

IMM-8716-12
2012 FC 1100

IMM-8716-12
2012 CF 1100

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

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

v.

c.

Alfred Berisha (a.k.a. Alfred Cukali) (*Respondent*)

Alfred Berisha (aussi appelé Alfred Cukali) (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) V. BERISHA

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) C. BERISHA

Federal Court, Zinn J.—Toronto, September 14; Ottawa, September 20, 2012.

Cour fédérale, juge Zinn—Toronto, 14 septembre; Ottawa, 20 septembre 2012.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Detention and release — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (Board) decision ordering release of respondent from detention — Respondent denied refugee status, declared inadmissible — Detention reviews resulting in continued detention because of flight risk — While Board agreeing with previous detention reviews, ordering release of respondent on condition there be bondspersons, respondent be subject to electronic monitoring — Whether: Board properly considering Immigration and Refugee Protection Regulations, ss. 47(2)(b), 248; condition of electronic monitoring unreasonable — Application of Immigration and Refugee Protection Act, s. 8(3), Regulations, s. 47(2) lacking justification, intelligibility — Board not explaining how bondspersons ensuring compliance if respondent electronically monitored — Except for alleged common-law spouse, bondspersons not required to be with respondent at any time — Only entitled to be notified of breach of conditions, yet Board expecting bondspersons to prevent respondent from fleeing — Release condition relating to electronic monitoring unreasonable — Examination of likelihood that respondent motivated by electronic monitoring to comply not performed — Essential to build terms, conditions into electronic monitoring protocol — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Détention et mise en liberté — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) ordonnant la mise en liberté du défendeur — Le défendeur s'est vu refuser le statut de réfugié et a été déclaré interdit de territoire — Les contrôles des motifs de la détention ont donné lieu au maintien de la détention en raison du risque de fuite — Bien que la Commission ait entériné les contrôles des motifs de la détention antérieurs, elle a ordonné la mise en liberté du défendeur à la condition qu'il y ait des cautions et que le défendeur fasse l'objet d'une surveillance électronique — Il s'agissait de déterminer si la Commission a dûment pris en compte les critères énoncés à l'art. 47(2)b) ou à l'art. 248 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés et si la condition liée à la surveillance électronique était déraisonnable — L'application de l'art. 58(3) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et de l'art. 47(2) du Règlement démontre une absence de justification et d'intelligibilité — La Commission n'a pas expliqué comment les cautions veilleraient à ce que les conditions soient respectées si le défendeur faisait l'objet d'une surveillance électronique — Outre la conjointe de fait alléguée du défendeur, aucune caution n'avait l'obligation d'être avec le défendeur à quelque moment que ce soit — Elles avaient uniquement le droit d'être avisées du non-respect des conditions; cependant, la Commission s'attendait à ce qu'elles réagissent pour empêcher le défendeur de prendre la fuite — La condition de mise en liberté concernant la surveillance électronique était déraisonnable — Un examen de la vraisemblance que le défendeur sera motivé par la surveillance électronique à respecter les conditions n'a pas été effectué — Il est essentiel que plusieurs conditions soient intégrées dans le protocole de surveillance électronique — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (Board) ordering the respondent to be released from immigration detention.

The respondent, who claimed to be a citizen of the former Yugoslavia, entered Canada using an illegal passport. His refugee claim was denied because of numerous credibility concerns and was subsequently found to be inadmissible due to serious criminality. The respondent failed to report to a detention centre and avoided contact with immigration officials, but was later arrested by the Canada Border Services Agency (CBSA). A series of detention reviews ensued, as required by section 57 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, all resulting in the respondent's continued detention on the basis that he was not trustworthy and was a significant flight risk. While the Board member agreed with the Board's previous detention reviews, he ordered the release of the respondent subject to several conditions, including that there be bondspersons and that the respondent be equipped before release with electronic monitoring equipment and remain subject to electronic monitoring at all times.

The main issues were whether the Board member properly considered the requirements set out in section 248 or paragraph 47(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*; and whether the order releasing the respondent on the condition of electronic monitoring was unreasonable.

Held, the application should be allowed.

The Board member's application of subsection 58(3) of the Act and subsection 47(2) of the Regulations to the evidence before him lacked justification and intelligibility. The Board member did not explain why he was satisfied that the respondent's proposed bondspersons could ensure compliance if the respondent was monitored electronically. The role the Board member had the bondspersons play was not to ensure compliance with all of the conditions of release but to ensure that the respondent reported for removal, by presuming that either they or the CBSA would react and find the respondent if a breach of conditions occurred. The Board member failed to address how or whether the bondspersons would find the respondent if he removed the electronic monitoring equipment. Except for the respondent's alleged common-law spouse, none of the bondspersons were required to be with the respondent at any time. They were only entitled to receive notification of a breach, and the Board member expected that they would then react to prevent flight.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision en vertu de laquelle un commissaire de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a ordonné la mise en liberté du défendeur d'un centre de détention de l'immigration.

Le défendeur, qui prétendait être un citoyen de l'ancienne Yougoslavie, est entré au Canada en utilisant un passeport obtenu illégalement. Sa demande d'asile a été rejetée en raison de nombreuses réserves quant à sa crédibilité et il a été par la suite déclaré interdit de territoire au Canada pour cause de grande criminalité. Le défendeur a fait défaut de se présenter à un centre de détention et a évité tout contact avec les responsables de l'immigration, mais a été arrêté plus tard par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Une série de contrôles des motifs de la détention a suivi, comme le prescrit l'article 57 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, donnant ainsi lieu au maintien de la détention du défendeur au motif qu'il n'était pas digne de foi et qu'il présentait un important risque de fuite. Bien que le commissaire ait été d'accord avec les contrôles des motifs de détention antérieurs, il a ordonné la mise en liberté du défendeur sous réserve de plusieurs conditions, y compris la nécessité que des personnes se portent caution, l'installation sur le défendeur, avant sa mise en liberté, d'un dispositif de surveillance électronique, et la nécessité pour lui d'être assujéti à la surveillance électronique en tout temps.

Il s'agissait principalement de savoir si le commissaire a dûment pris en compte les critères énoncés à l'article 248 ou à l'alinéa 47(2)(b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* et si l'ordonnance prévoyant la mise en liberté du défendeur conditionnellement à la surveillance électronique était déraisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L'application par le commissaire du paragraphe 58(3) de la Loi et du paragraphe 47(2) du Règlement à la preuve dont il disposait n'était pas justifiée et intelligible. Le commissaire n'a pas expliqué pourquoi il semblait convaincu que les cautions proposées du défendeur seraient capables de faire en sorte que les conditions soient respectées si le défendeur faisait l'objet d'une surveillance électronique. Le rôle que le commissaire fait jouer aux cautions ne consistait donc pas à être capables de veiller au respect de toutes les conditions de mise en liberté, mais à être capables de veiller au respect de se présenter à son renvoi, en tenant pour acquis que les cautions ou l'ASFC réagiront et trouveront le défendeur après qu'il aura violé ses conditions. Le commissaire n'a pas traité de la façon dont les cautions auraient trouvé le défendeur si ce dernier enlevait l'appareil de surveillance électronique. Outre la conjointe de fait alléguée du défendeur, aucune caution n'avait l'obligation d'être avec le défendeur à quelque moment que ce soit. Elles avaient uniquement le droit d'être

The release condition relating to electronic monitoring was unreasonable. A reasonable alternative to detention must be examined with the specific circumstances at front of mind and be an alternative that is likely to result in the person appearing for removal. That determination requires not just an examination of the technology of electronic monitoring, but also a serious examination of the likelihood that a detained person who is a serious flight risk will be motivated by the electronic monitoring to comply and not flee. The device with which the respondent was to be fitted can be bypassed. It makes flight more difficult, but the Board member did not explain why it made flight less likely for the respondent. It is essential that many terms and conditions be built into the electronic monitoring protocol, which the order issued by the Board member failed to do.

avisées du non-respect des conditions et le commissaire s'attendait à ce qu'elles réagissent pour empêcher le défendeur de prendre la fuite.

La condition de mise en liberté concernant la surveillance électronique était déraisonnable. Une solution de rechange raisonnable à la détention doit être examinée en ayant à l'avant-plan les circonstances précises de l'intéressé, et il doit s'agir d'une solution de rechange faisant en sorte que la personne se présentera vraisemblablement pour son renvoi. Le simple examen de la technologie de la surveillance électronique ne suffit pas. S'impose également un examen sérieux de la vraisemblance qu'une personne détenue et reconnue comme présentant un important risque de fuite sera motivée par la surveillance électronique à respecter les conditions et à ne pas s'enfuir. Le dispositif dont il doit être muni peut être court-circuité. Il rend la fuite plus difficile, mais le commissaire n'a pas expliqué la raison pour laquelle il rend la fuite moins probable pour le défendeur. Il est essentiel que plusieurs conditions soient intégrées dans le protocole de surveillance électronique, ce que n'a pas fait l'ordonnance prononcée par le commissaire.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 55 (as am. by S.C. 2012, c. 17, s. 23), 57, 58 (as am. *idem*, s. 26).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 47(2) (as am. by SOR/2004-167, s. 12(F)), 248.

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Welch, 2006 FC 924, 297 F.T.R. 58.

CONSIDERED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Vancouver International Airport Authority v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 158, [2011] 4 F.C.R. 425; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 55 (mod. par L.C. 2012, ch. 17, art. 23), 57, 58 (mod., *idem*, art. 26).

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 47(2) (mod. par DORS/2004-167, art. 12(F)), 248.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION NON SUIVIE :

Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Welch, 2006 CF 924.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Administration de l'aéroport international de Vancouver c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2010 CAF 158, [2011] 4 R.C.F. 425; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

REFERRED TO:

Canada (Citizenship and Immigration) v. B072, 2012 FC 563, 411 F.T.R. 101; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B147*, 2012 FC 655, 412 F.T.R. 203; *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710; *Hussain v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 234, [2008] 4 F.C.R. 417.

APPLICATION for judicial review of a decision by a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board ordering the respondent to be released from immigration detention. Application allowed.

APPEARANCES

Asha Gafar and Jeannine Plamondon for applicant.

Guidy Mamann and Asiya Hirji for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP, Toronto, for respondent.

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

[1] ZINN J.: The Minister asks the Court to set aside the decision of Harold Shepherd of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (the Member), dated August 27, 2012, ordering the respondent to be released from immigration detention on conditions that include electronic monitoring.

[2] There is a question as to the true identity of the respondent. Notwithstanding the respondent's continued assertion that he is Alfred Berisha from Kosovo, I and most who have examined the evidence, conclude, on the balance of probabilities, that he is Alfred Cukali from Albania. Unless the context otherwise requires, he is referred to in these reasons as the respondent.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B072, 2012 CF 563; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B147*, 2012 CF 655; *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299; *Hussain c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 234, [2008] 4 R.C.F. 417.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision en vertu de laquelle un commissaire de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ordonné la mise en liberté du défendeur d'un centre de détention de l'immigration. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Asha Gafar et Jeannine Plamondon pour le demandeur.

Guidy Mamann et Asiya Hirji pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP, Toronto, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE ZINN : Le ministre demande à la Cour d'annuler la décision du 27 août 2012 par laquelle Harold Shepherd de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le commissaire) a ordonné la mise en liberté du défendeur d'un centre de détention de l'immigration à certaines conditions, dont la surveillance électronique.

[2] La véritable identité du défendeur est mise en doute. Malgré l'affirmation soutenue du défendeur selon laquelle il est Alfred Berisha du Kosovo, moi-même et la plupart de ceux qui ont examiné la preuve concluons, selon la prépondérance des probabilités, qu'il est Alfred Cukali d'Albanie. À moins que le contexte ne s'y oppose, il est désigné comme le défendeur dans les présents motifs.

[3] By order dated September 6, 2012, I issued a stay of the order for release, granted the Minister leave to judicially review that decision, and at the request of the parties expedited the hearing of the judicial review.¹ The next detention review is scheduled to commence in Toronto on September 24, 2012. The respondent asked the Court to stay that next review; however, I declined. I am not convinced that a judge of the Federal Court has jurisdiction to stay a review that is mandated by Parliament to be held every 30 days. I did undertake to issue my judgment on the judicial review by September 21, 2012. Counsel for the parties appeared and fully argued the merits of the application, in Toronto, on Friday, September 14, 2012.

[4] For the following reasons, the Member's order releasing the respondent is unreasonable and must be set aside.

Background

The respondent's history in Canada, with its courts, and with immigration authorities

[5] Many members of the Board have noted and commented upon the respondent's lack of credibility, including his lack of credibility as to his identity. They have also noted and commented on his lack of trustworthiness, his lack of cooperation with Canada Border Services Agency (CBSA) and other immigration authorities (except when it suited his own purposes), his

¹ Certified copies of the written reasons and order for release of the Member dated September 27, 2012, were received by the Court only after the hearing of this application because it had been significantly expedited so that a decision could be rendered prior to the next detention review. As a result, the application was heard on its merits based upon the records filed by the parties in the stay motion brought by the Minister. There appears to be no differences between the two except for spelling and grammatical changes. The passages quoted in these reasons are from the stay motion records used by counsel and the Court at the hearing. Although the passages, as transcribed, contain obvious spelling and grammatical error, they have not been corrected.

[3] Par ordonnance datée du 6 septembre 2012, j'ai prononcé un sursis d'exécution de l'ordonnance de mise en liberté, j'ai accordé au ministre l'autorisation d'entamer un contrôle judiciaire et, à la demande des parties, j'ai instruit le contrôle judiciaire selon la procédure accélérée¹. Le prochain contrôle des motifs de détention est prévu pour le 24 septembre 2012, à Toronto. Le défendeur a demandé à la Cour de prononcer un sursis d'exécution du prochain contrôle, mais j'ai refusé. Je ne crois pas qu'un juge de la Cour fédérale ait compétence pour prononcer un sursis d'exécution d'un contrôle qui doit avoir lieu tous les 30 jours selon ce que prescrit le législateur. Je me suis par ailleurs engagé à rendre mon jugement sur le contrôle judiciaire au plus tard le 21 septembre 2012. Les conseils des parties ont comparu et ont débattu à fond le bien-fondé de la demande, à Toronto, le vendredi 14 septembre 2012.

[4] Pour les motifs qui suivent, l'ordonnance de mise en liberté du commissaire visant le défendeur est déraisonnable et doit être annulée.

Contexte

Les antécédents du défendeur au Canada, avec les tribunaux et avec les autorités de l'immigration

[5] Plusieurs commissaires ont souligné l'absence de crédibilité du défendeur, y compris son absence de crédibilité quant à son identité, et ont formulé des commentaires à ce sujet. Ils ont fait de même quant au fait qu'il n'était pas digne de foi, à son absence de collaboration avec l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) et autres autorités de l'immigration (sauf

¹ La Cour a reçu des copies certifiées des motifs écrits et de l'ordonnance de mise en liberté du commissaire, datées du 27 septembre 2012, uniquement après l'audience de la présente demande parce que celle-ci a été instruite à très brève échéance selon la procédure accélérée afin qu'une décision puisse être rendue avant le prochain contrôle des motifs de détention. En conséquence, la demande a été instruite au fond en fonction des dossiers que les parties ont déposés dans le cadre de la requête en sursis présentée par le ministre. Il ne semble pas y avoir de différence entre les deux, sauf pour les corrections orthographiques et grammaticales. Dans les présents motifs, les passages cités sont tirés des dossiers de la requête en sursis que les conseils et la Cour ont utilisés à l'audience. Bien que ces passages, tels que transcrits, contiennent des erreurs orthographiques et grammaticales évidentes, ils n'ont pas été corrigés.

ability to obtain forged documents, and his ability to cross the Canada–U.S. border without detection.

[6] The following statement from Member A. Laut from the detention review he conducted in May 2012 is illustrative of the views expressed by members of the Immigration Division as to the respondent's character and conduct:

I'm satisfied and agree with the assessment both of Member Kowalyk and Ms. Funston that there are strong reasons to believe that he would be unlikely to appear for removal. ... He's resisted efforts to remove him and it's become increasingly clear that he's been untruthful about his identity for many, many years now. He is fundamentally not a trustworthy person and he is a person who has relatively easy access to fraudulent documents and continues, in my view, to have that access, which could aid him in evading the authorities.

[7] Mr. Shepherd agreed with his colleagues' assessment of the respondent. In his oral decision releasing the respondent from detention he stated:

... the concern this division has had all along is that Mr. Berisha Cukali, has simply not been forthcoming with this division, and is also somebody willing to take flight and use alternative names if it's not convenient for him at any given time. In the conclusion of this – of this division, if things didn't go well, Mr. Berisha or Cukali is quite capable of flight – taking flight

[8] The following is the known history of the respondent since he arrived in Canada. There are periods of time unaccounted for by the respondent. This history supports the finding that he is neither credible nor trustworthy, and amply supports the finding that he is a significant flight risk.

[9] The respondent entered Canada on December 19, 1995, using an improperly obtained Italian passport. The following day he made application for social assistance payments from the city of Toronto. In January 1996 he was found to be inadmissible to Canada as he was not in possession of a valid and subsisting passport, identity, or travel document.

lorsque cela lui convenait), à sa capacité d'obtenir des documents contrefaits et à sa capacité de traverser la frontière canado-américaine sans se faire repérer.

[6] La déclaration suivante du commissaire A. Laut, tirée du contrôle des motifs de détention qu'il a effectué en mai 2012, illustre bien les points de vue exprimés par les commissaires de la Section de l'immigration en ce qui concerne le caractère du défendeur et sa conduite :

[TRADUCTION] Je fais mienne l'évaluation des commissaires, M^{mes} Kowalyk et Funston, portant qu'il existe de très bonnes raisons de croire qu'il se soustraira vraisemblablement à son renvoi [...] Il a cherché à faire échouer les tentatives en vue de son renvoi et il est devenu de plus en plus évident qu'il a menti à propos de son identité depuis de très très nombreuses années maintenant. Essentiellement, il n'est pas quelqu'un qui est digne de foi et il est relativement facile pour lui d'obtenir des documents frauduleux et il lui est, à mon avis, toujours possible d'en obtenir, ce qui pourrait l'aider à se dérober aux autorités.

[7] M. Shepherd a souscrit à l'évaluation du défendeur faite par ses collègues. Dans sa décision de mettre le défendeur en liberté, qu'il a prononcée de vive voix, il a déclaré ce qui suit :

Ce qui préoccupe la Section depuis le début est le fait que M. Berisha Cukali n'a tout simplement pas été franc avec la Section et qu'il est aussi une personne disposée à fuir et à utiliser des noms d'emprunt si la situation ne lui convient pas à un tout moment. Selon la conclusion de la – de la Section, M. Berisha ou Cukali est très bien capable de fuir – de fuir si la situation ne tourne pas en sa faveur [...]

[8] Les paragraphes qui suivent sont les antécédents connus du défendeur depuis son arrivée au Canada. Il y a des périodes à l'égard desquelles le défendeur ne fournit aucune explication. Ces antécédents appuient la conclusion selon laquelle il n'est ni crédible ni digne de foi et étayent amplement la conclusion portant qu'il présente un risque important de fuite.

[9] Le défendeur est entré au Canada le 19 décembre 1995, utilisant un passeport italien obtenu irrégulièrement. Le lendemain, il a présenté une demande de prestations d'aide sociale auprès de la ville de Toronto. En janvier 1996, il a été déclaré interdit de territoire au Canada, puisqu'il ne possédait pas de passeport, de pièce d'identité ou de titre de voyage valide et en vigueur.

[10] The respondent made a claim for refugee status, claiming to be from Kosovo and a citizen of the former Yugoslavia. A departure order was issued against him on May 27, 1996.

[11] The Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board of Canada denied his refugee claim because of numerous credibility concerns both with the documents the respondent was relying upon to establish his identity as well as with his oral testimony. An application for leave to review that decision was dismissed by this Court on October 14, 1997.

[12] On February 24, 1999, the respondent submitted an application for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds. This application was refused on June 19, 2000.

[13] In June 1999, the respondent was found to be inadmissible to Canada due to serious criminality because on May 29, 1997, he had been convicted in Toronto of uttering and possession of counterfeit money. On June 14, 1999, he was also charged with attempted murder, possession of a weapon for a dangerous purpose, and two counts of assault.

[14] As a consequence, he was detained by immigration authorities. A senior immigration officer forwarded to the Toronto East Detention Centre an offer of release on a \$2 000 cash bond; however, the detention centre improperly released the respondent without the posting of the bond. An enforcement officer spoke to the respondent and arranged for him to report to the detention centre on July 27, 1999, and again on August 3, 1999, to remedy the situation of the unsatisfied bond. The respondent failed to report despite promising to do so. On January 7, 2000, a warrant was issued for his arrest.

[15] More than five years were to pass before the Canadian immigration authorities were to have contact again with the respondent. He was in the U.S.A. for at least part of that five-year period.

[10] Le défendeur a présenté une demande d'asile, alléguant qu'il venait du Kosovo et qu'il était un citoyen de l'ancienne Yougoslavie. Une mesure d'interdiction de séjour a été prise contre lui le 27 mai 1996.

[11] La Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a rejeté sa demande d'asile en raison de nombreuses réserves quant à sa crédibilité tant à l'égard des documents sur lesquels s'appuyait le défendeur pour établir son identité, qu'à l'égard de son témoignage. Le 14 octobre 1997, la Cour a rejeté une demande d'autorisation de contrôle judiciaire.

[12] Le 24 février 1999, le défendeur a déposé une demande de résidence permanente fondée sur des considérations d'ordre humanitaire. Cette demande a été rejetée le 19 juin 2000.

[13] En juin 1999, le défendeur a été déclaré interdit de territoire au Canada pour cause de grande criminalité. En effet, le 29 mai 1997 à Toronto, il avait été déclaré coupable de possession et de mise en circulation de billets contrefaits. Le 14 juin 1999, il a également été accusé de tentative de meurtre, de port d'arme dans un dessein dangereux et de deux chefs de voies de fait.

[14] En conséquence, les autorités de l'immigration l'ont détenu. Un agent d'immigration supérieur a transmis au Centre de détention de l'Est de Toronto une offre de mise en liberté moyennant un cautionnement en espèces de 2 000 \$. Toutefois, le centre de détention a irrégulièrement mis le défendeur en liberté sans déposer le cautionnement. Un agent d'exécution a parlé au défendeur et a pris des dispositions pour que ce dernier se présente au centre de détention le 27 juillet 1999 et à nouveau le 3 août 1999, pour corriger la situation du cautionnement non déposé. Le défendeur ne s'est pas présenté malgré sa promesse de le faire. Le 7 janvier 2000, un mandat d'arrestation a été délivré contre lui.

[15] Il s'est écoulé plus de cinq ans avant que les autorités canadiennes de l'immigration soient de nouveau en contact avec le défendeur. Celui-ci était aux États-Unis pendant au moins une partie de cette période de cinq ans.

[16] On October 3, 2005, the respondent reported to Toronto Police Services regarding the outstanding criminal charges from June 1999. He was arrested but released by the Ontario Court of Justice on a \$25 000 surety and \$10 000 cash bail bond.

[17] The respondent then turned himself in to the Greater Toronto Enforcement Centre on October 5, 2005. He was released on a performance bond. His outstanding criminal charges from 1999 were withdrawn.

[18] The respondent then submitted an application for permanent residence in the spouse or common-law partner in Canada class on July 9, 2007. This application was refused on April 16, 2012. On May 4, 2012, he filed an application for leave and judicial review and, on consent of the Minister, the decision was set aside and sent back to be determined again. It remains outstanding.

[19] Days after the spousal sponsorship application was filed, the respondent submitted a pre-removal risk assessment (PRRA) application. The PRRA decision was rendered on January 29, 2009, and was negative.

[20] In January 2010, the CBSA received information that the respondent, using the name Alfred Cukali, was wanted in the United States for possession of ecstasy with intent to distribute. Canada also received documents from the U.S.A. that indicated that in June 2001 the respondent was ordered removed from the United States to Albania or Italy; that this removal decision was appealed; and that a final decision was issued in January 2003. There is nothing that indicates that he was so removed. He may have entered Canada then, or remained in the U.S.A. until he returned to Canada, or he may have been elsewhere than Canada and the U.S.A. Only the respondent knows.

[21] On February 2, 2012, a warrant for the respondent's arrest was issued by Canadian immigration officials because he had violated the conditions of

[16] Le 3 octobre 2005, le défendeur s'est présenté au service de police de Toronto concernant des accusations criminelles en instance datant de juin 1999. Il a été arrêté, mais la Cour de justice de l'Ontario l'a mis en liberté moyennant un cautionnement de 25 000 \$ et un cautionnement en espèces de 10 000 \$.

[17] Le défendeur s'est alors rendu au Centre d'exécution de la loi du Grand Toronto le 5 octobre 2005. Il a été mis en liberté moyennant un cautionnement d'exécution. Les accusations criminelles en instance de 1999 le concernant ont été retirées.

[18] Le 9 juillet 2007, le défendeur a ensuite présenté une demande de résidence permanente au titre de la catégorie des époux et des conjoints de fait. Cette demande a été refusée le 16 avril 2012. Le 4 mai 2012, il a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire et, avec le consentement du ministre, la décision a été annulée et renvoyée pour nouvelle décision. Elle est toujours en instance.

[19] Quelques jours après la présentation de la demande de parrainage de conjoint, le défendeur a présenté une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR). La décision relative à l'ERAR a été rendue le 29 janvier 2009 et elle était défavorable.

[20] En janvier 2010, l'ASFC a reçu des renseignements indiquant que le défendeur, sous le nom d'Alfred Cukali, était recherché aux États-Unis pour possession d'ecstasy dans l'intention d'en faire la distribution. Le Canada a aussi reçu des documents des États-Unis qui indiquaient qu'en juin 2001, le défendeur avait fait l'objet d'une ordonnance de renvoi des États-Unis à destination de l'Albanie ou de l'Italie, qu'un appel avait été interjeté à l'encontre de cette décision de renvoi et qu'une décision finale avait été rendue en janvier 2003. Rien n'indique qu'il a été renvoyé. Il peut être entré au Canada à ce moment-là ou être demeuré aux États-Unis jusqu'à son retour au Canada, ou encore il peut avoir été ailleurs qu'au Canada et aux États-Unis. Seul le défendeur le sait.

[21] Le 2 février 2012, les responsables de l'immigration canadienne ont délivré un mandat pour l'arrestation du défendeur parce qu'il n'avait pas respecté les

release by not living at the address he had indicated. The warrant was executed on February 7, 2012, and the respondent has been detained for removal since that date.

[22] On May 8, 2012, CBSA received a telephone call from the Embassy of Albania advising that they had received confirmation of the respondent's identity as Alfred Cukali and that they were in a position to issue him a travel document.

[23] On May 16, 2012, CBSA received information from the Embassy of Albania via Alba Zoto, the respondent's alleged common-law partner, that the respondent suffers from a heart condition called cardiomyopathy, which prevents him from flying safely. An assessment by a cardiologist on June 22, 2012, found him fit to fly.

[24] On July 6, 2012, CBSA scheduled the respondent for escorted removal to Albania on July 18, 2012.

[25] On July 9, 2012, the Ontario Court of Justice ordered that the respondent to be brought before the Court on July 25, 2012, and thereafter as may be required in order to give evidence in a criminal proceeding. This summons was obtained by Nicolas Charitsis, a criminal defence lawyer in Toronto who is counsel for a Mr. Kazazi in the criminal proceeding. The applicant has noted that Mr. Charitsis is apparently also a friend of the respondent because on June 8, 2012, he offered to be a bondsperson. He has offered a \$25 000 bond and to pay for part of the electronic monitoring device that forms a significant condition of the decision to release that is under review.

[26] As a result of the summons to appear, CBSA cancelled the respondent's scheduled removal.

[27] On July 25, 2012, again at the request of Mr. Charitsis, the Ontario Court of Justice issued another subpoena ordering the defendant's appearance as a witness for the defence in the trial of the above-noted criminal proceeding which is now scheduled to commence on December 4, 2012.

conditions de mise en liberté en ne résidant pas à l'adresse qu'il avait indiquée. Le mandat a été exécuté le 7 février 2012 et le défendeur est en détention depuis cette date, en attente de son renvoi.

[22] Le 8 mai 2012, l'ASFC a reçu un appel téléphonique de l'ambassade d'Albanie l'avisant qu'elle avait eu la confirmation que l'identité du défendeur était Alfred Cukali et qu'elle était en mesure de lui délivrer un titre de voyage.

[23] Le 16 mai 2012, l'ASFC a reçu des renseignements de l'ambassade d'Albanie, par l'intermédiaire d'Alba Zoto — laquelle serait la conjointe de fait du défendeur —, selon lesquels le défendeur souffrait d'une maladie cardiaque appelée cardiomyopathie, ce qui l'empêchait de prendre l'avion en toute sécurité. Le 22 juin 2012, un cardiologue a procédé à une évaluation du défendeur et l'a déclaré apte à prendre l'avion.

[24] Le 6 juillet 2012, l'ASFC a prévu le renvoi sous escorte du défendeur à destination de l'Albanie pour le 18 juillet 2012.

[25] Le 9 juillet 2012, la Cour de justice de l'Ontario a ordonné que le défendeur compareaisse devant elle le 25 juillet 2012, et par la suite au besoin, afin de témoigner dans une instance criminelle. Cette assignation à comparaître a été obtenue par M^e Nicolas Charitsis, un criminaliste de Toronto qui représente M. Kazazi dans l'instance criminelle. Le demandeur a souligné que M^e Charitsis semble aussi être un ami du défendeur parce que le 8 juin 2012, il a offert de servir de caution. Il a offert un cautionnement de 25 000 \$ et le paiement partiel du dispositif de surveillance électronique qui constitue une condition importante de la décision de mise en liberté visée par le présent contrôle.

[26] Par suite de l'assignation à comparaître, l'ASFC a annulé le renvoi prévu du défendeur.

[27] Le 25 juillet 2012, toujours à la demande de M^e Charitsis, la Cour de justice de l'Ontario a délivré une autre assignation à témoigner ordonnant la comparution du défendeur comme témoin dans le procès de l'instance criminelle susmentionnée dont le début est maintenant prévu pour le 4 décembre 2012.

[28] The following summarizes the various detention reviews.

The respondent's detention reviews

[29] Since being detained on February 7, 2012, the respondent has received regular detention reviews as required by section 57 of the Act [*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27]. Prior to the August 27, 2012 release decision under review, the conclusion of each member was that the respondent was not trustworthy, was a significant flight risk, and should remain in detention.

February 14, 2012

[30] As an alternative to detention, the respondent proposed a \$10 000 cash bond from his common-law partner Ms. Zoto, as well as a performance bond of \$10 000 and a cash bond of \$2 000 from a friend, Mr. Beci. Member Heyes found this insufficient to offset his concern that the respondent was a flight risk:

Whether you are Mr. [Berisha] or that other gentleman from Albania are not entirely settled in my view that certainly affects credibility and trustworthiness of you and whether or not you can be trusted to abide with terms and conditions.

I do not see that either bondsperson or I do not see in this proposal (inaudible) something that either bondsperson could ensure your appearance for removal.

Your wife is sponsoring you to remain in Canada as a spouse. The other bondsperson would be living in a separate city and has some health concerns which I believe might impact his ability to supervise.

And I think given that your nationality and identity are still an issue I do not believe that this proposal sufficiently offsets flight risk concerns.

...

[28] Voici le résumé des divers contrôles de la détention.

Les contrôles de la détention du défendeur

[29] Depuis le début de sa détention le 7 février 2012, le défendeur a fait l'objet de contrôles réguliers des motifs de sa détention, comme le prescrit l'article 57 de la Loi [*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27]. Avant la décision de mise en liberté du 27 août 2012 visée par le présent contrôle, chaque commissaire a conclu était que le défendeur n'était pas digne de foi, qu'il présentait un important risque de fuite et qu'il devrait demeurer en détention.

Le 14 février 2012

[30] Comme solution de rechange à la détention, le défendeur a proposé un cautionnement en espèces de 10 000 \$ de la part de sa conjointe de fait, M^{me} Zoto, de même qu'un cautionnement d'exécution de 10 000 \$ et un cautionnement en espèces de 2 000 \$ de la part d'un ami, M. Beci. Le commissaire Heyes a trouvé que cela était insuffisant pour dissiper ses doutes quant au risque de fuite que présentait le défendeur :

[TRADUCTION] La question de savoir qui vous êtes, M. [Berisha] ou cet autre homme de l'Albanie, n'est pas tout à fait réglée à mon avis et fait certainement en sorte que nous doutons de votre crédibilité et du fait que vous soyez digne de foi et nous demandons s'il est possible de compter sur vous pour respecter des conditions.

Rien, que ce soit de la part de l'une ou l'autre des cautions ou dans la proposition (inaudible), ne permet d'assurer que vous ne vous soustrairez pas à votre renvoi.

Votre épouse vous parraine pour que vous demeuriez au Canada comme conjoint. L'autre caution vivrait dans une ville différente et a des préoccupations en matière de santé qui, à mon avis, pourraient avoir une incidence sur sa capacité à vous surveiller.

Je crois que compte tenu du fait que votre nationalité et votre identité sont toujours en cause, j'estime que cette proposition n'est pas suffisante pour dissiper mes doutes quant au risque de fuite.

[...]

And given that information I do not believe that simply increasing the bonds is sufficient to offset my concern that you would not be likely to appear for removal.

And so I am going to continue your detention on the grounds of being unlikely to appear for removal.

March 1, 2012

[31] The respondent proposed additional bondspersons and amounts at his second review, namely: Ms. Zoto, a \$10 000 security deposit; Mr. Beci, a \$3 000 security deposit; Mr. Kraja, a \$10 000 security deposit; Mr. Luga, a \$20 000 security deposit and \$20 000 performance bond; and Mr. Charitsis, a \$10 000 security deposit.

[32] Member Kowalyk did not find that the “substantial” funds offered offset the concerns that arose from the respondent’s use of an alternative identity and undocumented re-entry into Canada around 2005, nor did these funds offset his lack of credibility and trustworthiness or the doubt as to his availability for removal. Member Kowalyk was satisfied that the respondent would be unlikely to appear for removal if released on the terms offered.

April 11, 2012

[33] The respondent proposed an additional \$10 000 security deposit from Ms. Zoto. Member Funston explained that clear and compelling reasons have to be given for departing from prior detention review decisions and that the additional cash from Ms. Zoto was the only new information being provided. Member Funston noted and agreed with Member Kowalyk’s concerns as to the respondent’s trustworthiness and credibility:

Compte tenu de ces renseignements, je ne crois pas que la simple augmentation des cautionnements soit suffisante pour dissiper mes doutes que vous vous soustrairez vraisemblablement au renvoi.

En conséquence, je maintiens votre détention au motif que vous vous soustrairez vraisemblablement au renvoi.

Le 1^{er} mars 2012

[31] Au deuxième contrôle des motifs de détention, le défendeur a proposé des cautions et des montants supplémentaires, à savoir : M^{me} Zoto, un dépôt de garantie de 10 000 \$; M. Beci, un dépôt de garantie de 3 000 \$; M. Kraja, un dépôt de garantie de 10 000 \$; M. Luga, un dépôt de garantie de 20 000 \$ et un cautionnement d’exécution de 20 000 \$; M^e Charitsis, un dépôt de garantie de 10 000 \$.

[32] La commissaire Kowalyk a conclu que les fonds [TRADUCTION] « substantiels » offerts n’écartaient pas les doutes qui découlaient de l’utilisation par le défendeur d’une autre identité et d’une rentrée au Canada non étayée de documents vers 2005, pas plus que ces fonds n’écartaient son absence de crédibilité et le fait qu’il n’était pas digne de foi, ni le doute qu’il se présenterait pour son renvoi. La commissaire Kowalyk a conclu que le défendeur se soustrairait vraisemblablement au renvoi s’il était mis en liberté selon les conditions offertes.

Le 11 avril 2012

[33] Le défendeur a proposé un dépôt de garantie supplémentaire de 10 000 \$ de la part de M^{me} Zoto. La commissaire Funston a expliqué qu’il fallait fournir des motifs clairs et convaincants pour s’écarter des décisions antérieures relatives aux contrôles des motifs de détention et que le montant en espèces supplémentaire de la part de M^{me} Zoto constituait le seul nouveau renseignement fourni. La commissaire Funston a souscrit aux préoccupations de la commissaire Kowalyk quant à la crédibilité du défendeur et au fait qu’il n’était pas digne de foi, en s’exprimant comme suit :

The concerns regarding your credibility, your trustworthiness and your identity and your questionable cooperation are not offset by the alternatives that are being proposed.

...

I am satisfied that you are a flight risk and that 58(1)(b) continues to apply against your release.

May 11, 2012

[34] The respondent added to the bonds being proposed: Ms. Zoto was now also offering an additional \$5 000 performance bond; Mr. Beci increased his security deposit to \$5 000; Mr. Kraja offered an additional \$2 000 security deposit, plus \$5 000 as a performance bond; and Mr. Charitsis added \$2 000 as a security deposit, and \$10 000 as a performance bond. Despite the additional amounts, Member Laut concluded that regardless of the amounts at risk, they did not address the concern that the respondent was a significant flight risk:

I'm satisfied and agree with the assessment both of Member Kowalyk and Ms. Funston that there are strong reasons to believe that [Mr. Berisha] would be unlikely to appear for removal. He's been in Canada since 1995. He has ties, strong ties here. He's resisted efforts to remove him and it's become increasingly clear that he's been untruthful about his identity for many, many years now. He is fundamentally not a trustworthy person and he is a person who has relatively easy access to fraudulent documents and continues, in my view, to have that access, which could aid him in evading the authorities.

He has sought to evade serious criminal charges in Canada in the past by fleeing to another jurisdiction. I think there's a likelihood that he would do that if released now. I expect his removal will be soon.

There have been in the past very large bonds offered by several parties, including his common law [spouse]. There are five parties offering bonds today. All of them have been examined and rejected in the past. They're offering larger sums

[TRADUCTION] Les solutions de rechange qui sont proposées n'écartent pas les préoccupations concernant votre crédibilité, votre honnêteté et votre identité, ainsi que votre collaboration douteuse.

[...]

J'estime que vous présentez un risque de fuite et que l'alinéa 58(1)*b* continue de s'appliquer à l'encontre de votre mise en liberté.

Le 11 mai 2012

[34] Le défendeur a ajouté ce qui suit aux cautionnements déjà proposés : M^{me} Zoto offrait maintenant un cautionnement d'exécution supplémentaire de 5 000 \$; M. Beci augmentait son dépôt de garantie à 5 000 \$; M. Kraja offrait un dépôt de garantie supplémentaire de 2 000 \$, en plus d'un cautionnement d'exécution de 5 000 \$; M^e Charitsis ajoutait une somme de 2 000 \$ à titre de dépôt de garantie, ainsi qu'une somme de 10 000 \$ à titre de cautionnement d'exécution. Malgré les sommes supplémentaires, le commissaire Laut a conclu qu'indépendamment des montants en jeu, ils ne répondaient pas à la préoccupation selon laquelle le défendeur présentait un risque de fuite important :

[TRADUCTION] Je fais miennes l'évaluation des commissaires, M^{mes} Kowalyk et Funston, portant qu'il existe de très bonnes raisons de croire que [M. Berisha] se soustraira vraisemblablement à son renvoi. Il est au Canada depuis 1995. Il a des liens, des liens solides ici. Il a cherché à faire échouer les tentatives en vue de son renvoi et il est devenu de plus en plus évident qu'il a menti à propos de son identité depuis de très très nombreuses années maintenant. Essentiellement, il n'est pas quelqu'un qui est digne de foi et il est relativement facile pour lui d'obtenir des documents frauduleux et il lui est, à mon avis, toujours possible d'en obtenir, ce qui pourrait l'aider à se dérober aux autorités.

Il a tenté de se dérober à des accusations criminelles graves au Canada dans le passé en s'enfuyant dans un autre pays. Je crois que c'est ce qu'il ferait vraisemblablement s'il était mis en liberté maintenant. Je m'attends à ce que son renvoi ait lieu bientôt.

Dans le passé, plusieurs cautionnements élevés ont été offerts par plusieurs parties, y compris sa conjointe de fait [son épouse]. Aujourd'hui, cinq parties offrent des cautionnements. Elles ont toutes été examinées dans le passé et

of money today. That does not persuade me that their bonds would be effective.

I agree that Ms. Kowalyk's reasons at paragraph 35 of her reasons for rejecting these bondspersons continue to apply to the circumstances today. I would add very strongly that I have been told that all of these people believe that the individual known as Alfred Berisha – born in Kosovo. I'm not satisfied that that's the truth. I'm not satisfied that these individuals, therefore, even know who they would be signing a bond for.

I don't believe the bonds would be effective.

June 8, 2012

[35] At this review, Mr. Charitsis' security deposit amount was increased to \$25 000. The respondent's counsel also raised the possibility of electronic monitoring, but it is clear from the transcript that no evidence was led and counsel made no submissions on this alternative. Member Funston continued the detention, reasoning:

Now the alternatives that are being proposed today are pretty much echo alternatives that have been proposed in the past. All of the named bondspersons have been offered at one point or another at prior detention reviews, and more than one time or another, and have all been rejected primarily as the concern has been that you've been viewed to be a person who could not be successfully relied upon to comply with the conditions of your release and to comply with removal.

You have unfortunately been dishonest in your dealings with Immigration officials. You have been withholding very important information with respect to your identity and you have also – it seems to me from the record, that you've not even been honest with your own counsel with respect to the issues around identity and nationality and you're – the lengths that you seem to be prepared to go to in order to mislead Immigration officials and avoid your removal from Canada and (inaudible) that you've been found to be entirely lacking in credibility and (inaudible) trustworthy.

And, Members have not been persuaded that financial guarantees from various friends and acquaintances will be sufficient to ensure your compliance.

rejetées. Elles offrent des montants d'argent plus importants aujourd'hui. Cela ne me persuade pas que leurs cautionnements seraient efficaces.

Je suis d'accord que le paragraphe 35 des motifs de M^{me} Kowalyk concernant le rejet de ces cautions continue de s'appliquer à la situation aujourd'hui. J'ajouterais avec beaucoup d'insistance que l'on m'a dit que toutes ces personnes croient qu'il s'agit de celui qu'on appelle Alfred Berisha — né au Kosovo. Je ne suis pas convaincu que c'est la vérité. Par conséquent, je ne crois pas que ces personnes savent même qui est celui qui profite vraiment du cautionnement qu'elles signent.

Je ne crois pas que les cautionnements seraient efficaces.

Le 8 juin 2012

[35] Lors de ce contrôle des motifs de détention, le montant du dépôt de garantie de M^e Charitsis a été augmenté à 25 000 \$. Le conseil du défendeur a aussi évoqué la possibilité d'une surveillance électronique, mais il ressort clairement de la transcription qu'aucun élément de preuve n'a été présenté et que l'avocat n'a présenté aucune observation concernant cette solution de rechange. La commissaire Funston a maintenu la détention pour les motifs suivants :

Les autres solutions qui sont proposées aujourd'hui reprennent à peu près celles qui ont été proposées dans le passé. Toutes les cautions nommées ont été proposées à un moment ou un autre au cours des contrôles des motifs de détention antérieurs, et ont toutes, à un moment ou un autre, été rejetées principalement parce que vous étiez perçu comme une personne sur qui il n'était pas possible de compter pour respecter les conditions de votre mise en liberté et celles de votre renvoi.

Vous avez malheureusement fait preuve de malhonnêteté avec les agents d'immigration. Vous n'avez pas divulgué de l'information très importante concernant votre identité et vous avez aussi – il me semble, d'après votre dossier, que vous n'avez même pas été honnête avec votre propre conseil eu égard aux questions liées à l'identité et à la nationalité et vous êtes – il semble que vous soyez prêt à pousser aussi loin que tromper les autorités de l'immigration et éviter votre renvoi du Canada et (inaudible) que vous avez été jugé totalement dépourvu de crédibilité et (inaudible) digne de confiance.

De plus, les garanties financières de divers amis et connaissances n'ont pas permis de convaincre les commissaires qu'elles seront suffisantes pour que vous respectiez les conditions.

There's been nothing today presented to me by way of new information that would lead me to contradict my decision with respect to the assessment of your bondspersons and their ultimate rejection by Members of this Division.

Now, the added feature today is the potential of electronic monitoring. One of your bondspersons I understand is willing to pay for it, but I have not been presented with enough information with respect to the (inaudible) of electronic monitoring and how it would work and whether it would work in your case. [Emphasis added.]

July 5, 2012

[36] No transcript was prepared for this review by Member Delduca, but the hand-written notes of Minister's counsel at the hearing summarize the reasons for the decision as "rely on previous reasons; removal soon—fit to fly; detention not lengthy; no altn".

August, 27, 2012

[37] The August 2012 detention review was heard over four days: August 2, 10, 21, and 27, 2012. On August 27, 2012, Member Shepherd gave his reasons for releasing the respondent.

[38] On August 10, 2012, the respondent called witnesses to explain the electronic monitoring he was proposing. He called Robert Aloisio, Director of Business Development with SafeTracks GPS Solutions, the owner of the electronic monitoring bracelet technology that was being proposed and Frank Darrin Hansma, Behavioural Compliance Program Director for INTACTAccess Incorporated, which through agreement with SafeTracks GPS Solutions, provides private sales and rentals of its electronic monitoring equipment. It is this company that would contract with the respondent to install and monitor the electronic leg bracelet.

Aucune nouvelle information qui m'a été présentée aujourd'hui ne m'amènerait à contredire ma décision en ce qui concerne l'évaluation de vos cautions et leur rejet final par les commissaires de la présente section.

L'élément supplémentaire aujourd'hui est la possibilité de recourir à la surveillance électronique. Je crois savoir que l'une de vos cautions est prête à assumer les coûts d'une surveillance électronique, mais on ne m'a pas communiqué suffisamment de renseignements en ce qui concerne le (inaudible) de la surveillance électronique et la façon dont cela fonctionnerait et si cela pouvait convenir à votre cas. [Non souligné dans l'original.]

Le 5 juillet 2012

[36] Ce contrôle par le commissaire Delduca n'a fait l'objet d'aucune transcription, mais les notes manuscrites du conseil du ministre à l'audience résument les motifs de la décision comme suit : [TRADUCTION] « appui sur les motifs antérieurs; renvoi sous peu — apte à prendre l'avion; détention de courte durée; aucune solution de rechange ».

Le 27 août 2012

[37] L'audience du contrôle des motifs de détention tenue en août 2012 a duré quatre jours, soit les 2, 10, 21, et 27 août 2012. Le 27 août 2012, le commissaire Shepherd a présenté ses motifs pour la mise en liberté du défendeur.

[38] Le 10 août 2012, le défendeur a fait entendre des témoins pour expliquer la surveillance électronique qu'il proposait. Il a appelé Robert Aloisio, directeur, Expansion des affaires, à SafeTracks GPS Solutions, propriétaire de la technologie de bracelet de surveillance électronique qui était proposée et Frank Darrin Hansma, directeur, Programme de conformité du comportement à INTACTAccess Incorporated qui, par l'entremise d'un accord avec SafeTracks GPS Solutions, vend ou loue à titre privé de l'équipement de surveillance électronique. C'est avec cette société que le défendeur conclurait un contrat pour installer et surveiller le bracelet électronique fixé à sa jambe.

[39] The Member “agree[d] completely” with his colleagues in previous detention reviews that:

... although substantial amounts of [bonds] had been proposed, [the respondent’s] ... lack of trust does not make him a candidate for release ... [that] the amount of the bond offer is not the problem, and the concern this division has had all along is that Mr. Berisha, Cukali has simply not been forthcoming with this division, and is also somebody willing to take flight and use alternative names if it’s not convenient for him at any given time ... [and that] if things didn’t go well, Mr. Berisha or Cukali is quite capable of flight.

[40] However, Member Shepherd went on to consider the issue of electronic monitoring. In so doing, he acknowledged the concerns of CBSA and provided his response based on the testimony of the witnesses for the respondent:

Concern: The respondent could remove the leg bracelet.

Response: The bracelet is made of titanium which is very difficult to cut. As well the leg bracelet has a fibre wire that surrounds it which, if cut, emits a 95 decibel alarm. Further, if one tries to remove it, the alarm is triggered at the call centre which then communicates that information to those on the contact list.

Concern: The respondent could simply take the leg bracelet off in the subway as the tracking system doesn’t work underground.

Response: The alarm can be sounded if he attempts removal while underground and if he resurfaces, then, if he still has the leg bracelet on the GPS can once again track him and alert the contacts as to his whereabouts.

Concern: If a call goes to GTEC [Greater Toronto Enforcement Centre], it could be a significant amount of time before CBSA can dispatch someone from Mississauga—CBSA is not in a position to offer an effective emergency response.

[39] Le commissaire était « entièrement d’accord » avec ses collègues qui s’étaient prononcées dans le cadre des contrôles des motifs de détention antérieurs pour dire ce qui suit :

[TRADUCTION] Même si des sommes importantes en cautionnement ont été proposées, le manque de crédibilité du défendeur ne fait pas de lui un candidat à la mise en liberté [...] [et] le montant du cautionnement offert n’est pas le problème. Ce qui préoccupe la Section depuis le début est le fait que M. Berisha, Cukali n’a tout simplement pas été franc avec la Section et qu’il est aussi une personne disposée à fuir et à utiliser des noms d’emprunt si la situation ne lui convient pas à tout moment [...] [et] M. Berisha ou Cukali est très bien capable de fuir si la situation ne tourne pas en sa faveur.

[40] Cependant, le commissaire Shepherd a ensuite examiné la question de la surveillance électronique. Ce faisant, il a reconnu les préoccupations de l’ASFC et y a répondu en se fondant sur le témoignage des témoins appelés par le défendeur :

Préoccupation : Il est possible pour le défendeur d’enlever le bracelet placé autour de sa jambe.

Réponse : Il s’agit d’un bracelet en titane difficile à sectionner. Le bracelet est enrobé d’un fil optique et le sectionnement de ce fil déclenche une alarme qui émet 95 décibels. En outre, si quelqu’un tente d’enlever le dispositif, une alarme est déclenchée au centre d’appels, et des personnes à joindre inscrites sur une liste de diffusion en seront informées.

Préoccupation : Le défendeur pourrait simplement enlever le bracelet dans le métro puisque le système de repérage ne fonctionne pas en zone souterraine.

Réponse : Les gens entendraient l’alarme s’il tentait d’enlever le dispositif en zone souterraine et le GPS permettrait, s’il a toujours le bracelet, de le repérer au moment où il remonterait à la surface, et les personnes à joindre pourraient le situer.

Préoccupation : Si un appel était placé au CELGT [Centre d’exécution de la Loi du Grand Toronto], l’ASFC mettrait un certain temps avant de pouvoir envoyer quelqu’un de Mississauga — l’ASFC n’est pas en mesure de mener une intervention d’urgence efficace.

Response: CBSA says that it will not ignore the alarm. It will use its normal procedures, issue an arrest warrant and it will be in the CPIC [Canadian Police Information Centre] system. However, it was noted that arrest may take some time.

Réponse : L'ASFC a indiqué qu'elle tiendra compte du déclenchement de l'alarme. Elle suivra ses procédures normales, délivrera un mandat d'arrestation qui sera enregistré dans le système du CIPC [Centre d'information de la police canadienne]. On a toutefois fait remarquer qu'il faudrait un certain temps avant d'arriver à l'arrêter.

Concern: If he fails to pay for the electronic monitoring it will be terminated.

Préoccupation : S'il ne paie pas les frais de la surveillance électronique, le contrat de service serait rompu.

Response: The company says that it does not cut it off if there's a default in payment, it alerts the contacts and some time is given to address the arrears of payment before turning the system off.

Réponse : L'entreprise dit qu'en cas de défaut de paiement elle n'interrompt pas le service. Elle alerte les personnes à joindre et un certain délai leur est accordé pour verser les sommes dues avant de débrancher le système.

Concern: Who is to be alerted if there is a breach?

Préoccupation : Qui serait alerté en cas de défaut?

Response: The bondspersons and CBSA are to be alerted.

Réponse : Les cautions et l'ASFC.

Concern: How can it be assured that he is in his apartment when the GPS system can only reveal whether he is in the apartment building?

Préoccupation : Comment peut-on être certain qu'il se trouve dans son logement puisque le GPS permet seulement de savoir s'il se trouve dans son immeuble d'habitation?

Response: The company can install proximity beacons in his apartment which will be triggered if he leaves it.

Réponse : L'entreprise peut installer des balises de proximité dans son logement. L'alarme sera déclenchée s'il quitte son logement.

Member Shepherd noted that no system was perfect and, as he put it, "we have to look to see whether or not the alternative offsets the risk more likely than not". He found that it did.

Le commissaire Shepherd a indiqué qu'aucun système n'était parfait et, comme il l'a indiqué « [n]ous devons examiner si la solution atténue le risque, c'est-à-dire s'il est plus probable que le contraire [qu'il] se présente pour son renvoi ». Il a conclu par l'affirmative.

Order for Release

Ordonnance de mise en liberté

[41] The order for release signed by Member Shepherd on September 27, 2012, states that the respondent "is hereby ordered ... released from detention subject to the following conditions":

[41] L'ordonnance de mise en liberté signée par le commissaire Shepherd le 27 septembre 2012, indique que le défendeur [TRADUCTION] « est, par les présentes, mis en liberté aux conditions suivantes » :

1. The following persons post a guarantee (performance bond) or provide cash in the amounts stipulated:

(a) Alba Zoto: \$10,000 cash

(b) Ilir Kraja: \$10,000 cash

(c) Elvin Luga: \$20,000 cash, \$20,000 performance bond

(d) Nicholas Charitsis: \$20,000 cash

(e) Arber Gina: \$40,000 cash, \$19,000 performance bond

Total: \$100,000 cash, \$39,000 performance bond.

2. “Be equipped before release with electronic monitoring equipment from Intact Access Inc. Keep contract with company in good standing at all times. Remain subject to electronic monitoring at all times”.

3. “Pay contractual fees on time. Protocol Contact Information must include all bondspersons and the Canada Border Services Agency”.

4. “The person concerned shall remain at all times at the residential address disclosed to the Canada Border Services Agency unless to proceed directly to report to CBSA and to return forthwith to the residence. In the event of a medical emergency, he may be present at a hospital for necessary treatment with the presence of a bondsperson”.

5. The person concerned shall:

(a) “Present themselves at the date, time and place that a Canada Border Services Agency (CBSA) officer or the Immigration Division requires them to appear to comply with any obligation imposed on them under the Act, including removal, if necessary”.

(b) “Provide CBSA, prior to release with their address and advise CBSA in person of any change in address prior to the change being made”.

(c) “Report to an officer at CBSA Office at GTEC, 6900 Airport Road, Entrance 2B, Mississauga, Ontario, L4V 1E8 once per week”.

(d) “Reside at all times with Alba Zoto”.

1. Les personnes suivantes fournissent une garantie (une garantie de bonne exécution) ou remettent les sommes suivantes en espèces :

a) Alba Zoto : 10 000 \$ comptant

b) Ilir Kraja : 10 000 \$ comptant

c) Elvin Luga : 20 000 \$ comptant, 20 000 \$ en cautionnement

d) Nicholas Charitsis : 20 000 \$ comptant

e) Arber Gina : 40 000 \$ comptant, 19 000 \$ en cautionnement

Montant total : 100 000 \$ comptant, 39 000 \$ en cautionnement.

2. « Il faudra lui installer, avant la mise en liberté, un dispositif de surveillance électronique d’I[n]tact Access Inc. Maintenir le contrat conclu avec l’entreprise en règle en tout temps. [Être] sujet à la surveillance électronique en tout temps. »

3. « Verser les frais relatifs au contrat à temps. La liste des personnes à joindre doit comprendre toutes les cautions et l’Agence des services frontaliers du Canada. »

4. « L’intéressé doit demeurer en tout temps à l’adresse résidentielle communiquée à l’Agence des services frontaliers du Canada, sauf [lorsqu’il doit] se présenter directement à l’ASFC et [dans ce cas] retourner sur-le-champ à la résidence. En cas d’urgence médicale, l’intéressé peut se trouver à un hôpital pour obtenir le traitement nécessaire en présence d’une caution. »

5. La personne concernée :

[TRADUCTION]

a) « Se présentera à la date, à l’heure et à l’endroit exigés par l’agent de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) ou de la Section de l’immigration pour se conformer à toute obligation imposée par la Loi, y compris pour le renvoi si nécessaire. »

b) « Fournira son adresse à l’ASFC avant sa mise en liberté et avisera l’ASFC en personne de tout changement d’adresse avant le changement d’adresse. »

c) « Se rapportera à un agent au bureau de l’ASFC situé au CELGT, 6900 chemin Airport, entrée 2B, Mississauga (Ontario), L4V 1E8 une fois par semaine. »

d) « Résidera en tout temps avec Alba Zoto. »

The Law Relating to Detention and Release

Les dispositions législatives concernant la détention et la mise en liberté

[42] The provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) and the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227] (the Regulations) set out the conditions under which persons may be placed in immigration detention and the considerations for their release. For the purposes of this application, the following are the relevant provisions.

[42] Les dispositions de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227] (le Règlement) énoncent les conditions en vertu desquelles des personnes peuvent être mises en détention aux fins d'immigration et les éléments à prendre en compte pour leur mise en liberté. Les dispositions suivantes sont les dispositions pertinentes aux fins de la présente demande.

[43] Section 55 [as am. by S.C. 2012, c. 17, s. 23] of the Act provides that a foreign national, such as the respondent, may be detained when there are reasonable grounds to believe that the person is “unlikely to appear for ... removal from Canada.”

[43] L'article 55 [mod. par L.C. 2012, ch. 17, art. 23] de la Loi prévoit qu'un étranger, comme le défendeur, peut être détenu lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne « se soustraira vraisemblablement [...] au renvoi ».

[44] Section 57 of the Act provides that a person so detained “must” have the detention reviewed by the Immigration Division within 48 hours, at least once during the following 7 days, and then at least once during each following 30-day period.

[44] Selon l'article 57 de la Loi, la Section de l'immigration « contrôle » les motifs de la détention dans les 48 heures, au moins une fois dans les 7 jours suivant le premier contrôle, puis au moins à tous les 30 jours suivant le contrôle précédent.

[45] Subsection 58(3) of the Act provides that notwithstanding that it has been found that the foreign national is unlikely to appear for removal, the Immigration Division may order the person to be released and if it so orders “it may impose conditions that it considers necessary, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions.”

[45] Le paragraphe 58(3) de la Loi prévoit que notwithstanding une conclusion selon laquelle l'étranger se soustraira vraisemblablement au renvoi, la Section de l'immigration peut ordonner la mise en liberté de la personne et dans ce cas, elle « peut imposer les conditions qu'elle estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution ».

[46] Subsection 47(2) [as am. by SOR/2004-167, s. 12(F)] of the Regulations provides that a person who posts a guarantee “must ... be able to ensure that the person or group of persons in respect of whom the guarantee is required will comply with the conditions [of release] imposed.”

[46] Le paragraphe 47(2) [mod. par DORS/2004-167, art. 12(F)] du Règlement prévoit que la personne qui fournit une garantie « doit [...] être capable de faire en sorte que la personne ou le groupe de personnes visé par la garantie respecte les conditions [de mise en liberté] imposées ».

[47] Lastly, section 248 of the Regulations stipulates that where there are grounds for detention, then the Immigration Division “shall” consider the following factors before a decision is made on detention or release:

[47] Enfin, selon l'article 248 du Règlement, dans les cas où il existe des motifs de détention, les critères ci-après « doivent » être pris en compte par la Section de l'immigration avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise en liberté :

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.

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.

Autres critères

Issues

[48] In my view, the issues raised by in this application are the following:

1. Did the Member fail to give clear and compelling reasons for ordering the release of the respondent;
2. Did the Member properly consider the requirements set out in section 248 or paragraph 47(2)(b) of the Regulations; and
3. Was the order of the Member releasing the respondent from detention on the condition of electronic monitoring unreasonable?

Les questions en litige

[48] À mon avis, les questions soulevées par la présente demande sont les suivantes :

1. Le commissaire a-t-il omis de fournir des motifs clairs et convaincants pour ordonner la mise en liberté du défendeur?
2. Le commissaire a-t-il dûment pris en compte les critères énoncés à l'article 248 ou à l'alinéa 47(2)b) du Règlement?
3. L'ordonnance du commissaire prévoyant la mise en liberté du défendeur conditionnellement à la surveillance électronique était-elle déraisonnable?

Standard of Review

[49] The applicant says that the first issue was one of procedural fairness and frames it as follows: "The Member breached procedural fairness by failing to give clear and compelling reasons for ordering the release of the Respondent". The applicant submits that it and the second issue are reviewable on the correctness standard. The respondent submits that the standard of review of all three issues is reasonableness and that considerable deference is to be given to the Board.

La norme de contrôle

[49] Le demandeur déclare que la première question est une question d'équité procédurale et il la formule ainsi : [TRADUCTION] « Le commissaire a manqué à l'équité procédurale en ne fournissant pas des motifs clairs et convaincants pour ordonner la mise en liberté du défendeur ». Le demandeur soutient que cette question ainsi que la seconde question sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte. Le défendeur prétend que la norme de contrôle à l'égard des

[50] The Minister cites *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Welch*, 2006 FC 924, 297 F.T.R. 58 (*Welch*), for the proposition that a member's failure to give "clear and compelling reasons" for departing from the results of previous detention reviews is a breach of procedural fairness reviewable on the standard of correctness.

[51] The requirement that on a subsequent detention review a member is to consider and follow previous decisions, absent clear and compelling reasons to do otherwise, arises from the decision of the [Federal] Court of Appeal in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572, at paragraphs 10–13:

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.

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.

The best way for the member to provide clear and compelling reasons would be to expressly explain what has given rise

trois questions est la norme de la raisonnabilité et qu'une très grande déférence doit être accordée à la Commission.

[50] Le ministre cite la décision *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Welch*, 2006 CF 924 (*Welch*), pour appuyer la thèse selon laquelle le fait pour un commissaire de ne pas fournir des « motifs clairs et convaincants » pour s'écarter des résultats de contrôle des motifs de détention antérieurs constitue un manquement à l'équité procédurale susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte.

[51] L'exigence selon laquelle un commissaire doit, à l'occasion d'un contrôle des motifs de détention ultérieur, tenir compte des décisions antérieures et les suivre, en l'absence de motifs clairs et convaincants pour agir autrement, découle de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572, aux paragraphes 10 à 13 :

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.

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.

La meilleure façon pour le commissaire de fournir des motifs clairs et convaincants serait d'expliquer précisément ce qui a

to the changed opinion, i.e. explaining what the former decision stated and why the current member disagrees.

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.

[52] The requirement that a member give clear and compelling reasons is no more than a requirement that a member give reasons to explain why he or she is departing from previous decisions that have been made and, if the reasons are weak, then there ought not to be any departure. With respect to the view of Justice Gauthier, as she then was, in *Welch*, I do not agree that the requirement to give “clear and compelling” reasons relates to procedural fairness.

[53] In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 39, the Supreme Court of Canada considered the purpose of requiring that administrative decision makers give reasons for their decisions:

Reasons, it has been argued, foster better decision making by ensuring that issues and reasoning are well articulated and, therefore, more carefully thought out. The process of writing reasons for decision by itself may be a guarantee of a better decision. Reasons also allow parties to see that the applicable issues have been carefully considered, and are invaluable if a decision is to be appealed, questioned, or considered on judicial review: R. A. Macdonald and D. Lametti, “Reasons for Decision in Administrative Law” (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 123, at p. 146; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), at para. 38. Those affected may be more likely to feel they were treated fairly and appropriately if reasons are given: de Smith, Woolf, & Jowell, *Judicial Review of Administrative Action* (5th ed. 1995), at pp. 459-60. I agree that these are significant benefits of written reasons. [Emphasis added.]

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.

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.

[52] L’exigence selon laquelle un commissaire doit donner des motifs clairs et convaincants est simplement une exigence qui impose au commissaire de donner des motifs pour expliquer les raisons pour lesquelles il s’écarte des décisions antérieures qui ont été prononcées, mais, si les motifs sont faibles, il ne devrait pas s’écarter de ces décisions antérieures. Tenant compte de l’opinion de la juge Gauthier dans la décision *Welch*, maintenant juge à la Cour d’appel fédérale, je ne suis pas d’accord pour dire que l’exigence de donner des motifs « clairs et convaincants » est liée à l’équité procédurale.

[53] Dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la Cour suprême du Canada a examiné au paragraphe 39 l’objet de l’exigence selon laquelle les décideurs administratifs doivent motiver leurs décisions :

On a soutenu que la rédaction de motifs favorise une meilleure prise de décision en ce qu’elle exige une bonne formulation des questions et du raisonnement et, en conséquence, une analyse plus rigoureuse. Le processus de rédaction des motifs d’une décision peut en lui-même garantir une meilleure décision. Les motifs permettent aussi aux parties de voir que les considérations applicables ont été soigneusement étudiées, et ils sont de valeur inestimable si la décision est portée en appel, contestée ou soumise au contrôle judiciaire : R. A. Macdonald et D. Lametti, « Reasons for Decision in Administrative Law » (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 123, à la p. 146; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), au par. 38. Il est plus probable que les personnes touchées ont l’impression d’être traitées avec équité et de façon appropriée si des motifs sont fournis : de Smith, Woolf & Jowell, *Judicial Review of Administrative Action* (5^e éd. 1995), aux pp. 459 et 460. Je suis d’accord qu’il s’agit là d’avantages importants de la rédaction de motifs écrits. [Non souligné dans l’original.]

[54] The underlined concept above has recently been considered by the Federal Court of Appeal in *Vancouver International Airport Authority v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 158, [2011] 4 F.C.R. 425. Justice Stratas noted, at paragraph 16:

There must be enough information about the decision and its bases so that the supervising court can assess, meaningfully, whether the decision maker met minimum standards of legality. This role of supervising courts is an important aspect of the rule of law and must be respected: *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220; *Dunsmuir*, above, at paragraphs 27 to 31. In cases where the standard of review is reasonableness, the supervising court must assess “whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47. If the supervising court has been prevented from assessing this because too little information has been provided, the reasons are inadequate: see, e.g., *Canadian Assn. of Broadcasters*, above, at paragraph 11. [Emphasis added.]

[55] One must also be mindful of the recent decision of the Supreme Court in *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, wherein at paragraph 22 it is explained that it is only when there are no reasons and some are required, that decision is to be examined on the correctness standard:

It is true that the breach of a duty of procedural fairness is an error in law. Where there are no reasons in circumstances where they are required, there is nothing to review. But where, as here, there *are* reasons, there is no such breach. Any challenge to the reasoning/result of the decision should therefore be made within the reasonableness analysis. [Emphasis in original.]

[56] Here there are reasons provided by the Member. Therefore, the Minister has not framed the issues correctly; procedural fairness is not engaged. While the Minister is of the view that the Member’s reasons are not “clear and compelling” and don’t support him departing from the previous detention decisions, that is an alleged error of mixed fact and law for substantive review—namely the application of section 58 [as am. by S.C. 2012, c. 17, s. 26] of the Act as interpreted by case

[54] Dans l’arrêt *Administration de l’aéroport international de Vancouver c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2010 CAF 158, [2011] 4 R.C.F. 425, la Cour d’appel fédérale a récemment examiné le principe souligné ci-dessus. Le juge Stratas a déclaré ce qui suit au paragraphe 16 :

La décision et ses fondements doivent comporter suffisamment de renseignements pour permettre au tribunal de révision d’évaluer, valablement, si le décideur a satisfait aux normes minimales de la légalité. Ce rôle des tribunaux de révision est un aspect important de la règle de droit et doit être respecté : *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Dunsmuir*, précité, paragraphes 27 à 31. Dans des cas où la norme de contrôle est celle de la raisonabilité, le tribunal de révision doit évaluer si la décision appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Dunsmuir*, précité, paragraphe 47. Si le tribunal de révision n’a pas pu évaluer cet aspect parce que la décision comporte trop peu de renseignements, les motifs sont insuffisants : voir, p. ex., *Assoc. canadienne des radiodiffuseurs*, précité, paragraphe 11. [Non souligné dans l’original.]

[55] Il nous faut également garder à l’esprit l’arrêt récent de la Cour suprême dans *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, dans lequel la cour explique au paragraphe 22 que ce n’est qu’en l’absence de motifs dans des circonstances où ils s’imposent, que la décision doit être examinée selon la norme de la décision correcte :

Le manquement à une obligation d’équité procédurale constitue certes une erreur de droit. Or, en l’absence de motifs dans des circonstances où ils s’imposent, il n’y a rien à contrôler. Cependant, dans les cas où, comme en l’espèce, il y en a, on ne saurait conclure à un tel manquement. Le raisonnement qui sous-tend la décision/le résultat ne peut donc être remis en question que dans le cadre de l’analyse du caractère raisonnable de celle-ci. [Souligné dans l’original.]

[56] En l’espèce, le commissaire a fourni des motifs. Le ministre n’a donc pas formulé les questions correctement. L’équité procédurale n’entre pas en jeu. Le ministre est d’avis que les motifs du commissaire ne sont pas « clairs et convaincants » et qu’ils ne lui permettent pas de s’écarter des décisions antérieures en matière de contrôle des motifs de détention; de ce fait, il prétend que le commissaire a commis une erreur mixte de fait et de droit justifiant un examen approfondi—à

law, to the facts of this case—to be conducted on the basis of reasonableness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 53; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B072*, 2012 FC 563, 411 F.T.R. 101, at paragraphs 18–19; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B147*, 2012 FC 655, 412 F.T.R. 203, at paragraph 10.

[57] Similarly, I find that whether the Member considered and properly applied the criteria listed in section 248 and paragraph 47(2)(b) of the Regulations to the facts of this case to be an issue of mixed fact and law to which the reasonableness standard of review applies.

[58] That is not to say that a failure to consider a prescribed factor is easy to overlook on the standard of reasonableness. If, as in *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710, the Member expressly demonstrated that he was not applying the law, i.e. the above criteria, that bound him, then his decision is unreasonable. On the other hand, if it is not so obvious from the decision or record that he failed to correctly identify the law to be applied, I will have to more fully grapple with whether there exists “justification, transparency and intelligibility within [his] decision-making process [and] ... whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law”: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47.

[59] For these reasons, I find that each of the issues identified by the applicant is reviewable on the basis of reasonableness.

Analysis

1. Clear and compelling reasons for departing from previous decisions

[60] Member Shepherd provided oral reasons for his decision to release the respondent from detention. While not as detailed or coherent as one might wish, I cannot agree with the Minister that he failed to give

savoir l’application de l’article 58 [mod. par. L.C. 2012, ch. 17, art. 26] de la Loi, tel qu’interprété par la jurisprudence—aux faits de l’espèce (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 53; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B072*, 2012 CF 563, aux paragraphes 18 et 19; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B147*, 2012 CF 655, au paragraphe 10).

[57] De même, je conclus que la question de savoir si le commissaire a examiné et correctement appliqué les critères énoncés à l’article 248 et à l’alinéa 47(2)b) du Règlement aux faits de l’espèce est une question mixte de fait et de droit à laquelle la norme de contrôle de la raisonabilité s’applique.

[58] Cela ne signifie pas que la Cour peut facilement ignorer l’absence de prise en compte d’un facteur prescrit lorsqu’elle applique la norme de la raisonabilité. Si, comme dans l’arrêt *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299, le commissaire avait expressément démontré qu’il n’appliquait pas la loi, c’est-à-dire les critères susmentionnés, qui l’obligeait à le faire, sa décision aurait été déraisonnable. Par ailleurs, s’il ne ressort pas de façon très évidente du dossier qu’il n’a pas bien cerné la loi à appliquer, je devrai me pencher plus à fond sur la question de l’existence de la « justification [...], [de] la transparence et [de] l’intelligibilité de [son] processus décisionnel, ainsi que [de] l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

[59] Pour ces motifs, je conclus que chacune des questions identifiées par le demandeur est susceptible de contrôle selon la norme de la raisonabilité.

Analyse

1. Motifs clairs et convaincants pour s’écarter des décisions antérieures

[60] Le commissaire Shepherd a motivé de vive voix sa décision de mettre le défendeur en liberté. Bien que ses motifs ne soient pas aussi détaillés ou cohérents qu’on le souhaiterait, je ne peux être d’accord avec le

clear and compelling reasons for departing from previous decisions.

[61] Member Shepherd agreed with the previous members that the respondent is a flight risk. He states that their findings of fact are “sound and their objection to the bonds persons is sound”. He agrees with his colleagues that “if things didn’t go well, Mr. Berisha or Cukali is quite capable of flight”. The objection to the bondspersons throughout has been that no amount of money placed at risk will prevent the respondent from fleeing if it suits his purpose. They were never rejected for some reason personal to them although, as noted below, Alba Zoto warranted a closer examination.

[62] Member Shepherd notes at the beginning of his reasons that at the previous hearings the respondent’s detention was noted as “recent” whereas now he has been detained for four months; that whereas he had been considered to be subject to a “more quick removal” he is now under a subpoena to testify in December 2012 and cannot be removed earlier; and now the amount and number of bondspersons proposed has been increased. Despite these differences from previous decisions he says “this isn’t enough to warrant release, so based on all of those bonds persons, I don’t see a significant change, a clear and compelling reasons [to depart] from my colleague’s determination, so I think that if it is – if there had been no more than that, the matter would end there with detention”.

[63] However, Member Shepherd then says the following:

However, I have to go on and consider something else. The issue of electronic monitoring. ... So the first time that the alternative of electronic monitoring has been squarely before this division what is in the August detention review which continues today.

ministre pour dire que le commissaire n’a pas fourni des motifs clairs et convaincants pour s’écarter des décisions antérieures.

[61] Le commissaire Shepherd s’est rallié à l’opinion des autres commissaires portant que le défendeur présentait un risque de fuite. Il déclare que leurs conclusions de fait « et leur rejet des cautions sont valables ». Il convient avec ses collègues que « M. Berisha, ou M. [C]ukali est très bien capable de fuir si la situation ne tourne pas en sa faveur ». L’opposition continue aux cautions est fondée sur le fait qu’aucun montant d’argent mis en jeu n’empêchera le défendeur de fuir s’il le juge convenable. Les cautions n’ont jamais été rejetées pour des motifs qui les visaient personnellement même si, tel que cela est mentionné ci-après, Alba Zoto justifiait un examen plus approfondi.

[62] Le commissaire Shepherd indique au début de ses motifs que lors des audiences antérieures la détention du défendeur était décrite comme étant « récent[e] », alors que la durée de sa détention actuelle atteint quatre mois; qu’il avait été considéré comme faisant l’objet d’une « mesur[e] de renvoi [...] plus rapid[e] », il était maintenant visé par une assignation à témoigner prévue pour décembre 2012 et ne pouvait être renvoyé plus tôt; que le montant et le nombre de cautions proposées étaient maintenant augmentés. Malgré ces différences par rapport aux décisions antérieures, il déclare qu’« il n’y a pas de motifs suffisants pour accorder une mise en liberté. C’est pourquoi, compte tenu de ces cautions, je ne vois ni de changement important ni de motif clair et convaincant pour dévier de la décision de mes collègues. S’il n’y avait aucun autre élément à examiner en l’espèce, l’affaire prendrait fin ici, et je conclurais que l’intéressé doit être maintenu en détention ».

[63] Toutefois, le commissaire Shepherd ajoute ensuite ce qui suit :

Cependant, je dois poursuivre l’affaire et examiner une autre question, soit celle de la surveillance électronique [...] La première fois qu’une solution de rechange à la surveillance électronique a été envisagée directement devant la Section, était au moment du contrôle des motifs de détention d’août, qui se poursuit aujourd’hui.

So the issue is whether or not electronic monitoring will provide a material change in circumstance and clear and compelling reasons why detention should end if Mr. Berisha Cukali should be ordered release, notwithstanding the fact that the bonds persons alone do not offset (inaudible) very significant flight risk posed by Mr. Berisha, Mr. Cukali.

[64] The Member then examines the evidence as to how the electronic monitoring works, considers the Minister's concerns including concerns as to its operability underground, as to those to be alerted if there is an alarm, as to ensuring that he remains in his apartment, as to possible failure to recharge the unit, and as to removal of the leg bracelet. He concludes with this statement: "So the issue is is this enough to have clear and compelling reasons that [departing] from not only my colleague's version, I call it conclusion, I hold myself, and even conclusion that the new bonds person, Alfred Gina does not (inaudible), does the addition of the electronic monitoring offset the risk so that more likely than not, Mr. Berisha or Mr. Cukali would report for removal" (emphasis added).

[65] He concludes that the electronic monitoring permits the bondspersons to respond "right away" if the respondent goes where he is not to be, if he fails to recharge the bracelet, if he attempts to remove the bracelet, or generally if he attempts to flee.

[66] It is beyond question that the Member saw the addition of electronic monitoring as the clear and compelling reason to depart from previous decisions, and absent that new condition, that he would not have departed from the previous decisions. In my view, based on the foregoing, it was not unreasonable for the Member to find this to be a clear and compelling reason entitling him to depart from the dispositions of previous detention reviews. It remains an issue for examination whether, once entitled to depart from previous dispositions, his decision to release was otherwise reasonable based on the applicable law and the evidence before him.

La question à trancher consiste à déterminer si la surveillance électronique constituera un changement important des circonstances en guise de motifs clairs et convaincants expliquant pourquoi la détention devrait prendre fin, et M. Berisha ([C]ukali) devait faire l'objet d'une ordonnance de mise en liberté, sans égard au fait que les cautions seules ne compensent pas (inaudible) le risque très important de fuite que présente M. Berisha (M. [C]ukali).

[64] Le commissaire examine ensuite la preuve concernant le fonctionnement de la surveillance électronique, prend en compte les préoccupations du ministre, notamment les préoccupations quant à son fonctionnement dans les zones souterraines, aux personnes à joindre en cas d'alarme, aux précautions pour assurer que le défendeur demeure dans son logement, au fait qu'il ne recharge pas les piles et au fait qu'il enlève le bracelet fixé à sa jambe. Il conclut en déclarant ce qui suit : « La question à trancher consiste donc à déterminer s'il y a suffisamment d'éléments pour avoir des motifs clairs et convaincants d'en arriver, non seulement à une [version ou] conclusion autre que celle de mes collègues, mais une conclusion à laquelle je souscris et même une conclusion que ne peut contrebalancer la nouvelle caution, [Alfred] Gina (inaudible)? Le fait d'utiliser la surveillance électronique atténue-t-il le risque de façon à ce qu'il soit plus probable que le contraire que M. Berisha (ou M. [C]ukali) se présente pour son renvoi? » (non souligné dans l'original).

[65] Il conclut que la surveillance électronique permet aux cautions de réagir « sur-le-champ » si le défendeur ne va pas où il doit être, s'il ne recharge pas les piles du bracelet, s'il tente d'enlever le bracelet ou de façon générale, s'il tente de fuir.

[66] Il ne fait aucun doute que le commissaire a estimé que le fait d'utiliser la surveillance électronique constituait un motif clair et convaincant de s'écarter des décisions antérieures et, sans cette nouvelle condition, il ne se serait pas écarté des décisions antérieures. À mon avis, compte tenu de ce qui précède, il n'était pas déraisonnable pour le commissaire de conclure qu'il s'agissait d'un motif clair et convaincant l'autorisant à s'écarter des contrôles des motifs de détention antérieurs. Une question qui reste à examiner est celle de savoir si, une fois que les circonstances l'autorisent à s'écarter des décisions antérieures, sa décision de mettre

le défendeur en liberté était raisonnable à d'autres égards sur le fondement de la loi applicable et de la preuve dont il disposait.

2. Consideration of section 248 and paragraph 47(2)(b) of the Regulations

Factors to be considered before release—section 248 of the Regulations

[67] Section 248 of the Regulations prescribes five factors that “shall” be considered prior to making a decision to release from detention: (i) the reasons for the detention, (ii) the length of time in detention, (iii) the length of time detention is likely to continue, (iv) any unexplained delays or diligence by the person or Department, and (v) the existence of alternatives to detention.

[68] The applicant submits that the Member erred in failing to consider that the respondent was removal ready and was only in detention due to the subpoena requiring that he testify. I do not agree.

[69] The following passage from the record shows that the Member was aware that the respondent was removal ready and that he could not be removed until he had testified:

... at this point, there's a steady (inaudible) until December when a criminal matter of drunk driving will be heard. He's a witness at that trial. He's got a subpoena, so he's got to (inaudible) stay until that matter has been resolved. So at this point in time, four months and once that matter has been resolved, once he has given evidence, then he's removal ready. There are no obstacles to his removal except for that issue.

[70] It is also evident from the record that the Member was well aware of the other factors required to be considered under section 248, and he did so. There is no merit to the applicant's submission.

2. Examen de l'article 248 et de l'alinéa 47(2)b) du Règlement

Critères à prendre en compte avant la mise en liberté — article 248 du Règlement

[67] L'article 248 du Règlement prévoit cinq critères qui « doivent » être pris en compte avant qu'une décision ne soit prise quant à la mise en liberté : i) les motifs de la détention, ii) la durée de la détention, iii) la durée probable de la détention, iv) les retards inexpliqués ou le manque inexpliqué de diligence de la part de l'intéressé ou du ministère, et v) l'existence de solutions de rechange à la détention.

[68] Le demandeur soutient que le commissaire a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que le défendeur était prêt à être renvoyé et qu'il était en détention uniquement en raison de son assignation à témoigner. Je ne suis pas d'accord.

[69] Le passage suivant tiré du dossier montre que le commissaire savait que tout était prêt pour le renvoi du défendeur et que celui-ci ne pouvait être renvoyé avant d'avoir témoigné :

[...] en ce moment, il fait l'objet d'un sursis [inaudible] jusqu'à ce qu'une affaire criminelle, à savoir une accusation de conduite avec facultés affaiblies, soit instruite en décembre. Il est témoin à ce procès. Il a reçu une assignation à comparaître. C'est pourquoi il fait l'objet d'un sursis d'origine législative jusqu'à ce que l'affaire soit réglée, soit, en date d'aujourd'hui, dans environ quatre mois. Une fois que l'affaire sera réglée et qu'il aura livré son témoignage, il pourra être frappé de la mesure de renvoi. Rien ne s'oppose à son renvoi sauf cette affaire.

[70] Il ressort également clairement du dossier que le commissaire connaissait très bien les autres critères qu'il devait prendre en compte en vertu de l'article 248 et c'est ce qu'il a fait. La prétention du demandeur est sans fondement.

Imposing conditions on release—paragraph 47(2)(b) of the Regulations

[71] Subsection 58(3) of the Act provides that if the Immigration Division orders release “it may impose any conditions that it considers necessary, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions.” In this case the Member ordered both cash and bond to be put in place by five persons.

[72] Subsection 47(2) of the Regulations applies to an order for release made by the Immigration Division. It places mandatory requirements on a bondsperson. Specifically, paragraph 47(2)(b) provides that a bondsperson “must ... be able to ensure that the person ... in respect of whom the guarantee is required will comply with the conditions imposed.”

[73] The Minister submits that the Member erred by failing to comply with this requirement, stating that “the Member in this case found that the bondspersons could not ensure the Respondent’s compliance and yet still ordered release”.

[74] Read together, subsection 58(3) of the Act and subsection 47(2) of the Regulations require that a member be satisfied that the proposed bondspersons are able to ensure that the detained person will comply with the conditions of release.

[75] In the case before the Court it is clear that the Member was not satisfied, absent electronic monitoring, that the proposed guarantors were able to ensure that the respondent would comply with the conditions of release. However, he was apparently satisfied that they could ensure compliance if the respondent was monitored electronically. Fatally, as I discuss below, the Member provides no explanation how he reached that view. Either the Member never turned his mind to the question or he did but he failed to provide any reasons for his analysis. Either alternative is fatal to the decision being maintained: both demonstrate a troubling lack of justification and intelligibility.

Imposition de conditions à la mise en liberté — alinéa 47(2)b) du Règlement

[71] Le paragraphe 58(3) de la Loi prévoit que si la Section de l’immigration ordonne la mise en liberté, elle « peut imposer les conditions qu’elle estime nécessaires, notamment la remise d’une garantie d’exécution ». En l’espèce, le commissaire a ordonné que cinq personnes remettent de l’argent comptant et des cautionnements.

[72] Le paragraphe 47(2) du Règlement s’applique à une ordonnance de mise en liberté prononcée par la Section de l’immigration. Cette disposition impose des exigences obligatoires à une caution. Plus précisément, l’alinéa 47(2)b) prévoit qu’une caution « doit [...] être capable de faire en sorte que la personne [...] visé[e] par la garantie respecte les conditions imposées ».

[73] Le ministre soutient que le commissaire a commis une erreur en ne respectant pas cette exigence et il avance que [TRADUCTION] « en l’espèce, le commissaire a conclu que les cautions n’étaient pas capables de faire en sorte que le défendeur respecte les conditions imposées et il a quand même ordonné la mise en liberté ».

[74] Lus ensemble, le paragraphe 58(3) de la Loi et le paragraphe 47(2) du Règlement exigent qu’un commissaire soit convaincu que les cautions proposées sont capables de faire en sorte que la personne détenue respecte les conditions de la mise en liberté.

[75] Il ressort clairement de l’affaire dont la Cour est saisie que le commissaire n’était pas convaincu que, sans la surveillance l’électronique, les cautions étaient capables de faire en sorte que le défendeur respecte les conditions de mise en liberté. Il semblait toutefois convaincu que les cautions seraient capables de faire en sorte que les conditions soient respectées si le défendeur faisait l’objet d’une surveillance électronique. Or, comme je le précise ci-après, le commissaire n’ayant fourni aucune explication sur la façon dont il est arrivé à cette conclusion, il a commis une erreur fondamentale. Ou bien le commissaire ne s’est jamais penché sur la question ou bien il l’a fait, mais sans fournir les motifs de son analyse. Les deux situations compromettent le

[76] The focus of the Member is with the fact that the bondspersons will be alerted when the monitoring company receives an alarm. In the Member's view, this provides "the ability of the bonds persons and a group of people that have committed a serious amount of money to be able to respond right away to the situation to deal with it, the ability to CBSA to issue a warrant for Mr. Berisha's arrest in a timely fashion". However, if the alarm has sounded and the bondspersons alerted, then this means, as counsel for the respondent acknowledged, that the respondent has breached a condition of his release. The bondspersons have done nothing to ensure compliance with those conditions. Their role in that circumstance is akin to the farmhand who closes the stable door after the horses have bolted. They don't prevent a breach; they react to a breach.

[77] Admittedly, one of the conditions of release is that the respondent report for removal when he is no longer under a subpoena and the Member is of the view that these bondspersons will take efforts to ensure, once the alarm has sounded, that the respondent is detained or prevented from fleeing because they have funds at risk. However, those funds are already at risk because of the breach that triggered the alarm. The issue is not whether the funds will be forfeit but whether the authorities can be convinced that the breach is not serious enough to warrant forfeiture: see *Hussain v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 234, [2008] 4 F.C.R. 417.

[78] Thus, the role the Member has the bondspersons play is not to ensure compliance with all of the conditions of release but, at most, to ensure compliance with only one of them—to ensure that the respondent reports for removal—by presuming that either they or the CBSA will react and find the respondent after the breach of conditions has occurred.

maintien de la décision : elles démontrent toutes deux une absence de justification et d'intelligibilité.

[76] Le commissaire s'est concentré sur le fait que les cautions seront averties lorsque l'entreprise chargée de la surveillance reçoit une alarme. De l'avis du commissaire, c'est ce qui permet aux « cautions, un groupe de personnes qui ont engagé une importante somme d'argent et ont la capacité de réagir sur-le-champ, [...] de maîtriser la situation, et [à] l'ASFC [d'avoir] la capacité de délivrer un mandat d'arrestation contre M. Berisha en temps opportun ». Or, si l'alarme est déclenchée et si les cautions sont averties, cela signifie, comme l'a reconnu le conseil du défendeur, que le défendeur a violé une condition de sa mise en liberté. Les cautions n'apportent rien de plus pour veiller à ce que le défendeur respecte ces conditions. Dans une telle situation, leur rôle est semblable à celui du fermier qui ferme les portes de l'écurie une fois que les chevaux ont pris la fuite. Les cautions n'empêchent pas une violation, elles réagissent à une violation.

[77] Certes, selon une des conditions de mise en liberté, le défendeur doit se présenter au renvoi dès qu'il ne sera plus visé par son assignation à témoigner et le commissaire est d'avis que ces cautions feront tout en leur pouvoir, une fois que l'alarme aura été déclenchée, pour que le défendeur soit détenu ou qu'on l'empêche de fuir parce qu'ils ont des sommes d'argent en jeu. Or, ces sommes sont déjà en jeu en raison de la violation à l'origine du déclenchement de l'alarme. La question qui se pose n'est pas de savoir si les fonds seront confisqués, mais plutôt celle de savoir si les autorités peuvent être convaincues que le non-respect n'est pas suffisamment grave pour justifier la confiscation (voir *Hussain c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 234, [2008] 4 R.C.F. 417).

[78] Le rôle que le commissaire fait jouer aux cautions ne consiste donc pas à être capables de veiller au respect de toutes les conditions de mise en liberté, mais, au mieux, à être capables de veiller au respect d'une seule de ces conditions, soit celle de se présenter à son renvoi, en tenant pour acquis que les cautions ou l'ASFC réagiront et trouveront le défendeur après qu'il aura violé ses conditions.

[79] Crucially, the Member provides no explanation or analysis as to how the bondspersons are to react. There is no discussion as to their physical location in relation to the respondent, the time required to travel to his residence, whether they are available 24/7 to leave work or home to search out the respondent, or what steps they could reasonably be expected to take if the respondent has breached the conditions of release. He fails to address how or whether they will find the respondent if he removes the leg bracelet.

[80] Aside from Alba Zoto, the alleged common-law spouse of the respondent, none of the bondspersons are required to be with the respondent at any time. They are required to provide no surveillance or oversight. They are only entitled to receive notification of a breach and the Member expects that they will then react to prevent flight.

[81] The Member also fails to give any consideration to the questions raised by the applicant as to whether Alba Zoto has a sincere desire to see that the respondent complies with the conditions of release and reports for removal. Her role is of particular importance as the Member orders the respondent to reside with her. In my view, the record raises two large questions regarding her suitability as a guarantor. First, when the respondent was to be removed from Canada in May and there were no restrictions on his removal at that time, it was she who alerted the Albanian embassy that the respondent had a medical condition that made him unfit to fly. The record is not clear; however, there is every reason to believe that her report was a falsehood. If she made the false report on her own initiative, then she is hardly a trustworthy bondsperson. On the other hand, if she reported what the respondent told her to, then that too brings her suitability into question.

[82] Secondly, the applicant provided evidence at the August detention review that brings into question

[79] Le fait que le commissaire n'offre aucune explication ni aucune analyse concernant la façon dont les cautions doivent réagir constitue un élément crucial. Il n'aborde pas dans ses motifs la question de l'endroit où elles se situent physiquement par rapport au défendeur, du temps qu'elles devront mettre à se déplacer à sa résidence, ni celle de savoir si elles peuvent à toute heure du jour quitter le travail ou la maison pour rechercher le défendeur, ni celle des mesures qu'on s'attendrait qu'elles prennent si le défendeur ne respectait pas les conditions de mise en liberté. Le commissaire ne traite pas de la façon, le cas échéant, dont elles trouveront le défendeur si ce dernier enlève le bracelet qu'il porte à la jambe.

[80] Outre Alba Zoto, la conjointe de fait alléguée du défendeur, aucune caution n'a l'obligation d'être avec le défendeur à quelque moment que ce soit. Les cautions ne sont pas tenues de surveiller ou de superviser le défendeur. Elles ont uniquement le droit d'être avisées du non-respect des conditions et le commissaire s'attend à ce qu'elles réagissent pour empêcher le défendeur de prendre la fuite.

[81] Le commissaire n'a aucunement tenu compte de la question, soulevée par le demandeur, de savoir si Alba Zoto a sincèrement l'intention de veiller à ce que le défendeur respecte les conditions de sa mise en liberté et se présente au renvoi. Son rôle a une importance particulière puisque le commissaire ordonne au défendeur de résider avec elle. À mon avis, le dossier soulève deux vastes questions concernant son admissibilité à titre de caution. Premièrement, lorsque le défendeur devait être renvoyé du Canada en mai et qu'il n'y avait aucune restriction quant à son renvoi à ce moment-là, c'est elle qui a averti l'ambassade d'Albanie que le défendeur avait un problème de santé qui le rendait inapte à prendre l'avion. Le dossier n'est pas clair. Cependant tout porte à croire que cette déclaration était un mensonge. Si elle a fait la fausse déclaration de sa propre initiative, elle est loin d'être une caution digne de foi. En revanche, si elle a déclaré ce que le défendeur lui a dit de dire, cela met également en doute son admissibilité comme caution.

[82] Deuxièmement, lors du contrôle des motifs de détention du mois d'août, le demandeur a fourni une

the relationship between the respondent and Ms. Zoto. The visitor log from the detention centre showed that Ms. Zoto had not visited the respondent since April 11, 2012—a period of more than four months before the order for release. Interestingly and unexplained or explored by the Member is that a Ms. Thompson, whose relationship to the respondent is not known, visited him seven times since May 2012. The record indicates that Ms. Zoto was unavailable for examination on August 21, 2012. The Minister submitted that given these new concerns, she was not a suitable bondsperson. The Member provides no reason why he found that she was suitable, nor does he address these concerns.

[83] For these reasons, I am of the view that the Member's decision *vis-à-vis* the bondspersons was unreasonable, or in other words, that his application of subsection 58(3) of the Act and subsection 47(2) of the Regulations to the evidence before him lacked justification and intelligibility, and did not fall “within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47.

3. Electronic monitoring condition unreasonable

[84] Even if I am wrong that the Member erred as determined above, I would still hold that the release condition relating to electronic monitoring was unreasonable as drafted.

[85] The Court concurs with the Member: one cannot examine the alternative to detention expecting perfection. However, a reasonable alternative must be examined with the specific circumstances at front of mind and, on the balance of probability, be an alternative that is likely to result in the person appearing for removal. That determination requires, in the context of this decision, not just an examination of the technology of electronic monitoring, but also a serious examination of the likelihood that a detained person who has been

preuve qui met en doute la relation entre le défendeur et M^{me} Zoto. Le registre des visiteurs du centre de détention indique que M^{me} Zoto n'a pas rendu visite au défendeur depuis le 11 avril 2012, soit une période de plus de quatre mois précédant l'ordonnance de mise en liberté. Il est intéressant de souligner que M^{me} Thompson, dont la relation avec le défendeur n'est pas connue, lui a rendu visite à sept reprises depuis mai 2012, fait que le commissaire n'a ni expliqué ni exploré. Le dossier indique que M^{me} Zoto n'était pas libre pour être interrogée le 21 août 2012. Le ministre a fait valoir que compte tenu de ces nouvelles préoccupations, M^{me} Zoto n'était pas une personne convenable comme caution. Le commissaire ne fournit aucun motif expliquant la raison pour laquelle il a conclu qu'elle était une caution convenable, ni n'aborde-t-il ces préoccupations.

[83] Pour ces motifs, je suis d'avis que la décision du commissaire concernant les cautions était déraisonnable, ou en d'autres termes, que son application du paragraphe 58(3) de la Loi et du paragraphe 47(2) du Règlement à la preuve dont il disposait n'était pas justifiée et intelligible et n'appartenait pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

3. La condition concernant la surveillance électronique est déraisonnable

[84] Même si j'ai tort de conclure que le commissaire a commis une erreur comme je l'ai mentionné ci-dessus, j'arrive quand même à la conclusion que la condition de mise en liberté concernant la surveillance électronique est déraisonnable telle que rédigée.

[85] La Cour est d'accord avec le commissaire : il n'est pas possible d'examiner la solution de rechange à la détention et de s'attendre à la perfection. Cependant, une solution de rechange raisonnable doit être examinée en ayant à l'avant-plan les circonstances précises de l'intéressé et, selon la prépondérance des probabilités, il doit s'agir d'une solution de rechange faisant en sorte que la personne se présentera vraisemblablement pour son renvoi. Dans le contexte de la décision visée en l'espèce, le simple examen de la technologie de la surveillance

determined to be a serious flight risk will be motivated by virtue of the electronic monitoring to comply and not bypass that technology and flee.

[86] I doubt that the Immigration Division has seen many who have proven to be as untrustworthy as the respondent. He has fled both Canada and the U.S.A. when facing charges. He has ignored court processes. He has obtained fraudulent documents on more than one occasion to assist him in his efforts to come to and remain in Canada. He has created a false identity that, despite overwhelming credible evidence to the contrary, he maintains. He has found bondspersons who are prepared to risk their money for a person they do not truly know. He has lied to everyone: police, immigration authorities, and friends.

[87] He is to be fitted with a device that can be bypassed. The leg bracelet can be severed, albeit not easily and not, perhaps, without an alarm sounding. It has been found that there is no incentive for the respondent to comply with terms of release without the monitoring system. He has been found to be prepared to have his bondspersons forfeit their money. How then, one must ask, does the imposition of electronic monitoring change that scenario? The record shows only that it makes flight more difficult, but the Member does not explain why it makes flight less likely for a person with the talents that this respondent has demonstrated. Without providing an answer to that question, the decision to release is unreasonable.

[88] The applicant concedes that electronic monitoring may be appropriate in some cases as a condition of release. The decision of the Immigration Division in the release of Rustem Tursunbayev, dated May 18, 2012, is one such example. The precision in the terms of that release order illustrate another reason why Member Shepherd's order is unreasonable.

électronique ne suffit pas. S'impose également un examen sérieux de la vraisemblance qu'une personne détenue et reconnue comme présentant un important risque de fuite sera motivée par la surveillance électronique à respecter les conditions et à ne pas court-circuiter cette technologie et s'enfuir.

[86] Je doute que la Section de l'immigration ait vu un grand nombre de personnes aussi peu dignes de foi que le défendeur. Il a fui à la fois le Canada et les États-Unis lorsqu'il était visé par des accusations. Il a ignoré des procédures judiciaires. Il a obtenu des documents frauduleux à plus d'une occasion pour l'aider dans ses efforts de venir au Canada et d'y rester. Il a créé une fausse identité qu'il maintient, malgré une preuve crédible et accablante démontrant le contraire. Il a trouvé des cautions qui sont disposées à mettre en jeu leur argent pour une personne qu'elles ne connaissent pas véritablement. Il a menti à tout le monde : à la police, aux autorités de l'immigration et à ses amis.

[87] Le dispositif dont il doit être muni peut être court-circuité. Le bracelet de jambe peut être coupé, bien que difficilement et en faisant peut-être déclencher une alarme. Les commissaires ont conclu que rien ne motive le défendeur à respecter les conditions de mise en liberté sans système de surveillance. Les commissaires ont reconnu qu'il était disposé à ce que l'argent de ses cautions soit confisqué. Il faut alors se demander : comment l'imposition de la surveillance électronique modifie-t-elle ce scénario? Le dossier indique uniquement qu'elle rend la fuite plus difficile, mais le commissaire n'explique pas la raison pour laquelle elle rend la fuite moins probable pour une personne possédant les talents dont ce défendeur a fait preuve. En l'absence d'une réponse à cette question, la décision de mise en liberté est déraisonnable.

[88] Le demandeur reconnaît que, dans certains cas, la surveillance électronique peut être convenable comme condition de mise en liberté. La décision de la Section de l'immigration visant la mise en liberté de Rustem Tursunbayev, datée du 18 mai 2012, en constitue un exemple. La précision des conditions de cette ordonnance de mise en liberté fournit une autre raison pour laquelle l'ordonnance du commissaire Shepherd est déraisonnable.

[89] The two witnesses involved in electronic monitoring in their responses to questions put to them referenced throughout the “recommended protocol” or some other similar turn of phrase. What their evidence reveals is that it is essential that many terms and conditions be built into the electronic monitoring protocol. On August 27, 2012, after informing the parties of his decision, the following exchange occurs between Member Shepherd and the Minister’s representative:

MR. SHEPHERD: Before I finalize this, can I get some feedback from the parties as to other terms and conditions? Other things you want to state (inaudible) of disclosure or provisions.

MS. TAYLOR: Well, notwithstanding the fact that the minister continues to object to this alternative, there is the concern that the...that the company has indicated that without a direct response...

MR. SHEPHERD: This is not opportunity for submissions, this is...

MS. TAYLOR: No, no.

MR.SHEP[H]ERD: This is additional terms of conditions, I’m...

MS. TAYLOR: Yeah, I’m just trying to determine how this order would actually be put into play given the testimony of the...

MR. SHEPHERD: Thank you very much. Counsel [referencing counsel for the respondent], do you have any submissions? [Emphasis added.]

[90] It is disturbing that the Member cut counsel off when, as she stated, she was just trying to understand how the order would work. The respondent also indicated that more was required to be able to put a proper protocol in place. He responds to the Member’s inquiry as follows:

MR. MAMANN: Mr. Shepherd, the only thing that I would suggest is I’m certain there’s going to be lots of small

[89] Les deux personnes dont le témoignage portait sur la surveillance électronique ont mentionné le [TRADUCTION] « protocole recommandé » ou une autre expression semblable dans toutes les réponses aux questions qui leur étaient posées. Leur témoignage révèle qu’il est essentiel que plusieurs conditions soient intégrées dans le protocole de surveillance électronique. Le 27 août 2012, après avoir informé les parties de sa décision, le commissaire Shepherd eu l’échange suivant avec la représentante du ministre :

[TRADUCTION]

M. SHEPHERD : Avant que je conclue la présente affaire, puis-je demander aux parties de me faire part de leur rétroaction quant aux conditions? D’autres choses que vous voulez déclarer (inaudible) concernant la communication ou les dispositions.

M^e TAYLOR : Nonobstant le fait que le ministre continue de s’opposer à cette solution de rechange, il y a lieu de se demander [...] si l’entreprise a indiqué que sans une réponse directe [...]

M. SHEPHERD : Il ne s’agit pas ici d’une occasion de présenter des observations, c’est [...]

M^e TAYLOR : Non, non.

M. SHEPHERD : Il s’agit de conditions supplémentaires, je [...]

M^e TAYLOR : Oui, je tente simplement d’établir comment cette ordonnance serait appliquée compte tenu du témoignage de [...]

M. SHEPHERD : Je vous remercie beaucoup. Maître [s’adressant au conseil du défendeur], avez-vous des observations? [Non souligné dans l’original.]

[90] Il est troublant que le commissaire ait interrompu au conseil alors qu’elle tentait simplement, comme elle l’a expliqué, de comprendre la façon dont l’ordonnance serait appliquée. Le défendeur a aussi indiqué que d’autres éléments étaient nécessaires pour être en mesure de mettre en œuvre un protocole convenable. Il répond à la question du commissaire de la façon suivante :

[TRADUCTION]

M^e MAMANN: M. Shepherd, la seule chose que tiens à ajouter est que je suis certain qu’il y aura de nombreux détails qui

issues that need to be worked out with CBSA and ourselves. The only thing that I would suggest is that we have a date to come back, let's say maybe around September the 4th, that in the event of a disagreement about the terms that we can come back to that you remain ceased of this matter and any outstanding issues that can be put to you for direction, and I think that would solve all the problems and that would give the parties sufficient incentive to work out terms that are appropriate. [Emphasis added.]

However, Mr. Shepherd indicated that he needed to make a final order—and he did.

[91] The problem with the final order he issued is that it fails to deal with many aspects of the recommended protocol; it is not nearly as specific as is required, in my view. For example, it fails to direct a precise location where the respondent is to live. It states that he is to reside with Ms. Zoto and inform CBSA of that address prior to his release. It does not direct that the monitoring is to include the installation of proximity beacons in his house or apartment so that it can be known whether he leaves those rooms. It does not provide detail as to the precise terms of the monitoring—what are the parameters that will trigger an alarm? There is no detail as to how quickly the bondspersons or CBSA are to be notified of an alarm. There is nothing to indicate whether CBSA is to be contacted first or last. There is no indication whether the Member envisages that Ms. Zoto will be with the respondent at all times or whether he is permitted to be alone at her residence. It does not specify the telephone numbers the monitoring company is to call if there is a breach. It does not even specify the zone outside of which an alarm will be sounded. In short, it lacks the specificity demanded in the circumstances of this case. On the basis of the brief terms of the release order alone, one cannot implement the proposed electronic monitoring with any degree of assurance that it will prevent the respondent from fleeing.

[92] The order as issued is unreasonable. Even if the electronic monitoring was found to be a reasonable alternative to detention, the order of the Division must outline with sufficient specificity the terms and conditions of that monitoring. It cannot, as was suggested by

devront être réglés entre l'ASFC et nous. La seule chose que je proposerais est de fixer une date pour revenir, peut-être vers le 4 septembre, en cas de désaccord à propos des conditions, nous pourrions revenir devant vous et vous demeureriez saisi de l'affaire et de toute question en suspens sur lesquelles nous pourrions avoir besoin d'obtenir des directives et je crois que cela réglerait tous les problèmes et que les parties seraient ainsi motivées à négocier des conditions convenables. [Non souligné dans l'original.]

M. Shepherd a toutefois indiqué qu'il devait rendre une ordonnance définitive et c'est ce qu'il a fait.

[91] Le problème que soulève l'ordonnance définitive qu'il a prononcée est qu'elle n'aborde pas de nombreux aspects du protocole recommandé. Elle est loin d'être aussi précise que nécessaire, à mon avis. À titre d'exemple, elle n'ordonne pas au défendeur de vivre à un endroit précis. Elle indique que le défendeur doit résider avec M^{me} Zoto et informer l'ASFC de cette adresse avant sa mise en liberté. Elle n'ordonne pas que la surveillance doive inclure l'installation de balises de proximité dans sa maison ou son logement pour permettre de savoir s'il quitte ces pièces. L'ordonnance ne fournit pas de détails concernant les modalités précises de la surveillance — quels paramètres déclencheront une alarme? Rien n'indique la rapidité avec laquelle les cautions ou l'ASFC doivent être avisées d'une alarme. Rien n'indique que l'ASFC doit être la première ou la dernière prévenue. Rien n'indique que le commissaire envisage que M^{me} Zoto soit en tout temps avec le défendeur ou s'il peut se trouver seul dans la résidence de celle-ci. L'ordonnance ne précise pas les numéros de téléphone que la société de surveillance doit composer en cas de non-respect. Elle ne précise même pas la zone à l'extérieur de laquelle une alarme sonnera. En bref, elle ne contient pas la précision exigée dans les circonstances de l'espèce. Sur la seule foi des modalités de l'ordonnance de mise en liberté, il n'est pas possible de mettre en œuvre la surveillance électronique proposée avec quelque degré de certitude qu'elle empêchera le défendeur de fuir.

[92] Telle que prononcée, l'ordonnance est déraisonnable. Même si la surveillance électronique était reconnue comme une solution de rechange raisonnable à la détention, l'ordonnance de la Section doit décrire avec suffisamment de précision les conditions de cette

the respondent, merely be left to the parties to work out. If the Member was so inclined, he could have issued reasons indicating that release with bondspersons and monitoring would be ordered, then adjourn the hearing for a few days with instructions to the parties to return either with an agreement as to the necessary terms of such an order for his consideration or be prepared to make submissions if they were unable to agree.

[93] As it stands, however, the release order is unreasonable and is set aside.

[94] The parties were provided with an opportunity to propose a question for certification; however, neither did.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application is allowed, the decision of Harold Shepherd of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board, dated August 27, 2012, ordering the respondent to be released from immigration detention is set aside, and no question is certified.

surveillance. Les parties ne peuvent simplement pas, comme l'a proposé le défendeur, en régler les détails. Si le commissaire avait voulu agir ainsi, il aurait pu fournir des motifs indiquant que la mise en liberté serait ordonnée moyennant des cautions et la surveillance, ajourner ensuite l'audience pour quelques jours, enjoignant aux parties de revenir avec une entente concernant les modalités nécessaires d'une telle ordonnance pour son examen ou être disposées à présenter des observations si elles n'arrivaient pas à s'entendre.

[93] Cependant, dans sa forme actuelle, l'ordonnance de mise en liberté est déraisonnable et est annulée.

[94] Les parties ont eu l'occasion de proposer une question à des fins de certification et aucune ne l'a fait.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande est accueillie, la décision de Harold Shepherd de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, datée du 27 août 2012, ordonnant la mise en liberté du défendeur à la suite de sa détention par les autorités de l'immigration est annulée et aucune question n'est certifiée.