ou punir l'intéressé dans un but discriminatoire ou si la situation de l'intéressé pourrait subir une atteinte pour une raison discriminatoire. Contrairement à l'al. 44(1)a) qui énonce l'ample motif de l'extradition « injuste ou tyrannique », l'al. 44(1)b) prévoit des motifs précis exigeant le refus de l'extradition.

[75] En jurisprudence, le risque de discrimination de la part de l'État requérant a pratiquement toujours été abordé sous l'angle de l'al. 44(1)a), probablement parce qu'à première vue, l'al. 44(1)b) semble porter uniquement sur la poursuite ou le châtiement dans un but discriminatoire : voir *Pannell*, par. 29. J'estime qu'il s'agit là d'une conception indûment étroite de l'al. 44(1)b), et je m'en expliquerai ci-après.

[76] J'entreprends maintenant l'analyse détaillée de l'al. 44(1)b). Je commencerai par en exposer l'objet, puis j'aborderai les trois questions d'interprétation qu'il soulève : (1) si l'atteinte doit avoir un lien avec la poursuite ou le châtiement de l'intéressé, (2) si la qualité de réfugié au Canada permet de satisfaire aux conditions d'application de cette protection et (3) qui a le fardeau de prouver l'existence du risque.

c) *L'objet de l'al. 44(1)b) de la Loi sur l'extradition*

[77] Il est essentiel de comprendre que l'al. 44(1)b) constitue le principal instrument législatif de mise en œuvre des obligations de *non-refoulement* du Canada dans le contexte de demandes d'extradition visant des réfugiés. Cet objet ressort non seulement du texte de la disposition, mais également de ses origines et des débats et témoignages qui ont entouré son adoption.

[78] Les dispositions de *non-refoulement* énoncées à l'art. 33 de la Convention relative aux réfugiés ont influé substantiellement sur le droit de l'extradition. Les lois et traités relatifs à l'extradition renferment généralement des dispositions inspirées des garanties contre le *refoulement* prévues

the *European Convention on Extradition*, Eur. T.S. No. 24 (“Extradition Convention”), has been influential. Article 3(2) of that Convention stipulates mandatory reasons for refusal of extradition based on *non-refoulement* as set out in Article 33(1) of the Refugee Convention: Wouters, at p. 137; Goodwin-Gill and McAdam, at p. 258. It provides that extradition shall not be granted “if the requested Party has substantial grounds for believing that a request for extradition for an ordinary criminal offence has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of his race, religion, nationality or political opinion, or that that person’s position may be prejudiced for any of these reasons”.

[79] The text of Article 3(2) of the Extradition Convention suggests that it has two branches: the first is concerned with prosecution or punishment for a discriminatory purpose as set out in the opening words and the second with more general discrimination that may prejudice the person’s position. The words used in the second branch would be an odd choice if the intention was to limit the meaning of “position” to “position in relation to the prosecution or punishment”. The provision is phrased disjunctively and the word “position” is not explicitly tied back to the prosecution or punishment. The French text of the provision supports even more strongly the view that the person’s “position” is not limited to his or her position in relation to the prosecution or punishment. The second branch in the French text is “*ou que la situation de cet individu risque d’être aggravée pour l’une ou l’autre de ces raisons*”. The clause is clearly disjunctive and “*la situation de cet individu*” is not clearly linked to the prosecution or punishment.

[80] Article 3(2) of the Extradition Convention was substantially adopted by Article 3(b) of the United Nations’ *Model Treaty on Extradition* (1990): Bert Swart, “Refusal of Extradition and the United Nations Model Treaty on Extradition”

par cette Convention. La formulation retenue par la *Convention européenne d’extradition*, S.T.E. n° 24 (« Convention d’extradition ») a elle aussi exercé une influence. Le paragraphe 3(2) de cette Convention énonce des motifs obligatoires de refus d’extradition fondés sur le principe de non-refoulement établi au par. 33(1) de la Convention relative aux réfugiés : Wouters, p. 137; Goodwin-Gill et McAdam, p. 258. Il stipule que l’extradition ne sera pas accordée « si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d’extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d’opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d’être aggravée pour l’une ou l’autre de ces raisons ».

[79] Il appert du texte du par. 3(2) de la Convention d’extradition que cette disposition comporte deux parties. La première, au début de ce paragraphe, concerne la poursuite ou la punition dans un but discriminatoire, et la seconde, une discrimination plus générale pouvant aggraver la situation de l’intéressé. Dans la version anglaise, la formulation de la deuxième partie serait étrange si l’intention était de restreindre le sens du mot anglais « *position* » (situation) à celui de « situation relativement à la poursuite ou à la peine ». L’énoncé est disjonctif, et le mot « *position* » ne se rapporte pas explicitement à la poursuite ou à la peine. La version française de cette disposition fournit d’ailleurs un argument encore plus convaincant en faveur de l’opinion que la « situation » de l’intéressé n’est pas limitée à la situation relative à la poursuite ou à la peine. Le texte français de la deuxième partie de la disposition est « ou que la situation de cet individu risque d’être aggravée pour l’une ou l’autre de ces raisons ». La nature disjonctive de l’énoncé est évidente et, les mots « la situation de cet individu » ne renvoient pas clairement à la poursuite ou à la peine.

[80] L’alinéa 3b) du *Traité type d’extradition* des Nations Unies (1990) reprend en substance le texte du par. 3(2) de la Convention d’extradition : Bert Swart, « Refusal of Extradition and the United Nations Model Treaty on Extradition » (1992),

(1992), 23 *Neth. Y.B. Int'l Law* 175, at p. 194. The United Nations Office on Drugs and Crime's *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters* (2002), at para. 47, notes that this formulation, which is inspired by the principle of *non-refoulement* contained in the Refugee Convention, has been used, sometimes in a modified form, in extradition treaties around the world. As the Manual puts it, this clause “enables a party to refuse extradition if it determines that the extradition request is discriminatory in its purpose or if the subject of the request may be prejudiced because of one of the enumerated discriminatory grounds” (emphasis added).

[81] Section 44(1)(b) of the *EA* is inspired by the provisions in the Extradition Convention and the *Model Treaty on Extradition*. This is clear from the similarity of their texts. The wording of the closing section of all three provisions is virtually identical. The Extradition Convention, as noted, provides in Article 3(2) that extradition shall not be granted “if the requested Party has substantial grounds for believing that a request for extradition for an ordinary criminal offence has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of his race, religion, nationality or political opinion, or that that person's position may be prejudiced for any of these reasons”. Article 3(b) of the *Model Treaty on Extradition*, which was based on the Extradition Convention, provides that extradition shall not be granted “[i]f the requested State has substantial grounds for believing that the request for extradition has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of that person's race, religion, nationality, ethnic origin, political opinions, sex or status, or that that person's position may be prejudiced for any of those reasons”. Section 44(1)(b) of the *EA* provides that the Minister “shall refuse to make a surrender order if the Minister is satisfied that . . . the request for extradition is made for the purpose of prosecuting or punishing the person by reason of their race, religion, nationality, ethnic origin, language, colour, political opinion, sex, sexual orientation, age, mental or physical disability or status or

23 *Neth. Y.B. Int'l. Law* 175, p. 194. Les documents *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters* de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (2002), signalent, au par. 47, que cette formulation, inspirée du principe de non-refoulement énoncé dans la Convention relative aux réfugiés, se retrouve, dans une forme parfois modifiée, dans des traités d'extradition conclus dans le monde entier. Comme l'indique le Manuel, cette clause [TRADUCTION] « permet à la partie requise de refuser l'extradition si elle estime que la demande poursuit un but discriminatoire ou si l'intéressé peut subir une atteinte en raison d'un des motifs discriminatoires énoncés » (je souligne).

[81] L'alinéa 44(1)b) de la *LE* est inspiré des dispositions de la Convention d'extradition et du *Traité type d'extradition*. La similitude de leurs textes l'indique clairement. Le libellé de la dernière partie des trois dispositions est pratiquement identique. Comme on l'a vu, la Convention d'extradition prévoit, au par. 3(2), que l'extradition n'est pas accordée « si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons ». L'alinéa 3b) du *Traité type d'extradition*, inspiré de la Convention d'extradition, énonce que l'extradition n'est pas accordée « [s]i l'État requis a de sérieux motifs de croire que la demande d'extradition a été présentée en vue de poursuivre ou de punir une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de ses opinions politiques, de son sexe ou de son statut, ou qu'il pourrait être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons ». Suivant le libellé de l'al. 44(1)b) de la *LE*, le ministre « refuse l'extradition s'il est convaincu que [. . .] la demande d'extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l'intéressé pour des motifs fondés sur la race, la nationalité, l'origine ethnique, la langue, la couleur, la religion, les convictions politiques, le sexe,

that the person's position may be prejudiced for any of those reasons". The adoption of this language in s. 44(1)(b) makes clear that it was directed to the same purpose as the comparable provision in the Extradition Convention and the *Model Treaty on Extradition*: fulfilling *non-refoulement* obligations in the extradition context. It is reasonable to infer that this provision was adopted to serve the purpose identified for its counter-part in the Extradition Convention and *Model Treaty on Extradition*, protection against prejudice in the requesting state, particularly when extradition would constitute a violation of the requested state's obligations in relation to *non-refoulement*.

[82] Both the English and French texts of s. 44(1)(b) support the view that it contains two branches and that the "position" of the party is not limited to his or her position in relation to prosecution or punishment. The English text, "or that the person's position may be prejudiced" is, like the Extradition Convention, disjunctive and does not expressly link the person's "position" to the prosecution or punishment. The French text, "*ou il pourrait être porté atteinte à sa situation*" suggests more strongly that "*sa situation*" is not limited to the prosecution or punishment. The use of the general expression "*il pourrait*" clearly does not refer to the prosecution or punishment and seems an unlikely choice of words had such a limitation been intended.

[83] The co-relation between s. 44(1)(b) and *non-refoulement* is explicit in the debates and discussions leading to its enactment. There were references to the origin of the provision in the *Model Treaty on Extradition* (which was modelled on the Extradition Convention) and to the fact that the draft Bill adopted the listed grounds of discrimination from the Refugee Convention's refugee definition: see, e.g., the Hon. Peter Adams, Parliamentary Secretary to the Leader of the Government, *House of Commons Debates*, vol. 135, No. 162, 1st Sess., 36th Parl., November 30, 1998, at pp. 10591-92; the Hon. Réal Ménard, *House of Commons Debates*,

l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap physique ou mental ou le statut de l'intéressé, ou il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l'un de ces motifs ». Cette formulation de l'al. 44(1)(b) fait clairement ressortir qu'il vise le même objet que la disposition correspondante de la Convention d'extradition et du *Traité type d'extradition* : satisfaire aux obligations de non-refoulement dans le contexte de l'extradition. On peut raisonnablement conclure que cette disposition a été adoptée pour servir les fins poursuivies par les dispositions analogues de la Convention d'extradition et du *Traité type d'extradition* : la protection contre les atteintes dans l'État requérant, en particulier lorsque l'extradition entraînerait la violation des obligations de l'État requis en matière de non-refoulement.

[82] Les versions française et anglaise de l'al. 44(1)(b) de la *LE* permettent toutes deux d'affirmer que la disposition comporte deux parties et que la « situation » de l'intéressé ne se limite pas à sa situation relativement à la poursuite ou à la peine. Le texte anglais « *or that the person's position may be prejudiced* » est, comme celui de la Convention d'extradition, de nature disjunctive, et il ne lie pas expressément la « situation » de l'intéressé à la poursuite ou à la peine. Le texte français « *ou il pourrait être porté atteinte à sa situation* » indique plus clairement que « *sa situation* » ne se limite pas à la poursuite ou à la peine. L'emploi de l'expression générale « *il pourrait* » ne renvoie manifestement pas à une poursuite ou une peine, et il est peu probable que le législateur aurait employé ces mots s'il avait voulu établir une telle restriction.

[83] Le lien entre l'al. 44(1)(b) et le non-refoulement ressort explicitement des débats et des discussions ayant précédé l'adoption de cette disposition. Il y est fait mention du fait que le *Traité type d'extradition* (inspiré de la Convention d'extradition) est la source de la disposition et que le projet de loi reprend les motifs de discrimination figurant dans la définition de réfugié énoncée à la Convention relative aux réfugiés : voir, p. ex., M. Peter Adams, secrétaire parlementaire du leader du gouvernement à la Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, n° 162, 1^{re} sess., 36^e lég., 30 novembre 1998, p. 10591-10592;

at p. 10595; Mr. Don Piragoff, General Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Human Rights*, November 5, 1998, at 17:10.

[84] I earlier referred to the testimony of Gerry Van Kessel. His evidence makes it particularly clear that the *EA* was intended to oblige the Minister to refuse extradition where the person sought fell within the refugee definition. As Mr. Van Kessel put it during his testimony:

Bill C-40 [which became the 1999 *Extradition Act*] changes will legislate the rules for the interaction between the extradition process and the refugee determination process for the first time.

Bill C-40 also says protection [i.e. of refugees] remains an issue and a concern that the Minister of Justice needs to deal with, and that is also dealt with in Bill C-40. The choice made there is that the Minister of Justice, before making a final decision on extradition or surrender order, shall refuse to make a surrender if the refugee definition applies [Emphasis added.]

(Testimony before the Standing Committee on Justice and Human Rights, November 17, 1998, at 11:45 and 12:05)

[85] This comment relates to what is now s. 44(1)(b) of the *EA* as it is the only provision among the grounds for refusal of surrender that lists the prohibited grounds of discrimination which will give rise to refugee protection. (I note that the draft Bill originally listed only grounds that very closely mirrored those set out in the refugee definition in the Refugee Convention, and that the list of prohibited grounds was expanded during Parliamentary consideration of the Bill to include the prohibited grounds of discrimination in the *Charter* and the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6: see House of Commons, *Sixteenth Report*, Standing Committee on Justice and Human Rights, November 23, 1998, at clause 44.)

M. Réal Ménard, *Débats de la Chambre des communes*, p. 10595; M. Don Piragoff, avocat général, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice, *Procès-verbal et témoignages du Comité permanent de la justice et des droits de la personne*, 5 novembre 1998, 17:10.

[84] J'ai déjà mentionné le témoignage de Gerry Van Kessel. Ce témoignage indique de façon particulièrement claire que la *LE* a pour but d'obliger le ministre à refuser l'extradition lorsque l'intéressé est visé par la définition de réfugié. Comme l'a déclaré M. Van Kessel :

Les amendements au projet de loi C-40 [devenu la *Loi sur l'extradition* en 1999] imposeront, pour la première fois, par voie législative les règles d'interaction entre le processus d'extradition et le processus de détermination du statut de réfugié.

Le projet de loi C-40 ajoute toutefois que la protection reste une question dont le ministère de la Justice devra tenir compte. Ainsi, il prévoit que le ministère de la Justice, avant de décider d'extrader ou non, refuse d'ordonner l'extradition si la définition de réfugié s'applique . . . [Je souligne.]

(Témoignage devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne, 17 novembre 1998, 11:45 et 12:05)

[85] Ce commentaire se rapporte à ce qui est maintenant l'al. 44(1)(b) de la *LE*, la seule disposition en matière de refus d'extradition qui énumère les motifs de discrimination donnant ouverture à la protection des réfugiés. (Je note qu'à l'origine, l'avant-projet de loi n'énumérait que des motifs étroitement apparentés à ceux qu'énonçait la définition de réfugié de la Convention relative aux réfugiés. La liste des motifs interdits s'est allongée, au cours des débats parlementaires, pour inclure les motifs de discrimination prohibés par la *Charte* et par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6 : voir Chambre des communes, *Seizième rapport* du Comité permanent de la justice et des droits de la personne, 23 novembre 1998, art. 44.)

[86] This clear link between s. 44(1)(b) and Canada's international obligations under the Refugee Convention has important implications for its interpretation and application in the refugee context. The Refugee Convention has an "overarching and clear human rights object and purpose", and domestic law aimed at implementing the Refugee Convention, such as s. 44(1)(b), must be interpreted in light of that human rights object and purpose: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at para. 57. Section 44(1)(b), when applied to the situation of a refugee whose extradition is sought, must be understood in the full context of refugee protection.

(d) *The Three Interpretative Questions*

[87] I turn now to the three interpretative issues on which the appeal turns.

(i) Prejudice and the Prosecution

[88] As noted, s. 44(1)(b) provides that the Minister shall refuse surrender if satisfied that "the request for extradition is made for the purpose of prosecuting or punishing the person by reasons of their race [etc.] . . . or [if] the person's position may be prejudiced for any of those reasons". The question arises whether s. 44(1)(b) is concerned only with prejudice in the context of the prosecution. The first part of the paragraph appears to be so directed as it relates to prosecutions or punishments with a discriminatory purpose. However, the concluding words of the subsection — "or that the person's position may be prejudiced for any of those reasons" — are not explicitly limited to prejudice to the person with respect to the prosecution. In my view, for three reasons, the prejudice referred to in these concluding words is not limited to prejudice in the prosecution or punishment.

[89] First, as I have discussed earlier, there is strong textual support in both the English and French texts of the Extradition Convention and the *EA* for the view that the second branch of s. 44(1)(b)

[86] Le lien évident unissant l'al. 44(1)(b) aux obligations internationales du Canada découlant de la Convention relative aux réfugiés influe substantiellement sur son interprétation et son application à des réfugiés. La Convention poursuit des « objets et [d]es buts généraux, nettement en rapport avec les droits de la personne », et le droit interne visant la mise en œuvre de cette Convention — tel l'al. 44(1)(b) — doit être interprété en fonction de ces objets et buts axés sur les droits de la personne : *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 57. L'alinéa 44(1)(b), lorsqu'il s'applique à une demande d'extradition visant un réfugié, doit être considéré dans le contexte global de la protection des réfugiés.

d) *Les trois questions d'interprétation*

[87] J'aborde à présent les trois questions d'interprétation au cœur du présent pourvoi.

(i) Atteinte et poursuite

[88] On l'a vu, l'al. 44(1)(b) énonce que le ministre doit refuser l'extradition s'il est convaincu que « la demande d'extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l'intéressé pour des motifs fondés sur la race, [. . .] ou [qu']il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l'un de ces motifs ». On peut se demander si, aux termes de l'al. 44(1)(b), l'atteinte n'est envisagée que dans le contexte d'une poursuite. La première partie de cette disposition semble ainsi limitée puisqu'elle porte sur les poursuites et les peines poursuivant un but discriminatoire. La dernière partie de l'alinéa, toutefois — « ou il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l'un de ces motifs » — n'est pas expressément restreinte aux atteintes en contexte de poursuite. J'estime, pour les trois raisons exposées ci-après, que l'atteinte envisagée par la dernière partie de l'alinéa n'est pas limitée au contexte de la poursuite ou de la peine.

[89] Premièrement, comme je l'ai déjà indiqué, les versions française et anglaise de la Convention d'extradition et de la *LE* étaient solidement la thèse selon laquelle la deuxième partie de l'al. 44(1)(b) ne

is not limited to the position of the person with respect to the prosecution or punishment in the requesting state.

[90] Second, as a review of the provision's origins and the Parliamentary record shows, a clear legislative purpose of the provision includes giving effect to Canada's obligations with respect to *non-refoulement*. Reading the section as being confined to prejudice in the prosecution or punishment of the refugee would not allow the section to achieve this purpose.

[91] Third, the provisions of the Extradition Convention on which s. 44(1)(b) is based have been interpreted as not being confined to prejudice in the context of prosecution or the imposition of punishment but have also been applied to prejudice resulting from extradition in violation of a refugee's *non-refoulement* protection. In short, the direct link between these provisions and the *non-refoulement* protections in Article 33 of the Refugee Convention has been noted and given effect.

[92] A succinct discussion of the relationship between Article 3(2) of the Extradition Convention and Article 33(1) of the Refugee Convention may be found in the decision of the Netherlands, Council of State, Judicial Division, in *Folkerts v. State-Secretary of Justice* (1978), 74 I.L.R. 472. Most relevant for our purposes is the following passage which, quoting from the decision of the *State-Secretary*, makes two important points. First, the criteria are the same for *non-refoulement* protection under Article 33 of the Refugee Convention and for protection against discrimination under Article 3(2) of the Extradition Convention. Second, the protection against discrimination under Article 3(2) is not limited to discrimination in the criminal proceedings themselves, but more generally. The report puts it this way at p. 474:

As appears from their wording and obvious intent, there is a close relation between [Article 3(2) of the European Convention on Extradition] and Article 33 of the Geneva Convention on the Status of Refugees, in

limite pas la situation de l'intéressé à la poursuite ou la peine dans l'État requérant.

[90] Deuxièmement, comme le montre l'examen des sources de la disposition et de son historique parlementaire, le législateur voulait clairement qu'elle donne effet notamment aux obligations du Canada en matière de non-refoulement. En restreindre la portée aux atteintes dans le contexte de poursuites ou de peines ne permettrait pas la réalisation de cet objet.

[91] Troisièmement, suivant l'interprétation qui en a été faite, les dispositions de la Convention d'extradition ayant inspiré l'al. 44(1)(b) ne protègent pas uniquement contre les atteintes dans le contexte de poursuites ou de peines mais ont également été appliquées aux atteintes découlant de l'extradition exécutée sans égard à la protection contre le refoulement. En bref, le lien direct entre ces dispositions et la protection contre le refoulement prévue à l'art. 33 de la Convention relative aux réfugiés a été pris en considération, et il lui a été donné effet.

[92] Dans la décision *Folkerts c. State-Secretary of Justice* (1978), 74 I.L.R. 472, la Section judiciaire du Conseil d'État des Pays-Bas a brièvement examiné la relation existant entre le par. 3(2) de la Convention d'extradition et le par. 33(1) de la Convention relative aux réfugiés. Le passage de cette décision reproduit ci-dessous, citant la *State-Secretary*, établit deux points importants, très pertinents pour le présent pourvoi. Premièrement, la disposition de protection contre le refoulement, l'art. 33 de la Convention relative aux réfugiés, et la disposition de protection contre la discrimination énoncée au par. 3(2) de la Convention d'extradition font appel aux mêmes critères. Deuxièmement, la protection contre la discrimination prévue au par. 3(2) n'est pas limitée à la discrimination dans le cadre des poursuites criminelles elles-mêmes; elle est plus générale. On peut lire ce qui suit à la p. 474 du recueil :

[TRADUCTION] Comme l'indiquent leur libellé et leur objet évident, il existe un lien étroit entre [le par. 3(2) de la Convention européenne d'extradition] et l'art. 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, au

the sense that the criteria for the decision on whether an individual is threatened on account of his race, religion, nationality or political opinion must be considered to be the same in the two provisions.

The Refugees Convention does indeed apply to persons subject to forms of persecution other than criminal proceedings (prosecution), whereas a request for extradition can be made only in respect of a criminal investigation or the enforcement of a criminal judgment, though examination of a request for extradition in the light of Article 3(2) of the European Convention on Extradition does allow a judgment on the possibility of persecution other than in the sense of criminal proceedings. [Emphasis added.]

[93] The Swiss Federal Court has taken the same view. In a decision noted by Gottfried Köfner in (1993), 5 *Int'l J. Refugee L.* 271, the court is reported as saying that

art. 3 of the 1957 European Convention on Extradition stipulates not only non-extradition for political offences, but also for reasons concerning the personal situation of the individual to be extradited in the country of origin Art. 3(2) of the European Convention on Extradition is the concrete expression of the refugee law principle of *non-refoulement* in the context of extradition law. Both provisions protect persons who are in danger of persecution or punishment for race, religion, nationality or their political opinion. [p. 272]

[94] It is true that there is English and Australian authority for the view that the protection afforded by the comparable provisions in those jurisdictions is limited to protection against prejudice in the trial or punishment of the person sought: see, e.g., Clive Nicholls, Clare Montgomery and Julian B. Knowles, *The Law of Extradition and Mutual Assistance* (2nd ed. 2007), at §5.44-5.53; *Hilali v. Central Court of Criminal Proceedings No. 5 of the National Court, Madrid*, [2006] EWHC 1239 (Admin.), [2006] 4 All E.R. 435 (Q.B., Div. Ct.); Aughterson, at pp. 111-15; *Republic of Croatia v. Snedden*, [2010] HCA 14, 265 A.L.R. 621. However, this approach reflects significant differences in drafting between those provisions, on one hand, and the Extradition Convention and s. 44(1)(b) on the other.

sens où il appert que la question de savoir si une personne est menacée en raison de sa race, sa religion, sa nationalité ou ses opinions politiques s'examine suivant les mêmes critères en application de l'une et l'autre disposition.

La Convention relative aux réfugiés s'applique effectivement aux personnes visées par des formes de persécution autres que des instances criminelles (poursuites), alors qu'une demande d'extradition ne peut être faite qu'à l'égard d'une enquête criminelle ou de l'exécution d'un jugement en matière criminelle, bien que l'examen d'une demande d'extradition en tenant compte du par. 3(2) de la Convention européenne d'extradition permette l'évaluation de la possibilité de persécution autrement qu'au sens de la poursuite criminelle. [Je souligne.]

[93] La Cour fédérale suisse a adopté la même position. Dans une décision résumée par Gottfried Köfner à (1993), 5 *Int'l J. Refugee L.* 271, la cour aurait affirmé que

[TRADUCTION] l'art. 3 de la Convention européenne d'extradition de 1957 prévoit non seulement qu'il ne peut y avoir extradition à l'égard d'infractions politiques, mais qu'il ne peut y en avoir non plus pour des raisons tenant à la situation personnelle de l'individu qui doit être extradé dans son pays d'origine [. . .] Le paragraphe 3(2) de la Convention européenne d'extradition est l'expression concrète, dans le contexte du droit de l'extradition, du principe de non-refoulement du droit relatif aux réfugiés. Les deux dispositions protègent les personnes qui risquent d'être persécutées ou punies pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques. [p. 272]

[94] Il est vrai que des décisions anglaises et australiennes ont statué que la protection accordée par les dispositions du droit interne comparables ne va pas au-delà de la protection contre les atteintes dans les poursuites ou dans les peines : voir, p. ex., Clive Nicholls, Clare Montgomery et Julian B. Knowles, *The Law of Extradition and Mutual Assistance* (2^e éd. 2007), §5.44-5.53; *Hilali c. Central Court of Criminal Proceedings No. 5 of the National Court, Madrid*, [2006] EWHC 1239 (Admin.), [2006] 4 All E.R. 435 (C. Div., B.R.); Aughterson, p. 111-115; *Republic of Croatia c. Snedden*, [2010] HCA 14, 265 A.L.R. 621. Cette position, toutefois, est le reflet de différences importantes existant entre le libellé de ces dispositions d'une part, et celui de la Convention d'extradition et de l'al. 44(1)(b) d'autre part.

[95] The English provisions focus more specifically on discrimination in the context of the trial and punishment than do the Extradition Convention or s. 44(1)(b). After addressing in s. 13(a) of the *Extradition Act 2003* (U.K.), c. 41, extradition sought for a discriminatory purpose, s. 13(b) is directed to situations in which the person sought, if extradited, “might be prejudiced at his trial or punished, detained or restricted in his personal liberty by reason of his race, religion, [etc.]”. The Australian provision, s. 7(c) of the *Extradition Act 1988*, No. 4, similarly makes an explicit link between discrimination and prejudice at trial or in relation to punishment: “. . . the person may be prejudiced at his or her trial, or punished, detained or restricted in his or her personal liberty, by reason of his or her race, religion [etc.]”.

[96] Given the text and purpose of s. 44(1)(b) and the interpretation which has been given to the Extradition Convention on which it is based, I would read the closing words of s. 44(1)(b) broadly as protecting a refugee against *refoulement* which risks prejudice to him or her on the listed grounds in the requesting state whether or not the prejudice is strictly linked to prosecution or punishment.

(ii) Refugee Status and Invoking the Protection

[97] This appeal does not call for an exhaustive interpretation of s. 44(1)(b). The question here is the relationship between the conditions giving rise to refugee status and the risk described in s. 44(1)(b). In my view, a person who is a refugee and therefore entitled to *non-refoulement* protection under the Refugee Convention is entitled to invoke the protection under s. 44(1)(b). This approach is consistent with the text of the provision and achieves its legislative purpose.

[98] The Refugee Convention affords refugee protection (subject of course to exclusions) to persons having a “well-founded fear” of being persecuted on the enumerated grounds: Article 1A(2). In Canadian domestic law under s. 95 of the *IRPA*,

[95] Les dispositions du droit anglais sont plus directement axées sur la discrimination dans le contexte du procès et de la peine que ne le sont la Convention d’extradition ou l’al. 44(1)b). L’alinéa 13a) de l’*Extradition Act 2003* (R.-U.), ch. 41, porte sur l’extradition demandée pour des motifs discriminatoires; l’al. 13b) traite des situations où l’intéressé, s’il est extradé, [TRADUCTION] « peut subir une atteinte lors de son procès ou être puni, détenu ou voir sa liberté réduite du fait de sa race, sa religion [etc.] ». La disposition australienne, l’al. 7c) de l’*Extradition Act 1988*, n° 4, établit elle aussi un lien explicite entre la discrimination et l’atteinte dans le contexte du procès ou de la peine : [TRADUCTION] « [L]’intéressé peut subir un préjudice lors de son procès ou être puni, détenu ou voir sa liberté réduite du fait de sa race, sa religion, [etc.] ».

[96] Compte tenu du texte et de l’objet de l’al. 44(1)b) ainsi que de la façon dont a été interprétée la Convention d’extradition dont il est inspiré, j’estime qu’il faut donner une interprétation large à la dernière partie de l’al. 44(1)b) et considérer que cet alinéa protège le réfugié contre le refoulement qui risque de lui porter atteinte pour un motif énuméré dans l’État requérant, que cette atteinte soit ou non strictement liée à la poursuite ou la punition.

(ii) Qualité de réfugié et application de la protection

[97] Le présent pourvoi n’exige pas que l’on procède à une interprétation détaillée de l’al. 44(1)b). Ce qui importe en l’espèce est le lien existant entre les conditions déterminant la qualité de réfugié et le risque décrit à l’al. 44(1)b). Selon moi, quiconque a qualité de réfugié et peut, en conséquence, se réclamer de la protection contre le refoulement en vertu de la Convention relative aux réfugiés peut invoquer la protection prévue à l’al. 44(1)b). Ce raisonnement concorde avec le texte de cette disposition et permet la réalisation de son objet législatif.

[98] La Convention relative aux réfugiés protège (sous réserve de certaines exclusions, naturellement) les personnes « craignant avec raison » d’être persécutées pour les motifs qu’elle énumère : section A(2) de l’article premier. En droit interne

a refugee claimant must show that he or she falls within the statutory definition of refugee, which, in the case of Convention refugees, closely tracks the language of the Refugee Convention: s. 96 of the *IRPA*. Jurisprudence from the Federal Court of Appeal holds that the burden is on the claimant to show that he or she subjectively fears persecution and that this fear is objectively well-founded. The latter condition requires proof that there is a “reasonable chance”, a “reasonable” possibility, or a “serious possibility”: see, e.g., *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.), at p. 683; Lorne Waldman, *Immigration Law and Practice* (2nd ed. (loose-leaf)), vol. 1, at §8.91-8.98. My objective is not to reach any firm conclusions about precisely how the test should be framed; the point is simply that under the Refugee Convention and under s. 96 of the *IRPA*, the refugee claimant has to establish a risk of persecution and does not have to prove on the balance of probabilities that the feared persecution will in fact occur.

[99] The next question is how this approach to refugee protection fits with the Refugee Convention’s protection against *refoulement*. On an initial reading of the text, the Refugee Convention’s *non-refoulement* provision, Article 33, does not seem to be exactly aligned with the Convention’s definition of refugee. While the Article 1 definition of refugee speaks of a “well-founded fear of being persecuted” on the prohibited grounds, Article 33 protects against expulsion of a refugee to a place “where his life or freedom would be threatened” on those grounds. The use of the words “would be” in Article 33 may suggest that a probability of persecution has to be shown, while the use of the word “threatened” suggests that, like the definition of refugee, this protection against *refoulement* is concerned with risk. The different words used in Articles 1 and 33 give rise to the question of whether all persons who meet the definition of refugee in Article 1 (and are not otherwise excluded from refugee protection) are entitled to protection against *refoulement* under Article 33, or whether some different or higher standard is required to be

canadien, le demandeur d’asile doit, suivant l’art. 95 de la *LIPR*, démontrer que la définition de réfugié prévue par la Loi s’applique à lui; dans le cas des réfugiés au sens de la Convention, cette définition suit de très près le libellé de la Convention relative aux réfugiés : art. 96 de la *LIPR*. La Cour d’appel fédérale a jugé qu’il incombe au demandeur d’asile de démontrer l’existence d’une crainte subjective de persécution reposant sur des fondements objectifs. La deuxième condition exige la preuve d’une « possibilité raisonnable » ou d’une « possibilité sérieuse » de persécution : voir, p. ex., *Adjei c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.), p. 683; Lorne Waldman, *Immigration Law and Practice* (2^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, §8.91-8.98. Sans vouloir arriver ici à une formulation précise du test applicable, je tiens simplement à indiquer qu’en vertu de la Convention relative aux réfugiés et de l’art. 96 de la *LIPR* le demandeur d’asile doit démontrer l’existence d’un risque de persécution mais n’a pas à prouver suivant la prépondérance des probabilités que sa crainte de la persécution se matérialisera.

[99] La question suivante concerne la façon dont cette conception de la protection des réfugiés se combine avec la protection contre le refoulement prévue par la Convention relative aux réfugiés. À première vue, l’art. 33, la disposition de cette Convention traitant de la protection contre le refoulement, ne semble pas coïncider parfaitement avec la définition de réfugié que donne cet instrument. Alors que la définition énoncée à l’article premier parle d’une personne « craignant avec raison d’être persécutée » pour un motif interdit, l’art. 33 protège le réfugié contre l’expulsion vers un territoire « où sa vie ou sa liberté seraient menacées » pour ces motifs. L’emploi du conditionnel à l’art. 33 peut donner à penser qu’il faut démontrer l’existence d’une probabilité de persécution, tandis que le mot « menacées » indique que cette protection contre le refoulement, comme la définition de réfugié, se rapporte à un risque. On peut se demander, devant la différence dans la terminologie utilisée à l’article premier et à l’art. 33, si toutes les personnes satisfaisant à la définition de réfugié énoncée à l’article premier (qui ne sont pas

entitled to that protection. There is a strong case to be made that the thresholds are in fact the same under both provisions. But in any event, the language of s. 44(1)(b) — “may be prejudiced” — demonstrates a clear legislative intent to refer to a risk of prejudice rather than to a more certain standard.

[100] Commentators are generally in agreement that the thresholds under Articles 1 and 33 of the Refugee Convention are the same — in other words, that all refugees under the Refugee Convention benefit from Article 33 *non-refoulement* protection notwithstanding the difference in wording between Article 1 and Article 33: see, e.g., Goodwin-Gill and McAdam, at p. 234; Wouters, at pp. 56-57; Hathaway, at pp. 304-5; Jari Pirjola, “Shadows in Paradise — Exploring *Non-Refoulement* as an Open Concept” (2007), 19 *Int’l J. Refugee L.* 639, at p. 645. The commentators’ position is supported by judicial decisions in the United Kingdom, Australia and New Zealand: see, e.g., *R. v. Secretary of State for the Home Department ex p. Sivakumaran*, [1988] 1 A.C. 958, at p. 1001; *M38/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2003] FCAFC 131, 199 A.L.R. 290, at para. 38; *Zaoui v. Attorney-General (No. 2)*, [2005] 1 N.Z.L.R. 690 (C.A.), at para. 36.

[101] There are however, opinions to the contrary in the United States. For example, in *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987), in the course of interpreting the U.S. domestic law tests for withholding of deportation and granting asylum as a refugee, a majority of the Supreme Court opined that Article 33.1 of the Refugee Convention does not extend *non-refoulement* protection to everyone who meets the definition of refugee: p. 440. This view, however, was not accepted by three members of the court. Given the fundamental human rights character of the Refugee Convention and the centrality to refugee law of the principle of *non-refoulement*, I, with respect, find the views of the commentators and the

autrement exclues de la protection des réfugiés) ont droit à la protection contre le refoulement de l’art. 33 ou si une norme distincte ou plus exigeante s’applique à cette protection. On peut solidement faire valoir que les conditions sont les mêmes dans les deux dispositions mais, en tout état de cause, les mots « pourrait être porté atteinte » de l’al. 44(1)(b) indiquent que le législateur envisage clairement un risque d’atteinte et non une norme plus certaine.

[100] Les auteurs s’entendent généralement sur le fait que les conditions établies par l’article premier et l’art. 33 de la Convention relative aux réfugiés sont les mêmes — autrement dit, que tous les réfugiés au sens de la Convention peuvent se prévaloir de la protection contre le refoulement de l’art. 33 en dépit de la différence de formulation entre les deux dispositions : voir, p. ex., Goodwin-Gill et McAdam, p. 234; Wouters, p. 56-57; Hathaway, p. 304-305; Jari Pirjola, « Shadows in Paradise — Exploring *Non-Refoulement* as an Open Concept » (2007), 19 *Int’l J. Refugee L.* 639, p. 645. Cette position des auteurs s’appuie sur des décisions judiciaires du Royaume-Uni, de l’Australie et de la Nouvelle-Zélande : voir, p. ex., *R. c. Secretary of State for the Home Department ex p. Sivakumaran*, [1988] 1 A.C. 958, p. 1001; *M38/2002 c. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2003] FCAFC 131, 199 A.L.R. 290, par. 38; *Zaoui c. Attorney-General (No. 2)*, [2005] 1 N.Z.L.R. 690 (C.A.), par. 36.

[101] On trouve toutefois aux États-Unis des opinions contraires. Dans l’arrêt *Immigration and Naturalization Service c. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987), la Cour suprême, qui interprétait les critères applicables en droit interne américain concernant la non-expulsion et l’octroi d’asile à une réfugiée, a jugé à la majorité que l’art. 33.1 de la Convention relative aux réfugiés n’accorde pas la protection contre le refoulement à toutes les personnes qui correspondent à la définition de réfugié : p. 440. Trois juges, toutefois, ne partageaient pas cette opinion. Étant donné que les droits de la personne forment l’assise de la Convention relative aux réfugiés et que le principe de non-refoulement occupe une place fondamentale en droit des

judicial opinions from other jurisdictions to which I have referred more persuasive on this point.

[102] The closing words of s. 44(1)(b) — “may be prejudiced” — seem concerned with risk of prejudice rather than with the need to demonstrate that it is more likely than not to occur. It is only sensible, in my view, to think that a person who meets the definition of refugee under s. 96 of the *IRPA* also meets the test for risk of prejudice set out in s. 44(1)(b). Moreover, this interpretation best gives effect to an important purpose of s. 44(1)(b), that is, to implement Canada’s *non-refoulement* obligations in the extradition setting. As Mr. Van Kessel put it during his testimony to the Parliamentary Committee considering the draft Bill, the purpose of this provision is to require the Minister to refuse surrender “if the refugee definition applies”. It also seems to me that a person’s position is prejudiced when he or she is extradited contrary to Canada’s *non-refoulement* obligations under international law. I conclude that a person entitled to refugee protection in Canada and therefore protection against *refoulement* is entitled to protection under s. 44(1)(b).

(iii) Burden of Proof

[103] There is one significant difference between the task facing the Minister on a surrender decision under the *EA* and the task facing the Refugee Protection Division (or the Refugee Appeal Division) under the *IRPA* at the time refugee status was granted. That is the factor of timing. As noted earlier, an individual’s status as a refugee under the Refugee Convention has a temporal aspect; the status depends on the situation that exists at the time protection is sought. In the same way, the relevant time for assessing entitlement to *non-refoulement* protection is the time removal is sought. The same principle applies to s. 44(1)(b). The question of entitlement to protection against *refoulement* arises at the time surrender is being considered and must be

réfugiés, j’estime plus convaincante l’opinion des auteurs et des tribunaux des autres pays dont j’ai mentionné les décisions.

[102] Les mots « pourrait être porté atteinte » à la fin de l’al. 44(1)(b) paraissent se rapporter au risque d’atteinte plutôt qu’à la nécessité de démontrer que, selon toute vraisemblance, ce risque se matérialisera. Il n’est que logique, à mon avis, de penser qu’une personne satisfaisant à la définition de réfugié énoncée à l’art. 96 de la *LIPR* satisfait également au critère en matière de risque d’atteinte établi à l’al. 44(1)(b). Cette interprétation, en outre, est celle qui permet le mieux de donner effet à un but important poursuivi par l’al. 44(1)(b), à savoir la mise en œuvre des obligations de non-refoulement du Canada dans le contexte de l’extradition. Comme l’a déclaré M. Van Kessel dans son témoignage devant le comité parlementaire examinant l’avant-projet de loi, cette disposition a pour but d’obliger le ministre à refuser l’extradition « si la définition de réfugié s’applique ». Il me semble également qu’il y a atteinte à la situation d’une personne si elle est extradée en contravention des obligations de non-refoulement qu’assume le Canada sous le régime du droit international. Je conclus qu’une personne ayant le droit de bénéficier du régime de protection des réfugiés au Canada et, donc, de la protection contre le refoulement, a droit à la protection en vertu de l’al. 44(1)(b).

(iii) Le fardeau de la preuve

[103] L’examen effectué par le ministre pour statuer sur une demande d’extradition sous le régime de la *LE* diffère sur un point important de celui auquel procède la Section de la protection des réfugiés (ou la Section d’appel des réfugiés) avant d’accorder le droit d’asile sous le régime de la *LIPR* : la date pertinente servant à l’examen. La qualité de réfugié au sens de la Convention relative aux réfugiés comporte, je le répète, un aspect temporel; elle dépend de la situation existant au moment où la protection est demandée. Le droit à la protection contre le refoulement s’apprécie lui aussi au moment où le renvoi est demandé. Le même principe s’applique à l’al. 44(1)(b). La question du droit à la protection contre le refoulement se pose au moment

assessed in light of the circumstances at that time. I therefore agree with the Minister when he decided that he should have regard to current conditions in considering whether to surrender the appellants, not to the conditions in Hungary some six years earlier when the appellants had sought and been granted refugee status.

[104] It is often contended, as it was during argument of this appeal, that the principle of *non-refoulement* has acquired the status of *jus cogens*. I do not find it necessary to decide this point, which is controversial among international law scholars: see, e.g., the review of the literature in Aoife Duffy, “Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International Law” (2008), 20 *Int’l J. Refugee L.* 373. Canada has bound itself to the principle of *non-refoulement* by express provision in the Refugee Convention. There is no inconsistency between Canadian domestic law and Canada’s international undertaking in this regard on the interpretation I would adopt of s. 44.

[105] The question then arises as to who bears the burden when a person with refugee status invokes s. 44(1)(b) to avoid surrender. The approach taken by the Minister in this case — to place the burden of proving on the balance of probabilities that persecution would in fact occur — in my view is not compatible with Canada’s international undertakings with respect to *non-refoulement* or with the requirements of fundamental fairness to the refugee. As noted, *non-refoulement* is a cornerstone of refugee protection under the Refugee Convention and one from which states may not make reservations: see Article 42. Moreover, the *EA* underlines the central importance of this obligation in s. 44(1)(b) by making risk of persecution a mandatory ground of refusal of surrender which prevails over extradition treaty obligations. Canada has established elaborate *quasi-judicial* proceedings to make refugee determinations. In light of all this, my view is that where a person has been found, according to the processes established by Canadian law, to be a refugee and therefore to have at least a *prima facie* entitlement to protection against

de l’étude de la demande d’extradition et elle s’examine en fonction des circonstances existant alors. Le ministre avait donc raison de considérer qu’il devait trancher la demande d’extradition des appelants en fonction de la situation actuelle, non les circonstances prévalant en Hongrie au moment où les appelants avaient demandé et obtenu asile en tant que réfugiés, quelque six ans auparavant.

[104] L’argument voulant que le principe du non-refoulement ait acquis le statut de *jus cogens* est souvent invoqué, et il l’a été en l’espèce. J’estime toutefois qu’il n’y a pas lieu de statuer sur ce point, qui ne fait pas l’unanimité parmi les théoriciens du droit international : voir, p. ex., la recension des études sur cette question dans Aoife Duffy, « Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International Law » (2008), 20 *Int’l J. Refugee L.* 373. Le Canada a adhéré au principe de non-refoulement expressément formulé dans la Convention relative aux réfugiés. L’interprétation de l’art. 44 que je préconise n’entraîne aucune incompatibilité entre le droit interne du Canada et ses engagements internationaux.

[105] Il faut alors se demander qui a le fardeau de la preuve lorsqu’un réfugié invoque l’al. 44(1)(b) pour échapper à l’extradition. La position retenue par le ministre en l’espèce — qui fait reposer le fardeau de prouver suivant la prépondérance des probabilités qu’il y aurait effectivement persécution — n’est pas compatible, selon moi, avec les engagements internationaux pris par le Canada en matière de non-refoulement ni avec les exigences d’équité fondamentale applicables à l’égard du réfugié. On l’a vu, le non-refoulement constitue un principe fondamental de la protection des réfugiés aux termes de la Convention relative aux réfugiés, et ce principe ne peut faire l’objet d’aucune réserve de la part des États : voir l’art. 42 de cette Convention. En outre, la *LE* met en relief l’importance primordiale de cette obligation, à l’al. 44(1)(b), en faisant du risque de persécution un motif obligatoire de refus d’extradition ayant préséance sur les obligations découlant de traités d’extradition. Le Canada a établi une procédure quasi-judiciaire complexe pour la prise de décisions en matière de protection des réfugiés. Tout cela m’amène à

refoulement, that determination must be given appropriate weight by the Minister in exercising his duty to refuse extradition on the basis of risk of persecution.

[106] In my view, there should be no burden on a person who has refugee status to persuade the Minister that the conditions which led to the conferral of refugee protection have not changed. This approach is not only consistent with Canada's domestic law in relation to cessation of refugee protection on the basis of changed circumstances, but with Canada's international undertakings with respect to *non-refoulement* of refugees. It also seems to me to be a more practical and fair approach than placing a burden on refugees to prove current conditions in the country from which they have been absent perhaps, as in this case, for an extended period.

[107] Change of circumstances in a refugee's country of origin may lead to cessation of refugee protection. This is contemplated by Article 1C(1) to (6) of the Refugee Convention. In short, protection ceases to apply to persons who, by virtue of a change in circumstances, no longer need it. Thus, under Article 1C(5) and (6), refugee protection ceases to apply when the circumstances which led to refugee status being recognized have ceased to exist. When these changes in circumstance occur between the time refugee status is claimed and adjudication of the claim, they may justify refusal of refugee status. If the changed circumstances occur after refugee status has been conferred, they may be invoked to justify revocation of that status on the basis that the person is no longer entitled to refugee protection.

[108] Apart from changed circumstances, the Refugee Convention also has exclusion clauses (Article 1F) which may be invoked after refugee status has been granted to demonstrate that the

conclure que lorsque la qualité de réfugié et, par voie de conséquence, l'existence à première vue à tout le moins d'un droit à la protection contre le refoulement, ont été reconnues à une personne en application du régime établi en droit canadien, le ministre doit accorder le poids voulu à cette reconnaissance dans l'exécution de son obligation de refuser l'extradition en raison d'un risque de persécution.

[106] À mon avis, un réfugié ne devrait pas avoir à convaincre le ministre que les circonstances ayant présidé à la décision de le protéger n'ont pas changé. Cette position est conforme non seulement au droit canadien régissant la perte du droit d'asile découlant de changements de circonstances mais également aux engagements internationaux du Canada en matière de non-refoulement des réfugiés. Elle est également plus pratique et plus juste, me semble-t-il, que l'imposition aux réfugiés du fardeau de faire la preuve de la situation existant actuellement dans un pays d'où ils sont absents depuis longtemps, peut-être, comme c'est le cas en l'espèce.

[107] Un changement de circonstances dans le pays d'origine du réfugié peut entraîner la perte de la protection à titre de réfugié. Cette situation est prévue aux sections C(1) à C(6) de l'article premier de la Convention relative aux réfugiés. Brièvement, la protection cesse d'être applicable aux personnes qui, par suite d'un changement de situation, n'en ont plus besoin. Ainsi, aux termes des sections C(5) et C(6) de l'article premier, la protection cesse lorsque les circonstances ayant fondé la reconnaissance de la qualité de réfugié ont disparu. Lorsque ces changements se produisent avant qu'il ne soit statué sur la demande d'asile, ils peuvent justifier le rejet de la demande. S'ils surviennent après que la qualité de réfugié a été reconnue, ils peuvent être invoqués pour justifier la révocation de cette reconnaissance au motif que la personne n'a plus droit au régime de protection des réfugiés.

[108] Outre les dispositions relatives aux changements de circonstances, la Convention relative aux réfugiés renferme également des dispositions d'exclusion (section F de l'article premier) qui peuvent

person was not, in fact, entitled to refugee protection. As noted earlier, the exclusions relate for example to war crimes, serious non-political crimes and acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. As these exclusions relate to the entitlement of a person to refugee status, they will also be relevant to determining entitlement to *non-refoulement* protection. For the purposes of *non-refoulement* protection under the Refugee Convention, it is co-extensive with the entitlement to refugee protection.

[109] It is widely accepted that the state bears the burden of proof that refugee status previously recognized should be terminated on the basis that the circumstances justifying refugee status no longer exist: Hathaway, at p. 920, fn. 20; Goodwin-Gill and McAdam, at p. 143; Joan Fitzpatrick and Rafael Bonoan, “La cessation de la protection de réfugié” in Feller, Türk and Nicholson, 551, at pp. 596 and 603; United Nations High Commissioner for Refugees, “Relevé des conclusions: La cessation du statut de réfugié”, May 3-4, 2001, para. 27 reproduced in Feller, Türk and Nicholson, 611. Thus, under the Refugee Convention, persons who have established that they meet the refugee definition should not bear the burden of proving that they continue to do so.

[110] This view is also consistent with Canadian domestic law. The cessation provisions of the Refugee Convention are reflected in the *IRPA*. Under the *IRPA*, the MCI may apply to the Refugee Protection Division for a determination that refugee protection has ceased by virtue of any of the circumstances set out in s. 108(1): s. 108(2). Section 108(1) lists a number of circumstances which virtually mirror those set out in Article 1C(1) to (6) of the Refugee Convention and includes, in s. 108(1)(e) that “the reasons for which the person sought refugee protection have ceased to exist”. A second basis of termination is provided for under s. 109. The Refugee Protection Division, on application of the Minister, may vacate a decision to allow a claim for refugee protection if it finds that the decision was obtained as a result of misrepresentation

être invoquées après la reconnaissance de la qualité de réfugié, dans le but de démontrer que l’intéressé n’avait pas droit, en fait, à la protection. Comme il en a été fait mention, l’exclusion peut découler, par exemple, de crimes de guerre, de crimes graves de droit commun et d’agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies. Comme l’exclusion agit sur le droit d’être reconnu comme réfugié, elle sera également pertinente pour statuer sur le droit à la protection contre le refoulement. La protection contre le refoulement en vertu de la Convention relative aux réfugiés est liée au droit à la protection à titre de réfugié.

[109] Il est largement accepté qu’il incombe à l’État de prouver que la protection à titre de réfugié n’est plus applicable du fait que les circonstances ayant fondé son octroi ont cessé d’exister : Hathaway, p. 920, note 20; Goodwin-Gill et McAdam, p. 143; Joan Fitzpatrick et Rafael Bonoan, « La cessation de la protection de réfugié » dans Feller, Türk et Nicholson, 551, p. 596 et 603; Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Relevé des conclusions : La cessation du statut de réfugié », 3-4 mai 2001, par. 27, reproduit dans Feller, Türk et Nicholson, 611. Aux termes de la Convention relative aux réfugiés, donc, les personnes qui ont établi qu’elles satisfont à la définition de réfugié ne devraient pas avoir à prouver qu’elles y satisfont toujours.

[110] Cette position est également compatible avec le droit canadien. Les dispositions régissant la cessation d’application de la Convention relative aux réfugiés ont été transposées dans la *LIPR*. Suivant le par. 108(2) de la *LIPR*, le MCI peut demander à la Section de la protection des réfugiés de constater la perte de l’asile pour les motifs énoncés au par. 108(1). Ces motifs sont pratiquement identiques à ceux énumérés aux sections C(1) à C(6) de l’article premier de la Convention relative aux réfugiés et comprennent le cas où « les raisons qui [. . .] ont fait demander l’asile n’existent plus » (al. 108(1)e)). L’article 109 prévoit un autre cas de cessation : sur demande du ministre, la Section de la protection des réfugiés peut annuler la décision ayant accueilli une demande d’asile si elle conclut que cette décision résultait de présentations erronées ou

or withholding material facts. Consistent with my earlier comments on the burden of proof, the *IRPA* makes it clear that it is up to the MCI to apply for the order that refugee protection has ceased and to advance the reasons in support of the application: s. 108(2) of the *IRPA* and *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2002-228, rule 57(2)(f).

[111] Thus, the obligations under the Refugee Convention and the analogy to the cessation and revocation provisions under the *IRPA* suggest that, under s. 44(1)(b) of the *EA*, a refugee should not have to establish at the surrender phase that the conditions which lead to conferring refugee status, and thus to *non-refoulement* protection, continue to exist. This approach also seems to me to be both practical and fair. It gives some weight, but not binding force, to the earlier conclusion that refugee protection was justified. It also prevents placing a burden on a person sought that he or she is not well placed to discharge. Consider the present case. It does not to me seem either fair or practical to require the appellants to establish current conditions in Hungary, a country from which they have been absent for six years. Both the Minister, through consultation with the MCI, and the requesting state are much better placed to come forward with evidence of changed conditions than is the refugee whose extradition is sought.

[112] In my view, when the Minister acting under the *EA* is in effect determining that refugee protection (and thus *non-refoulement* protection under the Refugee Convention) of a person sought is excluded or is no longer required by virtue of a change of circumstances in the requesting country, he must be satisfied on the balance of probabilities that the person sought is no longer entitled to refugee status in Canada.

[113] Nothing I have said affects the burden on a person who has not been granted refugee status who relies on mandatory grounds of refusal of surrender under s. 44.

de réticence sur un fait important. Dans la logique de mes commentaires précédents sur le fardeau de preuve, la *LIPR* indique clairement qu'il appartient au MCI de demander le constat que la protection d'un réfugié n'est plus applicable et d'indiquer les raisons fondant sa demande : par. 108(2) de la *LIPR* et al. 57(2)f des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228.

[111] Par conséquent, les obligations imposées par la Convention relative aux réfugiés et les dispositions analogues de la *LIPR* relatives à la perte et à la révocation de la protection indiquent que l'al. 44(1)b de la *LE* n'oblige pas le réfugié à prouver, à l'étape de l'arrêt d'extradition, que les conditions ayant présidé à l'octroi de l'asile et, conséquemment, à la protection contre le refoulement, continuent d'exister. Il me semble s'agir là, en outre, d'une approche à la fois pratique et équitable. Elle confère du poids à la reconnaissance antérieure de la qualité de réfugié sans lui conférer de force obligatoire. Elle évite également de faire peser sur l'intéressé un fardeau de preuve dont il peut difficilement s'acquitter. Prenons la situation qui nous occupe. Il ne me paraît ni équitable ni pratique d'exiger que les appelants fassent la preuve de la situation actuelle existant en Hongrie, un pays dont ils sont absents depuis six ans. Le ministre, en consultation avec le MCI, et l'État requérant sont tous deux beaucoup mieux placés qu'un réfugié visé par une demande d'extradition pour présenter la preuve que la situation a changé.

[112] À mon avis, lorsque le ministre détermine, sous le régime de la *LE*, que la protection à titre de réfugié (et, conséquemment, la protection contre le refoulement sous le régime de la Convention relative aux réfugiés) est exclue ou qu'elle n'est plus nécessaire par suite d'un changement de circonstances dans le pays requérant, il doit être convaincu suivant la prépondérance des probabilités que l'intéressé n'a plus droit à l'asile au Canada.

[113] Rien de ce qui précède n'a d'effet sur le fardeau de preuve d'une personne n'ayant pas obtenu l'asile qui invoque des motifs obligatoires de refus d'extradition sous le régime de l'art. 44.

(e) *Summary of Conclusions*

[114] I will summarize my conclusions about how s. 44(1)(b) should be applied when the person sought has refugee status in Canada and the requesting state is the country from which refugee protection was accorded.

1. Section 44(1)(b) must be considered whenever the Minister's surrender decision concerns a person with refugee status in Canada and the requesting state is the one from which the refugee has been granted protection.
2. Refusal of surrender is mandatory if the Minister is satisfied that the conditions which lead to conferral of refugee status still exist and it is not shown that the person sought was or has become ineligible for refugee status. In short, a person's position may be prejudiced within the meaning of s. 44(1)(b) if surrendered in violation of Canada's *non-refoulement* obligations under the Refugee Convention.
3. The relevant time for considering the person's ongoing entitlement to refugee protection and therefore protection against *refoulement* and any change of conditions in the requesting state for the purposes of s. 44(1)(b) is the time at which surrender is sought.
4. The refugee status of the person sought establishes, absent proof on the balance of probabilities to the contrary, that his or her position will be prejudiced on a prohibited ground under s. 44(1)(b) if surrendered. The refugee does not have the burden of showing that the circumstances giving rise to conferral of refugee status continue to exist in the requesting state or that he or she otherwise remains entitled to refugee protection.
5. The Minister must consult with the MCI concerning current conditions in the requesting

e) *Résumé des conclusions*

[114] Voici un résumé de mes conclusions sur l'application de l'al. 44(1)(b) lorsque l'intéressé a qualité de réfugié au Canada et que l'État requérant est le pays à l'égard duquel cette protection lui a été accordée.

1. Il y a lieu de procéder à l'examen requis par l'al. 44(1)(b) lorsque la décision du ministre en matière d'extradition vise une personne ayant qualité de réfugié au Canada et que l'État requérant est le pays à l'égard duquel cette protection a été accordée au réfugié.
2. Le refus d'extradition est obligatoire si le ministre est convaincu que les conditions ayant donné lieu à la reconnaissance de la qualité de réfugié existent toujours et s'il n'est pas démontré que l'intéressé était ou est devenu inadmissible à revendiquer cette qualité. Bref, l'extradition en contravention des obligations de non-refoulement imposées au Canada par la Convention relative aux réfugiés peut porter atteinte à la situation de l'intéressé au sens de l'al. 44(1)(b).
3. La date pertinente pour l'examen de la question de savoir si l'intéressé continue de pouvoir se réclamer du régime de protection des réfugiés et, conséquemment, de la protection contre le refoulement, et de la question de savoir si les conditions existant dans l'État requérant ont changé, pour l'application de l'al. 44(1)(b), est la date de la demande d'extradition.
4. En l'absence de preuve contraire établie suivant la prépondérance des probabilités, la qualité de réfugié de l'intéressé établit qu'il pourrait être porté atteinte à sa situation pour un motif interdit au sens de l'al. 44(1)(b) si celui-ci était extradé. Le réfugié n'a pas à démontrer que les circonstances ayant donné lieu à l'octroi de l'asile existent toujours dans l'État requérant ou qu'il continue de quelque autre manière d'avoir droit à l'asile.
5. Pour déterminer si l'intéressé a cessé d'avoir droit à l'asile par suite de changement de

state in considering whether the person sought is no longer entitled to refugee protection on the basis of changed circumstances.

6. A duty of fairness applies to the Minister's consideration of the issue under s. 44(1)(b) which includes providing the refugee with the case to meet, providing a reasonable opportunity to challenge that case as well as a reasonable opportunity to present his or her own case.

(3) The Minister's Decision

[115] I return to the Minister's decisions with respect to the appellants. As is apparent from the preceding discussion, my view is that the Minister's consideration of the appellants' case was fundamentally flawed. He failed to address s. 44(1)(b) which is the most relevant provision of the *EA* in relation to their surrender, he imposed a burden on them to show continuing risk of persecution and he applied a wrong and more onerous test than that prescribed by s. 44(1)(b). In short, the decision was based on incorrect legal principles and was unreasonable. I should add that the appellants did not place before the Minister the role that s. 44(1)(b) ought to play in his determination and the provision was referred to only in passing in the submissions in this Court.

[116] The respondent briefly submits that the appellants are disentitled to *non-refoulement* protection by virtue of the serious crime exception. However, in my view, this question was never more than a peripheral issue in this case and the Minister did not base his decision on it.

[117] I should first set out the legal parameters of the serious crime exception to *non-refoulement* protection. Articles 1E and 1F of the Refugee Convention set out exclusions from refugee protection in relation to those who either do not need or are seen as not deserving it: Martin Jones and Sasha Baglay, *Refugee Law* (2007), at p. 146. Section 98 of the *IRPA* simply incorporates these exclusions by reference. Article 1E excludes persons who are recognized by the country in which they have taken

circumstances, le ministre doit consulter le MCI au sujet des conditions existant dans l'État requérant.

6. Dans l'examen requis par l'al. 44(1)b), le ministre est soumis à une obligation d'équité exigeant notamment qu'il communique à l'intéressé la preuve existant contre lui, qu'il lui fournisse une possibilité raisonnable de la contester ainsi que de présenter sa propre preuve.

(3) La décision du ministre

[115] Je reviens à la décision du ministre concernant les appelants. Il appert de l'analyse qui précède que la décision du ministre visant les appelants procède, à mon avis, d'un examen fondamentalement vicié. Le ministre n'a pas examiné l'al. 44(1)b), la disposition la plus importante de la *LE* en rapport avec l'extradition des appelants, il a imposé à ceux-ci le fardeau de prouver que le risque de persécution existait toujours et il a appliqué un critère erroné et plus exigeant que celui que prévoit l'al. 44(1)b). Bref, sa décision reposait sur des principes juridiques erronés, et elle était déraisonnable. Il faut cependant indiquer que les appelants n'ont pas fait valoir devant le ministre d'argument relatif au rôle que devait jouer l'al. 44(1)b) dans sa décision, et que cette disposition n'a été que brièvement évoquée devant notre Cour.

[116] L'intimé a fait valoir succinctement que l'exception de la grande criminalité prive les appelants du droit à la protection contre le refoulement. J'estime toutefois que ce facteur a toujours été périphérique et qu'il ne constituait pas le fondement de la décision du ministre.

[117] Posons d'abord les paramètres juridiques de l'exclusion de la protection contre le refoulement pour cause de grande criminalité. Les sections E et F de l'article premier de la Convention relative aux réfugiés décrivent les exclusions de la protection des réfugiés selon que les intéressés n'en ont pas besoin ou sont réputés ne pas la mériter : Martin Jones et Sasha Baglay, *Refugee Law* (2007), p. 146. Ces exclusions sont simplement incorporées par renvoi à l'art. 98 de la *LIPR*. La section E de l'article

residence as having rights and obligations attaching to nationality in that country. Article 1F excludes persons with respect to whom there are serious reasons for considering that they have (a) committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity; (b) a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee or (c) has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[118] In this case, the Minister referred to the exclusion in (b), which I will refer to as the “serious crime” exception, in reaching his decision to extradite the appellants. In his January 30, 2008 letter addressing Mr. Németh’s submissions as to why he ought not to be surrendered, the Minister noted the exception to *non-refoulement* dealing with serious non-political offences and that in the immigration context, such offences had been defined to be offences punishable by imprisonment of 10 years or more. He continued: “While it is not clear that refugee law is applicable in the extradition context, I note that the offence of fraud is punishable under Canadian law by a maximum term of imprisonment of more than ten years” (A.R., vol. 1, at p. 12).

[119] These comments make it clear, in my view, that the Minister did not decide whether the serious crime exception applied to the appellants. His decision leaves three critical issues unresolved: how the serious crime exception relates to extradition proceedings, what constitutes a “serious non-political crime” for these purposes and whether the appellants were accused of committing such a crime.

[120] First, the Minister noted how serious crime was defined in the “immigration context”. I take this to be a reference to s. 105 of the *IRPA*. As I mentioned earlier, that provision states that if a person is ordered surrendered for an offence punishable by 10 years or more, the order of surrender is deemed to be a rejection of a claim for refugee

premier exclut les personnes considérées dans le pays où elles ont établi leur résidence comme ayant les droits et obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays. La section F de cet article premier exclut les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser a) qu’elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité, b) qu’elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d’accueil avant d’y être admises comme réfugiés ou c) qu’elles se sont rendues coupables d’agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies.

[118] En l’espèce, le ministre a mentionné dans sa décision d’extradition l’exclusion b), que j’appellerai l’exclusion pour « crime grave ». Dans sa lettre du 30 janvier 2008 faisant suite aux observations soumises par M. Németh pour faire valoir qu’il ne devait pas être extradé, le ministre a fait état de l’exception au principe de non-refoulement visant les crimes graves de droit commun en indiquant qu’en matière d’immigration, ces crimes étaient définis comme des infractions punissables d’une peine d’emprisonnement d’au moins 10 ans. Il a ajouté : « Même s’il n’est pas clair si le droit des réfugiés est applicable dans le contexte de l’extradition, je note que l’infraction de fraude est punissable sous le régime du droit canadien par une peine d’emprisonnement maximale de plus de dix ans » (d.a., vol. 1, p. 8).

[119] Il ressort clairement de ces commentaires que la décision du ministre n’a pas tranché la question de savoir si l’exception pour crime grave s’appliquait aux appelants. Elle a laissé ouvertes trois questions cruciales : comment l’exception pour crime grave se rattache à la procédure d’extradition, ce qui constitue un « crime grave de droit commun » en contexte d’extradition et si les appelants étaient accusés d’un tel crime.

[120] Premièrement, le ministre s’est reporté à la définition de crime grave dans « le contexte de l’immigration ». Il s’agit là, à mon sens, d’une référence à l’art. 105 de la *LIPR*. Comme je l’ai déjà indiqué, selon cette disposition, si un arrêté d’extradition est pris contre une personne en raison d’une infraction punissable d’une peine de 10 ans

protection by virtue of the serious crimes exception in Article 1F(b) of the Refugee Convention. Thus, it seems that Parliament, in the *IRPA*, has decided two issues about how the Refugee Convention should be implemented in Canada. The first is that a crime punishable by at least 10 years imprisonment constitutes a “serious non-political crime” within the meaning of Article 1F(b). (I note that this approach is also consistent with the inadmissibility rules for serious criminality provided for in s. 36 of the *IRPA*.) The second is that the test for committal on extradition is sufficient to meet the “serious reasons for considering” test set out in Article 1F. In his decision, however, the Minister simply noted that “it is not clear” that approach to the definition of serious crime under the *IRPA* applies in the extradition context; I do not take this as a decision that it does.

[121] Moreover, while the Minister stated that the offence of fraud is punishable by imprisonment of 10 or more years, he did not decide that the appellants were charged with an offence punishable by such a sentence. Under Canadian law, the possible punishments for fraud depend on the value of the subject matter of the offence. Where it exceeds \$5,000, the maximum penalty is 14 years imprisonment; where it does not exceed \$5,000, the maximum term of imprisonment is 2 years: *Criminal Code*, ss. 380(1)(a) and (b). Thus, even assuming the *IRPA*'s approach to the definition of a serious non-political crime applies under the Refugee Convention, whether the crime alleged against the appellants in Hungary is such a crime depends on the value of the subject matter of the offence.

[122] The Minister noted in his January 30 letter that the appellants were alleged to have sold the right of lease for premises in Budapest for approximately C\$2,700 when they in fact had no right to do so (A.R., vol. 1, at p. 10). Neither the case summary nor the supplementary case summary provided to

d'emprisonnement, cet arrêté est assimilé au rejet de la demande d'asile en application de l'exception pour crime grave de la section Fb) de l'article premier de la Convention relative aux réfugiés. Il semble donc que, dans la *LIPR*, le législateur ait tranché deux questions concernant la mise en œuvre de cette Convention au Canada. Il a établi, premièrement, qu'une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement d'au moins 10 ans constitue un « crime grave de droit commun » au sens de la section Fb) de l'article premier. (Je signale que cette approche est également compatible avec les règles régissant l'interdiction de territoire pour grande criminalité édictées à l'art. 36 de la *LIPR*.) Deuxièmement, le législateur a établi que le critère applicable à l'incarcération pour extradition est suffisant pour satisfaire au critère des « raisons sérieuses de penser » énoncé à la section F de l'article premier de la Convention. Dans sa décision toutefois, le ministre a simplement mentionné, qu'« il n'est pas clair » que cette définition de crime grave de la *LIPR* s'applique dans le contexte de l'extradition. Je ne considère pas cela comme une indication qu'elle est applicable.

[121] De plus, le ministre a déclaré que l'infraction de fraude était punissable d'une peine d'emprisonnement d'au moins 10 ans, mais il n'a pas conclu que les appelants étaient accusés d'une infraction punissable d'une telle peine. En droit canadien, la peine pouvant être imposée pour fraude dépend du montant en jeu dans l'infraction; si le montant excède 5 000 \$, la peine maximale est de 14 ans, sinon elle est de 2 ans : *Code criminel*, al. 380(1)a) et b). Par conséquent, même en tenant pour acquis que la façon dont la *LIPR* envisage l'application de la définition de crime grave de droit commun sous le régime de la Convention relative aux réfugiés, c'est le montant en jeu dans l'infraction qui détermine si le crime reproché aux appelants en Hongrie constitue un tel crime.

[122] Dans sa lettre du 30 janvier, le ministre mentionne que les appelants auraient vendu le droit de location d'un appartement à Budapest pour environ 2 700 \$, alors qu'ils n'en avaient pas le droit (d.a., vol. 1, p. 5). Ni le résumé de la preuve ni le résumé supplémentaire fournis au ministre n'indiquent que

the Minister suggested that the alleged offence involved deprivation of over \$5,000 and there is no response in the record or in the Minister's January 30 letter challenging the appellants' submissions to the Minister that the subject matter of the fraud was less than \$5,000. It is true, as pointed out in a footnote in the respondent's factum and as referred to briefly in oral argument that there is evidence in the record that the money paid to the appellants was a deposit in relation to a transaction for a total of just under \$10,000. However, there is no evidence in the record that the actual deprivation exceeded the roughly \$2,700 (or in some places in the record \$2,500) that was allegedly given to the appellants.

[123] There may be a nice legal question about the value of the subject matter in this case. However, my view is that the Minister did not base his decision on the serious crime exception. As I noted, the Minister did not resolve either of the questions that he would have had to resolve in order to base his decision on this point. Nor do I think that, in the circumstances of this case, we should give effect to the Minister's submission that this exclusion applies. As the Court noted in *Lake*, at para. 25, "the Minister must respond to any submissions against surrender made by the individual and explain why he disagrees". Here, he did not do so with respect to this issue. The appellants had submitted to him, in effect, that they did not fall within the serious crime exception because the value of the subject matter did not exceed \$5,000. The Minister's decision does not indicate that he disagreed with that submission or explain why he thought it was incorrect. While it will be open to the Minister to consider on the reconsideration of this matter whether the appellants are excluded from refugee protection, and therefore also from *non-refoulement* protection, by virtue of the serious crime exception, it is now too late to resolve this appeal adversely to the appellants on that basis.

V. Conclusion

[124] I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and the Minister's

la fraude alléguée mettait en jeu une somme supérieure à 5 000 \$, et ni le dossier ni la lettre en date du 30 janvier du ministre ne renferment de réponse à l'observation que les appelants ont soumise au ministre, selon laquelle le montant de la fraude était inférieur à 5 000 \$. Il est vrai que des éléments de preuve au dossier indiquent que la somme touchée par les appelants prenait la forme d'un dépôt relatif à une opération se chiffrant à presque 10 000 \$, comme il appert d'une note de bas de page dans le mémoire de l'intimé et comme il en a été succinctement fait mention en plaidoirie. Toutefois, aucun élément de preuve n'établit que le montant réel de la fraude censé avoir été versé aux appelants excédait le chiffre approximatif de 2 700 \$ (ou de 2 500 \$ mentionné à quelques endroits dans le dossier).

[123] Il se peut que le montant en jeu en l'espèce pose une question juridique intéressante, mais j'estime que le ministre n'a pas fondé sa décision sur l'exception pour crime grave. Je le répète, le ministre n'a tranché aucune des questions qui auraient dû être pour que cette exception justifie sa décision. Compte tenu des circonstances de la présente affaire, je ne pense pas non plus qu'on puisse retenir l'argument du ministre que l'exception s'applique. Comme la Cour l'a indiqué dans *Lake*, au par. 25, « le ministre [. . .] doit répondre à chacune des observations formulées contre l'extradition et expliquer son désaccord avec celles-ci ». Il ne l'a pas fait concernant cette question. Les appelants avaient fait valoir qu'ils n'étaient pas visés par l'exception pour crime grave parce que le montant en jeu ne dépassait pas 5 000 \$. La décision du ministre n'indique pas qu'il est en désaccord avec cette observation, pas plus qu'elle n'explique pourquoi il l'estimait erronée. Le ministre pourra, lorsqu'il réexaminera la présente affaire, déterminer si les appelants sont exclus du régime de protection des réfugiés et, conséquemment, de la protection contre le refoulement, par application de l'exception pour crime grave de droit commun mais, pour l'heure, il est trop tard pour débouter les appelants sur ce fondement.

V. Conclusion

[124] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel ainsi que les décisions

surrender decisions and remit the matter to the Minister for reconsideration according to law. The appellants did not request costs and I would order none.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Monterosso Giroux, Montréal.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Montréal.

Solicitors for the intervener Barreau du Québec: Poupart, Dadour et Associés and Shadley, Battista, Montréal.

Solicitors for the intervener the Québec Immigration Lawyers Association: Doyon et Associés, Montréal.

Solicitors for the intervener the Canadian Council for Refugees: John Norris and Brydie Bethell, Toronto.

du ministre en matière d'extradition et de renvoyer l'affaire au ministre pour réexamen conformément au droit. Les appelants n'ayant pas demandé l'adjudication de dépens, aucune ordonnance n'est rendue à cet égard.

Pourvoi accueilli.

Procureurs des appelants : Monterosso Giroux, Montréal.

Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Montréal.

Procureurs de l'intervenant le Barreau du Québec : Poupart, Dadour et Associés et Shadley, Battista, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration : Doyon et Associés, Montréal.

Procureurs de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés : John Norris et Brydie Bethell, Toronto.