

IMM-615-16
2016 FC 1097

IMM-615-16
2016 CF 1097

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

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

v.

c.

Paul Rooney (*Respondent*)

Paul Rooney (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. ROONEY

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) c. ROONEY

Federal Court, Diner J.— Vancouver, August 22; Ottawa, September 30, 2016.

Cour fédérale, juge Diner—Vancouver, 22 août; Ottawa, 30 septembre 2016.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Detention and Release — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) release order — Respondent’s nationality, place of birth, legal status unknown — Respondent moving to Toronto at young age on British passport — Later convicted of theft, fraud — Questioned, detained by Canada Border Services Agency (CBSA) — Deportation order issued against respondent, but CBSA unable to proceed with deportation — ID consistently ordering respondent’s detention on identity grounds — Finally releasing respondent, not following its rationale provided in prior ID decisions — Whether ID erring by not providing clear, compelling reasons for departing from prior ID decisions, by reversing onus for establishing respondent’s identity on applicant — ID providing sufficiently clear, compelling reasons to release respondent — Reviewing respondent’s medical history, cooperation with CBSA, length of past, possible future detention, flight risk — Both parties having role to play in establishing identity under Immigration and Refugee Protection Act, s. 58(1)(d) — ID not unreasonably applying s. 58(1)(d) — Concluding respondent sick, providing CBSA with information he knows or recalls — Requiring respondent to prove inability to remember details of birth, childhood creating obligation to prove a negative — Imposing such obligation in these circumstances creating “Catch-22” situation for other vulnerable individuals unable to establish identity — Respondent’s case result of legislative void — ID’s reasoning reasonable given circumstances — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Détention et mise en liberté — Contrôle judiciaire à l’encontre d’une ordonnance de mise en liberté rendue par la Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada — La nationalité, le lieu de naissance du demandeur, ainsi que son statut juridique étaient inconnus — Le défendeur a déménagé à Toronto à un jeune âge muni d’un passeport britannique — Plus tard, il a été déclaré coupable de vol et de fraude — Il a été interrogé puis détenu par l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) — Le défendeur a fait l’objet d’une mesure de renvoi, mais l’ASFC n’a pas été en mesure de procéder au renvoi — La SI a reconduit l’ordonnance de détention pour des motifs tenant à l’identification — La SI a finalement remis le défendeur en liberté et s’est dissociée des motifs de ses décisions précédentes — Il s’agissait de savoir si la SI a commis une erreur en omettant de donner des motifs clairs et convaincants de sa dérogation à toutes ses décisions antérieures et en faisant porter au demandeur le fardeau incombant au défendeur de prouver son identité — La SI a donné des motifs suffisamment clairs et convaincants pour ordonner la mise en liberté du défendeur — La SI a analysé les antécédents médicaux du défendeur, sa coopération avec l’ASFC, la durée de la détention antérieure et future possible et son risque de fuite — Les deux parties ont eu un rôle à jouer pour établir l’identité en vertu de l’art. 58(1)d) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — La SI n’a pas déraisonnablement appliqué l’art. 58(1)d) — La SI a conclu que le défendeur est malade et qu’il avait fourni à l’ASFC tous les renseignements qu’il connaissait ou dont il se souvenait — En obligeant le défendeur à prouver son incapacité à se souvenir de détails de sa naissance ou de son enfance, la SI lui a demandé de prouver l’inexistence d’un fait — L’obligation de prouver l’inexistence d’un fait risque d’être sans issue pour les personnes autrement vulnérables et incapables de prouver leur identité — La situation du défendeur résulte d’un vide législatif — Compte tenu

This was an application for judicial review of a release order of the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board.

The respondent's nationality, date and place of birth, date of entry into Canada, and legal status were unknown or unclear. The respondent alleged, *inter alia*, that his biological parents died when he was very young, and that he moved to Toronto with his adoptive parents on a British passport. He was later convicted of theft and fraud after using a stolen social insurance number card. The Canada Border Services Agency (CBSA) questioned and subsequently detained the respondent after forming the opinion "that he was inadmissible to Canada for being an overstay and Immigrant Without a Visa, in addition to his criminality." A deportation order was issued against the respondent. However, given the respondent's unknown nationality, the CBSA could not deport him. The ID consistently ordered the respondent's continued detention on identity grounds, rejecting his release on the basis of credibility issues with respect to his claims of memory loss and conflicting, lacking or inconsistent information. At the respondent's February 2016 detention review, the ID decided not to follow the rationale provided in the prior ID decisions to keep the respondent detained.

The main issues were whether the ID erred by not providing clear and compelling reasons for departing from prior ID decisions, and by reversing the onus for establishing the respondent's identity on the applicant.

Held, the application should be dismissed.

The ID provided sufficiently clear and compelling reasons to release the respondent. The ID clearly took into account and applied the factors outlined in section 58 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, as well as in sections 244, 247 and 248 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*. Specifically, the ID reviewed the respondent's medical history and provided sufficient justification for concluding on a balance of probabilities that he was suffering from memory loss; the ID's reasons comprehensively addressed the key considerations for release, such as the respondent's cooperation with the CBSA; the ID considered the length of past and possible future detention, concluding that the respondent's detention might persist indefinitely; finally, the ID was of the view that the respondent

de la situation particulière du défendeur, le raisonnement de la SI se tenait tout à fait — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une ordonnance de mise en liberté rendue par la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada.

La nationalité, la date et le lieu de naissance du demandeur, sa date d'entrée au Canada ainsi que son statut juridique étaient inconnus ou incertains. Le défendeur a affirmé, entre autres, que ses parents biologiques sont décédés quand il était très jeune. Il est déménagé à Toronto avec ses parents adoptifs, muni d'un passeport britannique. Plus tard, il a été déclaré coupable de vol et de fraude après avoir utilisé une carte d'assurance sociale volée. L'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a interrogé, puis ordonné la mise en détention du défendeur, ayant estimé « qu'il était interdit de territoire parce que, outre les actes criminels commis au Canada, il avait dépassé la durée de séjour autorisée et était donc un immigrant sans visa ». Le défendeur a fait l'objet d'une mesure de renvoi. Cependant, l'ASFC n'a pas été en mesure d'expulser le défendeur parce que sa nationalité n'avait pas été établie. La SI a reconduit l'ordonnance de détention pour des motifs tenant à l'identification et a refusé de mettre le défendeur en liberté en raison de ses réserves quant à la crédibilité de ses allégations de pertes de mémoire et au vu de ses déclarations contradictoires, inexistantes ou incohérentes. Lors de l'audience de contrôle des motifs de détention du défendeur en février 2016, la SI s'est dissociée des motifs des décisions précédentes de la SI de prolonger la détention.

Il s'agissait principalement de savoir si la SI a commis une erreur en omettant de donner des motifs clairs et convaincants de sa dérogation à toutes ses décisions antérieures et en faisant porter au demandeur le fardeau incombant au défendeur de prouver son identité.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La SI a donné des motifs suffisamment clairs et convaincants pour ordonner la mise en liberté du défendeur. De toute évidence, la SI a pris en compte et appliqué les critères énoncés à l'article 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, ainsi qu'aux articles 244, 247 et 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Plus précisément, la SI a examiné le dossier médical du défendeur et a fourni des justifications suffisantes pour conclure que, selon la prépondérance des probabilités, sa mémoire était défaillante; la SI a fait une analyse exhaustive de tous les principaux facteurs intervenant dans une décision de mise en liberté, comme la volonté du défendeur de coopérer avec l'ASFC; la SI a tenu compte de la durée de la détention antérieure et future possible, concluant que la détention du

was not a flight risk, with a pending application on humanitarian and compassionate grounds.

Establishing identity remains central to the legislative scheme, and under paragraph 58(1)(d) of the Act, the respondent must first assist the applicant Minister in that regard. The Minister must then make reasonable efforts to ascertain identity. Both parties therefore have a role to play. In this case, the ID did not unreasonably apply paragraph 58(1)(d). Rather, the ID concluded that the respondent is sick and has provided the CBSA with the information he knows or recalls. Here, the ID said that requiring the respondent to prove his inability to remember details of his birth or childhood, in turn prove that he is not lying, creates an obligation to prove a negative. Imposing an obligation to prove a negative in these circumstances may give rise to a “Catch-22” situation for the stateless, nameless, mentally ill, and other vulnerable individuals who may not be able to establish identity. Canada’s immigration framework provides minimal, if any, legal guidance for those who are in Canada, but do not know who they are or where they come from. This legislative void can result in what has happened in the respondent’s case. Given the respondent’s unique circumstances, and until Parliament provides further guidance on the issue, the ID’s reasoning was entirely reasonable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(1) “foreign national”, 36(1)(a), 44(2), 58, 72(1).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 244, 247, 248.

CASES CITED

APPLIED:

Shariff v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2016 FC 640; *Ahmed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 792, 36 Imm. L.R. (4th) 235; *Canada (Citizenship and Immigration) v. X*, 2010 FC 1095, 375 F.T.R. 204; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572.

DISTINGUISHED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Li, 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68.

défendeur risquait de se prolonger indéfiniment; finalement, la SI a estimé que le défendeur ne présentait aucun risque de fuite, compte tenu de sa demande en suspens fondée sur des motifs d’ordre humanitaire.

La preuve de l’identité constitue un élément central du régime législatif, et l’alinéa 58(1)d) de la Loi oblige le défendeur à prêter son concours au ministre à cet égard. Le ministre doit ensuite faire des efforts valables pour établir l’identité. Les deux parties ont donc un rôle à jouer. En l’espèce, la SI n’a pas déraisonnablement appliqué l’alinéa 58(1)d). La SI a plutôt conclu que le défendeur est malade et qu’il avait fourni à l’ASFC tous les renseignements qu’il connaissait ou dont il se souvenait. En l’espèce, la SI a estimé qu’en obligeant le défendeur à prouver son incapacité à se souvenir de détails de sa naissance ou de son enfance pour attester qu’il ne ment pas, on lui demande ni plus ni moins de prouver l’inexistence d’un fait. L’obligation de prouver l’inexistence d’un fait risque d’être sans issue pour les personnes apatrides, anonymes, atteintes de maladie mentale ou autrement vulnérables et incapables de prouver leur identité. Le régime canadien de l’immigration offre très peu de repères juridiques, voire aucun, à l’égard des personnes qui sont entrées au Canada sans savoir qui elles sont ni d’où elles viennent. Ce vide législatif peut conduire à la situation dans laquelle s’est trouvé le défendeur. Compte tenu de la situation particulière du défendeur et puisque le législateur ne nous guide pas sur la manière d’aborder la question, le raisonnement de la commissaire se tenait tout à fait.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 2(1) « étranger », 36(1)(a), 44(2), 58, 72(1).
Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 244, 247, 248.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Shariff c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2016 CF 640; *Ahmed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 792; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. X*, 2010 CF 1095; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Li, 2008 CF 949.

CONSIDERED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kamail, 2002 FCT 381, 20 Imm. L.R. (3d) 65.

REFERRED TO:

Walker v. Canada (Citizenship and Immigration), 2010 FC 392, 210 C.R.R. (2d) 79.

AUTHORS CITED

Brouwer, Andrew. *Statelessness in the Canadian context: an updated discussion paper*, United Nations High Commissioner for Refugees, Revised March 2012, online: <<http://www.refworld.org/pdfid/4facb7a62.pdf>>.
 Massey, Hugh. *UNHCR and De Facto Statelessness*, United Nations High Commissioner for Refugees Legal and Protection Policy Research Series, April 2010, online: <<http://www.refworld.org/pdfid/4bbf387d2.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of a release order of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board. Application dismissed.

APPEARANCES

Aman Sanghera for applicant.
Peggy Lee for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered by

DINER J.:

I. Background

[1] This is an application for judicial review under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act or IRPA) of a February 9, 2016 release order (reasons) of the

DÉCISION EXAMINÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Kamail, 2002 CFPI 381.

DÉCISION CITÉE :

Walker c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2010 CF 392.

DOCTRINE CITÉE

Brouwer, Andrew. *L'apatric dans le contexte canadien : un document de discussion actualisé*, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, révisé en mars 2012, en ligne : <<http://www.unhcr.ca/wp-content/uploads/2014/10/DP-2012-03-statelessness-f.pdf>>.
 Massey, Hugh. *UNHCR and De Facto Statelessness*, rapport de recherche sur la politique en matière de protection juridique de l'UNHCR, avril 2010, en ligne : <<http://www.refworld.org/pdfid/4bbf387d2.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre d'une ordonnance de mise en liberté rendue par la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Aman Sanghera pour le demandeur.
Peggy Lee pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, pour le défendeur.

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

LE JUGE DINER :

I. Contexte

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi ou LIPR) à l'encontre d'une ordonnance

Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (ID or the Board).

[2] The respondent's nationality, exact date and place of birth, date of entry into Canada, and legal status are unknown, or, at best, unclear. As Justice Harrington noted at page 2 of his March 2, 2016 decision dismissing the Minister's earlier stay motion in this matter (stay order):

Mr. Rooney [the Respondent] seems to have a complicated life story. He may or may not have been born in Toronto. He may or may not have been born in St. Vincent and the Grenadines. He may or may not have been born in England In other words, he may or may not be Canadian.

[3] The respondent maintains that his biological parents were originally from St. Vincent and the Grenadines, and they died when he was very young; he does not know their age, date or place of death, or their legal status in Canada. While he maintains that he was informally adopted as a child, and raised by adoptive parents in Birmingham, he does not remember where he was born—whether in Canada, England or elsewhere. Efforts to uncover his birthplace have not borne fruit to date.

[4] The respondent alleges that at some point during the 1980s, during his late teenage or early adulthood years, he moved to Toronto with his adoptive parents, on a British passport which he no longer has. The respondent states that he attended high school in Toronto.

[5] Shortly after he arrived in Canada, the respondent says that a family member provided him with a social insurance number (SIN) card. The SIN card belonged to a Canadian citizen and Ontario resident, Mr. Paul Lawrence Rooney. It was stolen in 1992. Shortly thereafter, the respondent moved out of his adoptive family's household due to what he described as drugs in the house and other criminal activity.

de mise en liberté (motifs) rendue le 9 février 2016 par la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (SI ou la Commission).

[2] La nationalité, la date et le lieu de naissance du demandeur, sa date d'entrée au Canada ainsi que son statut juridique sont inconnus ou, à tout le moins, incertains. Comme le souligne le juge Harrington à la page 2 de la décision du 2 mars 2016 rejetant la précédente requête en sursis du ministre dans la présente affaire (l'ordonnance de sursis) :

[TRADUCTION] Le parcours de vie de M. Rooney [le défendeur] semble pour le moins compliqué. Il est peut-être né à Toronto. Il est peut-être né à Saint-Vincent-et-les Grenadines. Il est peut-être né en Angleterre [...] Autrement dit, il est peut-être Canadien.

[3] Le défendeur affirme que ses parents biologiques, originaires de Saint-Vincent-et-les Grenadines, sont décédés quand il était très jeune. Il ne connaît ni leur âge ni la date ou le lieu de leur décès, ni leur statut juridique au Canada. Il déclare avoir été adopté officiellement quand il était enfant et avoir vécu à Birmingham avec ses parents adoptifs, mais il ne se rappelle pas s'il est né au Canada, en Angleterre ou dans un autre pays. À ce jour, les démarches pour établir son lieu de naissance sont restées vaines.

[4] Le défendeur soutient que dans les années 1980, soit à la fin de son adolescence ou au début de l'âge adulte, il a déménagé à Toronto avec ses parents adoptifs, muni d'un passeport britannique qu'il n'a plus en sa possession. Il affirme qu'il a fréquenté l'école secondaire à Toronto.

[5] Peu après l'arrivée du défendeur au Canada, un membre de sa famille lui a procuré une carte d'assurance sociale. Celle-ci appartenait à un citoyen canadien résidant en Ontario, M. Paul Lawrence Rooney. La carte a été volée en 1992. Un peu plus tard, le défendeur a quitté la résidence de ses parents adoptifs à cause, explique-t-il, de la drogue qui y circulait et des autres activités criminelles qui y avaient lieu.

[6] Between January 1994 and October 1997, the respondent made use of the SIN card in order to receive social assistance.

[7] He was convicted for theft and fraud over \$5 000 in November 1997, being processed as a foreign national under his biological father's name. He served concurrent sentences of three months for the fraud and two months for the theft, for which he paid restitution.

[8] The respondent has not been convicted of or charged with any criminal offences since 1997, although in September 2013, he was investigated by the Vancouver Police Department for using the same SIN as Mr. Paul Lawrence Rooney, the Ontario resident mentioned above. The respondent used the SIN for employment purposes for several years. Ultimately, no charges were laid in connection with the 2013 investigation.

[9] On September 18, 2013, the respondent was interviewed at his workplace by Canada Border Services Agency (CBSA), at which time he explained his birth to parents from St. Vincent and the Grenadines, their early deaths, his childhood in England, and his later move to Toronto. He also explained that he had never been deported from Canada, and did not hold any identification papers. Finally, he advised that his common law spouse had recently died.

[10] On October 25, 2013, CBSA further questioned the respondent after learning of his criminal record, and being unable to verify his birth information with Ontario Vital Statistics. The respondent advised that his memory was not good and if he was not born in Canada, he was most likely born in Birmingham, England.

[11] The respondent was subsequently detained by a CBSA officer under the Act, because "based on ROONEYS own statements that he was born in England, [the officer] formed the opinion that he was inadmissible to Canada for being an overstay and Immigrant Without

[6] De janvier 1994 à octobre 1997, le défendeur a perçu une aide sociale grâce à la carte d'assurance sociale volée.

[7] Déclaré coupable de vol et de fraude de plus de 5 000 \$ en novembre 1997, il a été traduit en justice à titre de ressortissant étranger, sous le nom de son père biologique. Il a purgé des peines concomitantes de trois mois pour la fraude et de deux mois pour le vol, pour lequel il a versé un dédommagement.

[8] Depuis 1997, le défendeur n'a été déclaré coupable ni accusé d'aucune infraction criminelle. Cependant, en septembre 2013, il a fait l'objet d'une enquête du service de police de Vancouver concernant l'utilisation du numéro d'assurance sociale (NAS) de M. Paul Lawrence Rooney, le résident de l'Ontario susmentionné. Le défendeur a utilisé ce NAS à des fins d'emploi pendant de nombreuses années. Aucune accusation n'a été portée à l'issue de l'enquête effectuée en 2013.

[9] Le 18 septembre 2013, lors d'une entrevue menée par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) sur son lieu de travail, le défendeur a expliqué que ses parents étaient originaires de Saint-Vincent-et-les Grenadines, leur décès prématuré, son enfance en Angleterre et son immigration à Toronto par la suite. Il a ajouté qu'il n'avait jamais été expulsé du Canada et qu'il n'avait pas de pièces d'identité. Il a mentionné en dernier lieu que sa conjointe était décédée récemment.

[10] Le 25 octobre 2013, l'ASFC a de nouveau interrogé le défendeur après avoir découvert qu'il avait un casier judiciaire et qu'il était impossible de vérifier les renseignements relatifs à sa naissance auprès des services de la statistique de l'état civil de l'Ontario. Le défendeur, après avoir fait allusion à sa mémoire défaillante, a indiqué que s'il n'était pas né au Canada, il était fort probablement né à Birmingham, en Angleterre.

[11] Un agent de l'ASFC a ordonné la mise en détention du défendeur en vertu de la LIPR, au motif que [TRADUCTION] « M. ROONEY ayant déclaré lui-même être né en Angleterre, [l'agent a] estimé qu'il était interdit de territoire parce que, outre les actes criminels

a Visa, in addition to his in-Canada criminality” (applicant’s record, page 41 (AR)).

[12] On October 28, 2013, a deportation order was issued against the respondent pursuant to subsection 44(2) of the Act because he was deemed inadmissible under paragraph 36(1)(a) of the Act, for having been convicted in Canada of an offence punishable by a maximum term of imprisonment of at least ten years. However, given the respondent’s unknown nationality, CBSA has not deported him to date.

[13] Between October 2013 and February 2016, the respondent appeared monthly before members of the ID for his mandatory 30-day detention reviews. The ID members, in turn, consistently ordered his continued detention on identity grounds. In general, the ID members rejected release on the basis of credibility issues with respect to his claims of memory loss, citing the respondent’s conflicting, lacking or inconsistent information.

II. The Member’s Decision

[14] At the respondent’s February 2016 detention review, held over two days, the Member referred to, but decided not to follow the rationale provided in the prior ID decisions, including her own, to keep the respondent detained. The Member noted the length of the respondent’s cumulated detention finding that continued detention could only be described as indefinite. She also considered a number of other statutory factors in ordering his release, which included the respondent’s: medical history; cooperation with CBSA; lack of danger to the public given that his only criminal convictions were in 1997; and employment up until his 2013 detention. The Member ordered the following conditions of release:

commis au Canada, il avait dépassé la durée de séjour autorisée et était donc un immigrant sans visa » (dossier du demandeur, page 41 (DD)).

[12] Le 28 octobre 2013, le défendeur a fait l’objet d’une mesure de renvoi, aux termes du paragraphe 44(2) de la LIPR, après avoir été déclaré interdit de territoire en raison d’un verdict de culpabilité pour une infraction commise au Canada et punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans aux termes de l’alinéa 36(1)a). Cependant, l’ASFC n’a pas encore expulsé le défendeur parce que sa nationalité n’a pas été établie.

[13] D’octobre 2013 à février 2016, le défendeur a comparu une fois par mois devant la SI aux fins des contrôles de la détention obligatoires tenus tous les 30 jours. Après chaque contrôle, la SI a reconduit l’ordonnance de détention pour des motifs tenant à l’identification. L’un après l’autre, les commissaires ont refusé de mettre le défendeur en liberté en raison de leurs réserves quant à la crédibilité de ses allégations de pertes de mémoire et au vu de ses déclarations contradictoires, inexistantes ou incohérentes.

II. La décision de la commissaire

[14] Lors de l’audience de contrôle des motifs de détention du défendeur tenue sur deux jours en février 2016, la commissaire a exposé, avant de s’en dissocier, les motifs des décisions précédentes de la SI de prolonger la détention, y compris les siens. Elle a notamment indiqué que compte tenu du cumul des périodes de détention du défendeur, une prolongation de celle-ci devrait être considérée comme une détention à durée indéterminée. La commissaire a ordonné la mise en liberté du défendeur après une analyse d’autres critères législatifs, soit ses antécédents médicaux; sa coopération avec l’ASFC; l’absence de danger pour la sécurité publique puisque ses seules condamnations criminelles remontaient à 1997, et l’occupation d’un emploi jusqu’à sa mise en détention en 2013. La mise en liberté du défendeur est assortie des conditions suivantes :

Prior to his release, the Respondent must report his residential address to a CBSA officer, and report any changes of his address, in person ... before moving;

Report in person to a CBSA officer, at the above noted address, within 72 hours of his release and once of month thereafter as directed by a CBSA officer. A CBSA officer may, in writing, reduce the frequency or change of the reporting location;

Not use the Social Insurance Number of Paul Lawrence Rooney for any reason.

AR, page 5

[15] The Member, in spite of the Minister's objection, opted not to include a reporting condition to an officer "at a date, time and place requested by CBSA", concluding that if CBSA had further questions, it could either ask them during the respondent's monthly reporting meetings, or seek a future change in conditions before the ID.

[16] The applicant Minister filed to have the Member's order stayed. On March 2, 2016, Justice Harrington dismissed the applicant's motion, ruling that while the respondent may have a criminal record, he was not a danger to the public or a flight risk—given his application to remain in Canada on humanitarian and compassionate grounds. Justice Harrington went on to note, "[i]ndeed, he cannot be called up for removal because the Minister does not know whether or not he is a foreigner, and if so where he could be sent. This is not clearly an issue of someone gaming the system" (stay order, at page 3).

III. Issues and Analysis

[17] The applicant argues that the ID erred by:

A. not providing clear and compelling reasons for departing from prior ID decisions which had

[TRADUCTION] Avant sa mise en liberté, le demandeur doit donner son adresse résidentielle à un agent de l'ASFC et signaler, en personne, tout changement d'adresse [...] avant un déménagement.

Le demandeur doit se présenter en personne à un agent de l'ASFC, à l'adresse susmentionnée, dans les 72 heures suivant sa mise en liberté, et une fois par mois par la suite, selon les instructions de l'agent. Un agent de l'ASFC peut, par écrit, réduire la fréquence des rencontres ou changer l'endroit où le demandeur doit se présenter.

Le demandeur ne doit utiliser le numéro d'assurance sociale de Paul Lawrence Rooney sous aucun prétexte.

DD, à la page 5

[15] La commissaire, en dépit de l'objection du ministre, n'a pas inclus de condition de présentation devant un agent [TRADUCTION] « à la date, à l'heure et au lieu déterminés par l'ASFC ». Elle a décrété que l'ASFC pourrait poser toutes ses autres questions à l'occasion des rencontres mensuelles imposées au défendeur, ou solliciter une modification ultérieure des conditions auprès de la SI.

[16] Le ministre demandeur a déposé une requête en sursis de l'ordonnance prononcée par la commissaire. Le 2 mars 2016, dans sa décision rejetant la requête du demandeur, le juge Harrington conclut qu'en dépit de son casier judiciaire, le défendeur ne constitue pas un danger pour la sécurité publique et ne risque pas de s'enfuir puisqu'il a demandé à rester au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire. Le juge Harrington a ajouté [TRADUCTION] « que le défendeur ne peut en effet être convoqué en vue d'expulsion puisque le ministre ne sait pas s'il est un ressortissant étranger et, si tel est le cas, dans quel pays le renvoyer. De toute évidence, il ne s'agit pas d'une personne cherchant à déjouer le système » (ordonnance de sursis, à la page 3).

III. Questions en litige et analyse

[17] Le demandeur soutient que la SI a commis une erreur en :

A. omettant de donner des motifs clairs et convaincants de sa dérogation à toutes ses décisions

- | | |
|--|--|
| <p>consistently upheld continued detention on identity grounds;</p> <p>B. reversing the onus for establishing the respondent's identity, i.e. placing the onus on the Minister; and</p> <p>C. imposing unreasonable terms and conditions of release.</p> | <p>antérieures de maintenir la détention pour des raisons tenant à l'identification;</p> <p>B. faisant porter au ministre le fardeau incombant au défendeur de prouver son identité;</p> <p>C. assortissant la mise en liberté de modalités et de conditions déraisonnables.</p> |
|--|--|

[18] Two preliminary items merit comment. The first concerns the standard of review. This Court, in *Shariff v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 640 (*Shariff*), comprehensively examined the standard for ID detention reviews. Justice Boswell concluded that, primarily being fact-based decisions, they attract the deferential reasonableness standard (*Shariff*, at paragraphs 14 and 15).

[18] Deux observations préliminaires méritent qu'on s'y attarde. La première préoccupation est celle de la norme de contrôle. Dans la décision *Shariff c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 640 (*Shariff*), la Cour examine en détail la norme applicable aux contrôles de la détention par la SI. Le juge Boswell conclut que les décisions sur la détention sont fondées principalement sur des faits et commandent la norme de la raisonnable (décision *Shariff*, aux paragraphes 14 et 15).

[19] Justice LeBlanc, in *Ahmed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 792, 36 Imm. L.R. (4th) 235, at paragraph 19, added that “given that an individual's liberty interests are engaged in a detention review process, detention decisions must be made with section 7 Charter considerations in mind”.

[19] Au paragraphe 19 de la décision *Ahmed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 792, le juge LeBlanc ajoute que « lorsque le droit à la liberté d'une personne est mis en cause dans le cadre du contrôle des motifs de sa détention, la décision relative à sa détention doit être rendue en prenant en compte l'article 7 de la Charte ».

[20] Applying these principles to this case, the first and third issues are factual in nature and must be reviewed on a reasonableness standard. As the second issue involves mixed questions of fact and law, it will also be reviewed on a standard of reasonableness (*Canada (Citizenship and Immigration) v. X*, 2010 FC 1095, 375 F.T.R. 204 (*X*), at paragraph 22).

[20] L'application de ces principes à l'espèce permet de constater que les première et troisième questions sont de nature factuelle et doivent être examinées selon la norme de la raisonnable. Quant à la deuxième question, elle fait intervenir des éléments mixtes de fait et de droit qui relèvent aussi de la norme de la décision raisonnable (décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. X*, 2010 CF 1095 (*X*), au paragraphe 22).

[21] The second preliminary observation is that the respondent's nationality has not been established. To date, both the U.K. and St. Vincent and the Grenadines have declined to recognize the respondent as a national of their respective countries. If the respondent is indeed Canadian, then IRPA does not apply to him, and he would have no reason to be detained—at least not from an immigration standpoint. This analysis, then, proceeds on the assumption that the respondent is indeed a foreign national. Given the absence of definitive evidence on

[21] La seconde observation préliminaire porte sur le fait que la nationalité du défendeur n'a pas été établie. À ce jour, tant le Royaume-Uni que Saint-Vincent-et-les Grenadines ont refusé de reconnaître le défendeur comme l'un de leurs ressortissants. Qui plus est, si le défendeur est canadien, la LIPR ne s'applique pas à lui et aucun motif ne justifierait sa détention, du moins du point de vue de l'immigration. L'analyse repose donc sur le postulat selon lequel le défendeur est un étranger. À défaut de preuve concluante, je ne tire aucune

this point, I make no finding of fact on his nationality, but need not do so to decide the matter.

A. Issue 1: Did the Member err by failing to provide clear and compelling reasons?

[22] The applicant contends that the Member had no legal basis to depart from prior detention reviews, which question the respondent's credibility. I find that despite previous Board decisions requiring continued detention, the Member, at the final detention review hearing (presently under review), provided sufficiently clear and compelling reasons to release the respondent.

[23] A brief review of the Board's legislated responsibilities in considering detention or release is necessary to understand the context of the Member's decision.

[24] First, the ID, pursuant to subsection 58(1) of the Act, must order release from detention unless it is satisfied that the permanent resident or foreign national:

- (a) is a danger to the public;
- (b) is unlikely to appear for examination or removal;
- (c) is suspected of inadmissibility for major criminality, war crimes, etc.;
- (d) has not established identity (but could), and is not cooperating with the Minister—and/or the Minister is making reasonable efforts to establish identity;
- (e) is a designated foreign national whose identity as not been established.

conclusion de fait quant à la nationalité du défendeur, mais ce n'est pas nécessaire pour trancher le litige.

A. Première question : La commissaire a-t-elle commis une erreur en omettant de fournir des motifs clairs et convaincants?

[22] Selon le demandeur, aucun fondement juridique ne permettait à la commissaire de déroger aux conclusions des contrôles précédents des motifs de la détention qui mettaient en doute la crédibilité du défendeur. Je constate que, contrairement aux ordonnances précédentes de maintien en détention de la Commission, la commissaire a donné des motifs suffisamment clairs et convaincants pour ordonner la mise en liberté du défendeur lors du dernier contrôle des motifs de la détention (l'objet du présent examen).

[23] Il convient de revenir brièvement sur les responsabilités législatives de la Commission lorsqu'elle doit se prononcer sur la détention ou la mise en liberté pour comprendre le contexte dans lequel la commissaire a rendu sa décision.

[24] Premièrement, aux termes du paragraphe 58(1) de la LIPR, la SI doit prononcer la mise en liberté du résident permanent ou de l'étranger, sauf sur preuve 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 ou au renvoi;
- c) le résident permanent ou l'étranger est soupçonné d'être interdit de territoire pour grande criminalité, crimes de guerre, etc.;
- d) l'identité n'a pas été prouvée, mais pourrait l'être, l'étranger ne coopère pas avec le ministre et ce dernier fait des efforts valables pour établir l'identité de l'étranger;
- e) l'étranger est un étranger désigné dont l'identité n'a pas été prouvée.

[25] Under subsection 58(1.1) of the Act, the Board must order continued detention if paragraphs 58(1)(a), (b), (c) or (e) apply. Notably, paragraph 58(1)(d)—which addresses identity—is excluded from this prescriptive list, which provides a measure of discretion to the Board when identity is the major issue.

[26] In a related set of factors contained in section 248 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations), ID members must consider the following factors in contemplating detention or release:

Other factors

248 ...

- (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.

[27] Furthermore, under section 244 of the Regulations, the Board must take into account three overriding considerations in contemplating continued detention, namely that the person:

Factors to be considered

244 ...

- (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; or
- (c) is a foreign national whose identity has not been established.

[25] En vertu du paragraphe 58(1.1), la Commission doit ordonner le maintien en détention sur preuve des faits prévus à l'un ou l'autre des alinéas 58(1)a), b), c) ou e). Il faut souligner que l'alinéa 58(1)d), qui porte sur l'identité, ne fait pas partie de cette liste prescriptive, et confère à la Commission une certaine latitude lorsque l'identité forme la principale question en litige.

[26] L'article 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (RIPR), énonce une catégorie de critères connexes dont la SI doit tenir compte lorsqu'elle est appelée à prendre une décision quant à la détention ou à la mise en liberté :

Autres critères

248 [...]

- 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.

[27] De plus, en vertu de l'article 244 du RIPR, la Commission doit prendre en compte trois critères prépondérants pour décider de la prolongation de la détention, particulièrement lors de l'appréciation :

Critères

244 [...]

- a) du risque que l'intéressé se soustraie vraisemblablement au contrôle, à l'enquête, au renvoi ou à une procédure pouvant mener à la prise, par le ministre;
- b) du danger que constitue l'intéressé pour la sécurité publique;
- c) de la question de savoir si l'intéressé est un étranger dont l'identité n'a pas été prouvée.

[28] In considering identity, the root issue here—subsection 247(1) [of the Regulations] requires the member to consider the following factors:

Identity not established

247 ...

(a) the foreign national’s cooperation in providing evidence of their identity, or assisting the Department in obtaining evidence of their identity, in providing the date and place of their birth as well as the names of their mother and father or providing detailed information on the itinerary they followed in travelling to Canada or in completing an application for a travel document;

...

(c) the destruction of identity or travel documents, or the use of fraudulent documents in order to mislead the Department, and the circumstances under which the foreign national acted;

(d) the provision of contradictory information by a foreign national with respect to identity during the processing of an application by the Department; and

(e) the existence of documents that contradict information provided by the foreign national with respect to their identity.

[29] I do not find any obvious faults in the Member’s reasons, in light of her obligation to consider various provisions in the Act and Regulations concerning detention or release. I also find her rationale reasonable in light of the leading jurisprudence. The Federal Court of Appeal set out important principles with respect to detention reviews in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572 (*Thanabalasingham*), which held that under section 58 [of the Act], while past detention decisions must be considered, each subsequent decision must “come to a fresh conclusion whether the detained person should continue to be detained” (at paragraph 24). Moreover, the Act does not require new evidence to be brought forward in order for a member to depart from past decisions; rather, the member must give clear and compelling reasons for doing so, and this Court should

[28] Pour déterminer l’identité, soit la cause fondamentale du litige en l’espèce, le paragraphe 247(1) du RIPR veut que les commissaires prennent en considération les critères suivants :

Preuve de l’identité de l’étranger

247 [...]

a) la collaboration de l’intéressé, à savoir s’il a justifié de son identité, s’il a aidé le ministère à obtenir cette justification, s’il a communiqué des renseignements détaillés sur son itinéraire, sur ses date et lieu de naissance et sur le nom de ses parents ou s’il a rempli une demande de titres de voyage;

[...]

c) la destruction, par l’étranger, de ses pièces d’identité ou de ses titres de voyage, ou l’utilisation de documents frauduleux afin de tromper le ministère, et les circonstances dans lesquelles il s’est livré à ces agissements;

d) la communication, par l’étranger, de renseignements contradictoires quant à son identité pendant le traitement d’une demande le concernant par le ministère;

e) l’existence de documents contredisant les renseignements fournis par l’étranger quant à son identité.

[29] Je ne relève aucune erreur manifeste dans les motifs de la commissaire au regard de son obligation d’appliquer les dispositions législatives et réglementaires pertinentes en matière de détention et de mise en liberté. De même, j’estime que son raisonnement se tient et qu’il est conforme à la jurisprudence faisant autorité en la matière. La Cour d’appel fédérale a énoncé des principes importants relativement au contrôle des motifs de la détention dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572 (*Thanabalasingham*) : en vertu de l’article 58 [de la Loi], bien que les décisions antérieures à l’égard de la détention doivent être prises en compte, chaque décision subséquente doit être rendue « quant à la question de savoir si une personne détenue devrait être maintenue en détention » (au paragraphe 24). De plus, la Loi n’exige pas qu’un commissaire présente

show deference in such circumstances (at paragraphs 8 and 10). *Thanabalasingham* also underlined the initial onus of establishing the need for continued detention rests with the Minister (at paragraphs 15 and 16).

[30] In the present case, the Board departed from past detention orders due to (a) the medical evidence; (b) the respondent's cooperation with CBSA; (c) the length of detention and low likelihood of establishing identity in a reasonable time frame; and (d) his character and ties to the community. I find the Member's reasons for his release to be intelligible, including why this outcome differed from those of past detention reviews. The Member clearly took into account and applied the factors outlined in section 58 of the Act, as well as in sections 244, 247 and 248 of the Regulations. Specifically, I find her justifications to be clear and compelling for the following four reasons.

[31] First, the Member reviewed the medical evidence before the ID. She noted that a possible side effect of the respondent's antiviral medication is memory loss. She also considered a recent medical report stating that the respondent is likely suffering from early onset dementia. She was of the view that past decision makers had improperly weighed and erroneously dismissed this evidence. This finding was open to the Member, based on objective medical documentation: Mr. Rooney's 2015 Folstein mini mental examination results revealed some cognitive impairment, including a 25 percent decrease in functioning over the past 9 months. Furthermore, while previous members had found the respondent not to be credible regarding his purported memory loss, this Member reassessed credibility, and provided sufficient justification for concluding on a balance of probabilities that he was suffering from memory loss.

de nouveaux éléments de preuve pour aller à l'encontre de décisions antérieures, mais qu'il énonce des motifs clairs et convaincants pour ce faire, et la Cour doit faire preuve de retenue dans de telles circonstances (aux paragraphes 8 et 10). L'arrêt *Thanabalasingham* a aussi souligné que le fardeau d'établir qu'il y a lieu de maintenir une personne en détention est imposé à l'origine au ministre (aux paragraphes 15 et 16).

[30] En l'espèce, la Commission est allée à l'encontre d'ordonnances antérieures de détention en raison a) de la preuve médicale; b) de la coopération du demandeur avec l'ASFC; c) de la durée de la détention et de la faible probabilité que son identité soit prouvée dans un délai raisonnable; d) de sa réputation et de ses liens avec la collectivité. J'estime que les motifs énoncés par la commissaire pour justifier la mise en liberté sont tout à fait intelligibles, de même que son explication de sa dérogation aux conclusions des contrôles antérieurs des motifs de détention. De toute évidence, la commissaire a pris en compte et appliqué les critères énoncés à l'article 58 de la LIPR, ainsi qu'aux articles 244, 247 et 248 du RIPR. Je suis d'avis que les motifs exposés sont clairs et convaincants pour quatre raisons précises.

[31] D'abord, la commissaire a examiné le dossier médical soumis à la SI. Elle a souligné que les pertes de mémoire comptent parmi les effets secondaires connus de la médication antivirale du défendeur. Elle a également examiné un rapport médical récent indiquant que le défendeur pourrait souffrir de démence précoce. À son avis, les décideurs précédents n'ont pas accordé le poids voulu à cet élément de preuve, et ils l'ont rejeté à tort. Il était loisible à la commissaire de tirer cette conclusion en se fondant sur la documentation médicale objective : un mini-examen de la santé mentale de Folstein administré à M. Rooney en 2015 révèle des déficiences cognitives, y compris des pertes fonctionnelles de l'ordre de 25 p. 100 au cours des 9 derniers mois. De plus, malgré les doutes de certains commissaires relativement aux pertes de mémoire alléguées, cette commissaire a examiné de nouveau la crédibilité du défendeur et a fourni des justifications suffisantes pour conclure que, selon la prépondérance des probabilités, sa mémoire était défaillante.

[32] Second, the Member’s reasons comprehensively address the key considerations for release—all of them supported by the legislative regime. She gave ample examples where the respondent had cooperated with CBSA. Although this conclusion differed from previous detention decisions, including the Member’s own prior ruling, time can change circumstances surrounding detention. Even without any fresh evidence regarding the detained individual—medical or otherwise—there is a proportional relationship between ongoing detention and a detainee’s liberty interests: the longer the period of detention, the greater the need to justify what may become an indefinite detention, particularly when the applicant is cooperating in the efforts to ascertain identity.

[33] The analysis may, of course, differ where a criminally inadmissible detainee refuses to cooperate with the authorities. This can occur, for instance, when the detainee refuses to sign paperwork required to ascertain or facilitate identity, or otherwise cooperate with the authorities, using the convenient shield of “indefinite detention” against the sword of his own criminal past. As the Court has said and since repeated, condoning such conduct would “encourage deportees to be as uncooperative as possible as a means to circumvent Canada’s refugee and immigration system” (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kamil*, 2002 FCT 381, 20 Imm. L.R. (3d) 65, at paragraph 38).

[34] Returning to the respondent’s detention review, there were important factors that this Board weighed differently to Boards which had conducted prior detention reviews. These include the fact that the respondent: answered all CBSA questions to (what he states was) the best of his knowledge; allowed CBSA access to his medical records; granted CBSA access to his apartment for a search; and was willing to submit to DNA testing. In other words, the respondent cooperated with the authorities in this case.

[32] Deuxièmement, dans ses motifs, la commissaire fait une analyse exhaustive et conforme au régime législatif de tous les principaux facteurs intervenant dans une décision de mise en liberté. Elle propose une myriade d’exemples témoignant de la volonté du défendeur de coopérer avec l’ASFC. Même si cette conclusion était différente des décisions antérieures ordonnant la détention, y compris celles que la commissaire a elle-même prononcées, les circonstances justifiant une détention peuvent évoluer au fil du temps. Même en l’absence de nouvelle preuve concernant la personne détenue, de nature médicale ou autre, il existe une relation proportionnelle entre la détention en cours et le droit à la liberté du détenu : plus la période de détention est longue, plus il devient nécessaire de justifier la probabilité qu’elle soit indéterminée, plus particulièrement si le demandeur collabore aux efforts déployés pour prouver son identité.

[33] Manifestement, cette analyse pourrait être différente si une personne détenue qui est interdite de territoire pour grande criminalité ne collaborait pas avec les autorités. Cela peut être le cas notamment d’un détenu qui refuse de signer les documents requis pour prouver son identité ou faciliter la preuve de son identité, ou qui collabore avec les autorités en se réfugiant derrière le bouclier pratique de la « détention à durée indéterminée » pour échapper à l’épée de Damoclès que son passé criminel fait peser sur lui. Comme la Cour l’a dit et répété, la tolérance d’une telle conduite « serait encourager les personnes expulsées à coopérer le moins possible, de façon à se soustraire au système canadien de l’immigration et du statut de réfugié » (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Kamil*, 2002 CFPI 381, au paragraphe 38).

[34] Pour en revenir au contrôle des motifs de la détention du défendeur, je remarque que la présente Commission a apprécié certains critères essentiels différemment des commissions ayant mené les contrôles précédents. Ces derniers comprennent le fait que le défendeur a répondu à toutes les questions de l’ASFC en fonction de sa connaissance (selon ce qu’il affirme); qu’il a donné à l’ASFC accès à ses dossiers médicaux et à son appartement en vue d’une perquisition, et qu’il a consenti à un test d’ADN. En somme, le défendeur a coopéré avec les autorités en l’espèce.

[35] It is true that the respondent may not have answered some of CBSA's questions to its complete satisfaction. However, whether a failure to recall or remember facts (because of a medical condition, forgotten childhood memories, old age or other reasons) amounts to a lack of cooperation, or is rather a factor amplified by the passage of time and memory loss, remains a factual determination of the Board which should be reviewed deferentially. This Court should not intervene unless the result goes beyond the range of reasonable outcomes. In this instance, it does not.

[36] Third, the Member considered the length of past and possible future detention. She found that CBSA had persistently asked the respondent the exactly same six questions for months in successive detention reviews, and that he repeatedly gave the same answers to those six questions. The Member, observing that for over two years the respondent had informed CBSA that he simply could not remember some dates, places and other facts of his birth and childhood, wrote "the Minister is unable to make any further investigative efforts at the current time because they are not receiving or do not have the information that they usually use to pursue their investigation" (AR, page 26). She concluded that the respondent's detention was "likely to persist indefinitely" (AR, page 26).

[37] In the circumstances, the Member had every right to observe the diminishing return of CBSA asking the same questions repeatedly over such a lengthy period of time, and to end what she found to be an indefinite immigration-based detention.

[38] It is true that length of time alone is not a determinative factor in detention cases. It is nonetheless a factor that must be carefully considered—even in detention cases where identity has not been established (*Walker v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 392, 210 C.R.R. (2d) 79, at paragraph 32).

[35] Il est vrai que le défendeur n'a pas toujours répondu aux questions à l'entière satisfaction de l'ASFC. Toutefois, la question de savoir si l'oubli de certains événements (en raison d'un trouble médical, de souvenirs d'enfance oubliés, de la vieillesse ou pour d'autres raisons) constitue un refus de coopérer ou plutôt un facteur amplifié par le passage du temps et les pertes de mémoire est une question de fait à laquelle la Commission doit répondre, et son examen appelle la retenue. La Cour ne devrait pas intervenir, sauf si la conclusion ne fait pas partie de l'éventail des issues raisonnables. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

[36] Troisièmement, la commissaire a tenu compte de la durée de la détention antérieure et future possible. Elle a constaté que pendant des mois, l'ASFC a posé exactement les six mêmes questions au défendeur à l'occasion des contrôles des motifs de sa détention, et qu'il a invariablement donné les mêmes réponses aux six questions. Faisant remarquer que le défendeur a répété pendant deux ans à l'ASFC qu'il n'arrivait tout simplement pas à se souvenir de certaines dates, de certains lieux ou d'autres faits entourant sa naissance ou son enfance, la commissaire écrit que [TRADUCTION] « le ministre doit cesser son enquête pour l'instant parce que les renseignements normalement requis ne lui sont pas transmis ou ne sont pas à sa disposition » (DD, à la page 26). Elle conclut que, dans ces circonstances, la détention du défendeur [TRADUCTION] « risque de se prolonger indéfiniment » (DD, à la page 26).

[37] Dans les circonstances, la commissaire avait parfaitement le droit d'observer que les questions répétées de l'ASFC pendant une aussi longue période perdent tout intérêt, et de mettre un terme à ce qui, à ses yeux, constituait une détention pour une période indéterminée liée à l'immigration.

[38] Il est vrai que la durée ne constitue pas à elle seule un facteur déterminant dans les instances concernant la détention. Il s'agit néanmoins d'un facteur qui doit faire l'objet d'une analyse rigoureuse, même dans les cas où l'identité n'a pas été prouvée (décision *Walker c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 392, au paragraphe 32).

[39] Viewed as a whole, the Member gave clear and compelling reasons why in this case—after 27 months of detention and in light of the unlikelihood of establishing identity in the foreseeable future—the length of detention was of particular concern. She was entitled to weigh the concern heavily among the various statutory factors considered.

[40] Fourth and last, the Member took the view that the respondent was not a flight risk, including his pending application on humanitarian and compassionate grounds. In light of the circumstances, she found reasonable alternatives to detention, noting the respondent's good character and ties to the community (including a friend who had offered him a place to stay and a not-for-profit organization that had also offered its assistance).

[41] In short, the Board's justifications to depart from past decisions are clear and compelling. I find that the Member's reasons are well within the ambit of possible outcomes.

B. *Did the Member err in reversing the onus of proving identity onto the Minister?*

[42] The applicant argues that the Member displaced the onus of proof to establish identity from the respondent onto the applicant.

[43] I agree with the applicant that establishing identity remains central to the legislative scheme, and indeed that under paragraph 58(1)(d) of the Act, the respondent must first assist the Minister in that regard. The Minister must then make reasonable efforts to ascertain identity. Both parties therefore have a role to play. As such, this Court in *X*, at paragraph 24, reasoned that “[n]either [the Minister or the detainee] has the complete onus of proof, neither can sit back and do nothing.” Indeed, Justice Phelan went on to note at paragraph 31 that “[u]nder s. 58 both parties have obligations and the fulfillment of

[39] Dans l'ensemble, la commissaire explique de manière claire et convaincante pourquoi elle a jugé qu'en l'espèce — après 27 mois de détention et compte tenu de la faible probabilité que l'identité soit établie dans un futur proche —, la durée de la détention s'avérait particulièrement préoccupante. Elle avait le droit d'accorder davantage de poids à cette préoccupation plutôt qu'aux autres facteurs législatifs pris en compte.

[40] Quatrième et dernier point, la commissaire a estimé que le défendeur ne présentait aucun risque de fuite, compte tenu notamment de sa demande en suspens fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Dans les circonstances, la commissaire a estimé que des solutions de rechange à la détention étaient envisageables, notamment en raison de la bonne réputation du défendeur et de ses liens avec la collectivité (notamment, un ami l'a hébergé et un organisme sans but lucratif lui a proposé de l'aide).

[41] En résumé, la Commission justifie de manière claire et convaincante le fait d'être allée à l'encontre des décisions antérieures. À mon avis, compte tenu des motifs énoncés, les conclusions de la commissaire appartiennent tout à fait à l'éventail des issues possibles.

B. *La commissaire a-t-elle commis une erreur en faisant porter au ministre le fardeau de prouver l'identité?*

[42] Le demandeur fait valoir que la commissaire lui a fait porter à tort le fardeau qui incombe normalement au défendeur de prouver son identité.

[43] J'abonde dans le sens du demandeur : la preuve de l'identité constitue un élément central du régime législatif, et l'alinéa 58(1)d) oblige bel et bien le défendeur à prêter son concours au ministre à cet égard. Le ministre doit ensuite faire des efforts valables pour établir l'identité. Les deux parties ont donc un rôle à jouer. Ainsi, au paragraphe 24 de la décision *X*, la Cour a conclu que « [l]a preuve n'incombe entièrement ni [au ministre ni à la personne détenue], [...] et ni l'[un] ni l'autre ne peut se contenter de ne rien faire ». Le juge Phelan a ajouté au paragraphe 31 que « [l]'article 58

one party's obligations ... is influenced by the other party's conduct.”

[44] I disagree with the applicant's contention that in this case the Member unreasonably applied paragraph 58(1)(d). Rather, the Member concluded, based on the evidence before her, that the respondent is sick and has provided CBSA with the information he knows or recalls. Further, she explicitly found that while CBSA's actions were not unreasonable; the investigation had not been progressing and would not foreseeably progress, an impasse she deemed to be a standstill. Finding that CBSA has no more to investigate with the information provided does not amount to reversing the onus.

[45] In certain cases, an ID member may make a factual determination on memory including that a detainee does not remember early childhood events which makes it extremely difficult and in some cases impossible to prove identity. Here, the Board said that requiring the respondent to prove his inability to remember details of his birth or childhood, in turn prove that he is not lying, creates an obligation to prove a negative. In the Member's view, such an obligation should not stand in Canadian immigration law.

[46] Imposing an obligation to prove a negative in these circumstances may give rise to a “Catch-22” situation for the stateless, nameless, mentally ill, and other vulnerable individuals who may not be able to establish identity. While I do not contest the Member's finding that the respondent may not be *de jure* stateless as understood by international instruments, the issue of statelessness and persons unable to establish nationality merits comment.

[47] In a 2010 paper on *de facto* statelessness, Senior Legal Adviser to the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Hugh Massey explains that the

impose des obligations aux deux parties et [que] ce qu'une partie fait influence la capacité de l'autre partie [...] de remplir ses obligations ».

[44] Je ne suis toutefois pas d'accord avec le demandeur quand il affirme qu'en l'espèce, la commissaire a déraisonnablement appliqué l'alinéa 58(1)d). La commissaire a plutôt conclu, à partir de la preuve à sa disposition, que le défendeur est malade et qu'il avait fourni à l'ASFC tous les renseignements qu'il connaissait ou dont il se souvenait. Elle mentionne explicitement que les mesures prises par l'ASFC ne sont pas déraisonnables. Toutefois, comme l'enquête piétine et que rien ne permet de prévoir un quelconque dénouement, elle a considéré que la procédure se trouvait dans une impasse. Le fait de conclure que l'ASFC ne dispose pas des renseignements voulus pour poursuivre son enquête n'a pas pour effet de déplacer le fardeau de la preuve.

[45] Il peut arriver qu'un commissaire de la SI tire une conclusion de fait concernant la mémoire d'un témoin (par exemple, il peut constater qu'une personne détenue a oublié des événements de sa petite enfance et qu'il s'avère extrêmement difficile, voire impossible d'établir son identité). En l'espèce, la Commission estime qu'en obligeant le défendeur à prouver son incapacité à se souvenir de détails de sa naissance ou de son enfance pour attester qu'il ne ment pas, on lui demande ni plus ni moins de prouver l'inexistence d'un fait. De l'avis de la commissaire, cette obligation ne devrait pas se justifier en vertu du droit canadien de l'immigration.

[46] L'obligation de prouver l'inexistence d'un fait risque d'être sans issue pour les personnes apatrides, anonymes, atteintes de maladie mentale ou autrement vulnérables et incapables de prouver leur identité. Je ne conteste pas la conclusion de la commissaire selon laquelle le défendeur n'est pas apatride *de jure* au sens des instruments internationaux, mais il vaut la peine de s'attarder aux thèmes de l'apatridie et de l'incapacité d'établir sa nationalité.

[47] Dans un dossier publié en 2010 sur le thème de l'apatridie *de facto*, Hugh Massey, conseiller juridique principal du Haut-Commissariat des Nations Unies pour

inability to prove nationality may be linked to a number of causes, including the fact that “[s]ome people may never have been registered in the civil registration system of the country of their nationality” [emphasis in original]. Mr. Massey further notes the difficulty to establish nationality in the case of unaccompanied children, especially if the “child is so young as to be unable to provide any information at all about his or her origins, e.g. if the child is a foundling” (Hugh Massey, *UNHCR and De Facto Statelessness*, United Nations High Commissioner for Refugees Legal and Protection Policy Research Series, 2010, at pages 41 and 43).

[48] And in a 2012 discussion paper written for UNHCR, referenced at pages 543 and 544 of the respondent’s record, author Andrew Brouwer highlights the consequent difficulties created by the dilemma:

In Canada, as elsewhere, stateless persons who do not have authorization to stay in the country live in a condition of legal limbo. Some stateless persons are refugees and, once recognized as such, enjoy the full set of rights which attach to refugee status. However, non-refugee stateless persons are in an extremely precarious situation. These are persons who are not recognized as nationals by any country but also do not have a well-founded fear of persecution in any country Whether they were stateless before arrival or lost their nationality while in Canada ..., it is this group of individuals, albeit small, who face the greatest problems in Canada and elsewhere. They are vulnerable and marginalized. [Footnote omitted; emphasis added.]

Andrew Brouwer, *Statelessness in the Canadian Context: an updated discussion paper*, United Nations High Commissioner of Refugees Discussion Paper, 2012, at page 12.

[49] Mr. Brouwer goes on to explain at page 14 of his paper the impact of being caught in this “legal limbo” on persons unable to establish nationality, which, as the respondent’s case demonstrates, is so intimately linked to identity:

les réfugiés (UNHCR), explique que l’incapacité de prouver la nationalité peut avoir plusieurs causes, y compris le fait que [TRADUCTION] « certaines personnes peuvent ne jamais avoir été inscrites au registre d’état civil du pays dont elles ont la nationalité » [souligné dans l’original]. M. Massey souligne par ailleurs l’extrême difficulté d’établir la nationalité des enfants non accompagnés, *a fortiori* [TRADUCTION] « si l’enfant est si jeune (un enfant trouvé, par exemple) qu’il est absolument incapable de fournir des renseignements sur son origine » (Hugh Massey, *UNHCR and De Facto Statelessness* (Le UNHCR et l’apatridie *de facto* (2010), rapport de recherche sur la politique en matière de protection juridique de l’UNHCR), aux pages 41 et 43).

[48] En 2012, dans un document de discussion rédigé pour le compte de l’UNHCR, cité en renvoi aux pages 543 et 544 du dossier du défendeur, Andrew Brouwer met en lumière les difficultés inhérentes à ce dilemme :

Au Canada, comme c’est le cas ailleurs, les apatrides qui n’ont pas l’autorisation de rester au pays vivent dans un état de vide juridique. Certains apatrides sont des réfugiés, et une fois qu’ils sont reconnus, ils jouissent de tous les droits qui se rattachent à ce statut. Cependant, les apatrides non réfugiés se trouvent dans une situation très précaire. Il s’agit de personnes qu’aucun pays ne reconnaît comme ressortissants, mais qui n’ont pas une crainte raisonnable de persécution dans un pays [...] Qu’elles soient apatrides avant leur arrivée ou qu’elles perdent leur nationalité pendant qu’elles se trouvent au Canada [...] ces personnes font partie d’un groupe, aussi petit soit-il, qui fait face à d’énormes problèmes au Canada et ailleurs. Elles sont vulnérables et marginalisées. [Note en bas de page omise; non souligné dans l’original.]

Andrew Brouwer, *L’apatridie dans le contexte canadien : un document de discussion actualisé*, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2012, à la page 13.

[49] À la page 14 de son document, M. Brouwer explique les répercussions du « vide juridique » dans lequel se retrouvent les personnes qui ne peuvent prouver leur nationalité. Or, comme le montre le cas du défendeur, la nationalité est intimement liée à l’identité :

... non-refugee stateless persons in Canada who cannot acquire a legal status are subject to removal from the country, and may be detained pending removal. However, because removal is often impossible what should be short-term detention in preparation for removal may become long-term or even indefinite, as Canadian officials try to convince another country to accept a non-national. The issue of lengthy detention, particularly for administrative reasons is a key concern for UNHCR, which could be avoided if alternative protection mechanisms for this group were to be put in place.

[50] Under subsection 2(1) of the IRPA, a “foreign national” means a person who is not a Canadian citizen or a permanent resident, and includes a stateless person.” This is the only mention of the word “stateless” in the Act; the Regulations also offer few provisions addressing the notion, without any definition of statelessness. There is an equal dearth of guidance in the jurisprudence regarding stateless persons or persons such as the respondent, who are unable to establish nationality or are of undetermined nationality, whether found to be stateless in fact (*de facto*) or in law (*de jure*).

[51] As currently constructed, Canada’s immigration framework provides minimal, if any, legal guidance for those who are in Canada, but do not know who they are or where they come from. This legislative void can result in what has happened in the respondent’s case, namely a reality where someone unable to prove legal status is told that he does not belong in Canada, but is also unwanted abroad, and as a result remains in detention for a prolonged period. Neither the Act nor Regulations assist in a situation akin to the respondent’s, who finds himself betwixt and between Canadian and foreign nationality, caught by the factual and legal complexities of his situation.

[52] Given the respondent’s unique circumstances, and until Parliament provides further guidance on the issue, I find the Board’s reasoning to be entirely reasonable.

[...] les apatrides non réfugiés au Canada qui ne peuvent pas obtenir de statut juridique s’exposent au renvoi du pays, et peuvent être détenus en attendant leur renvoi. Cependant, parce que le renvoi est souvent impossible, ce qui devrait être une détention à court terme en attendant le renvoi peut devenir une détention à long terme, ou même pour une période indéterminée, pendant que les représentants canadiens tentent de convaincre un autre pays d’accepter un non-ressortissant. Le problème d’une longue détention, particulièrement pour des raisons administratives, est une préoccupation du HCR, et on pourrait l’éviter si d’autres mécanismes de protection étaient mis en place pour ce groupe.

[50] Voici la définition d’un étranger selon le paragraphe 2(1) de la LIPR : « Personne autre qu’un citoyen canadien ou un résident permanent; la présente définition vise également les apatrides. » Il s’agit de la seule occurrence du mot « apatride » dans la Loi. Ce mot figure également dans quelques dispositions du RIPR, mais celui-ci n’en propose pas de définition. Les repères sont également très rares dans la jurisprudence pour ce qui a trait aux personnes apatrides ou aux personnes qui sont déclarées apatrides de fait (*de facto*) ou de droit (*de jure*) parce que, à l’instar du défendeur, elles ne peuvent prouver leur nationalité ou sont de nationalité indéterminée.

[51] Dans sa forme actuelle, le régime canadien de l’immigration offre très peu de repères juridiques, voire aucun, à l’égard des personnes qui sont entrées au Canada sans savoir qui elles sont ni d’où elles viennent. Ce vide législatif peut conduire à la situation dans laquelle se trouve le défendeur qui, incapable de prouver son statut juridique, se fait dire qu’il n’a pas sa place au Canada ni ailleurs dans le monde, et qu’il doit rester en détention pendant une longue période. Ni la Loi ni le RIPR ne nous indiquent comment traiter les cas comme celui du défendeur, qui n’a pas la nationalité canadienne, mais qui n’a pas non plus de nationalité étrangère en raison des complexités factuelles et juridiques de sa situation.

[52] Compte tenu de la situation particulière du défendeur et puisque le législateur ne nous guide pas sur la manière d’aborder la question, j’estime que le raisonnement de la commissaire se tient tout à fait.

C. *Did the Member err in imposing unreasonable terms and conditions?*

[53] The applicant’s final argument, citing *Canada (Citizenship and Immigration) v. Li*, 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68 (*Li*), is that the Member imposed unreasonable, nominal conditions because they fail to mitigate the grounds for detention. *Li*, however, involved two individuals accused of serious crimes who were considered to be flight risks by the ID. In that case, Justice Martineau held that electronic monitoring was not a reasonable condition and alternative to detention.

[54] Here, on the other hand, there are no pending criminal charges, nor is there any indication that he is a danger to public. As mitigating terms, the Member released the respondent having CBSA reporting requirements within 72 hours and monthly thereafter, along with notification of any change of address. The respondent also undertook never to use the impugned SIN again.

[55] While the Member’s refusal to impose the condition of reporting to CBSA “at its request” may not be standard, and while characterizing CBSA’s past questioning as “harassment” may be debatable, the conditions imposed are nonetheless reasonable.

[56] Considering the factors in this case as a whole, coupled with the deference owed to the Board, I find the conditions as ordered fall within the scope of possible and acceptable outcomes, just as I find with respect to the Member’s broader conclusions justifying the respondent’s release from detention.

IV. Conclusion

[57] In light of all of the above, this application for judicial review is dismissed.

C. *La commissaire a-t-elle commis une erreur en imposant des modalités et des conditions déraisonnables?*

[53] Le dernier argument du demandeur, inspiré de la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Li*, 2008 CF 949 (*Li*), est que les conditions imposées par la commissaire sont déraisonnables et symboliques parce qu’elles n’atténuent pas les motifs de détention. Cependant, la décision *Li* mettait en cause deux individus accusés de crimes graves, qui présentaient un risque de fuite pour la SI. Dans sa décision, le juge Martineau maintient que la surveillance électronique ne constituait pas une condition raisonnable ni une solution de rechange appropriée à la détention.

[54] Or, le défendeur en l’espèce ne fait l’objet d’aucune accusation criminelle et rien ne permet de croire qu’il pourrait constituer un danger pour la sécurité publique. Afin d’atténuer les risques, la commissaire a autorisé la mise en liberté du défendeur à condition qu’il se présente à l’ASFC 72 heures après sa libération et une fois par mois ensuite, et qu’il l’avise de tout changement d’adresse. Le défendeur s’est également engagé à ne plus jamais utiliser le NAS volé.

[55] Bien que le refus de la commissaire d’imposer une condition de se présenter à l’ASFC [TRADUCTION] « sur demande » fasse contrepied à la pratique courante, et même si sa déclaration voulant que les interrogatoires antérieurs de l’ASFC constituent du [TRADUCTION] « harcèlement » est discutable, les conditions imposées n’en restent pas moins raisonnables.

[56] L’analyse de l’ensemble des facteurs en cause et le degré de déférence devant être accordé à la Commission m’amènent à conclure que les conditions ordonnées appartiennent à l’éventail des issues possibles et acceptables, tout comme la conclusion plus générale de la commissaire en faveur de la mise en liberté du défendeur.

IV. Conclusion

[57] À la lumière de tout ce qui précède, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application for judicial review is dismissed;
2. Counsel raised no questions for certification, nor do any arise;
3. No costs will be issued.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. que la demande de contrôle judiciaire soit rejetée;
2. que l'avocat n'a présenté aucune question à certifier, et qu'aucune n'est soulevée;
3. qu'aucuns dépens ne sont adjugés.