

IMM-6862-10  
2010 FC 1314

IMM-6862-10  
2010 CF 1314

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

v.

**B157** (Respondent)

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**  
v. **B157**

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, December 15;  
Ottawa, December 20, 2010.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board Immigration Division (ID) ordering respondent's release from immigration detention — Respondent, Sri Lankan, arriving illegally in Canada — Involved with Liberation Tigers of Tamil Eelam, subject to Immigration and Refugee Protection Act, s. 44 report following determination of inadmissibility under Act, s. 34(1)(f) — ID not satisfied that respondent unlikely to appear for admissibility hearing, dismissing concerns related to Immigration and Refugee Protection Regulations, ss. 245(f), (g) — Whether ID ignoring s. 245, erring in failing to consider likelihood that respondent would appear at all immigration processes — ID erring in assessment of ss. 245(f), (g) factors — Respondent still indebted to smuggler, not offering contrary evidence to justify release despite s. 245(f) — Respondent's candor, honesty not to be considered for purposes of Act, s. 58 — ID obliged to provide more fulsome analysis regarding s. 245(g) factor — As to likelihood of respondent appearing for all immigration processes, ID not obligated under Act, s. 58(1)(b) to consider each immigration proceedings mentioned therein — Consideration of relevant immigration proceeding sufficient — ID not properly assessing release conditions — Application allowed.*

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration and Refugee Board's Immigration Division (ID) ordering the respondent's release from immigration detention.

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(demandeur)

c.

**B157** (défendeur)

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**  
c. **B157**

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 15 décembre;  
Ottawa, 20 décembre 2010.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SI) d'ordonner la mise en liberté du défendeur — Le défendeur est un Sri Lankais arrivé illégalement au Canada — Il avait des liens avec les Tigres de libération de l'Eelam tamoul, et a fait l'objet du rapport prévu à l'art. 44 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés après avoir été déclaré interdit de territoire en vertu de l'art. 34(1)f) — La SI n'a pas été convaincue que le défendeur se soustrairait vraisemblablement à l'enquête, et elle a écarté les critères énoncés aux art. 245f) et g) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — Il s'agissait de savoir si la SI a omis de tenir compte de l'art. 245 et a omis erronément d'évaluer la probabilité que le défendeur se présente à toutes les étapes du processus d'immigration — La SI a mal évalué les facteurs énoncés aux art. 245f) et g) — Le défendeur était toujours endetté envers les passeurs, il n'a pas fourni de preuve contradictoire pouvant justifier sa mise en liberté en dépit de l'art. 245f) — La franchise et l'honnêteté n'entrent pas en ligne de compte pour l'application de l'art. 58 de la Loi — La SI devait procéder à une analyse plus étoffée au sujet du critère prévu à l'art. 245g) — S'agissant de la probabilité que le défendeur se présente à toutes les étapes du processus d'immigration, l'art. 58(1)b) n'oblige pas la SI à examiner chacune des étapes qui y sont mentionnées — Il est suffisant qu'elle examine l'instance procédurale pertinente — La SI a mal apprécié les conditions de mise en liberté — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SI) ordonnant la mise en liberté du défendeur.

The respondent, a Sri Lankan, arrived in Canada illegally on board the *Sun Sea* and was detained by the Canada Border Services Agency (CBSA). The respondent revealed his involvement with the Liberation Tigers of Tamil Eelam in interviews with the CBSA. An immigration officer determined that the respondent was inadmissible on security grounds pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and a section 44 report was referred to the ID for an admissibility hearing. The respondent sought, and was granted, release from detention on the basis of a bond to be posted by a distant relative. The ID was not satisfied that the respondent was unlikely to appear for an admissibility hearing and, in referring to paragraphs 245(f) and (g) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, found that it was speculative to suggest that the respondent was vulnerable because of his debt to human smugglers, and that the Tamil community and a distant relative would be able to support and assist him.

The principal issues were whether the ID ignored section 245 of the Regulations and erred in failing to consider the likelihood that the respondent would appear for all of his immigration processes.

*Held*, the application should be allowed.

The ID erred in its assessment of the factors set out in paragraphs 245(f) and (g) of the Regulations. The applicant made a *prima facie* case for continued detention supported by uncontested facts, including that the respondent was still indebted to his smuggler. The respondent did not offer contrary evidence to convince the ID that he should not be detained despite paragraph 245(f). The ID did not provide an analysis as to why the respondent would not be influenced or coerced by the smuggler and speculated that the respondent would not flee based on his forthrightness and cooperation. However, candor and honesty are not factors to be considered for the purposes of section 58 of the Act, which pertains to the release of a permanent resident or a foreign national by the ID. Considering that the respondent was not a “usual” refugee claimant, the ID was obliged to provide a more fulsome analysis as to why paragraph 245(g) did not militate in favour of the respondent’s continued detention.

The ID’s failure to conduct a preliminary analysis of the likelihood of the respondent appearing for his removal, as compared to the probability of the respondent appearing for his inadmissibility hearing, was not a fatal flaw in its decision. The ID is not obligated under paragraph 58(1)(b) of the

Le défendeur, un citoyen sri lankais, est arrivé illégalement au Canada à bord du *Sun Sea* et il a été placé en détention par l’Agence des services frontaliers du Canada (l’ASFC). Lors d’une entrevue avec l’ASFC, il a indiqué qu’il avait des liens avec les Tigres de libération de l’Eelam tamoul. Un agent d’immigration a établi que le défendeur était interdit de territoire pour des raisons de sécurité en vertu de l’alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, et le rapport prévu à l’article 44 a été transmis à la SI pour enquête. Le défendeur a demandé et obtenu sa mise en liberté moyennant le versement d’une garantie par un parent éloigné. La SI n’était pas convaincue que le défendeur se soustrairait vraisemblablement à l’enquête et, se reportant aux alinéas 245f) et g) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, elle a conclu que l’allégation que le défendeur était susceptible d’être incité ou forcé à se soustraire en raison de sa dette à l’endroit des passeurs relevait de la conjecture, et qu’un parent éloigné ainsi que la communauté tamoule seraient capables de lui venir en aide.

Les principales questions à trancher étaient de savoir si la SI a omis de tenir compte de l’article 245 du Règlement et si elle a omis erronément d’évaluer la probabilité que le défendeur se présente à toutes les étapes du processus d’immigration.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

La SI a commis une erreur dans l’appréciation des critères énumérés aux alinéas 245f) et g) du Règlement. Le demandeur a établi *prima facie* que la détention devait se poursuivre, sur le fondement de faits non contestés, dont l’existence d’une dette du défendeur envers les passeurs. Le défendeur n’a pas fourni d’éléments de preuve contradictoire pour convaincre la SI qu’il ne devait pas être maintenu en détention malgré l’alinéa 245f). Nulle part dans son analyse la SI ne s’est demandé pourquoi les passeurs ne tenteraient pas d’influencer le demandeur ou d’exercer de la coercition, et elle a présumé qu’il ne s’enfuirait pas parce qu’il s’était montré franc et coopératif. Toutefois, la franchise et l’honnêteté n’entrent pas en ligne de compte dans l’application de l’article 58 de la Loi, qui a trait à la mise en liberté par la SI d’un résident permanent ou d’un étranger. Étant donné que le défendeur n’était pas un demandeur d’asile « ordinaire », la SI devait étoffer son analyse des raisons pour lesquelles le critère énoncé à l’alinéa 245g) ne militait pas en faveur de la poursuite de la détention.

L’omission de la SI de procéder à une analyse préliminaire de la probabilité que le défendeur se présente pour le renvoi plutôt qu’à une analyse de la probabilité qu’il comparaisse à l’enquête n’entachait pas sa décision d’un vice fatal. L’alinéa 58(1)b) de la Loi ne fait pas obligation à la SI

Act to consider each of the immigration proceedings mentioned therein. A consideration of the immigration proceeding relevant to the circumstances is sufficient.

Finally, the ID erred in not properly assessing the respondent's release conditions, i.e. whether the bondsperson was capable of controlling the respondent's actions and whether the bond amount was sufficient to ensure the respondent's compliance.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 34(1)(f),(2), 44(1), 55, 58, 101(1).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 244, 245.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zhang*, 2001 FCT 521, [2001] 4 F.C.R. 173, 15 Imm. L.R. (3d) 81.

##### DISTINGUISHED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Gill*, 2003 FC 1398, 242 F.T.R. 126, 33 Imm. L.R. (3d) 204.

##### REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572, 236 D.L.R. (4th) 329, 38 Imm. L.R. (3d) 1; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Torres Vargas*, 2009 CF 1005; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Achkar*, 2010 FC 744, 371 F.T.R. 231.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration and Refugee Board's Immigration Division ordering the respondent's release from immigration detention. Application allowed.

#### APPEARANCES

*Banafsheh Sokhansanj* for applicant.  
*Shepherd Moss* for respondent.

d'examiner chacune des instances procédurales qui y sont mentionnées. Il suffit qu'elle examine celle qui est pertinente dans les circonstances.

Enfin, la SI a fait erreur en n'évaluant pas correctement les conditions de la mise en liberté, notamment si la caution avait la capacité d'exercer un contrôle sur les actes du défendeur et si le montant de la garantie était suffisant pour assurer le respect des conditions de mise en liberté.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 34(1)f),(2), 44(1), 55, 58, 101(1).  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 244, 245.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zhang*, 2001 CFPI 521, [2001] 4 R.C.F. 173.

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Gill*, 2003 CF 1398.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Torres Vargas*, 2009 CF 1005; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Achkar*, 2010 CF 744.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ordonnant la mise en liberté du défendeur. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU

*Banafsheh Sokhansanj* pour le demandeur.  
*Shepherd Moss* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Shepherd Moss*, Vancouver, for respondent.

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

[1] DE MONTIGNY J.: This is an application for judicial review of a decision releasing the respondent from immigration detention (the release decision) made by member Tessler (the member) of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board on November 19, 2010.

[2] The respondent is a 30-year-old, single Sri Lankan citizen who arrived in Canada on board the vessel M.V. *Sun Sea* on August 13, 2010, along with some 490 other illegal immigrants of Tamil ethnicity. After the Royal Canadian Mounted Police secured the ship, the respondent and the other migrants were detained by Canada Border Services Agency (CBSA) officers under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) for the purpose of examining them to determine their identity and admissibility in Canada.

[3] At the respondent's last detention review, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) sought continued detention under paragraph 58(1)(b) of the IRPA. The Minister submitted that the respondent was unlikely to appear for his immigration processes, including a hearing to determine whether he is inadmissible to Canada on security grounds and therefore ineligible to make a refugee protection claim.

[4] On December 6, 2010, following an oral hearing, this Court made an order granting leave for judicial review of the release decision, staying the release order pending the earlier of the determination of the judicial review or the respondent's next detention review, and setting the hearing of the judicial review for December 15, 2010. Having now had the advantage of full submissions from both counsel with respect to the

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

*Shepherd Moss*, Vancouver, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision de mise en liberté du défendeur, détenu en vertu de la législation sur l'immigration, rendue le 19 novembre 2010 par le commissaire Tessler de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le commissaire).

[2] Le défendeur, âgé de 30 ans, est un citoyen sri-lankais célibataire. Il est arrivé au Canada à bord du navire M.V. *Sun Sea* le 13 août 2010, en compagnie d'environ 490 autres immigrants illégaux d'origine tamoule. Après l'arraisonnement du navire par la Gendarmerie royale du Canada, le défendeur et les autres immigrants ont été placés en détention par les agents de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) en application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), afin d'être interrogés pour établir leur identité et leur admissibilité au Canada.

[3] Lors du dernier contrôle des motifs de la détention du défendeur, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) a requis le maintien en détention pour le motif prévu à l'alinéa 58(1)(b) de la LIPR, soutenant que l'intéressé se soustrairait vraisemblablement au processus de l'immigration, notamment l'enquête visant à déterminer s'il est interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité et si, par suite, il lui est impossible de présenter une demande d'asile.

[4] Le 6 décembre 2010, après la tenue d'une audience, notre Cour a rendu une ordonnance autorisant le contrôle judiciaire de la décision de mise en liberté, sursoyant à l'exécution de l'ordonnance de mise en liberté jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de contrôle judiciaire ou jusqu'au prochain contrôle des motifs de la détention selon l'échéance la plus rapprochée, et fixant l'audition du contrôle judiciaire

release decision, I am of the view that it is fundamentally flawed and ought to be set aside, for the following reasons.

### I. Facts

[5] As already mentioned, the respondent is one of the 492 Sri Lankan migrants who recently arrived on board the M.V. *Sun Sea* in Canadian waters off the west coast of Vancouver Island, British Columbia. The vessel was neither authorized to be in Canadian waters, nor was it authorized to come to Canada. The respondent and the other migrants were immediately detained by CBSA officers under the IRPA for the purpose of examining them to determine their identity and admissibility to Canada.

[6] At the first four detention reviews held on August 20, August 26, September 21 and October 20, 2010, the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board ordered the respondent's continued detention on identity grounds, pursuant to paragraph 58(1)(d) of the IRPA.

[7] The respondent was interviewed by CBSA officers on September 9, September 19, September 29, October 16 and October 29, 2010 (although it is not entirely clear whether an interview actually took place on October 29, 2010). The respondent was also interviewed by a Canadian Security Intelligence Service officer during the September 9, 2010 interview. During these interviews, the respondent made a number of statements about his involvement with the LTTE [Liberation Tigers of Tamil Eelam], and with the human smugglers who arranged his journey to Canada, including the following:

- a. The respondent agrees with the LTTE's cause;
- b. Two of the respondent's brothers were soldiers with the LTTE, died in battle and are recognized as "Great Martyrs". The respondent initially identified only one brother as having been an LTTE soldier during his

au 15 décembre 2010. Après avoir entendu l'argumentation des deux avocats au sujet de la décision en cause, j'estime, pour les motifs exposés ci-dessous, qu'elle est entachée d'un vice fondamental en justifiant l'annulation.

### I. Les faits

[5] Comme je l'ai indiqué, le défendeur fait partie des 492 immigrants sri lankais qui étaient à bord du M.V. *Sun Sea*, récemment arrivé dans les eaux canadiennes, au large de la côte ouest de l'Île de Vancouver, en Colombie-Britannique. Le bâtiment n'était pas autorisé à naviguer dans les eaux canadiennes ni à venir au Canada. Conformément à la LIPR, l'ASFC a immédiatement placé le défendeur et les autres immigrants en détention pour qu'ils soient interrogés afin d'établir leur identité et leur admissibilité au Canada.

[6] Lors des quatre premiers contrôles des motifs de la détention, tenus respectivement les 20 et 26 août, le 21 septembre et le 20 octobre 2010, la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ordonné le maintien en détention en vertu de l'alinéa 58(1)d) de la LIPR, pour des raisons tenant à l'identification.

[7] Le défendeur a été interrogé par des agents de l'ASFC les 9, 19 et 29 septembre et les 16 et 29 octobre 2010 (bien qu'on ne sache pas avec certitude si une entrevue a bien eu lieu le 29 octobre 2010). Un agent du Service canadien du renseignement de sécurité a également rencontré le défendeur au cours de l'entrevue du 9 septembre 2010. Pendant ces entrevues, le défendeur a fait des déclarations concernant ses liens avec les TLET [Tigres de libération de l'Eelam tamoul] et ses rapports avec les passeurs qui avaient organisé son voyage au Canada; il a notamment déclaré ce qui suit :

- a. Il adhère à la cause des TLET.
- b. Deux de ses frères ont combattu dans l'armée des TLET, sont morts au combat et sont reconnus comme « grands martyrs ». Au cours de l'entrevue du 9 septembre, il avait d'abord parlé d'un seul frère soldat des

September 9 interview; he later identified a second brother as well and acknowledged that both are recognized as “Great Martyrs”;

c. In the September 9 interview, the respondent initially described himself as a “fisherman”. Later, when asked point-blank whether he had acted in a movie, the respondent admitted he had played a Black Tiger (a member of the LTTE elite military forces) in a movie promoting the LTTE. In a later interview, the respondent also admitted that his role in the LTTE film was a lead role, that his co-stars included a woman who was a Black Tiger and who was later killed in battle, that the LTTE film was paid for and produced by the LTTE, that senior members of the LTTE attended the movie wrap celebration and gave the respondent an award, and that the movie was filmed at LTTE camps;

d. In the September 9 interview, the respondent stated that, from 2006 to 2009 he worked as a karate instructor, but that this was not work he did for the LTTE. At a later interview, the respondent admitted that he was hired and paid by the LTTE to teach karate, and that he received his martial arts training from, and was recruited to teach by, his karate master, who is an LTTE member;

e. In the September 9 interview, the respondent stated that he and his mother paid the smugglers to arrange his journey to Canada, that he did not know how much she paid, and that his mother did not say they owed any further money to the smugglers. At a later interview, the respondent admitted that his mother and brother told the respondent that there remained a debt owing to the smugglers. At the same interview, the respondent also admitted he had paid 400 000 LKR [Sri Lanka rupee] to one of the smugglers (in Sri Lanka) and \$600 to another (in Thailand);

f. At the outset of the September 9, 2010 interview the respondent was asked about the cause of his extensive scars. The respondent gave vague and implausible explanations, some of which he claimed to have been unaware of until they were pointed out by a CBSA officer. The respondent also stated the scars were the result

TLET; il a ensuite nommé un autre frère et reconnu que les deux étaient considérés comme « grands martyrs ».

c. Au cours de l’entrevue du 9 septembre, il s’est d’abord présenté comme « pêcheur ». Plus tard, quand on lui a demandé de but en blanc s’il avait déjà fait du cinéma, il a reconnu qu’il avait tenu le rôle d’un tigre noir (un membre du corps d’élite de l’armée des TLET) dans un film de propagande pour les TLET. Dans une entrevue subséquente, il a aussi reconnu que son rôle dans ce film était un rôle principal, qu’au nombre des autres acteurs figurait une membre des Tigres noirs qui avait plus tard été tuée au combat, que le film était financé et produit par les TLET, que des dirigeants des TLET ont assisté aux fêtes de fin de tournage et remis un prix au défendeur et que le film a été tourné dans des camps des TLET.

d. Au cours de l’entrevue du 9 septembre, il a déclaré que, de 2006 à 2009, il avait travaillé comme instructeur de karaté mais qu’il n’était pas employé par les TLET. Lors d’une entrevue subséquente, il a admis qu’il avait été embauché et payé par les TLET pour enseigner le karaté, que l’instructeur qui l’avait formé aux arts martiaux appartenait aux TLET et que c’est lui qui l’avait recruté pour enseigner.

e. Il avait déclaré, le 9 septembre, que sa mère et lui avaient payé les passeurs pour organiser le voyage au Canada, qu’il ne savait pas quelle somme elle avait versée et qu’elle ne lui avait pas dit qu’ils devaient quoi que ce soit d’autre aux passeurs. Il a reconnu dans une entrevue subséquente que sa mère et son frère lui avaient dit que les passeurs n’avaient pas été payés en entier. Dans la même entrevue, il a également admis qu’il avait payé 400 000 LKR [Sri Lanka, roupie] à l’un des passeurs (au Sri Lanka) et 600 \$ à un autre (en Thaïlande).

f. Au début de l’entrevue du 9 septembre, le défendeur a été interrogé au sujet de ses nombreuses cicatrices. Il a fourni des explications vagues et peu plausibles, et indiqué qu’il ignorait l’existence de certaines d’entre elles jusqu’à ce que l’agent de l’ASFC les lui indique. Il a également déclaré qu’elles provenaient de sa pratique

of his participation in the sport of “kabaddi”, omitting any mention of his martial arts experiences;

g. The respondent initially denied having registered with the UN [United Nations] in Thailand. Such registration would have resulted in the UN potentially having evidence of the respondent’s history. At a later interview, the respondent admitted having made such a claim.

[8] On October 28, 2010, an immigration officer reported the respondent under subsection 44(1) of the IRPA on the basis that the respondent is inadmissible to Canada on security grounds under paragraph 34(1)(f) of the IRPA. That subsection provides, *inter alia*, that a foreign national is inadmissible to Canada on security grounds if there are reasonable grounds to believe that they are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe has engaged in acts of terrorism. In the respondent’s case, the section 44 report is based on his involvement with the LTTE. On November 19, 2010, a Minister’s delegate reviewed the section 44 report and referred it to the Immigration Division for an admissibility hearing. Under the IRPA, foreign nationals who have been found inadmissible to Canada on security grounds are rendered ineligible to have their refugee protection claim referred to the Refugee Protection Division for determination (IRPA, subsection 101(1)).

[9] On November 19, 2010, the Immigration Division held the fifth detention review of the respondent’s detention. At the hearing, the Minister submitted that, given the circumstances, the respondent was unlikely to appear for his admissibility hearing and other, further, immigration processes. The Minister sought the respondent’s continued detention under paragraph 58(1)(b) of the IRPA, and explained that the Immigration Division was expected to schedule the admissibility hearing within the next two weeks. The Minister also argued that the respondent’s involvement in human smuggling and his debt to the smugglers might also influence him not to attend at an admissibility hearing, which could result in him not being able to pay the agents back because the hearing could lead to his removal from Canada.

du sport appelé « kabaddi », sans mentionner qu’il s’adonnait aux arts martiaux.

g. Le défendeur a d’abord nié s’être inscrit auprès de l’ONU [Organisation des Nations Unies] en Thaïlande. Du fait d’une telle inscription, l’ONU aurait pu détenir des preuves concernant le passé du défendeur. Lors d’une entrevue subséquente, il a admis qu’il avait fait une telle demande.

[8] Le 28 octobre 2010, un agent d’immigration a établi le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR, selon lequel le défendeur était interdit de territoire au Canada pour des raisons de sécurité, en vertu de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR. Cette disposition énonce, notamment, qu’est interdit de territoire l’étranger qui est ou a été membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle est l’auteur d’actes de terrorisme. Dans le cas du défendeur, le rapport établi en vertu de l’article 44 découle de ses liens avec les TLET. Le 19 novembre 2010, un délégué du ministre a examiné le rapport et a déféré l’affaire à la Section de l’immigration pour enquête. Aux termes de la LIPR, la demande d’asile d’un étranger déclaré interdit de territoire pour raison de sécurité est irrecevable (LIPR, paragraphe 101(1)).

[9] Le 19 novembre 2010, la Section de l’immigration a procédé au cinquième contrôle des motifs de détention du défendeur. Le ministre a soutenu à l’audience que, compte tenu des circonstances, il était vraisemblable que le défendeur se soustraie à l’enquête et aux autres exigences du processus d’immigration; il a demandé le maintien du défendeur en détention en application de l’alinéa 58(1)b) de la LIPR et expliqué que la Section de l’immigration devait fixer la date de l’enquête dans les deux semaines suivantes. Il a également fait valoir que le recours du défendeur à des passeurs et l’argent qu’il devait encore à ces derniers pouvaient également l’inciter à ne pas se présenter à une enquête pouvant déboucher sur son renvoi du Canada, lequel pourrait le rendre incapable de rembourser les passeurs.

[10] On the other hand, the respondent sought release from detention on the basis of a bond, to be posted by his sister's husband's brother in Canada. The evidence before the member was that this bondsperson had never met the respondent, knew nothing about the respondent's history, and did not know the respondent was in Canada until he went through a list of the names of the migrants from the ship.

[11] At the conclusion of the hearing, the member ordered the respondent released. The terms and conditions of the release order include standard reporting conditions and a \$1 000 cash bond to be paid by the respondent's sister's husband's brother in Canada. The applicant immediately sought leave for judicial review of the release decision. The applicant also applied for an interlocutory injunction staying execution of the release order pending judicial review of the release decision.

[12] On December 6, 2010, I made an order granting leave for judicial review of the release decision, and I stayed the release order pending the earlier of the determination of the judicial review or the respondent's next detention review. Recognizing that the decision of this Court on the application for judicial review would be of little impact if it was made after the next detention review, I also ordered that the hearing of the judicial review be held on December 15, 2010.

[13] On December 17, 2010, the Court communicated to the parties that the application for judicial review would be granted, with reasons to follow on December 20. These are, therefore, my reasons.

## II. The impugned decision

[14] At the conclusion of the hearing, the member ordered the respondent released, since he was not satisfied that the respondent was unlikely to appear for his removal, nor that he was unlikely to appear for an admissibility hearing that might lead to his removal and denial of access to refugee process. Noting that he was

[10] Le défendeur, quant à lui, a demandé d'être mis en liberté moyennant le versement d'une garantie par le frère du mari de sa sœur au Canada. Il appert de la preuve présentée au commissaire que la caution n'avait jamais rencontré le défendeur, ne savait rien de lui et ignorait qu'il se trouvait au Canada jusqu'à ce qu'il voie son nom dans une liste des immigrants se trouvant à bord du navire.

[11] À la fin de l'audience, le commissaire a rendu une ordonnance de mise en liberté, assortie notamment de l'usuelle exigence que le défendeur se présente aux autorités et subordonnée au versement d'une garantie en espèces de 1 000 \$ par le frère du mari de la sœur du défendeur. Le demandeur a immédiatement présenté une demande d'autorisation de contrôle judiciaire de cette décision ainsi qu'une demande d'injonction interlocutoire sursoyant à l'exécution de l'ordonnance jusqu'à l'issue du contrôle judiciaire.

[12] Le 6 décembre 2010, j'ai autorisé le contrôle judiciaire et ordonné qu'il soit sursis à l'exécution de l'ordonnance de mise en liberté jusqu'à la décision sur le contrôle judiciaire ou jusqu'au prochain contrôle des motifs de la détention selon l'échéance la plus rapprochée. Reconnaissant que la décision de notre Cour relative au contrôle judiciaire serait de peu d'utilité si elle était postérieure au prochain contrôle des motifs de détention, j'ai également ordonné que l'instruction de la demande de contrôle judiciaire se tienne le 15 décembre 2010.

[13] Le 17 décembre 2010, la Cour a informé les parties que la demande de contrôle judiciaire serait accueillie et que les motifs seraient rendus le 20 décembre suivant; voici en conséquence les motifs.

## II. La décision contestée

[14] Le commissaire a ordonné la mise en liberté du défendeur parce qu'il n'était pas convaincu que ce dernier se soustrairait vraisemblablement à la procédure de renvoi ou à l'enquête pouvant entraîner son renvoi et l'impossibilité de se prévaloir de la procédure de demande d'asile. Signalant que l'article 58 de la LIPR lui

required to release the respondent unless he was satisfied that he would be unlikely to appear for further proceedings, pursuant to section 58 of the IRPA, the Board member agreed with counsel for the respondent that he had a considerable interest in defending the Minister's allegation that he was inadmissible as a member of an organization that has engaged in terrorism, so that he can gain access to refugee determination. Furthermore, even if the respondent was found to be inadmissible, he would still be able to make an application to the Minister to demonstrate that his presence in Canada would not be detrimental to the public interest pursuant to subsection 34(2) of the IRPA, and he would also have access to the pre-removal risk assessment procedure. All of these proceedings, in the Board member's view, were strong incentive for the respondent not to abscond.

[15] Before turning to the factors set out in section 245 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations), the Board member then made the following comments with respect to the respondent:

Now, in reference to the prescribed factors in 245 of the Regulations, there is no evidence that he is a fugitive from justice or that he has ever demonstrated any lack of compliance with respect to attendance at Immigration or criminal proceedings or that he has ever attempted to escape from custody or that he has ever failed to comply with any conditions imposed on him in respect of entry, release or stay of removal. In fact, he has been very frank and forthright with CBSA about his life in Sri Lanka and including why he had sympathies, Tiger sympathies. He has not attempted to hide anything. He has been completely co-operative.

[16] Referring to the factors prescribed in section 245 of the Regulations, and in particular to paragraphs 245(f) and (g), the Board member found that it was "speculative" to suggest that the respondent is vulnerable to being influenced or coerced as a result of the fact that he still probably owes money to the smuggler. In that respect, the Board member wrote:

Again, many, if not all who come to Canada to make refugee claims, involvements also with human smugglers and may have incurred debt [*sic*]. It would be a stretch in light of [the respondent]'s cooperation to detain him because he might owe

faisait obligation de prononcer la mise en liberté du défendeur à moins qu'il soit prouvé qu'il se soustrairait vraisemblablement au processus d'immigration, il a accepté l'argument de l'avocat du défendeur selon lequel son client avait tout intérêt à réfuter l'allégation du ministre qu'il était interdit de territoire en raison de son appartenance à une organisation se livrant à des actes de terrorisme afin que sa demande d'asile puisse être entendue. Qui plus est, même déclaré interdit de territoire, le défendeur pourrait toujours soumettre une demande au ministre afin de démontrer que sa présence au Canada ne serait pas préjudiciable à l'intérêt national, en application du paragraphe 34(2) de la LIPR, et il pourrait se prévaloir de la procédure d'évaluation des risques avant renvoi. Selon le commissaire, tous ces mécanismes pouvaient puissamment inciter le défendeur à ne pas s'enfuir.

[15] Avant d'analyser les facteurs prévus à l'article 245 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), le commissaire a formulé les commentaires suivants au sujet du défendeur :

En ce qui concerne les critères réglementaires établis à l'article 245 du *Règlement*, rien ne prouve qu'il est un fugitif à l'égard de la justice ou qu'il ne s'est pas conformé à l'obligation de comparaître à une procédure d'immigration ou à une instance criminelle. Rien ne prouve non plus qu'il ait tenté de s'évader d'un lieu de détention ou qu'il ne s'est pas conformé aux conditions imposées à l'égard de son entrée, de sa mise en liberté ou du sursis à son renvoi. En fait, il a été très franc et direct avec l'ASFC en ce qui concerne sa vie au Sri Lanka et notamment pourquoi il sympathisait avec les Tigres. Il n'a pas tenté de cacher quoi que ce soit. Il a fait preuve de beaucoup de collaboration.

[16] Se reportant aux facteurs prévus à l'article 245 du Règlement et, plus particulièrement aux alinéas 245(f) et g), le commissaire a estimé que l'allégation que le défendeur pourrait être incité ou forcé de se soustraire parce qu'il devait encore probablement de l'argent aux passeurs relevait de la conjecture. Il a indiqué, à cet égard :

Encore une fois, un grand nombre de personnes, sinon la totalité des personnes qui viennent au Canada pour demander l'asile sont également impliqués dans des opérations de passage de clandestins et peuvent s'être endettés. Compte tenu

money to unsavoury people. It is nothing to—but speculation to suggest he would not continue to be cooperative with the ultimate goal of being able to remain in Canada permanently.

[17] As for the respondent's weak ties with the community, the Board member dismissed these concerns on the basis that there is a large Tamil community in Toronto as well as community organizations that support and assist refugee claimants. He was also of the view that having a distant relative (the respondent's sister's husband's brother) willing to receive the respondent "is a huge measure better than having no relative at all to act as surety and reception". The member wrote:

Refugee claimants are commonly released without knowing anyone in Canada but in this case the person concerned has a person who knows of him, if he doesn't know him personally, who is prepared to receive him, house and feed him while he defends the allegation against him and pursues other processes. Mr. Elias in Toronto is sufficient as a tie to the community, if not the ideal bondsperson. Not everyone can have siblings, parents, aunts or uncles in Canada and that should not form a basis for refusing release. The availability of reception cannot be understated.

[18] The Board member therefore ordered the respondent's release on standing reporting conditions and a \$1 000 cash bond to be paid by the respondent's distant relative. Despite counsel for the applicant's objections, who had asked that the respondent be ordered to reside in Vancouver area where his admissibility hearing was set to take place, the Board member made an order requiring the respondent to reside in Toronto, where his distant relative lives. In coming to that conclusion, the Board member made the following awkward comment:

And under the rules he [the Minister] can request a change of venue [for the admissibility hearing] but I'll be very frank. What's going to happen here is you are going to go to Federal Court and get a stay and [the respondent] is not going to get released anyways. There is about a 99 per cent chance that will happen, in my estimation.

du fait que [le défendeur] a fait preuve de collaboration, il serait excessif de le maintenir en détention parce qu'il doit peut-être de l'argent à des gens non recommandables. Ce n'est rien — d'autre qu'une spéculation que de suggérer qu'il ne continuerait pas à collaborer dans le but ultime de pouvoir rester au Canada en permanence.

[17] Le commissaire n'a pas accordé de poids à la faiblesse des liens du défendeur avec une collectivité, parce qu'il y avait à Toronto une communauté tamoule importante ainsi que des organismes communautaires venant en aide aux demandeurs d'asile. Il a considéré aussi que l'existence d'un parent éloigné (le frère du mari de sa sœur) disposé à accueillir le défendeur « est une mesure extraordinaire; c'est mieux que de n'avoir aucun parent pour agir comme caution et lieu d'accueil ». Il a jugé :

Les demandeurs d'asile sont souvent remis en liberté sans connaître personne au Canada, mais en l'espèce, une personne connaît l'intéressé, même si elle ne le connaît pas personnellement; elle est prête à l'accueillir, à l'héberger, à le nourrir pendant qu'il se défend contre les allégations formulées contre lui et qu'il prend d'autres recours. À Toronto, M. Elias constitue un lien suffisant dans la collectivité, si ce n'est pas la caution idéale. Ce n'est pas tout le monde qui a des frères et sœurs, des parents, des oncles ou des tantes au Canada, et cela ne devrait pas être un critère pour refuser la mise en liberté. Il ne faut pas minimiser l'importance de la disponibilité d'un lieu d'accueil.

[18] Le commissaire a donc ordonné que le demandeur soit mis en liberté sous réserve de l'obligation de se présenter aux autorités et du versement d'une garantie en espèces de 1 000 \$ par un parent éloigné. En dépit des objections de l'avocate du demandeur, qui voulait qu'il soit enjoint au défendeur de demeurer dans la région de Vancouver où devait se tenir l'enquête, le commissaire a ordonné que le défendeur habite à Toronto, où vivait le parent éloigné. Le commissaire a fait le commentaire bizarre suivant à ce sujet :

Aux termes des *Règles*, il [le ministre] peut demander un changement de lieu [pour l'enquête], mais je vais être très franc. Ce qui va se passer, c'est que vous allez vous présenter devant la Cour fédérale et obtenir un sursis, et [le défendeur] ne sera pas libéré de toute façon. Selon moi, il y a 99 pour cent de chances que les choses vont se produire ainsi.

### III. The issues

[19] Counsel for the applicant raised three issues in this application for judicial review, which can be set out in the following terms:

- a. Did the member effectively ignore section 245 of the Regulations, and more specifically paragraphs 245(f) and (g), basing his decision instead on his own speculative belief that the respondent has a motive to pursue his refugee protection claim?
- b. Did the member err in failing to consider the likelihood that the respondent would appear for all of his immigration processes in Canada, including his ultimate removal from Canada?
- c. Are the terms and conditions upon which the member released the respondent unreasonable?

### IV. Analysis

#### A. *The Statutory Framework*

[20] The IRPA provides for the arrest and detention of foreign nationals for immigration purposes, including the continued detention of a foreign national if he or she is unlikely to appear for further immigration processes including removal from Canada. Section 58 of the IRPA states the following:

Release  
— Immigration  
Division

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

- (a) they are a danger to the public;
- (b) they are unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2);
- (c) the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that they

### III. Les questions en litige

[19] Dans la demande de contrôle judiciaire, l'avocate du demandeur a soulevé trois questions qui peuvent se résumer ainsi :

- a. Le commissaire a-t-il omis de tenir compte de l'article 245 du Règlement, en particulier les alinéas 245(f) et g), et fondé plutôt sa décision sur sa supposition que le défendeur avait intérêt à continuer la procédure de demande d'asile?
- b. Le commissaire a-t-il erronément omis d'évaluer si le défendeur se présenterait probablement à toutes les étapes du processus d'immigration au Canada, y compris le renvoi?
- c. Les conditions auxquelles était assujettie la mise en liberté étaient-elles déraisonnables?

### IV. Analyse

#### A. *Le cadre législatif et réglementaire*

[20] La LIPR prévoit l'arrestation et la détention ainsi que le maintien en détention, dans le cadre du processus d'immigration, des étrangers dont on craint qu'ils se soustraient au reste du processus et, notamment, à la procédure de renvoi. L'article 58 énonce ce qui suit :

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

Mise en  
liberté par  
la Section  
de l'immigration

- a) le résident permanent ou l'étranger constitue un danger pour la sécurité publique;
- b) le résident permanent ou l'étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);
- c) le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de

	are inadmissible on grounds of security or for violating human or international rights; or	soupçonner que le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux;	
	(d) the Minister is of the opinion that the identity of the foreign national has not been, but may be, established and they have not reasonably cooperated with the Minister by providing relevant information for the purpose of establishing their identity or the Minister is making reasonable efforts to establish their identity.	d) dans le cas où le ministre estime que l'identité de l'étranger n'a pas été prouvée mais peut l'être, soit l'étranger n'a pas raisonnablement coopéré en fournissant au ministre des renseignements utiles à cette fin, soit ce dernier fait des efforts valables pour établir l'identité de l'étranger.	
Detention — Immigration Division	(2) The Immigration Division may order the detention of a permanent resident or a foreign national if it is satisfied that the permanent resident or the foreign national is the subject of an examination or an admissibility hearing or is subject to a removal order and that the permanent resident or the foreign national is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada.	(2) La section peut ordonner la mise en détention du résident permanent ou de l'étranger sur preuve qu'il fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête ou d'une mesure de renvoi et soit qu'il constitue un danger pour la sécurité publique, soit qu'il se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.	Mise en détention par la Section de l'immigration
	[21] The Regulations specify the requisite factors for a determination of whether a foreign national is unlikely to appear, such that there are grounds for continued detention under the IRPA, paragraph 58(1)(b). These factors include involvement with people smuggling, and the absence of any strong ties to a community in Canada:	[21] Le Règlement énumère les facteurs à prendre en compte dans l'évaluation du risque que l'intéressé se soustraie au processus, lequel risque peut justifier le maintien en détention en vertu de l'alinéa 58(1)b). Ces facteurs comprennent l'implication dans des opérations de passage de clandestins et l'absence d'appartenance à une collectivité au Canada.	
Factors to be considered	<b>244.</b> For the purposes of Division 6 of Part 1 of the Act, the factors set out in this Part shall be taken into consideration when assessing whether a person	<b>244.</b> Pour l'application de la section 6 de la partie 1 de la Loi, les critères prévus à la présente partie doivent être pris en compte lors de l'appréciation :	Critères
	(a) is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2) of the Act;	a) du risque que l'intéressé se soustraie vraisemblablement au contrôle, à l'enquête, au renvoi ou à une procédure pouvant mener à la prise, par le ministre, d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi;	
	(b) is a danger to the public; or	b) du danger que constitue l'intéressé pour la sécurité publique;	
	(c) is a foreign national whose identity has not been established.	c) de la question de savoir si l'intéressé est un étranger dont l'identité n'a pas été prouvée.	
Flight risk	<b>245.</b> For the purposes of paragraph 244(a), the factors are the following:	<b>245.</b> Pour l'application de l'alinéa 244a), les critères sont les suivants :	Risque de fuite

- |   |   |
|---|---|
| <p>(a) being a fugitive from justice in a foreign jurisdiction in relation to an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament;</p> <p>(b) voluntary compliance with any previous departure order;</p> <p>(c) voluntary compliance with any previously required appearance at an immigration or criminal proceeding;</p> <p>(d) previous compliance with any conditions imposed in respect of entry, release or a stay of removal;</p> <p>(e) any previous avoidance of examination or escape from custody, or any previous attempt to do so;</p> <p>(f) involvement with a people smuggling or trafficking in persons operation that would likely lead the person to not appear for a measure referred to in paragraph 244(a) or to be vulnerable to being influenced or coerced by an organization involved in such an operation to not appear for such a measure; and</p> <p>(g) the existence of strong ties to a community in Canada.</p> | <p>a) la qualité de fugitif à l'égard de la justice d'un pays étranger quant à une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale;</p> <p>b) le fait de s'être conformé librement à une mesure d'interdiction de séjour;</p> <p>c) le fait de s'être conformé librement à l'obligation de comparaître lors d'une instance en immigration ou d'une instance criminelle;</p> <p>d) le fait de s'être conformé aux conditions imposées à l'égard de son entrée, de sa mise en liberté ou du sursis à son renvoi;</p> <p>e) le fait de s'être dérobé au contrôle ou de s'être évadé d'un lieu de détention, ou toute tentative à cet égard;</p> <p>f) l'implication dans des opérations de passage de clandestins ou de trafic de personnes qui mènerait vraisemblablement l'intéressé à se soustraire aux mesures visées à l'alinéa 244a) ou le rendrait susceptible d'être incité ou forcé de s'y soustraire par une organisation se livrant à de telles opérations;</p> <p>g) l'appartenance réelle à une collectivité au Canada</p> |
|---|---|

### B. *The Standard of Review*

[22] The applicant frames the first two issues as questions of law, claiming that the member erred in his application of the law by failing to correctly apply section 58 of the IRPA and section 245 of the Regulations. As such, the applicant believes that these issues are reviewable on the standard of correctness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47. In contrast, the respondent sees these issues as factual questions (i.e. was the respondent unlikely to appear?) reviewable on the reasonableness standard under *Dunsmuir*. Both parties appear to agree that the third question about the terms and conditions is reviewable on the reasonableness standard.

### B. *La norme de contrôle*

[22] Le demandeur formule les deux premières questions comme des questions de droit mettant en cause le bien-fondé de l'application par le commissaire de l'article 58 de la LIPR et de l'article 245 du Règlement, et il estime en conséquence qu'elles doivent être examinées suivant la norme de la décision correcte : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47. Le défendeur, quant à lui, y voit des questions de fait (c.-à-d. le défendeur se soustrairait-il vraisemblablement au processus?) dont l'examen exige le recours à la norme de la raisonabilité, suivant l'arrêt *Dunsmuir*. Les deux parties paraissent convenir que la norme de contrôle applicable à la troisième question, relative aux conditions de la mise en liberté, est celle de la raisonabilité.

[23] I am of the view that all three issues are to be determined on the reasonableness standard. Contrary to the situation in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Gill*, 2003 FC 1398, 242 F.T.R. 126 cited by the applicant, the member did not ignore the factors mentioned in paragraphs 245(f) and (g). Quite to the contrary, the member was well aware of these factors; not only did he refer to them explicitly in his reasons, but he also accurately summarizes them. He may not have drawn the conclusions that the applicant would have like him to draw from these factors, but it can hardly be said that he erred in doing away with those provisions. Accordingly, if the member erred, it was in the application of these factors to the particular facts of this case. As a result, this is clearly an issue that ought to be reviewed on the standard of reasonableness.

[24] The same can be said of the second issue. The member was clearly aware that paragraph 245(f) includes the likelihood of absconding for the purposes of avoiding a removal measure. He may well have erred in focusing on the risk that the respondent would not appear for his admissibility hearing, but once again, this would be an error in the application of that paragraph to the particular facts of this case.

[25] As a result, the assessment of the member's decision must be made on the reasonableness standard. The applicant must therefore show that the member's decision did not fall within the range of possible acceptable outcomes that are defensible in respect of the facts and the law: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47.

(1) Did the member effectively ignore paragraphs 245(f) and (g) of the Regulations?

[26] Paragraphs 245(a) through (g) of the Regulations provide a list of factors for decision makers to consider in making a determination under paragraph 58(1)(b) of the IRPA as to whether a person is unlikely to appear for immigration proceedings. Paragraphs 245(a) to (e) are not particularly relevant in the present case, since the respondent has been in continuous detention since he

[23] Je suis d'avis que c'est la norme de la raisonnablement qui s'applique aux trois questions. Contrairement à ce qui s'était passé dans l'affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Gill*, 2003 CF 1398, citée par le demandeur, le commissaire n'a pas fait défaut d'examiner les facteurs prévus aux alinéas 245(f) et g). Au contraire, il était bien conscient de leur existence; non seulement les a-t-il mentionnés expressément dans ses motifs, mais il en a également fait un résumé exact. Il se peut qu'il n'en ait pas tiré les conclusions souhaitées par le demandeur, mais on ne saurait dire qu'il a erronément omis de tenir compte de ces dispositions. Par conséquent, si erreur il y a, elle réside dans l'application de ces facteurs aux faits de l'espèce, en sorte que c'est la norme de la raisonnablement qui s'applique.

[24] On peut tenir le même raisonnement concernant la deuxième question. Le commissaire savait manifestement que l'alinéa 245(f) vise notamment le risque qu'un intéressé se soustraie au processus pour éviter une mesure de renvoi. Il se peut fort bien qu'il se soit trompé en mettant l'accent sur le risque que le défendeur ne se présente pas à son enquête mais, encore une fois, il s'agirait là d'une erreur dans l'application de cette disposition aux faits de l'espèce.

[25] Il s'ensuit que la décision du commissaire doit être examinée en fonction de la norme de la raisonnablement, de sorte que le demandeur doit démontrer qu'elle n'appartient pas aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit : *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47.

1) Le commissaire a-t-il effectivement omis de tenir compte des alinéas 245(f) et g) du Règlement?

[26] Les alinéas 245(a) à g) du Règlement établissent une liste de facteurs que les décideurs doivent prendre en compte lorsqu'ils apprécient, pour l'application de l'alinéa 58(1)(b) de la LIPR, le risque qu'une personne se soustraie au processus d'immigration. Les alinéas 245(a) à e) ne sont pas particulièrement pertinents en l'espèce puisque le défendeur est détenu depuis son

arrived in Canada. The only factors to be taken into consideration are therefore those mentioned at paragraph 245(f) (whether the detainee has any involvement with smugglers and/or is likely to be vulnerable to them) and paragraph 245(g) (whether the detainee has any strong ties to a community in Canada).

[27] Pursuant to section 58 of the IRPA, the onus clearly lies on the Minister to demonstrate reasons for continued detention; once the Minister has made out a *prima facie* case for continued detention, however, the onus shifts on the individual who must then lead some evidence to countervail the factors enumerated in section 245 of the Regulations: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572, at paragraph 16.

[28] In the case at bar, I believe the Minister had made out a *prima facie* case for continued detention as a result of the factors found in paragraphs 245(f) and (g) of the Regulations. Counsel for the Minister submitted that the respondent was unlikely to appear as he was involved in people smuggling and was therefore vulnerable to being influenced or coerced by an organization involved in people smuggling. These submissions were supported by uncontested facts. The respondent, or at the very least, his family, continues to owe the balance of the smuggling fee to his smuggler. The Minister also explained that a finding of inadmissibility would lead to a deportation order, which would thwart the smugglers' purpose and result in the respondent not being able to pay his debt.

[29] The member did not meaningfully address these submissions. Instead, the member ignored the respondent's outstanding debt and simply stated that there have been refugee claimants in the past who came to Canada with fraudulent documents and/or via human smuggling. He also speculated that the respondent has an incentive to appear for his admissibility hearing since his ultimate goal is to pursue his refugee claim and be able to remain in Canada permanently. The thrust of the member's reasoning is found in the following paragraph of his reasons:

arrivée au Canada. Les seuls facteurs applicables sont donc ceux qui sont mentionnés aux alinéas 245f) (l'implication du détenu avec des passeurs et/ou le risque d'incitation ou de coercition de leur part) et 245g) (l'appartenance réelle du détenu à une collectivité au Canada).

[27] Aux termes de l'article 58 [de la LIPR], il incombe clairement au ministre de démontrer que le maintien en détention est fondé, mais une fois qu'il a établi *prima facie* les motifs justifiant que la détention se poursuive, le fardeau de preuve passe à l'intéressé, qui doit présenter des éléments de preuve contrant l'effet des facteurs énoncés à l'article 245 du Règlement : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572, au paragraphe 16.

[28] En l'espèce, je suis d'avis que le ministre a établi *prima facie* que les facteurs prévus aux alinéas 245f) et g) du Règlement justifient le maintien en détention. L'avocate du ministre a fait valoir que le défendeur risquait vraisemblablement de se soustraire au processus d'immigration en raison de son implication avec des passeurs, qui le rendait susceptible d'y être incité ou forcé par ceux-ci, et elle a étayé cette affirmation par des faits non contestés. Le défendeur ou, à tout le moins, sa famille, doit encore une partie des frais de passage. Le ministre a également expliqué que le défendeur ferait l'objet d'une mesure d'expulsion s'il était déclaré interdit de territoire, ce qui contrarierait les plans des passeurs en faisant en sorte que le défendeur ne pourrait rembourser sa dette.

[29] Le commissaire n'a pas véritablement soupesé ces arguments. Il a fait abstraction de la dette du défendeur, s'en remettant simplement au fait que ce n'était pas la première fois que des demandeurs d'asile venaient au Canada munis de faux documents ou en ayant recours à des passeurs. Il a également émis l'hypothèse que le défendeur avait intérêt à se présenter pour son enquête puisqu'il cherchait en bout de ligne à être reconnu comme demandeur d'asile pour pouvoir demeurer au Canada. Les grandes lignes de son raisonnement sont exposées dans le paragraphe suivant de ses motifs :

[The respondent] has a case to defend. There is no question that the potential exists that he would be found inadmissible and denied access to the refugee process but there as well stands the potential that he will not be found inadmissible. He has considerable interest in defending the allegation so that he can gain access to refugee determination. That is the reason he came to Canada. If he is not successful at the admissibility hearing he would have access to other processes, in particular the pre-removal risk assessment where his risk on removal to Sri Lanka would be assessed.

[30] In stating that the respondent has a case to defend and an interest in appearing at his admissibility hearing so that he can have access to the refugee determination process, the member is basically stating the obvious. Had the respondent not resorted to smugglers to gain access to Canada, such an argument may well have been sufficient to determine that he is not a flight risk. But it does not address the factor set out in paragraph 245(f), that is, that his involvement in a smuggling operation could make him more vulnerable to being influenced or coerced by the organization involved in such an operation to not appear for his admissibility hearing or his removal. There is not a scintilla of analysis in the member's reasons as to why the respondent, despite what he may think is in his best interest, would not be under the influence or even coerced by the people to whom he is still indebted. After all, it cannot be taken for granted that the respondent will be found admissible, or even that he will be granted ministerial relief under subsection 34(2) of the IRPA. The smuggling organization may have a lot to lose if the respondent is removed from Canada, since his earning potential would obviously be much diminished in Sri Lanka. As a result, the respondent may be pressured or even forced to vanish and avoid an admissibility hearing altogether. In any event, he would still be entitled to a pre-removal risk assessment (PRRA) before being removed if he were apprehended by the immigration authorities and subject to a removal order.

[31] Once the Minister had established that the respondent had been smuggled into Canada and still owed money to the people who arranged his journey to Canada, the factor enumerated in paragraph 245(f) of the Regulations was engaged, and it was incumbent on the respondent to offer contrary evidence sufficient to convince the member that he should not be detained

[Le défendeur] doit faire valoir son cas. Il ne fait pas de doute qu'il sera peut-être déclaré interdit de territoire et que l'accès au processus d'octroi de l'asile lui sera refusé, mais il est aussi possible qu'il ne soit pas déclaré interdit de territoire. Il a grandement intérêt à réfuter l'allégation pour qu'il puisse avoir accès au processus d'octroi de l'asile. C'est pour cette raison qu'il est venu au Canada. Si l'issue de l'enquête ne lui est pas favorable, il aurait accès à d'autres processus, particulièrement l'examen des risques avant renvoi où l'on évaluerait le risque auquel il serait exposé s'il était renvoyé au Sri Lanka.

[30] Son affirmation que le défendeur a une cause à faire valoir et qu'il a intérêt à se présenter à son enquête pour pouvoir être admis au processus de demande d'asile relève de l'évidence. Si le défendeur n'avait pas eu recours à des passeurs pour entrer au Canada, un tel argument aurait pu suffire pour établir qu'il n'y avait pas de risque de fuite dans son cas mais, en l'espèce, il ne tient pas compte du facteur énoncé à l'alinéa 245f), à savoir que son implication avec une organisation de passeurs pourrait le rendre susceptible d'être incité ou forcé par celle-ci de se soustraire à l'enquête ou à la mesure de renvoi. Nulle part dans ses motifs le commissaire ne se demande pourquoi les gens envers qui le défendeur est encore endetté ne tenteraient pas de l'influencer ou d'exercer de la coercition, quel que soit son avis sur ce qui est dans son intérêt. Après tout, on ne saurait présumer que le défendeur sera jugé admissible ou même qu'une demande au ministre fondée sur le paragraphe 34(2) de la LIPR serait accueillie. L'organisation de passeurs pourrait encourir une perte importante si le défendeur était renvoyé du Canada puisque, de toute évidence, il pourrait gagner beaucoup moins au Sri Lanka. Il se pourrait donc qu'on fasse pression sur le défendeur pour qu'il disparaisse afin d'échapper complètement à l'enquête, ou même qu'on l'y force. Il pourrait de toute manière se prévaloir de l'examen des risques avant renvoi (ERAR) s'il était arrêté par les autorités de l'immigration et faisait l'objet d'une mesure de renvoi.

[31] Le ministre ayant établi que des passeurs avaient fait entrer le défendeur au Canada et que ce dernier leur devait encore de l'argent, le facteur prévu à l'alinéa 245f) du Règlement entrainé en jeu et, pour convaincre le commissaire qu'il ne devait pas être maintenu en détention malgré l'existence de ce facteur, le défendeur devait fournir des éléments de preuve contradictoires. Cette

despite this factor. No such evidence was presented to the member, who was therefore left to speculate that the respondent would not flee without ever coming to grip with paragraph 245(f).

[32] The Board member also assumes that the respondent would not go underground on the basis of the fact that he has been “very frank and forthright” with CBSA about his sympathies for the LTTE and “completely co-operative”. There are, however, two problems with this finding. First of all, candor and honesty are not listed among the factors to be taken into consideration for the purposes of section 58 of the IRPA. More importantly, the member was at the very least generous in his assessment of the respondent’s behaviour, as it was not borne out by the evidence that was before him. The various interviews conducted by CBSA officials show that he was evasive on key points of his story (the details of how he was smuggled and the amount owed to the smugglers, the origins of his scars, etc.) and often made admissions only when pushed. I would also add that the member described the respondent’s involvement with the LTTE only as acting in a film essentially produced by the Tamil Tigers, while the evidence suggests that the respondent worked for the LTTE from 2006 to 2009 as a karate instructor.

[33] Counsel for the respondent objected to the Minister raising the respondent’s credibility before this Court, on the ground that it had not been raised before the member. It is no doubt true that the Minister’s counsel did not squarely adduce evidence before the member with a view to impugn the respondent’s credibility or trustworthiness. That being said, the respondent’s file was before the member, and he was presumed to be aware of it. Moreover, the member himself raised the credibility of the respondent and relied on it to some extent to ground his views that he would likely appear to further immigration proceedings. In those circumstances, it was perfectly legitimate and appropriate to address it in the submissions made to this Court.

[34] With respect to paragraph 245(g) of the Regulations, the Minister submitted that the respondent is not

preuve n’a pas été soumise au commissaire, qui n’a pu que supposer que le défendeur ne s’enfuirait pas, sans jamais vraiment appliquer l’alinéa 245f).

[32] Le commissaire présume aussi que le défendeur ne vivra pas dans la clandestinité parce qu’il s’est montré « très franc et direct » dans ses déclarations à l’ASFC au sujet de son appui aux TLET et a fait preuve de « beaucoup de collaboration ». Cette conclusion, toutefois, pose problème à deux égards. Premièrement, la franchise et l’honnêteté ne font pas partie des facteurs entrant en ligne de compte dans l’application de l’article 58 de la LIPR. Qui plus est, le commissaire s’est montré, à tout le moins, généreux dans son appréciation du comportement du défendeur, car elle ne reposait pas sur la preuve qui lui avait été présentée. Il ressort des entrevues effectuées par les agents de l’ASFC que le défendeur est resté évasif à l’égard d’aspects cruciaux de son récit (la façon dont les passeurs ont opéré, la somme qu’il leur devait, la cause de ses cicatrices, etc.) et qu’il a souvent été nécessaire d’insister pour qu’il admette des faits. J’ajouterais que le commissaire a considéré que les liens du défendeur avec les TLET se bornaient au tournage d’un film essentiellement produit par eux, alors que la preuve indique que le défendeur a travaillé pour eux comme instructeur de karaté de 2006 à 2009.

[33] L’avocat du défendeur s’est opposé à ce que le ministre soulève la question de la crédibilité de son client devant la Cour, au motif qu’elle n’avait pas été soulevée devant le commissaire. Il est vrai que le ministre n’a pas directement présenté au commissaire de preuves tendant à attaquer la crédibilité du défendeur, néanmoins le commissaire avait en main le dossier du défendeur et il est présumé en avoir eu connaissance. En outre, le commissaire lui-même a abordé la question de la crédibilité du défendeur, et il a même invoqué cette crédibilité à l’appui de son opinion que le défendeur se plierait vraisemblablement à la suite de la procédure d’immigration. Dans ces circonstances, il était tout à fait légitime que cette question figure dans l’argumentation présentée à la Cour.

[34] Pour ce qui est de l’alinéa 245g) du Règlement, le ministre a souligné que le défendeur n’était pas marié,

married, has no children, has no home or job in Canada, and that his sole family member in Canada is the respondent's sister's husband's brother, whom the respondent has never met.

[35] While the member accepted that the respondent has only a "distant relative" in Canada, he failed to give sufficient weight to this legislative provision by stating that "there is a large Tamil community in Toronto" and that "I have few concerns that his [the respondent's] intention is to go underground". Once again, this reasoning is lacking in that it was entirely speculative and did not address the facts before the member. It may well be that "refugee claimants are commonly released without knowing anyone in Canada", but the member failed to consider that the respondent was not a "usual" refugee claimant. Specifically, the respondent arrived in Canada with 491 other individuals via a sophisticated, organized, criminal human smuggling operation; there was substantial evidence that the respondent had longstanding ties to the LTTE; and the respondent was reported under paragraph 34(1)(f) of the IRPA. In light of these special circumstances and of the very tenuous ties of the respondent to a community in Canada, the member had an obligation to provide a more fulsome analysis as to why this factor did not militate in favour of the respondent's continued detention, and to ground this analysis on established facts as opposed to mere speculation.

[36] For these reasons, I am therefore of the view that the member erred in his assessment of the factors set out in section 245 of the Regulations to determine whether a person shall be kept in detention. This is not to say that the respondent should not be released; this is a decision that Parliament has seen fit to leave to the Immigration Division. Members of that Division have a lot more expertise than this Court in these matters, and they deal with those issues on a daily basis. Those decisions, however, must be consistent both with the Act and the Regulations, and they cannot rest on justifications that are foreign to the spirit or the letter of the law.

[37] This would be sufficient to dispose of this application for judicial review. However, considering that

n'avait pas d'enfant, n'avait ni résidence ni travail au Canada et que son seul parent ici était le frère du mari de sa sœur, qu'il n'avait jamais vu.

[35] Le commissaire a bien reconnu que le défendeur n'avait qu'un « parent éloigné » au Canada, mais il n'a pas accordé suffisamment de poids à cette disposition législative lorsqu'il a dit qu'« [i]l y a à Toronto une importante communauté tamoule » et qu'il n'était « pas très inquiet qu'il [le défendeur] ait l'intention de se cacher ». Il s'agit encore là d'un raisonnement fautif parce qu'il est entièrement conjectural et détaché des faits présentés. Certes, des « demandeurs d'asile sont souvent remis en liberté sans connaître personne au Canada », mais le commissaire a négligé le fait qu'il n'avait pas devant lui un demandeur d'asile « ordinaire ». En effet, le défendeur était arrivé au Canada avec 491 autres individus à la suite d'une opération criminelle complexe et bien organisée de passage de clandestins. De nombreux éléments de preuve indiquaient qu'il avait depuis longtemps des liens avec les TLET, et il avait fait l'objet d'un rapport mentionnant le motif énoncé à l'alinéa 34(1)f) de la LIPR. Compte tenu de ces circonstances spéciales et du peu d'appartenance du demandeur à une collectivité au Canada, il s'imposait au commissaire d'étoffer son analyse des raisons pour lesquelles ce facteur ne militait pas en faveur du maintien de la détention et de la fonder sur des faits plutôt que de simples suppositions.

[36] Pour ces motifs, j'estime que le commissaire a mal apprécié les facteurs servant à déterminer s'il y a lieu d'ordonner le maintien en détention, énumérés à l'article 245 du Règlement. Cela ne veut pas dire que le défendeur ne devrait pas être mis en liberté; c'est à la Section de l'immigration que le législateur a confié le soin de prendre cette décision. Les membres de cette section ont beaucoup plus d'expérience que la Cour pour juger de ces questions, sur lesquelles ils se prononcent quotidiennement. Leurs décisions, toutefois, doivent être conformes à la Loi et au Règlement, et elles ne peuvent avoir pour assise des considérations étrangères à l'esprit ou à la lettre de la loi.

[37] Ce motif à lui seul permettrait de statuer sur la demande de contrôle judiciaire, mais comme les mêmes

further detention reviews will take place where the same issues will come up again, I believe it is appropriate to address the other two grounds raised by counsel for the Minister to quash member Tessler's decision.

(2) Did the member err by failing to consider whether the respondent will appear for his removal from Canada?

[38] Counsel for the applicant submitted that the member erred by failing to consider the likelihood that the respondent would appear for all of his immigration processes in Canada, including his ultimate removal from Canada. In her view, the member erroneously focused on whether the respondent was likely to be ordered removed from Canada, as opposed to whether he was likely to appear for his removal if it were ordered.

[39] It is no doubt true that the member's analysis focused on whether the respondent was likely to appear for his admissibility hearing, which is of crucial importance for the respondent if he does not want to be denied access to the refugee determination process. Because of the member's belief that it was in the respondent's best interest to attend the admissibility hearing regardless of its outcome (since the respondent would still have access to the pre-removal risk assessment), the member did not assess the risk of the respondent not appearing for his removal. However, he did explicitly state in conclusion that he was "not satisfied that [the respondent] is unlikely to appear for his removal".

[40] In the circumstances of the case at bar, I do not find that this failure of the member is fatal. First of all, counsel for the Minister did not raise at the hearing before the member the likelihood that the respondent would not appear for his removal in the event that his removal were eventually ordered. According to the transcript of the proceedings before the Immigration Division, the Minister's representative set out the Minister's allegations in the following way:

The Minister is seeking continued detention on the ground that he is unlikely to appear for an admissibility hearing and

questions vont se poser de nouveau lors de prochains contrôles des motifs de détention, je crois indiqué d'examiner les deux autres raisons qu'invoque l'avocate du ministre pour demander l'annulation de la décision du commissaire Tessler.

2) Le commissaire a-t-il erronément omis d'évaluer si le défendeur se présenterait à la procédure de renvoi?

[38] L'avocate du demandeur soutient que le commissaire a commis une erreur en n'examinant pas la question de savoir si le défendeur se présenterait à toutes les étapes du processus d'immigration, y compris la procédure de renvoi. Selon elle, le commissaire s'est demandé à tort si le défendeur ferait vraisemblablement l'objet d'une mesure de renvoi au lieu de se demander s'il se plierait vraisemblablement à la mesure de renvoi si elle était ordonnée.

[39] Il est clair que l'analyse du commissaire a porté sur la question de savoir si le défendeur se présenterait vraisemblablement à l'enquête, condition essentielle pour ne pas se voir refuser l'accès au processus de demande d'asile. Parce qu'il estimait qu'il était dans l'intérêt du défendeur de se présenter à l'enquête quelle qu'en soit l'issue (en raison de la possibilité de se prévaloir de l'évaluation des risques avant renvoi), le commissaire n'a pas évalué le risque que le défendeur se soustraisse à la procédure de renvoi. Toutefois, il a expressément indiqué, en conclusion, qu'il n'était pas « convaincu que [le défendeur] se soustraira vraisemblablement à son renvoi ».

[40] Cette omission ne me paraît pas fatale dans les circonstances. Premièrement, l'avocate du ministre n'avait pas soulevé devant le commissaire la question de la présence du défendeur à la procédure de renvoi si cette mesure était ordonnée. Suivant la transcription de l'instance devant la Section de l'immigration, la représentante du ministre a formulé ainsi son allégation :

Le ministre demande le maintien en détention au motif que l'intéressé se soustraira vraisemblablement à une enquête et

potentially his MD [Minister's delegate] proceedings, working with his Conditional Departure Order.

[41] When delivering his reasons, this is precisely how the member understood the Minister's request, as can be gathered from his opening paragraph:

The Minister is requesting continued—the Minister is requesting continued detention on the grounds that the person concerned is unlikely to appear for further Immigration proceedings, specifically, an admissibility hearing where the Minister intends on alleging that the person concerned was a member of a terrorist organization under 34(1)(f).

[42] The applicant has not challenged the member's finding that there was no discernable basis for the Minister's allegations regarding the Minister's delegate proceedings, since these are, as he noted, "merely formal matters that are completed before a person is released, apparently, in these circumstances". As for the Minister's allegation that the respondent would not likely appear for his admissibility hearing, the member dealt with that issue as the core of his decision.

[43] I agree with the respondent that it is improper for the applicant to raise the likelihood that the respondent will appear for his removal on judicial review, since it was not raised at the original detention review. While it is not entirely clear what further evidence the respondent could have adduced in reply to such an argument, it is nevertheless an important matter of procedural fairness; the Court should not rule on judicial review with respect to an argument that was not made before the decision maker, and the member can certainly not be faulted for not having dealt with such an argument.

[44] Moreover, I do not agree with the applicant that the member had an obligation to consider the issue of the respondent's likelihood to appear for his removal even if the argument was not made. The use of the word "or" in the English version and the word "ou" in the French version of paragraph 58(1)(b) would appear to indicate that the member is not obliged to consider each of the different types of immigration proceedings that are mentioned in that section, but rather that a

peut-être à la procédure du délégué du ministre quand il examinera la mesure d'interdiction de séjour conditionnelle.

[41] C'est précisément ainsi que le commissaire a compris la demande du ministre, comme l'indique le paragraphe introductif de ses motifs :

Le ministre demande le maintien de la détention au motif que l'intéressé se soustraira vraisemblablement à d'autres procédures d'immigration, précisément à une enquête au cours de laquelle le ministre a l'intention d'alléguer que l'intéressé était membre d'une organisation terroriste aux termes de l'alinéa 34(1)f).

[42] Le demandeur n'a pas contesté la conclusion du commissaire selon laquelle les allégations du ministre concernant la procédure devant le délégué du ministre n'avaient pas de fondement discernable car, comme le commissaire l'a indiqué, « il s'agit simplement de formalités accomplies avant que la personne soit, apparemment, mise en liberté dans ces circonstances ». Pour ce qui est de l'allégation du ministre que le défendeur se soustrairait vraisemblablement à l'enquête, elle est au cœur de la décision du commissaire.

[43] Le défendeur a raison de dire que le demandeur n'ayant pas soulevé la question de la présence du défendeur à la procédure de renvoi lors du contrôle des motifs de la détention il ne peut la soulever dans le cadre du contrôle judiciaire. Bien qu'on ne voie pas trop quels éléments de preuve supplémentaires le défendeur aurait pu soumettre pour contrer cet argument, cela reste quand même une question d'équité procédurale importante. Le contrôle judiciaire ne permet pas à la Cour de statuer sur un point qui n'a pas été soumis au décideur, et l'on ne saurait certainement pas reprocher au commissaire de ne pas s'être prononcé sur cet argument.

[44] De plus, contrairement au demandeur, je ne suis pas d'avis que le commissaire était tenu d'examiner la question de la présence du défendeur à la procédure de renvoi même si le point n'avait pas été soulevé. L'emploi de la conjonction « or » dans la version anglaise et « ou » dans la version française de l'alinéa 58(1)b suggère que le commissaire n'a pas à examiner chacune des instances procédurales qui y sont mentionnées, et qu'il suffit plutôt qu'il examine celle qui est pertinente

consideration of whichever immigration proceeding is relevant to the circumstances is sufficient.

[45] There were good reasons for the member to focus on the next immigration proceeding rather than the removal. An officer may always, with or without a warrant, re-arrest the respondent if he has reasonable grounds to believe he is inadmissible (an easily met condition if the respondent were found inadmissible by the Immigration Division) and is unlikely to appear for his removal: section 55 of the IRPA.

[46] The standard operating procedure employed by the Minister in delivering notices of PRRA decisions is also relevant to this matter. When the Minister delivers the results of a PRRA application, he calls the person concerned to an interview with an enforcement officer at CBSA's offices. At these interviews, the results of the PRRA are delivered in person. During these interviews, the enforcement officer interviews the person concerned to determine whether he or she is likely to report for removal. If the officer is not satisfied that the person will voluntarily appear for removal, he or she typically arrests the person concerned with an eye towards effecting the removal. In cases where the person's removal is scheduled to take place more than 48 hours later, the person is brought before a member of the Immigration Division for a detention review. It is at these detention reviews that the member considers whether the person is likely to appear for removal.

[47] In light of these further proceedings that are set to occur before removal and of the possibility of re-arresting the respondent, the member's failure to conduct a preliminary analysis of the likelihood to appear for removal, as compared to the probability of appearing for the inadmissibility hearing, does not represent a fatal flaw in his decision.

(3) Did the member err by ordering unreasonable terms and conditions?

[48] Before the member, the Minister opposed the appointment of the respondent's sister's husband's

dans les circonstances.

[45] Le commissaire était justifié de mettre l'accent sur la prochaine étape du processus d'immigration plutôt que sur le renvoi. Un agent peut toujours arrêter de nouveau le défendeur, avec ou sans mandat, s'il a des motifs raisonnables de croire qu'il est interdit de territoire (une condition facilement réalisable si la Section de l'immigration formule une telle conclusion) et qu'il se soustraira vraisemblablement au renvoi : article 55 de la LIPR.

[46] Il peut être utile, pour cette question, d'examiner la procédure appliquée par le ministre pour donner avis des décisions d'ERAR. Pour communiquer les résultats d'un ERAR, il convoque l'intéressé à une entrevue avec un agent d'exécution au bureau de l'ASFC, au cours de laquelle il l'informe de la décision. Pendant l'entrevue, l'agent d'exécution interroge l'intéressé pour déterminer s'il est susceptible de se soustraire à la procédure de renvoi et, de façon générale, s'il n'est pas convaincu que l'intéressé s'y conformera volontairement, il l'arrête dans le but d'exécuter la mesure de renvoi. Lorsque le renvoi doit s'effectuer dans un délai de plus de 48 heures, l'intéressé est conduit devant un commissaire de la Section de l'immigration pour un contrôle des motifs de la détention. C'est lors de tels contrôles que le commissaire examine la probabilité que l'intéressé se présente pour le renvoi.

[47] Compte tenu de ces mesures procédurales intervenant avant le renvoi et de la possibilité d'arrêter de nouveau le défendeur, l'omission du commissaire de procéder à une analyse préliminaire de la probabilité que ce dernier se présente pour le renvoi plutôt qu'à une analyse de la probabilité qu'il comparaisse à l'enquête n'entache pas sa décision d'un vice fatal.

3) Le commissaire a-t-il imposé erronément des conditions déraisonnables?

[48] Devant le commissaire, le ministre s'est opposé à ce que le frère du mari de la sœur du défendeur soit

brother as a bondsperson, requested that the respondent be required to remain in Vancouver for the duration of the admissibility hearing, and sought a term restricting the respondent's association with criminal organizations in Canada. The member rejected all of these requests, for reasons that are far from satisfying.

[49] First of all, the member nowhere assesses the capacity of the proposed bondsperson to control the detainee's actions. Yet, the whole rationale behind the appointment of a bondsperson is to ensure that the person released will comply with the conditions of his release and will appear at the proceedings he may be called to attend. For such a surety to be meaningful, the bondsperson must have the capacity and the incentive to control the person being released. This was recognized most explicitly in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zhang*, 2001 FCT 521, [2001] 4 F.C.R. 173, where the Court stated as follows (at paragraphs 19 and 22):

It appears that the theory behind the requirement for a security deposit or a performance bond is that the person posting the bond or deposit will be sufficiently at risk to take an interest in seeing that the releasee complies with the conditions of release including appearing for removal. From the point of view of the person who is to be released, the element of personal obligation to the surety is thought to act as an incentive to compliance. While this may be true generally, it may not be true in the case of an organized smuggling operation where significant sums of money are involved. One can infer from the fact that persons pay large sums of money to be smuggled into North America that the earnings prospects are better here than in the place from which they came. The smugglers do not get paid until their customers access this greater earning power. So they have an interest in seeing that their client remains in North America. In those circumstances, it makes sense for a smuggler to put up the money for the security deposit with a view to either helping or coercing the client to go underground and begin repayment of the debt. The risk of financial loss, in such a case, is not in forfeiture of the security deposit but in the possibility of the smuggler's client being returned to his home. The client's sense of obligation to the smuggler does not act as an inducement to compliance with the conditions of release. In fact the opposite is true.

accepté comme caution, a demandé qu'il soit enjoint au défendeur de demeurer à Vancouver pendant toute la durée de l'enquête et a demandé l'ajout d'une condition interdisant au défendeur tout lien avec une organisation criminelle. Le commissaire a rejeté toutes ces demandes pour des motifs qui laissent beaucoup à désirer.

[49] Premièrement, on ne trouve nulle part dans sa décision d'évaluation de la capacité de la caution proposée d'exercer un contrôle sur les actes du détenu, alors que la raison d'être du recours à une caution est de s'assurer que l'intéressé se conformera aux conditions de sa mise en liberté et obtempérera aux avis de comparution qui lui sont adressés. Pour qu'une telle garantie remplisse véritablement son office, la caution doit être motivée à exercer un contrôle sur la personne libérée et être en mesure de le faire. C'est dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zhang*, 2001 CFPI 521, [2001] 4 R.C.F. 173, qu'on trouve la formulation la plus explicite de ce rôle (aux paragraphes 19 et 22) :

Il semble que l'exigence relative à la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution est fondée sur l'idée selon laquelle la personne qui fournit le cautionnement ou la garantie court un risque suffisant pour avoir intérêt à faire en sorte que l'individu en cause observe les conditions de la mise en liberté et notamment qu'il obtempère à la mesure de renvoi. L'obligation personnelle que l'individu qui doit être mis en liberté a envers la caution devrait inciter celui-ci à observer les conditions. Cela est peut-être vrai en général, mais il n'en va pas nécessairement de même dans le cas d'une opération organisée de trafic mettant en cause d'importantes sommes d'argent. On peut inférer du fait que des personnes versent de grosses sommes d'argent pour être introduites en fraude en Amérique du Nord que les chances de gagner de l'argent sont meilleures ici que dans leur pays d'origine. Les passeurs ne sont payés que lorsque leurs clients ont la chance de gagner plus d'argent. Ils ont donc intérêt à faire en sorte que leur client reste en Amérique du Nord. Dans ces conditions, il est logique qu'un passeur avance l'argent nécessaire aux fins du cautionnement de façon à aider ou à contraindre le client à vivre dans la clandestinité et à commencer à rembourser la dette. Le risque de perte financière, en pareil cas, ne découle pas de la confiscation du cautionnement, mais de la possibilité que le client soit renvoyé chez lui. Le fait que le client estime avoir une obligation envers le passeur ne l'incite pas à observer les conditions de la mise en liberté. C'est en fait le contraire qui se produit.

...

[...]

In my view, the effect of a security deposit must be considered as part of the consideration of the question as to whether the detainee is likely to appear for removal. This in turn requires consideration of the character of the person posting the security since it is possible that the posting of security by certain elements will reduce the likelihood of the detainee appearing for removal. Consequently it was unreasonable for the Adjudicator to order that the security deposit in this case could be posted by anyone. If he thought that security was required to ensure the appearance of the respondents for removal, he was required to direct his mind to the issue of the circumstances of the person putting up the deposit and their relationship to the respondent.

[50] This case is particularly apposite, as it also dealt with 2 persons who were part of a group of 36 stowaways who were discovered in a shipping container aboard a ship at Vancouver. In the case at bar, the member similarly failed to assess meaningfully, or at all, whether the bondsperson was capable of controlling the respondent's actions. To the contrary, the evidence before the member indicated that not only has the bondsperson never met the respondent, but he knows next to nothing about the respondent's background.

[51] Nor did the member assess whether \$1 000 is a significant sum of money to the bondsperson in order to determine whether he has an incentive to ensure the respondent's compliance with the terms and conditions of his release. Indeed, the member himself acknowledged that Mr. Elias was "not the ideal bondsperson", and appeared to have been more concerned with whether Mr. Elias would provide "suitable reception" rather than whether he would actually act as a meaningful surety for the purpose of compliance with the IRPA.

[52] At the hearing, counsel for the respondent submitted that the member appointed the bondsperson out of an abundance of caution, having previously found that the respondent was not a flight risk. This is why, according to counsel, the member did not feel it was necessary to assess the suitability of Mr. Elias as a bondsperson.

[53] This rationale, however, was never offered by the member. Nor do his reasons read as if he was of the view that there was absolutely no flight risk. It would be a stretch to consider that the member required this surety

À mon avis, il doit être tenu compte de l'effet du cautionnement dans le cadre de l'examen de la question de savoir si l'individu qui est sous garde obtempérera vraisemblablement à la mesure de renvoi. Il faut d'autre part tenir compte aussi des qualités de la caution puisqu'il est possible que la fourniture d'un cautionnement par certains éléments de la société réduise les chances que l'individu en question obtempère à la mesure de renvoi. Par conséquent, il était déraisonnable pour l'arbitre de dire que, dans ce cas-ci, le cautionnement pouvait être fourni par n'importe quelle personne. S'il croyait que la fourniture d'une garantie était nécessaire pour que les défendeurs obtempèrent à la mesure de renvoi, l'arbitre était tenu d'examiner la situation de la caution et les relations que celle-ci entretenait avec les défendeurs.

[50] Cette décision est d'autant plus pertinente qu'elle concernait 2 personnes faisant partie d'un groupe de 36 passagers clandestins découverts dans un conteneur à bord d'un navire, à Vancouver. En l'espèce, le commissaire n'a pas non plus véritablement évalué si la caution avait la capacité d'exercer un contrôle sur le défendeur, si tant est qu'il s'est posé la question. Au contraire, la preuve dont il disposait indiquait que non seulement la caution n'avait jamais rencontré le défendeur, mais qu'elle ne savait à peu près rien de lui.

[51] Le commissaire ne s'est pas demandé non plus si 1 000 \$ était une somme propre à inciter la caution à faire en sorte que le défendeur se conforme aux conditions de sa mise en liberté. Du reste, il a lui-même reconnu que M. Elias n'était pas « la caution idéale » et semble avoir porté davantage intérêt à la question de savoir s'il constituerait un « lieu d'accueil » convenable qu'à celle de savoir s'il remplirait véritablement son rôle de caution aux fins de l'application de la LIPR.

[52] À l'audience, l'avocat du défendeur a fait valoir que le commissaire avait choisi l'une de plusieurs cautions possibles, après avoir conclu que le défendeur ne présentait pas de risque de fuite et que c'est pour cette raison qu'il n'avait pas jugé nécessaire d'évaluer son aptitude à cautionner.

[53] Cette explication ne figure pas, toutefois, dans les motifs du commissaire, pas plus qu'on y trouve d'indication de son opinion que le défendeur ne risquait absolument pas de s'enfuir. Il serait exagéré de considérer

as a pure matter of convenience. The better view is that the appointment of a bondsperson was meant to counter any risk—which the member obviously thought to be manageable—that the respondent would abscond if released. If that is the case (and I can see no other reason for appointing a bondsperson), then it was incumbent on the member to ascertain whether the proposed bondsperson and the amount of money to be posted could fulfill the underlying purpose of such a surety. It was a reviewable error for the member to fail to do so: see *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Torres Vargas*, 2009 CF 1005, at paragraphs 56–59; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Achkar*, 2010 FC 744, 371 F.T.R. 231, at paragraph 49.

[54] As for the member rejecting the Minister’s request that the respondent be required to remain in Vancouver for the duration of the admissibility hearing (which was upcoming), it is based on a totally unacceptable and unreasonable reasoning. Instead of balancing the interest of the respondent in living with a distant relative in Toronto and the interest of the Minister to hold the admissibility hearing as quickly as possible, the member was content to speculate that there was “about a 99 percent chance” that the Minister would go to the Federal Court and obtain a stay, and that “[the respondent] is not going to get released anyways”. While this expression of frustration may be understandable at a personal level, especially under the heavy workload borne by the Immigration Division members since the arrival of the M.V. *Sun Sea* with its 492 Sri Lankan migrants, it was improper and out of place to vent it in the course of his quasi-judicial functions and it falls short of what may be considered reasonable.

[55] For all of the foregoing reasons, I am therefore of the view that the member erred in ordering the release of the respondent. I hasten to emphasize, once more, that this is not to say the respondent should not be entitled to release from detention. But his release, if it is to be ordered, must be grounded on an assessment of the factors to be considered pursuant to section 58 of the IRPA and section 245 of the Regulations that can resist judicial review.

que le commissaire a exigé une garantie par pure convenue. Il est plus probable que la nomination d’une caution avait pour but de neutraliser le risque — qui était manifestement un risque calculé dans l’esprit du commissaire — que le défendeur s’enfuirait s’il était mis en liberté. Si tel est le cas (et je ne vois pas d’autre raison de nommer une caution), le commissaire devait s’assurer que la caution proposée et le montant de la garantie pouvaient réaliser la fonction sous-jacente de cette mesure. L’omission de le faire constitue une erreur donnant ouverture à contrôle judiciaire : voir *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Torres Vargas*, 2009 CF 1005, aux paragraphes 56 à 59; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Achkar*, 2010 CF 744, au paragraphe 49.

[54] Pour ce qui est du rejet de la demande du Ministre qu’il soit enjoint au défendeur de demeurer à Vancouver pour la durée de l’enquête (qui était imminente), il procède d’un raisonnement tout à fait inacceptable et déraisonnable. Au lieu de mettre en balance l’intérêt du défendeur à habiter avec un parent éloigné à Toronto et celui du ministre de tenir l’enquête aussi rapidement que possible, le commissaire s’est contenté de conjecturer qu’il y avait à peu près « 99 pour cent de chances » que le ministre s’adresse à la Cour fédérale pour obtenir un sursis d’exécution et que « [le défendeur] ne sera pas libéré de toute façon ». Bien qu’au plan personnel, une telle manifestation de contrariété se comprenne compte tenu de la lourde charge de travail que représentait pour les commissaires de la Section de l’immigration l’arrivée des 492 immigrants sri lankais du M.V. *Sun Sea*, elle n’a pas sa place dans l’exercice de fonctions quasi-judiciaires et elle ne saurait être considérée comme raisonnable.

[55] Pour toutes ces raisons, je suis d’avis que le commissaire a ordonné à tort la mise en liberté du défendeur. Je m’empresse de souligner encore une fois que cela ne veut pas dire que le défendeur n’a pas droit à une ordonnance de mise en liberté. Toutefois, s’il convient de rendre une telle ordonnance, elle doit reposer sur une appréciation des facteurs prescrits par les articles 58 de la LIPR et 245 du Règlement qui résiste au contrôle judiciaire.

JUDGMENT

THE COURT'S JUDGMENT IS that this application for judicial review is granted.

JUGEMENT

LA COUR STATUE QUE la demande de contrôle judiciaire est accueillie.