

A-479-03  
2004 FCA 4

A-479-03  
2004 CAF 4

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Appellant*)

v.

**Kaileshan Thanabalasingham** (*Respondent*)

**INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. THANABALASINGHAM (C.A.)**

Court of Appeal, Stone, Rothstein and Sharlow  
J.J.A.—Ottawa, December 9, 2003 and January 9, 2004.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Appeal on certified question from F.C. decision affirming Immigration Division decision releasing, on conditions, suspected Tamil gang leader while awaiting deportation — Issues: (1) are IRPA, ss. 57(2), 58 detention reviews hearings de novo; (2) has detainee burden of establishing neither flight risk nor public danger — History of case briefly reviewed — Appeal dismissed — Meaning of term “de novo” clarified — While immigration detention reviews, strictly speaking, not hearings de novo, Court rejecting MCI’s argument prior review findings not to be disturbed absent new evidence — Detention review decisions fact-based, deference normally shown — If previous decisions to detain departed from, member to state clear, compelling reasons why disagreed with — But, reasons may be implicit in reasons for decision — Cursory decision not advertent to prior reasons unacceptable — Immigration detention decisions to take into account Charter, s. 7 requirements — MCI must establish, on balance of probabilities, danger to public for continued detention — Once prima facie case made out, detainee risks continued detention if leading no evidence — In establishing prima facie case, MCI may rely on reasons for prior detention orders — Open to member to reject “common thread” on which previous decisions based — Did not err in concluding, in particular circumstances, detainee’s record not alone supporting danger finding — Whether guarantors able to control detainee if released was considered by member, not unreasonable to conclude posting of bonds addressing concern.*

**Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration**  
(*appelant*)

c.

**Kaileshan Thanabalasingham** (*intimé*)

**RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L’IMMIGRATION) c. THANABALASINGHAM (C.A.)**

Cour d’appel fédérale, juges Stone, Rothstein et Sharlow, J.C.A.—Ottawa, 9 décembre 2003 et 9 janvier 2004.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Appel quant à une question certifiée par la C.F. dans sa décision confirmant la décision de la Section de l’immigration de mettre en liberté, en imposant des conditions, un dirigeant soupçonné d’un gang tamoul dans l’attente de son expulsion — Questions en litige: 1) Le contrôle des motifs de la détention prévu aux art. 57(2) et 58 de la LIPR constitue-t-il une nouvelle audience? 2) Incombe-t-il à la personne détenue de démontrer qu’elle ne constitue pas un danger pour le public ou qu’elle ne se soustraira pas à la justice? — Les faits de l’affaire sont brièvement examinés — Appel rejeté — Le sens du mot «nouvelle» dans l’expression nouvelle audience est clarifié — Bien qu’un contrôle des motifs de la détention en matière d’immigration ne soit pas, à proprement parler, une nouvelle audience, la Cour rejette la prétention du MCI selon laquelle les décisions antérieures devaient être maintenues en l’absence de nouvelle preuve — Les décisions rendues à l’égard du contrôle des motifs de la détention sont des décisions fondées sur les faits pour lesquelles il est habituellement fait preuve de retenue — Un commissaire doit, pour pouvoir aller à l’encontre des décisions antérieures ordonnant la détention d’une personne, énoncer des motifs clairs et convaincants — Mais, les motifs peuvent être implicites dans les motifs de la décision — Il serait inacceptable qu’une décision soit rendue hâtivement sans qu’il soit fait mention des motifs antérieurs — Des décisions à l’égard de la détention en matière d’immigration doivent tenir compte des exigences de l’art. 7 de la Charte — Le MCI doit, pour que la détention soit maintenue, établir selon la prépondérance des probabilités que la personne détenue constitue un danger pour le public — Une fois qu’il a été établi prima facie qu’il y a lieu de maintenir la détention, la personne doit présenter une certaine preuve contraire sinon elle risque d’être maintenue en détention — En établissant prima facie que la détention doit être maintenue, le MCI peut se fonder sur les motifs des décisions antérieures ordonnant la*

*détention — Le commissaire pouvait rejeter la thèse du «fil conducteur» sur laquelle se fondaient les décisions antérieures — Il n'a pas commis une erreur lorsqu'il a conclu, selon les circonstances particulières, que le dossier du détenu à lui seul ne justifiait pas que soit tirée une conclusion selon laquelle il constituait un danger — La question de savoir si les personnes proposées pour fournir une garantie seraient capables de contrôler le détenu en cas de mise en liberté a été examinée par le commissaire et il n'était pas déraisonnable de conclure que le cautionnement fourni était suffisant pour répondre à la préoccupation.*

This was an appeal on a certified question from the Federal Court decision dismissing an application for judicial review of an Immigration Division decision that respondent should be released from detention while awaiting deportation. The question was whether *Immigration and Refugee Protection Act*, subsection 57(2) and section 58 detention reviews are hearings *de novo* and whether the detained individual bears the burden of establishing that he is neither a danger to the public nor a flight risk.

Respondent, a permanent resident, had been arrested as a public danger, being a leader of a Toronto area Tamil gang. His continued detention was ordered at five detention reviews but at the sixth review Immigration Division member Tumir ordered his release subject to conditions. The Minister, however, sought judicial review and secured a stay. At the next detention review, member Iozzo ordered his release but once again the Minister applied for judicial review and secured a stay. The decision of member Iozzo was affirmed by Federal Court.

The Minister argued that, (1) under the new legislation, detention reviews are not *de novo*; and that (2) the detainee bears the burden of proving previous decisions to detain should be set aside. It was submitted that member Iozzo had committed errors of law as well as patently unreasonable errors of fact.

*Held*, the appeal should be dismissed.

It was important to clarify the term *de novo*. Strictly speaking, it is a hearing at which an entirely fresh record is developed and no regard is had to any prior decision. That is not what takes place at a detention review. Indeed, in the *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lai, Campbell J.* held that all existing factors must be taken into

Il s'agissait d'un appel quant à la question certifiée par la Cour fédérale dans sa décision par laquelle elle a rejeté la demande de contrôle judiciaire qui visait la décision de la Section de l'immigration selon laquelle l'intimé devait être mis en liberté dans l'attente de son expulsion. La question était celle de savoir si le contrôle des motifs de la détention prévu au paragraphe 57(2) et à l'article 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* constitue une nouvelle audience et s'il incombe à la personne détenue de démontrer qu'elle ne constitue pas un danger pour le public ou qu'elle ne se soustraira pas à la justice.

L'intimé, un résident permanent, a été arrêté au motif qu'il constituait une menace pour la sécurité publique parce qu'il était un dirigeant d'un gang tamoul qui exerce ses activités à Toronto. Lors de cinq contrôles des motifs de la détention de l'intimé, il a été ordonné qu'il soit maintenu en détention, mais lors du sixième contrôle le commissaire Tumir, de la Section de l'immigration, a ordonné une mise en liberté pour laquelle il a imposé des conditions. Le ministre a cependant présenté une demande de contrôle judiciaire et il a obtenu une suspension. Lors du contrôle des motifs de la détention subséquent, le commissaire Iozzo a ordonné la mise en liberté, mais une fois de plus le ministre a présenté une demande de contrôle judiciaire et a obtenu une suspension. La décision du commissaire Iozzo a été confirmée par la Cour fédérale.

Le ministre a prétendu 1) que les contrôles des motifs de la détention effectués suivant la nouvelle loi ne sont pas de nouvelles audiences et 2) qu'il incombe à la personne détenue de démontrer que les décisions antérieures ordonnant sa détention devraient être annulées. Il a soutenu que le commissaire Iozzo a commis des erreurs de droit et des erreurs manifestement déraisonnables quant aux faits.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

Il était important de clarifier le sens du mot «nouvelle» dans l'expression nouvelle audience. À proprement parler, une nouvelle audience est une audience au cours de laquelle un nouveau dossier est présenté et au cours de laquelle on ne tient aucunement compte d'une décision antérieure. Ce n'est pas ce qui se produit dans un contrôle des motifs de la détention. En

account, including the reasons for previous detention orders. Though this was said in relation to the former Act, it was applicable to the new legislation. Even so, this Court could not agree with the Minister's proposition that the findings at prior reviews should not be disturbed unless new evidence was brought forward. As was held by MacKay J. in *Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, "It is not sufficient . . . that the adjudicator proceed . . . by accepting the decisions of previous adjudicators and considering primarily what may have happened since the last previous decision". Under the current legislation, at each hearing, the member's duty is to decide afresh whether continued detention is justified.

Decisions at detention reviews are essentially fact-based and deference is normally shown to such decisions. The Court agreed with the Minister's submission that if a member decides to depart from previous detention decisions, clear and compelling reasons must be set out. The member ought to expressly explain what the former decision stated and why this is disagreed with. But, even if not explicitly stated, his reasons for departing may be implicit in his reasons for decision. A cursory decision failing, in any meaningful way, to advert to the prior reasons for detention could be unacceptable.

Given that under sections 57 and 58 persons can be detained for indefinite periods without being found guilty or even being charged, detention decisions must be made with Charter, section 7 considerations in mind. The holding of Campbell J. in *Lai*, that the initial onus of proving continued detention is warranted rests on the proposer of detention, applies even more strongly to section 58 of the current statute which provides that "the Immigration Division shall order the release of the permanent resident or foreign national unless it is satisfied" that one of the listed conditions is met. The Federal Court Judge did not err in holding that it is the Minister who must establish, on a balance of probabilities, that the individual is a danger to the public if detention is to be continued. But, once the Minister has made out a *prima facie* case, the individual must lead some evidence or risk continued detention. In establishing a *prima facie* case, the Minister may rely upon the reasons given for prior detention orders.

effet, dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lai*, le juge Campbell a déclaré que tous les facteurs liés à la détention doivent être examinés, y compris les motifs de toute ordonnance antérieure de détention. Même si la décision touchait une affaire suivant l'ancienne loi, elle s'appliquait suivant la nouvelle loi. Cependant, la Cour ne pouvait pas être d'accord avec le ministre lorsqu'il prétendait que les décisions antérieures devaient être maintenues en l'absence de nouvelle preuve. Comme le juge MacKay a déclaré dans la décision *Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, «il ne suffit pas que l'arbitre se contente [. . .] d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir principalement compte de ce qui peut s'être passé depuis que la dernière décision a été rendue». Suivant la loi actuelle, lors de chaque audience, le commissaire doit décider à nouveau si le maintien de la détention est justifié.

Les décisions rendues à l'égard du contrôle des motifs de la détention sont des décisions fondées essentiellement sur les faits pour lesquelles il est habituellement fait preuve de retenue. La Cour est d'accord avec le ministre lorsqu'il prétend qu'il faut, dans les cas où un commissaire décide d'aller à l'encontre des décisions antérieures ordonnant la détention d'une personne, que des motifs clairs et convaincants soient énoncés. Le commissaire doit expliquer précisément ce que la décision antérieure énonçait et les raisons pour lesquelles il a tiré une conclusion contraire. Cependant, même si le commissaire n'énonce pas explicitement les raisons pour lesquelles il a tiré une conclusion différente de celle tirée par le commissaire antérieur, il peut le faire de façon implicite dans ses motifs de la décision subséquente. Ce qui pourrait être inacceptable serait une décision rendue hâtivement sans qu'il soit fait mention d'une manière significative des motifs antérieurs de la détention.

Étant donné que suivant les articles 57 et 58 des personnes peuvent être détenues pour des périodes indéterminées sans qu'elles aient été reconnues coupables ou même sans qu'elles aient été accusées d'aucun acte criminel, les décisions à l'égard de la détention doivent être rendues en prenant en compte l'article 7 de la Charte. La déclaration du juge Campbell dans la décision *Lai*, selon laquelle le fardeau de prouver qu'il y a lieu de maintenir une personne en détention est imposé, à l'origine, à la personne qui propose une telle ordonnance, s'applique de façon encore plus convaincante à l'article 58 de la loi actuelle qui prévoit que «la section prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l'étranger, sauf sur preuve» que l'une des conditions énumérées a été remplie. La juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a déclaré que c'est le ministre, s'il veut que la détention soit maintenue, qui doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que la personne constitue un danger pour le public. Mais, une fois que le ministre a établi *prima facie* qu'il y a lieu de maintenir

Member Iozzo paid appropriate regard to the prior decisions and his reasons for disagreeing with them were implicit in his decision. He noted that at the previous reviews credibility problems with the evidence adduced by the Minister had been identified and even counsel to the Minister acknowledged contradictions and inconsistencies. Iozzo implicitly rejected the “common thread” approach upon which were based the previous decisions. The decision he arrived at was one that was open to him and the Federal Court Judge was correct in not disturbing it. It was also open to him to find that, in the particular circumstances, respondent’s criminal record could not alone support a danger finding.

Finally, the member did consider whether the proposed guarantors would be capable of controlling respondent if released. It was not unreasonable for him to have relied upon the conclusions reached by colleagues, that the posting of substantial bonds would sufficiently address that concern.

In answer to the certified question, at each detention review, the Immigration Division must come to a fresh conclusion as to continued detention and the Minister bears the ultimate burden of establishing that the detainee is a danger to the public or a flight risk. Still, prior detention decisions must be considered and clear, compelling reasons given for departing therefrom.

The Minister may, of course, re-arrest respondent at any time and have him detained on the basis of adequate evidence of his danger to the public.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 103(1) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 19), (6) (as am. *idem*), (7) (as am. S.C. 1992, c. 49, s. 94).

la détention d’une personne, la personne doit présenter une certaine preuve contraire sinon elle risque d’être maintenue en détention. Le ministre peut, afin d’établir une preuve *prima facie*, se fonder sur les motifs de décisions antérieures.

Le commissaire Iozzo a tenu compte adéquatement des décisions antérieures et ses motifs énoncés à l’égard de sa décision contraire sont clairement implicites dans sa décision. Il souligne que lors des contrôles antérieurs il y avait des problèmes de crédibilité liés à la preuve présentée par le ministre et que même l’avocat de ce dernier a reconnu qu’il y avait des contradictions et des incohérences. Il a rejeté implicitement la thèse du «fil conducteur» sur laquelle se fondaient les décisions antérieures. La décision qu’il a rendue était une décision qu’il pouvait rendre et qui a correctement été maintenue par la juge de la Cour fédérale. Il pouvait en outre conclure que, selon les circonstances particulières, le dossier criminel de l’intimé ne pouvait pas à lui seul justifier que soit tirée une conclusion selon laquelle il constituait un danger.

Finaleme nt, le commissaire a effectivement examiné la question de savoir si les personnes proposées pour fournir une garantie seraient capables de contrôler la conduite de l’intimé en cas de mise en liberté. Il n’était pas déraisonnable qu’il s’appuie sur les conclusions de ses collègues selon lesquelles l’important cautionnement serait suffisant pour répondre à cette préoccupation.

En réponse à la question certifiée, lors de tout contrôle des motifs de la détention, la Section de l’immigration doit rendre une nouvelle décision quant à la question de savoir si une personne détenue devrait être maintenue en détention et il incombe en fin de compte au ministre d’établir que la personne détenue constitue un danger pour la sécurité publique ou qu’elle risque de se soustraire à la justice. Cependant, les décisions antérieures à l’égard de la détention doivent être prises en compte et des motifs clairs et convaincants doivent être énoncés pour pouvoir aller à l’encontre des décisions antérieures.

Le ministre peut, évidemment, arrêter de nouveau l’intimé et le maintenir en détention sur le fondement d’éléments de preuve appropriés démontrant qu’il constitue un danger pour la sécurité publique.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

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

*Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 103(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 19), (6) (mod., *idem*), (7) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94).

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 57, 58.

*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 47(1), 244, 245, 246, 248.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 57, 58.

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 47(1), 244, 245, 246, 248.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lai*, [2001] 3 F.C. 326; (2001), 201 F.T.R. 106 (T.D.); *Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 150; (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 299 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Bayside Drive-in Ltd. v. M.N.R.* (1997), 218 N.R. 150 (F.C.A.); *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145; (2000), 252 N.R. 91; 5 C.P.R. (4th) 180 (C.A.); *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214; (1994), 24 C.R.R. (2d) 276; 85 F.T.R. 99; 30 Imm. L.R. (2d) 33 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 0003-A1-02365, I.R.B. (Adj. Div.), March 18, 2002; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 0003-A1-02365, I.R.B. (Adj. Div.), May 28, 2002; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 0003-A1-02365, I.R.B. (Imm. Div.), August 12, 2002; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 0003-A1-02365, I.R.B. (Imm. Div.), November 5, 2002.

APPEAL on certified question from the Federal Court decision dismissing an application for judicial review of an Immigration Division decision that respondent should be released from detention while awaiting deportation ([2004] 3 F.C.R. 523; (2003), 32 Imm. L.R. (3d) 269; affg [2003] I.D.D. No. 2 (QL)). Appeal dismissed.

##### APPEARANCES:

*Donald A. MacIntosh and Gregory G. George* for appellant.  
*Barbara Jackman* for respondent.

##### SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Barbara Jackman*, Toronto, for respondent.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lai*, [2001] 3 C.F. 326; (2001), 201 F.T.R. 106 (1<sup>re</sup> inst.); *Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 150; (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 299 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Bayside Drive-in Ltd. c. M.R.N.* (1997), 218 N.R. 150 (C.A.F.); *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145; (2000), 252 N.R. 91; 5 C.P.R. (4th) 180 (C.A.); *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214; (1994), 24 C.R.R. (2d) 276; 85 F.T.R. 99; 30 Imm. L.R. (2d) 33 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 0003-A1-02365, C.I.S.R. (Section d'arbitrage), 18 mars 2002; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 0003-A1-02365, C.I.S.R. (Section d'arbitrage), 28 mai 2002; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 0003-A1-02365, C.I.S.R. (Section de l'immigration), 12 août 2002; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 0003-A1-02365, C.I.S.R. (Section de l'immigration), 5 novembre 2002.

APPEL quant à la question certifiée par la Cour fédérale dans sa décision par laquelle elle a rejeté la demande de contrôle judiciaire qui visait la décision de la Section de l'immigration selon laquelle l'intimé devait être mis en liberté dans l'attente de son expulsion ([2004] 3 F.C.R. 523; (2003), 32 Imm. L.R. (3d) 269; conf. [2003] D.S.I. n° 2 (QL)). Appel rejeté.

##### ONT COMPARU:

*Donald A. MacIntosh et Gregory G. George* pour l'appellant.  
*Barbara Jackman* pour l'intimé.

##### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Barbara Jackman*, Toronto, pour l'intimé.

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

[1] ROTHSTEIN J.A.: This is an appeal on a certified question from a decision of Gauthier J. dated October 21, 2003 [[2004] 3 F.C.R. 523 (F.C.), at paragraph 152]. The certified question is:

Are the detention reviews made pursuant to subsection 57(2) and section 58 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, hearings *de novo* and does the detained person bear the burden of establishing that he/she is not a danger to the Canadian public or not a flight risk at such reviews?

#### FACTS

[2] The facts may be briefly summarized. The respondent was arrested on October 18, 2001, on an immigration warrant on the grounds that he was a danger to the public because he was one of the leaders of the VVT, a Tamil gang operating in Toronto. His detention was reviewed under the provisions of section 103 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94; 1995, c. 15, s. 19] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act) and, after it came into force, sections 57 and 58 of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (the new Act). At his first five detention reviews, the respondent's continued detention was ordered. On November 5, 2002, his detention was reviewed by Mr. V. Tumir, a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board, who ordered him released on conditions. The Minister applied for judicial review and, in the interim, obtained a stay until the next detention review was completed.

[3] The next detention review was conducted by Mr. A. Iozzo of the Immigration Division, who on March 18, 2003, confirmed the findings of Mr. Tumir and ordered that the respondent be released [[2003] I.D.D. No. 2 (QL)]. The Minister obtained a stay of that order and sought judicial review. It was this judicial review that

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Il s'agit d'un appel quant à la question qu'a certifiée M<sup>me</sup> la juge Gauthier dans sa décision datée du 21 octobre 2003 [[2004] 3 R.C.F. 523 (C.F.), au paragraphe 152]. La question certifiée est la suivante:

Le contrôle des motifs de la détention prévu au paragraphe 57(2) et à l'article 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, constitue-t-il une nouvelle audience et est-ce à la personne détenue qu'il incombe de démontrer qu'elle ne constitue pas un danger pour le public canadien ou qu'elle ne risque pas de se soustraire à la justice lors de tout contrôle subséquent de sa détention?

#### LES FAITS

[2] Les faits peuvent être résumés en quelques phrases. L'intimé a été arrêté le 18 octobre 2001 en vertu d'un mandat lancé par les autorités de l'Immigration au motif qu'il constituait une menace pour la sécurité publique parce qu'il était l'un des dirigeants du VVT, un gang tamoul qui exerce ses activités à Toronto. Les motifs de sa détention ont fait l'objet de contrôles suivant les dispositions de l'article 103 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94; 1995, ch. 15, art. 19] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi), et, après leur entrée en vigueur, suivant les articles 57 et 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la nouvelle Loi). Lors des cinq premiers contrôles des motifs de la détention de l'intimé, il a été ordonné qu'il soit maintenu en détention. Le 5 novembre 2002, M. V. Tumir, un commissaire de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, a procédé au contrôle des motifs de la détention de l'intimé et il a ordonné une mise en liberté pour laquelle il a imposé des conditions. Le ministre a présenté une demande de contrôle judiciaire et il a obtenu, entre-temps, une suspension de la mise en liberté jusqu'à ce que le prochain contrôle des motifs de la détention soit effectué.

[3] M. A. Iozzo de la Section de l'immigration a procédé au contrôle des motifs de la détention subséquent et, le 18 mars 2003, il a confirmé les conclusions de M. Tumir et a ordonné la mise en liberté de l'intimé [[2003] D.S.I. n° 2 (QL)]. Le ministre a obtenu une suspension de cette ordonnance et il a

was the subject-matter of the order of Gauthier J. of October 21, 2003, and which gives rise to this appeal.

## ISSUES

[4] The Minister raises two issues. He first says that detention reviews under the new Act are not *de novo* and that the detained person bears the burden of proving that previous decisions to detain should be set aside. He then says that Mr. Iozzo made errors of law and patently unreasonable errors of fact. Therefore, he says, Gauthier J. erred in not overturning Mr. Iozzo's decision.

## RELEVANT PROVISIONS

### *Immigration and Refugee Protection Act*

57. (1) Within 48 hours after a permanent resident or a foreign national is taken into detention, or without delay afterward, the Immigration Division must review the reasons for the continued detention.

(2) At least once during the seven days following the review under subsection (1), and at least once during each 30-day period following each previous review, the Immigration Division must review the reasons for the continued detention.

...

58. (1) The Immigration Division shall order the release of a permanent resident or a foreign national unless it is satisfied, taking into account prescribed factors, that

(a) they are a danger to the public;

(b) they are unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2);

...

(2) The Immigration Division may order the detention of a permanent resident or a foreign national if it is satisfied that the permanent resident or the foreign national is the subject of

présenté une demande de contrôle judiciaire. C'est ce contrôle judiciaire qui fait l'objet de l'ordonnance rendue le 21 octobre 2003 par la juge Gauthier et qui donne lieu au présent appel.

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[4] Le ministre soulève deux questions en litige. Il affirme d'abord que les contrôles des motifs de la détention effectués suivant la nouvelle Loi ne sont pas de nouvelles audiences et qu'il incombe à la personne détenue de démontrer que les décisions antérieures ordonnant sa détention devraient être annulées. Il affirme ensuite que M. Iozzo a commis des erreurs de droit et des erreurs manifestement déraisonnables quant aux faits. Par conséquent, selon ce qu'il déclare, la juge Gauthier a commis une erreur lorsqu'elle a décidé de ne pas annuler la décision rendue par M. Iozzo.

## LES DISPOSITIONS PERTINENTES

### *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*

57. (1) La section contrôle les motifs justifiant le maintien en détention dans les quarante-huit heures suivant le début de celle-ci, ou dans les meilleurs délais par la suite.

(2) Par la suite, il y a un nouveau contrôle de ces motifs au moins une fois dans les sept jours suivant le premier contrôle, puis au moins tous les trente jours suivant le contrôle précédent.

[...]

58. (1) La section prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l'étranger, sauf sur preuve, compte tenu des critères réglementaires, de tel des faits suivants:

a) le résident permanent ou l'étranger constitue un danger pour la sécurité publique;

b) le résident permanent ou l'étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);

[...]

(2) La section peut ordonner la mise en détention du résident permanent ou de l'étranger sur preuve qu'il fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête ou d'une mesure de renvoi et soit

an examination or an admissibility hearing or is subject to a removal order and that the permanent resident or the foreign national is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada.

*Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227*

47. (1) . . .

(2) A person who posts a guarantee must

. . .

(b) be able to ensure that the person or group of persons in respect of whom the guarantee is required will comply with the conditions imposed; and

. . .

244. For the purposes of Division 6 of Part 1 of the Act, the factors set out in this Part shall be taken into consideration when assessing whether a person

(a) is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2) of the Act;

(b) is a danger to the public;

. . .

245. For the purposes of paragraph 244(a), the factors are the following:

. . .

(c) voluntary compliance with any previously required appearance at an immigration or criminal proceeding;

(d) previous compliance with any conditions imposed in respect of entry, release or a stay of removal;

(e) any previous avoidance of examination or escape from custody, or any previous attempt to do so;

. . .

(g) the existence of strong ties to a community in Canada.

246. For the purposes of paragraph 244(b), the factors are the following:

. . .

qu'il constitue un danger pour la sécurité publique, soit qu'il se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227*

47. (1) [. . .]

(2) La personne qui fournit la garantie d'exécution doit:

[. . .]

b) être capable de faire en sorte que la personne ou le groupe de personnes visé par la garantie respecte les conditions imposées;

[. . .]

244. Pour l'application de la section 6 de la partie 1 de la Loi, les critères prévus à la présente partie doivent être pris en compte lors de l'appréciation:

a) du risque que l'intéressé se soustraisse vraisemblablement au contrôle, à l'enquête, au renvoi ou à une procédure pouvant mener à la prise, par le ministre, d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi;

b) du danger que constitue l'intéressé pour la sécurité publique;

[. . .]

245. Pour l'application de l'alinéa 244a), les critères sont les suivants:

[. . .]

c) le fait de s'être conformé librement à l'obligation de comparaître lors d'une instance en immigration ou d'une instance criminelle;

d) le fait de s'être conformé aux conditions imposées à l'égard de son entrée, de sa mise en liberté ou du sursis à son renvoi;

e) le fait de s'être dérobé au contrôle ou de s'être évadé d'un lieu de détention, ou toute tentative à cet égard;

[. . .]

g) l'appartenance réelle à une collectivité au Canada.

246. Pour l'application de l'alinéa 244b), les critères sont les suivants:

[. . .]

(b) association with a criminal organization within the meaning of subsection 121(2) of the Act;

...

(d) conviction in Canada under an Act of Parliament for

...

(ii) an offence involving violence or weapons;

...

b) l'association à une organisation criminelle au sens du paragraphe 121(2) de la Loi;

[...]

d) la déclaration de culpabilité au Canada, en vertu d'une loi fédérale, quant à l'une des infractions suivantes:

[...]

(ii) infraction commise avec violence ou des armes;

[...]

**248.** If it is determined that there are grounds for detention, the following factors shall be considered before a decision is made on detention or release:

(a) the reason for detention;

(b) the length of time in detention;

(c) whether there are any elements that can assist in determining the length of time that detention is likely to continue and, if so, that length of time;

(d) any unexplained delays or unexplained lack of diligence caused by the Department or the person concerned; and

(e) the existence of alternatives to detention.

**248.** S'il est constaté qu'il existe des motifs de détention, les critères ci-après doivent être pris en compte avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise en liberté:

a) le motif de la détention;

b) la durée de la détention;

c) l'existence d'éléments permettant l'évaluation de la durée probable de la détention et, dans l'affirmative, cette période de temps;

d) les retards inexpliqués ou le manque inexpliqué de diligence de la part du ministère ou de l'intéressé;

e) l'existence de solutions de rechange à la détention.

### *Immigration Act*

**103.** (1) The Deputy Minister or a senior immigration officer may issue a warrant for the arrest and detention of any person where

(a) an examination or inquiry is to be held, a decision is to be made pursuant to subsection 27(4) or a removal order or conditional removal order has been made with respect to the person; and

(b) in the opinion of the Deputy Minister or that officer, there are reasonable grounds to believe that the person poses a danger to the public or would not appear for the examination, inquiry or proceeding in relation to the decision or for removal from Canada.

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours after that person is first placed in detention, or where a decision has not been made pursuant to subsection 27(4) within that period, that person shall be brought before an adjudicator forthwith

### *Loi sur l'immigration*

**103.** (1) Le sous-ministre ou l'agent principal peut lancer un mandat d'arrestation contre toute personne qui doit faire l'objet d'un interrogatoire, d'une enquête ou d'une décision de l'agent principal aux termes du paragraphe 27(4), ou qui est frappée par une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel, lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle constitue une menace pour la sécurité publique ou qu'elle ne comparaitra pas, ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi.

[...]

(6) Si l'interrogatoire, l'enquête ou le renvoi aux fins desquels il est gardé n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures, ou si la décision n'est pas prise aux termes du paragraphe 27(4) dans ce délai, l'intéressé est amené, dès l'expiration de ce délai, devant un arbitre pour examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de sa garde;

and the reasons for the continued detention shall be reviewed, and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during the seven days immediately following the expiration of the forty-eight hour period and thereafter at least once during each thirty day period following each previous review, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

(7) Where an adjudicator who conducts a review pursuant to subsection (6) is satisfied that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal, the adjudicator shall order that the person be released from detention subject to such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

### THE CERTIFIED QUESTION

[5] There are two issues that must be decided: (1) whether detention reviews are hearings *de novo*; and (2) who bears the burden of proof in a detention review.

#### Nature of the Hearing

[6] I think it is important to first clarify the use of the term *de novo*. Strictly speaking, a *de novo* review is a review in which an entirely fresh record is developed and no regard at all is had to a prior decision (see *Bayside Drive-in Ltd. v. M.N.R.* (1997), 218 N.R. 150 (F.C.A.), at page 156; *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145 (C.A.), at page 166). This is not what occurs in a detention review. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lai*, [2001] 3 F.C. 326 (T.D.), at paragraph 15, Campbell J. held that in a detention review, “all existing factors relating to custody must be taken into consideration, including the reasons for previous detention orders being made.” Although Campbell J. was dealing with the former Act, there is no reason why this ruling should not apply to the new Act. Therefore, *de novo* review is not a precisely accurate way of describing the kind of review hearing held under sections 57 and 58 of the new Act.

par la suite, il comparaît devant un arbitre aux mêmes fins au moins une fois:

- a) dans la période de sept jours qui suit l’expiration de ce délai;
- b) tous les trente jours après l’examen effectué pendant cette période.

(7) S’il est convaincu qu’il ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu’il ne se dérobera vraisemblablement pas à l’interrogatoire, à l’enquête ou au renvoi, l’arbitre chargé de l’examen prévu au paragraphe (6) ordonne la mise en liberté de l’intéressé, aux conditions qu’il juge indiquées en l’espèce, notamment la fourniture d’un cautionnement ou d’une garantie de bonne exécution.

### LA QUESTION CERTIFIÉE

[5] Deux questions doivent être tranchées: 1) la question de savoir si les contrôles des motifs de la détention sont de nouvelles audiences et 2) celle de savoir à qui incombe le fardeau de preuve lors d’un contrôle des motifs de la détention.

#### La nature de l’audience

[6] Je pense qu’il est important en premier lieu de clarifier l’utilisation du mot «nouvelle» dans l’expression nouvelle audience. À proprement parler, une nouvelle audience est une audience au cours de laquelle un nouveau dossier est présenté et au cours de laquelle il n’est aucunement tenu compte d’une décision antérieure (voir à cet égard les arrêts *Bayside Drive-in Ltd. c. M.R.N.* (1997), 218 N.R. 150 (C.A.F.), à la page 156; *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145 (C.A.), à la page 166). Ce n’est pas ce qui se produit dans un contrôle des motifs de la détention. Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Lai*, [2001] 3 C.F. 326 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 15, le juge Campbell a déclaré que dans un contrôle des motifs de la détention «tous les facteurs liés à la détention doivent être examinés, y compris les motifs de toute ordonnance antérieure de détention». Même si le juge Campbell traitait d’une affaire suivant l’ancienne Loi, rien ne justifie que sa décision ne doive pas s’appliquer suivant la nouvelle Loi. Par conséquent, il n’est pas précisément exact de décrire comme une

[7] On the other hand, I also can not accept the submission made by the Minister in his factum that the findings of previous members should not be interfered with in the absence of new evidence. In considering detention reviews held under the former Act, MacKay J. of the Trial Division (as it then was) held that (*Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 150, at page 159):

. . . the concern, at the time of the review, is whether there are reasons to satisfy the adjudicator that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal. It is not sufficient, in my opinion, that the adjudicator proceed . . . by accepting the decisions of previous adjudicators and considering primarily what may have happened since the last previous decision.

[8] Nothing in the new sections 57 and 58 indicates that MacKay J.'s reasoning should not continue to apply to detention review hearings held under the new Act. As adjudicators did under the former Act, the Immigration Division reviews "the reasons for the continued detention" (emphasis added). Nor does the new Act draw any distinction between the first and subsequent detention reviews or impose any requirement for new evidence to be presented. Rather, at each hearing, the member must decide afresh whether continued detention is warranted.

#### The Treatment of Prior Decisions

[9] The question then is what weight must be given, in subsequent reviews, to previous decisions. As became clear in oral argument, the Minister does not say that prior decisions to detain an individual are binding at subsequent detention reviews. Rather, the Minister says that a member must set out clear and compelling reasons in order to depart from previous decisions to detain an individual.

nouvelle audience la sorte de contrôle effectué suivant les articles 57 et 58 de la nouvelle Loi.

[7] Par contre, je ne peux pas non plus accepter la prétention faite par le ministre dans son mémoire selon laquelle les conclusions tirées par les commissaires antérieurs devaient être maintenues en l'absence de nouvelle preuve. En examinant des contrôles des motifs de la détention effectués suivant l'ancienne Loi, le juge MacKay de la Section de première instance (maintenant juge de la Cour fédérale) a déclaré ce qui suit (*Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 150, à la page 159):

[...] au moment de l'examen, il s'agit de savoir s'il existe des motifs permettant de convaincre l'arbitre que l'intéressé ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire ou à l'enquête ou qu'il obtiendra à la mesure de renvoi. À mon avis, il ne suffit pas que l'arbitre se contente [...] d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir principalement compte de ce qui peut s'être passé depuis que la dernière décision a été rendue.

[8] Rien dans les nouveaux articles 57 et 58 ne montre que le raisonnement du juge MacKay ne devrait pas continuer à s'appliquer aux audiences relatives au contrôle des motifs de la détention suivant la nouvelle Loi. Comme le faisaient les arbitres suivant l'ancienne Loi, la Section de l'immigration contrôle «des motifs justifiant le maintien en détention» (non souligné dans l'original). La nouvelle Loi ne fait pas non plus de distinction entre le premier contrôle des motifs de la détention et les contrôles subséquents pas plus qu'elle impose des exigences à l'égard de la preuve devant être soumise. Plutôt, lors de chaque audience, le commissaire doit décider à nouveau si le maintien de la détention est justifié.

#### Le traitement des décisions antérieures

[9] La question à se poser alors est celle de l'importance qui doit être accordée, lors des contrôles subséquents, aux décisions antérieures. Comme il est clairement établi dans ses observations de vive voix, le ministre n'affirme pas que les décisions antérieures ordonnant la détention d'une personne ont un caractère liant lors des contrôles des motifs de la détention subséquents. Plutôt, le ministre affirme qu'un commis-

[10] Detention review decisions are the kind of essentially fact-based decision to which deference is usually shown. While, as discussed above, prior decisions are not binding on a member, I agree with the Minister that if a member chooses to depart from prior decisions to detain, clear and compelling reasons for doing so must be set out. There are good reasons for requiring such clear and compelling reasons.

[11] Credibility of the individual concerned and of witnesses is often an issue. Where a prior decision maker had the opportunity to hear from witnesses, observe their demeanour and assess their credibility, the subsequent decision maker must give a clear explanation of why the prior decision maker's assessment of the evidence does not justify continued detention. For example, the admission of relevant new evidence would be a valid basis for departing from a prior decision to detain. Alternatively, a reassessment of the prior evidence based on new arguments may also be sufficient reason to depart from a prior decision.

[12] The best way for the member to provide clear and compelling reasons would be to expressly explain what has given rise to the changed opinion, i.e. explaining what the former decision stated and why the current member disagrees.

[13] However, even if the member does not explicitly state why he or she has come to a different conclusion than the previous member, his or her reasons for doing so may be implicit in the subsequent decision. What would be unacceptable would be a cursory decision which does not advert to the prior reasons for detention in any meaningful way.

saire doit, pour pouvoir aller à l'encontre des décisions antérieures ordonnant la détention d'une personne, énoncer des motifs clairs et convaincants.

[10] Les décisions rendues à l'égard du contrôle des motifs de la détention sont des décisions fondées essentiellement sur les faits pour lesquelles il est habituellement fait preuve de retenue. Bien que, comme il a été précédemment mentionné, un commissaire ne soit pas lié par les décisions antérieures, je partage l'opinion du ministre selon laquelle il faut, dans les cas où un commissaire décide d'aller à l'encontre des décisions antérieures ordonnant la détention d'une personne, que des motifs clairs et convaincants soient énoncés. Il existe des raisons valables pour exiger de tels motifs clairs et convaincants.

[11] La crédibilité de la personne en cause et celle des témoins sont souvent des questions en litige. Dans les cas où un décideur antérieur a eu la possibilité d'entendre les témoins, d'observer leur comportement et d'évaluer leur crédibilité, il est nécessaire que le décideur subséquent explique clairement les raisons pour lesquelles l'évaluation de la preuve faite par le décideur antérieur ne justifie pas le maintien de la détention. Par exemple, l'admission de nouveaux éléments de preuve pertinents constituerait un fondement valable pour aller à l'encontre d'une décision antérieure ordonnant la détention. Subsidièrement, une nouvelle évaluation des éléments de preuve antérieurs fondée sur de nouvelles prétentions peut également être suffisante pour aller à l'encontre d'une décision antérieure.

[12] La meilleure façon pour le commissaire de fournir des motifs clairs et convaincants serait d'expliquer précisément ce qui a entraîné la nouvelle conclusion, c'est-à-dire expliquer ce que la décision antérieure énonçait et les raisons pour lesquelles il a tiré une conclusion contraire.

[13] Cependant, même si le commissaire n'énonce pas explicitement les raisons pour lesquelles il a tiré une conclusion différente de celle tirée par le commissaire antérieur, il peut le faire de façon implicite dans ses motifs de la décision subséquente. Ce qui serait inacceptable serait une décision rendue hâtivement sans qu'il soit fait mention d'une manière significative des motifs antérieurs de la détention.

### Burden of Proof

[14] When determining who bears the burden of proof at a detention review hearing, it is important to remember that sections 57 and 58 allow persons to be detained for potentially lengthy, if not indefinite, periods of time, without having been charged with, let alone having been convicted of any crime. As a result, detention decisions must be made with section 7 Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] considerations in mind (*Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.), at pages 225-231).

[15] Subsection 103(7) of the former Act provided that an adjudicator shall order release if “satisfied that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal.” Under that provision, Campbell J. held that “the initial onus of proving continued detention is warranted rests with the proposer of such an order”, i.e. the Minister (*Lai*, at paragraph 15). If anything, this holding applies even more strongly to section 58 which provides that “the Immigration Division shall order the release of the permanent resident or a foreign national unless it is satisfied” that one of the listed conditions is met (emphasis added). I therefore agree with Gauthier J. that it is the Minister who must establish, on a balance of probabilities, that the respondent is a danger to the public if he wants the detention to continue.

[16] The onus is always on the Minister to demonstrate there are reasons which warrant detention or continued detention. However, once the Minister has made out a *prima facie* case for continued detention, the individual must lead some evidence or risk continued detention. The Minister may establish a *prima facie* case in a variety of ways, including reliance on reasons for prior detentions. As Gauthier J. put it in

### Le fardeau de la preuve

[14] Lorsqu’il s’agit d’établir à qui incombe le fardeau de la preuve lors d’une audience relative à un contrôle des motifs de la détention, il importe de se rappeler que les articles 57 et 58 permettent que des personnes soient détenues pour des périodes qui pourraient être longues, voire indéterminées, sans qu’elles aient été accusées, encore moins reconnues coupables, d’aucun acte criminel. Par conséquent, des décisions à l’égard de la détention doivent être rendues en prenant en compte l’article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (voir la décision *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 225 à 231).

[15] Le paragraphe 103(7) de l’ancienne loi prévoit qu’un arbitre ordonne la mise en liberté d’un intéressé s’il est «convaincu qu’il ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu’il ne se dérobera vraisemblablement pas à l’interrogatoire, à l’enquête ou au renvoi». Suivant cette disposition, le juge Campbell a déclaré que «le fardeau de prouver qu’il y a lieu de maintenir une personne en détention est imposé, à l’origine, à la personne qui propose une telle ordonnance», c’est-à-dire au ministre (voir la décision *Lai*, au paragraphe 15). En fait, cette décision s’applique de façon encore plus convaincante à l’article 58 qui prévoit que «la section prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l’étranger, sauf sur preuve» que l’une des conditions énumérées a été remplie (non souligné dans l’original). Je partage par conséquent l’opinion de la juge Gauthier selon laquelle c’est le ministre, s’il veut que la détention soit maintenue, qui doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que l’intimé constitue un danger pour le public.

[16] Il incombe toujours au ministre de démontrer qu’il existe des motifs qui justifient la détention ou le maintien de la détention. Cependant, une fois que le ministre a établi *prima facie* qu’il y a lieu de maintenir la détention d’une personne, la personne doit présenter une certaine preuve contraire sinon elle risque d’être maintenue en détention. Le ministre peut établir une preuve *prima facie* de différentes façons, y compris en se

her reasons at paragraph 75:

. . . at the beginning of the hearing, the burden was always on the shoulder of the proponent of the detention order, the Minister, but then this burden could quickly shift to the respondent if previous decisions to continue the detention were found compelling or persuasive by the adjudicator presiding over the review.

#### MR. IOZZO'S DECISION

[17] The Minister has attempted to point out a number of inconsistencies in Mr. Iozzo's reasons. For the most part, the Minister is simply arguing that Mr. Iozzo did not properly assess the reliability of the evidence before him. However, as Gauthier J. determined, the Minister has not demonstrated that these factual findings are patently unreasonable.

[18] Nonetheless, the Minister argues that Mr. Iozzo failed to give clear and compelling reasons to show why he departed from the prior decisions to detain the respondent. In his decision, Mr. Iozzo stated [at paragraph 22]:

The decision to be made at this review is a decision *de novo*, where the previous decisions are considered, and given due deference and respect; ultimately, a new decision must be made on the basis of that member's judgment and assessment of the evidence. . . . Deference must be shown to previous decisions, but "error" cannot be continued for the sake of consistency. (Cogent reasons must of course be provided by the decision maker justifying deviation from decisions of colleagues.) In analyzing the records of previous reviews, I have pondered the reasons for detention and the reasons for release provided by previous members. For this review to have any significance, however, I have to make an honest decision on my assessment of all the evidence. [Emphasis in original.]

[19] From this statement, it seems apparent that Mr. Iozzo paid appropriate regard to the prior decisions. Mr. Iozzo's disagreement and the reasons for it are clearly implicit in his decision. At paragraph 25 of his reasons, Mr. Iozzo points out that all of the previous members

fondant sur les motifs de décisions antérieures. Selon ce qu'elle a déclaré dans ses motifs au paragraphe 75, la juge Gauthier estime:

[. . .] que le fardeau d'établir le maintien de la détention est imposé, à l'origine, à la personne qui demande une telle ordonnance, en l'occurrence le ministre, mais que ce fardeau revient au défendeur si l'arbitre estime solides ou convaincants les motifs justifiant le maintien en détention retenus lors des contrôles antérieurs.

#### LA DÉCISION DE M. IOZZO

[17] Le ministre a tenté de faire ressortir un certain nombre d'incohérences dans les motifs énoncés par M. Iozzo. De façon générale, le ministre prétend simplement que M. Iozzo n'a pas évalué correctement la fiabilité des éléments de preuve dont il disposait. Cependant, comme la juge Gauthier l'a établi, le ministre n'a pas démontré que les conclusions de fait soient manifestement déraisonnables.

[18] Néanmoins, le ministre prétend que M. Iozzo n'a pas énoncé de motifs clairs et convaincants justifiant les raisons pour lesquelles il est allé à l'encontre des décisions antérieures ordonnant la détention de l'intimé. Dans sa décision, M. Iozzo a déclaré ce qui suit [au paragraphe 22]:

Pendant le présent contrôle, je dois rendre une décision *de novo* en tenant compte des décisions antérieures et en accordant à leur auteur le respect qui leur est dû. Toutefois, en fin de compte, je dois rendre une nouvelle décision en me fondant sur mon jugement et mon évaluation des éléments de preuve [. . .] Il faut respecter les décisions précédentes, mais on ne peut demeurer dans "l'erreur" au nom de la constance. (Le décideur doit, bien sûr, invoquer des raisons convaincantes pour justifier qu'il s'écarte des décisions rendues par ses collègues.) En analysant les procès-verbaux des contrôles des motifs de détention antérieurs, j'ai pesé le pour et le contre des motifs invoqués par les commissaires précédents pour ordonner le maintien de la détention ou la mise en liberté. Toutefois, pour que le présent contrôle soit valable, je dois rendre une décision honnête en me fondant sur mon évaluation de tous les éléments de preuve. [Souligné dans l'original.]

[19] Il semble évident, de cette déclaration, que M. Iozzo a tenu compte adéquatement des décisions antérieures. La conclusion contraire tirée par M. Iozzo et les motifs de cette conclusion sont clairement implicites dans sa décision. Au paragraphe 25 de ses motifs, M.

had recognized that there were credibility problems associated with the various witness statements and that even Minister's counsel had conceded before him that there were contradictions and inconsistencies in those statements. He then cites numerous examples of such inconsistencies. He concludes by stating at paragraph 33 that "[a]t the end of the day, apart [*sic*] the Court documents entered into evidence and the undisputed facts, I was left with a whole box of material containing statements by untrustworthy people contradicting one another's statements and contradicting their own statements."

[20] Where Mr. Iozzo differed from the decisions of the members who had ordered the respondent's continued detention was his unwillingness to accept the proposition that "non-credible statements can become credible by their number, or that a lie many times told by different people becomes the truth" (paragraph 34). He therefore implicitly rejected the "common thread" approach on which the previous decisions were based (see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham* (18 March 2002), Toronto 0003-A1-02365 (I.R.B. (Adj. Div.), at pages 9 and 19), Ms. Gratton; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham* (28 May 2002), Milton 0003-A1-02365 (I.R.B. (Adj. Div.), at page 3), Ms. Simmie (Adjudication File Summary of Detention Review Hearing); and *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham* (12 August 2002), Milton 0003-A1-02365 (I.R.B. (Imm. Div.), at page 92), Mr. Murrant). Having regard to the need to come to a fresh decision at each detention review, albeit one that pays proper attention to the previous decisions, this conclusion is one which was open to Mr. Iozzo and which Gauthier J. was correct not to disturb.

[21] The Minister also argues that Mr. Iozzo erred in law in his treatment of the respondent's previous convictions. The Minister says that Mr. Iozzo incorrectly

Iozzo souligne que tous les commissaires antérieurs ont reconnu l'existence de problèmes de crédibilité liés aux déclarations des divers témoins et que même l'avocat du ministre a reconnu devant lui qu'il y avait des contradictions et des incohérences dans ces déclarations. Il cite ensuite de nombreux exemples de telles incohérences. Il conclut en déclarant au paragraphe 33 «Tout compte fait, à part les documents de la Cour consignés en preuve et les faits non contestés, je disposais de toute une boîte remplie de documents contenant des déclarations faites par les gens non dignes de foi. Ces gens se contredisaient les uns les autres en plus de se contredire eux-mêmes.»

[20] La décision de M. Iozzo diffère des décisions des commissaires qui avaient ordonné le maintien de la détention de l'intimé en ce qu'il n'était pas enclin à accepter la prétention selon laquelle «des déclarations non crédibles peuvent devenir crédibles en raison de leur nombre et des mensonges répétés plusieurs fois par différentes personnes peuvent se transformer en vérité» (au paragraphe 34). Il a par conséquent implicitement rejeté la thèse du «fil conducteur» sur laquelle se fondaient les décisions antérieures (voir les décisions *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham* (18 mars 2002), Toronto 0003-A1-02365 (C.I.S.R. (Section d'arbitrage), aux pages 9 et 19), M<sup>me</sup> Gratton, *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham* (28 mai 2002), Milton 0003-A1-02365 (C.I.S.R. (Section d'arbitrage), à la page 3), M<sup>me</sup> Simmie (Dossier d'arbitrage—résumé de l'audience relative au contrôle des motifs de la détention), et *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham* (12 août 2002), Milton 0003-A1-02365 (C.I.S.R. (Section de l'immigration), à la page 92), M. Murrant). Compte tenu de la nécessité de rendre une nouvelle décision lors de chaque contrôle des motifs de la détention, la conclusion tirée par M. Iozzo, bien qu'elle ait été tirée après qu'une attention appropriée eut été accordée aux décisions antérieures, est une conclusion que M. Iozzo pouvait tirer et qui a correctement été maintenue par la juge Gauthier.

[21] Le ministre prétend en outre que M. Iozzo a commis une erreur de droit lorsqu'il a traité des déclarations de culpabilité antérieures de l'intimé. Le

held that previous convictions alone could not support a finding that a detainee is a danger to the public. I agree with Gauthier J. (at paragraph 124) that:

Mr. Iozzo could have described in more detail his reasoning, but his failure to do so does not constitute a reviewable error when it is clear from the decision itself that he had considered all the evidence relating to the context of those convictions and, nevertheless, declared himself not satisfied that they alone could support a detention order.

Mr. Iozzo did not hold that previous convictions alone could never support a danger finding; rather, he held that these particular convictions could not do so in the circumstances of this case. I agree with Gauthier J. that such a finding was reasonably open to him.

[22] Finally, the Minister argues that Mr. Iozzo erred in approving proposed guarantors because he did not consider whether they were “able to ensure that the person or group of persons in respect of whom the guarantee is required will comply with the conditions imposed” as required by paragraph 47(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* and because the proposed guarantors would not be able to assert sufficient control over the respondent.

[23] Although Mr. Iozzo did not expressly refer to paragraph 47(2)(b), he did consider whether the proposed guarantors would be adequately able to control the respondent if he were released. He agreed with Mr. Tumir and Mr. Murrant who had concluded that substantial bonds would be sufficient to address this concern. Mr. Tumir (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham* (November 5, 2002), Milton 0003-A1-02365, I.R.B. (Imm. Div.), at pages 25-26) and Mr. Murrant, *supra*, at pages 90-91, had already specifically addressed and rejected this

ministre affirme que M. Iozzo a décidé à tort que les déclarations de culpabilité antérieures à elles seules ne pouvaient pas justifier que soit tirée une conclusion selon laquelle un détenu constitue un danger pour le public. Je suis d'accord avec la juge Gauthier lorsqu'elle déclare ce qui suit (au paragraphe 124):

M. Iozzo aurait pu expliquer plus à fond son raisonnement, mais son omission de le faire ne constitue pas une erreur qui justifie l'intervention de la Cour puisqu'il ressort de sa décision qu'il a tenu compte de tous les éléments de preuve se rapportant au contexte dans lequel ces déclarations de culpabilité ont été prononcées et qu'il n'était pas convaincu qu'elles pouvaient à elles seules justifier une ordonnance de détention.

M. Iozzo n'a pas déclaré que les déclarations de culpabilité antérieures à elles seules ne pouvaient jamais justifier que soit tirée une conclusion selon laquelle une personne constitue un danger. Il a plutôt déclaré que ces déclarations de culpabilité en particulier ne pouvaient pas le faire dans les circonstances de la présente affaire. Je partage l'opinion de la juge Gauthier selon laquelle il pouvait tirer une telle conclusion.

[22] En dernier lieu, le ministre prétend que M. Iozzo a commis une erreur lorsqu'il a approuvé les personnes proposées pour fournir une garantie parce qu'il n'a pas examiné la question de savoir si elles étaient «capable[s] de faire en sorte que la personne ou le groupe de personnes visé par la garantie respecte les conditions imposées» comme l'exige l'alinéa 47(2)(b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* et parce que les personnes proposées ne seraient pas capables d'exercer un contrôle suffisant sur la conduite de l'intimé.

[23] Bien que M. Iozzo n'ait pas expressément renvoyé à l'alinéa 47(2)(b), il a effectivement examiné la question de savoir si les personnes proposées pour fournir une garantie seraient adéquatement capables de contrôler la conduite de l'intimé en cas de mise en liberté. Il partageait l'opinion de M. Tumir et de M. Murrant qui avaient conclu que l'important cautionnement serait suffisant pour répondre à cette préoccupation. M. Tumir (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham* (5 novembre 2002), Milton 0003-A1-02365, C.I.S.R.

concern. It was not unreasonable for Mr. Iozzo to rely on their findings on this point.

#### CONCLUSION

[24] The reasons of Gauthier J. are logical and clear. I am fully satisfied that she correctly applied the proper standards of review to Mr. Iozzo's findings and that she correctly interpreted the relevant law. I would dismiss the appeal. I would answer the certified question as follows:

At each detention review made pursuant to sections 57 and 58 of the *Immigration Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, the Immigration Division must come to a fresh conclusion whether the detained person should continue to be detained. Although an evidentiary burden might shift to the detainee once the Minister has established a *prima facie* case, the Minister always bears the ultimate burden of establishing that the detained person is a danger to the Canadian public or is a flight risk at such reviews. However, previous decisions to detain the individual must be considered at subsequent reviews and the Immigration Division must give clear and compelling reasons for departing from previous decisions.

[25] The Minister is at liberty, at any time, to re-arrest the respondent and secure his detention and continued detention on the basis of adequate evidence. If the Minister is of the opinion that the respondent is a danger to the public, he should take the steps that are available to him under the new Act to secure the respondent's detention.

STONE J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

(Section de l'immigration), aux pages 25 et 26) et M. Murrant, précité, aux pages 90 et 91, avaient déjà abordé et rejeté cette préoccupation. Il n'était pas déraisonnable pour M. Iozzo de s'appuyer sur les conclusions de M. Tumir et de M. Murrant à cet égard.

#### CONCLUSION

[24] Les motifs de la juge Gauthier sont énoncés de façon logique et claire. Je suis entièrement convaincu qu'elle a correctement appliqué aux conclusions tirées par M. Iozzo les normes de contrôle appropriées et qu'elle a correctement interprété le droit applicable. Je réponds à la question certifiée de la façon suivante:

Lors de tout contrôle des motifs de la détention effectué suivant les articles 57 et 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, la Section de l'immigration doit rendre une nouvelle décision quant à la question de savoir si une personne détenue devrait être maintenue en détention. Bien que le fardeau de preuve puisse être déplacé pour incomber au détenu une fois que le ministre a établi *prima facie* qu'il y a lieu de maintenir la détention, il incombe en fin de compte toujours au ministre, lors de tels contrôles des motifs de la détention, d'établir que la personne détenue constitue un danger pour la sécurité publique au Canada ou qu'elle risque de se soustraire à la justice. Cependant, les décisions antérieures ordonnant la détention d'une personne doivent être prises en compte lors de contrôles subséquents et la Section de l'immigration doit énoncer des motifs clairs et convaincants pour pouvoir aller à l'encontre des décisions antérieures.

[25] Le ministre peut, en tout temps, arrêter de nouveau l'intimé et assurer sa détention et le maintien de la détention sur le fondement d'éléments de preuve appropriés. Le ministre, s'il est d'avis que l'intimé constitue un danger pour la sécurité publique, devrait prendre les mesures à sa disposition suivant la nouvelle loi afin d'assurer la détention de l'intimé.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.