

IMM-3583-19
2019 FC 905

IMM-3583-19
2019 CF 905

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

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

v.

c.

Donald Paa Asante (*Respondent*)

Donald Paa Asante (*défendeur*)

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

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

Federal Court, Zinn J.—Toronto, June 13; Ottawa, July 10, 2019.

Cour fédérale, juge Zinn—Toronto, 13 juin; Ottawa, 10 juillet 2019.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Detention and Release — Motion for interim stay of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision ordering release of respondent from detention on certain terms, conditions — Respondent entering Canada on false passport — Arrested, detained on basis unlikely to appear for admissibility hearing — In latest detention review, ID finding that release appropriate on specific conditions — To obtain stay of release, applicant needing to satisfy Court that serious issue to be tried, applicant would suffer irreparable harm if stay not granted, balance of convenience favouring applicant — Serious question to be tried usual threshold for serious issue determination — In exceptional cases, judge required to make extensive review of merits, i.e. elevated threshold for serious issue determination — Respondent arguing elevated threshold required herein — Whether, on motions to stay release orders, motions judge to use usual threshold or elevated threshold when determining whether serious issue made out — Whether threshold met herein — Recent Court decisions of view elevated threshold should be applied on motions to stay release orders — Suggestion that judicial review application rendered moot by subsequent detention review if motion for stay allowed not valid consideration warranting higher standard — Dates for those applications set on urgent basis by Court — Granting stay not granting applicant relief sought in underlying application — Stay order maintaining status quo — Stay orders made on usual threshold not lightly made — Issues in underlying decision herein appearing serious but in reality frivolous or vexatious when tested — Motion dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Détention et mise en liberté — Requête demandant un sursis provisoire de l'ordonnance rendue par la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ordonnant la mise en liberté du défendeur sous réserve de certaines conditions — Le défendeur est entré au Canada muni d'un faux passeport — Il a été arrêté et a été détenu pour le motif qu'il était peu probable qu'il comparaisse à son enquête en admissibilité — Lors du dernier contrôle des motifs de détention, la SI a conclu que la mise en liberté était appropriée sous réserve de conditions précises — Pour obtenir un sursis de l'ordonnance de mise en liberté, le demandeur devait convaincre la Cour qu'il existait une question sérieuse à juger, que le demandeur subirait un préjudice irréparable si le sursis n'était pas accordé, et que la prépondérance des inconvénients militait en faveur du demandeur — L'existence d'une question sérieuse à juger est le seuil habituel du critère de la question sérieuse — Dans des cas exceptionnels, le juge doit faire un examen approfondi du fond d'une affaire, ce que l'on qualifie d'exigence élevée à respecter pour satisfaire au critère relatif à l'existence d'une question sérieuse à juger — Le défendeur a soutenu que la norme élevée était requise dans la présente affaire — Il s'agissait de savoir si, lors de l'examen des requêtes en suspension d'ordonnances de mise en liberté, le juge des requêtes doit appliquer le seuil habituel ou le seuil élevé pour déterminer si l'existence d'une question sérieuse a été établie — Il s'agissait aussi de savoir si ce seuil a été atteint dans la présente affaire — Certains tribunaux ont récemment exprimé l'avis que la Cour devrait appliquer le seuil élevé aux requêtes visant à surseoir aux ordonnances de mise en liberté — L'argument selon lequel la demande de contrôle judiciaire pourrait être rendue théorique à la suite d'un contrôle des motifs de détention si une requête en sursis devait être accordée n'est pas une considération valable qui justifie l'imposition d'un critère plus rigoureux — La Cour

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision ordering release of respondent from detention on certain terms, conditions — Respondent entering Canada on false passport — Arrested, detained on basis unlikely to appear for admissibility hearing — In latest detention review, ID finding that release appropriate on specific conditions — To obtain stay of release, applicant needing to satisfy Court that serious issue to be tried, applicant would suffer irreparable harm if stay not granted, balance of convenience favouring applicant — Serious question to be tried usual threshold for serious issue determination — In exceptional cases, judge required to make extensive review of merits, i.e. elevated threshold for serious issue determination — Respondent arguing elevated threshold required herein because Charter protection of liberty at stake — Whether, on motions to stay release orders, motions judge to use usual threshold or elevated threshold when determining whether serious issue made out — Supreme Court of Canada holding that usual threshold for serious issue should be applied even in Charter cases — All rights subject to restrictions, limitations — Restriction on liberty of individual having to be weighed against consequences of flight risk or danger to public — Not to be assessed in isolation from context — This restriction more properly considered when examining balance of convenience than when considering serious issue.

This was an urgent motion on short notice seeking an interim stay of the order of the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board of Canada releasing from detention the respondent on certain terms and conditions.

The respondent, a citizen of Ghana, entered Canada as a visitor on a false passport. His criminal record made him inadmissible

fixe de manière urgente une date d'audition de ces demandes — L'octroi du sursis n'accorde pas au demandeur le redressement sollicité dans la demande sous-jacente — L'ordonnance de sursis ne fait que préserver le statu quo — Les ordonnances de sursis rendues en appliquant le seuil habituel ne sont pas prononcées à la légère — Les questions soulevées dans la décision sous-jacente semblaient être sérieuses, mais lorsqu'elles ont été testées, elles étaient en réalité frivoles ou vexatoires — Requête rejetée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a ordonné la mise en liberté du défendeur sous réserve de certaines conditions — Le défendeur est entré au Canada muni d'un faux passeport — Il a été arrêté et a été détenu pour le motif qu'il était peu probable qu'il comparaisse à son enquête en admissibilité — Lors du dernier contrôle des motifs de détention, la SI a conclu que la mise en liberté était appropriée à certaines conditions — Pour obtenir un sursis de l'ordonnance de mise en liberté, le demandeur devait convaincre la Cour qu'il existait une question sérieuse à juger, que le demandeur subirait un préjudice irréparable si le sursis n'était pas accordé, et que la prépondérance des inconvénients militait en faveur du demandeur — L'existence d'une question sérieuse à juger est le seuil habituel du critère de la question sérieuse — Dans des cas exceptionnels, le juge doit faire un examen approfondi du fond d'une affaire, ce qui constitue une exigence élevée pour satisfaire au critère relatif à l'existence d'une question sérieuse à juger — Le défendeur a soutenu que la norme élevée était requise dans la présente affaire parce que la protection de la liberté garantie par la Charte était en jeu — Il s'agissait de savoir si, lors de l'examen des requêtes en suspension d'ordonnances de mise en liberté, le juge des requêtes doit appliquer le seuil habituel ou le seuil élevé pour déterminer si l'existence d'une question sérieuse a été établie — La Cour suprême du Canada a jugé que le seuil habituel relatif à l'existence d'une question sérieuse devrait s'appliquer même dans des cas relevant de la Charte — Tous les droits sont assujettis à des restrictions et à des limitations — Il convient de soupeser cette restriction à la liberté et les conséquences que représente le risque de fuite ou le danger pour la sécurité publique — On ne peut l'apprécier sans tenir compte du contexte — Cette restriction est plus correctement prise en compte lors de l'examen de la prépondérance des inconvénients que lors de l'examen de l'existence d'une question sérieuse.

Il s'agissait d'une requête urgente à court préavis demandant un sursis provisoire de l'ordonnance rendue par la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada ordonnant la mise en liberté du défendeur sous réserve de certaines conditions.

Le défendeur, un citoyen du Ghana, est entré au Canada à titre de visiteur muni d'un faux passeport. En raison de son casier

under paragraph 36(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. He was arrested and detained on the basis that he was unlikely to appear for his admissibility hearing. Detention review hearings were held and each ordered the continued detention of the respondent pursuant to paragraph 58(1)(b) of the Act. In the last detention review, the ID found that release was appropriate because his release on specific conditions, as an alternative to detention, would ensure on the balance of probabilities that the respondent would cooperate with his removal. In order to obtain a stay of the release order, the applicant needed to satisfy the Court that there was a serious issue to be tried, that the applicant would suffer irreparable harm if the stay was not granted, and the balance of convenience favoured the applicant. In *RJR — MacDonald v. Canada (Attorney General)*, the Supreme Court made clear that the judge must make a preliminary assessment of the merits of the case to see if there is a serious question to be tried. This is the usual threshold for serious issue determination. In exceptional cases, the judge must make “‘an extensive review of the merits’ at the first stage of the analysis, described as the elevated threshold for serious issue determination. The applicant herein submitted that the threshold test for a serious issue was low; that only one issue that was not frivolous or vexatious needed to be raised. The respondent argued that the elevated standard was required because the result of the interlocutory motion would amount to a final determination of the action, and there were compelling policy reasons related to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* protection of liberty at stake.

At issue was (1) whether, on motions to stay release orders, the motions judge is to use the usual threshold or the elevated threshold when determining whether a serious issue has been made out, and (2) whether that threshold had been met herein.

Held, the motion should be dismissed.

The serious issue test is to be measured on the standard set out in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.* and *RJR — MacDonald*, namely whether “there is a serious question to be tried as opposed to a frivolous or vexatious claim”. Recent Court decisions have expressed the view that the Court should apply the elevated threshold for serious issue determinations on motions to stay release orders. To suggest that a judicial review application could be rendered moot by a subsequent detention review if a motion for a stay were to succeed is not a valid consideration warranting a higher standard. It is

judiciaire, il est devenu interdit de territoire au Canada en application de l’alinéa 36(1)(b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Il a été arrêté et a été détenu pour le motif qu’il était peu probable qu’il comparaisse à son enquête en admissibilité. Des audiences de contrôle des motifs de détention ont eu lieu et ont toutes eu comme issue le maintien en détention du défendeur conformément à l’alinéa 58(1)(b) de la Loi. Lors du dernier contrôle des motifs de détention, la SI a conclu que la mise en liberté était appropriée parce que sa mise en liberté sous des conditions précises, comme alternative à la détention, permettrait d’assurer, selon la prépondérance des probabilités, la coopération du défendeur aux efforts visant à l’expulser. Pour obtenir un sursis de l’ordonnance de mise en liberté, le demandeur devait convaincre la Cour qu’il existait une question sérieuse à juger, que le demandeur subirait un préjudice irréparable si le sursis n’était pas accordé, et que la prépondérance des inconvénients militait en faveur du demandeur. Dans l’arrêt *RJR — MacDonald c. Canada (Procureur général)*, la Cour suprême a clairement établi que le juge doit procéder à un examen préliminaire du bien-fondé de l’affaire pour déterminer s’il y a une question sérieuse à juger. Ce sont les exigences minimales à respecter pour satisfaire au critère relatif à l’existence d’une question sérieuse à juger. Dans des cas exceptionnels, le juge doit faire « un ‘examen plus approfondi du fond d’une affaire’ à la première étape de l’analyse », ce que l’on qualifie d’exigence élevée à respecter pour satisfaire au critère relatif à l’existence d’une question sérieuse à juger. Le demandeur dans la présente affaire a soutenu que le seuil du critère de la question sérieuse était peu élevé; qu’il suffisait que le demandeur soulève une question qui n’était ni frivole ni vexatoire. Le défendeur a soutenu que la norme élevée était requise, car le résultat de la requête interlocutoire équivaldrait à un règlement final de l’action, et parce qu’il y avait des considérations d’intérêt général liées à la protection de la liberté en jeu, garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Il s’agissait de savoir 1) si, lors de l’examen des requêtes en suspension d’ordonnances de mise en liberté, le juge des requêtes doit appliquer le seuil habituel ou le seuil élevé pour déterminer si l’existence d’une question sérieuse a été établie, et 2) si ce seuil a été atteint dans la présente affaire.

Jugement : la requête doit être rejetée.

Le critère de la question sérieuse doit être apprécié selon la norme établie dans les arrêts *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores* et *RJR — MacDonald*, à savoir s’il existe « une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire ». Récemment, certains tribunaux ont exprimé l’avis que la Cour devrait appliquer le seuil élevé relatif à l’existence d’une question sérieuse aux requêtes visant à surseoir aux ordonnances de mise en liberté. L’argument selon lequel la demande de contrôle judiciaire pourrait être rendue théorique à la suite d’un contrôle des motifs de détention si une requête en

the Court's policy to set a date for the hearing of the judicial review application that underlies the stay motion on an urgent basis. There is a practical basis for this policy. If the stay is ordered and the application for judicial review dismissed, then the release order is effective, and no subsequent detention review will be undertaken. On the other hand, if the application for judicial review is granted and the ID's release decision set aside, the next detention review will occur as scheduled. As to the fact that the order being stayed restores a Charter right to liberty, the Supreme Court in *RJR — MacDonald* held that the usual threshold for serious issue should be applied even in Charter cases. Liberty is a precious right; however, all rights are subject to restrictions and limitations. In this context two considerations apply. First, the restriction on the liberty of the individual must be weighed against the consequences of flight risk or danger to the public. It cannot be assessed in isolation from the context. Second, this restriction is a matter more properly considered when examining balance of convenience than when considering serious issue. Granting the stay does not grant the applicant the very relief sought in the underlying application because, if the stay is granted, the applicant will still have to persuade the Court in the expedited judicial review hearing that the release decision was unreasonable and must be set aside. All the stay order does is maintain the *status quo*. Stay orders made on the usual threshold of serious issue cannot be said to have been lightly made.

The case at bar was a good example of a situation where the applicant alleged numerous issues in the underlying decision that appeared to be serious but when tested against the decision and its reasons, were in reality frivolous or vexatious. In so concluding, the Court did not engage in an "extensive review of the merits" of the underlying application to determine whether the applicant had shown a strong *prima facie* case. Rather, it reviewed the issues raised against the record and made a preliminary assessment of whether the issues raised were frivolous and vexatious.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

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

sursis devait être accordée n'est pas une considération valable qui justifie l'imposition d'un critère plus rigoureux. La politique de la Cour est de fixer de manière urgente une date d'audition de la demande de contrôle judiciaire qui sous-tend la requête en sursis. La politique de la Cour privilégie le côté pratique. Si le sursis est ordonné et la demande de contrôle judiciaire est rejetée, l'ordonnance de mise en liberté entre en vigueur, et il n'y aura pas de contrôle de détention ultérieur. D'autre part, si la demande de contrôle judiciaire est accueillie et la décision de mise en liberté de la SI est annulée, le prochain contrôle de détention aura lieu comme prévu. Quant au fait que le sursis de l'ordonnance rétablit un droit à la liberté garanti par la Charte, dans l'arrêt *RJR — MacDonald*, la Cour suprême a jugé que le seuil habituel relatif à l'existence d'une question sérieuse devrait s'appliquer même dans des cas relevant de la Charte. La liberté constitue un droit précieux; toutefois, tous les droits sont assujettis à des restrictions et à des limitations. Dans ce contexte, deux considérations s'appliquent. Premièrement, il convient de soupeser cette restriction et les conséquences que représente le risque de fuite ou le danger pour la sécurité publique. On ne peut l'apprécier sans tenir compte du contexte. Deuxièmement, cette restriction est une question plus correctement prise en compte lors de l'examen de la prépondérance des inconvénients que lors de l'examen de l'existence d'une question sérieuse. L'octroi du sursis n'accorde pas au demandeur le redressement sollicité dans la demande sous-jacente, car si le sursis est accordé, le demandeur aura encore à convaincre la Cour lors de l'audition accélérée de la demande de contrôle judiciaire que la mise en liberté était déraisonnable et doit être annulée. L'ordonnance de sursis ne fait que préserver le *statu quo*. L'on ne peut dire des ordonnances de sursis rendues en appliquant le seuil habituel relatif à l'existence d'une question sérieuse qu'elles ont été prononcées à la légère.

L'affaire en instance constituait un bon exemple d'une situation où le demandeur a allégué l'existence de nombreuses questions dans la décision sous-jacente qui semblaient être sérieuses, mais qui, lorsqu'elles ont été confrontées avec la décision et ses motifs, étaient en réalité frivoles ou vexatoires. En concluant de la sorte, la Cour ne s'est pas livrée à un « examen exhaustif du bien-fondé » de la demande sous-jacente afin de déterminer si le demandeur avait démontré l'existence d'une *forte apparence de droit*; elle a plutôt examiné les questions soulevées en fonction du dossier et fait une évaluation préliminaire afin de déterminer si les questions soulevées étaient frivoles et vexatoires.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

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

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1)(b), 58(1)(b).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 248.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1)(b), 58(1)(b).

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 248.

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. XXXX, IMM-5368-10, IMM-5359-10, IMM-5360-10, IMM-5361-10, de Montigny J., order rendered September 17, 2010 (F.C.); *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Allen*, 2018 FC 1194; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Mohammed*, 2019 FC 451, [2019] 4 F.C.R. 459.

APPLIED:

Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110, (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B479*, 2010 FC 1227, [2012] 2 F.C.R. 491.

DISTINGUISHED:

Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682.

CONSIDERED:

International Longshoremen's and Warehousemen's Union and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd., [1996] 2 S.C.R. 432, (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; *Cardoza Quinteros v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 643.

REFERRED TO:

Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Mukenge*, 2016 FC 331; *Teamsters Local Union 847 v. Canadian Airport Workers Union*, 2009 FCA 44, 387 N.R. 36; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Baniashkar*, 2019 FC 729; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Berrios Perez*, 2019 FC 452; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Faarah*, 2019 CanLII 19232 (F.C.).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS NON SUIVIES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. XXXX, IMM-5368-10, IMM-5359-10, IMM-5360-10, IMM-5361-10, juge de Montigny, ordonnance en date du 17 septembre 2010 (C.F.); *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Allen*, 2018 CF 1194; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Mohammed*, 2019 CF 451, [2019] 4 R.C.F. 459.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B479*, 2010 CF 1227, [2012] 2 R.C.F. 491.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd., [1996] 2 R.C.S. 432; *Cardoza Quinteros c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 643.

DÉCISIONS CITÉES :

Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Mukenge*, 2016 CF 331; *Section locale 847 de la Fraternité internationale des Teamsters c. Canadian Airport Workers Union*, 2009 CAF 44; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Baniashkar*, 2019 CF 729; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Berrios Perez*, 2019 CF 452; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Faarah*, 2019 CanLII 19232 (C.F.).

AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board of Canada. *Chairperson's Guideline 9: Proceedings Before the IRB involving Sexual Orientation and Gender Identity and Expression*, May 1, 2017.

MOTION for an interim stay of an Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision ordering the respondent's release from detention on certain terms and conditions. Motion dismissed.

APPEARANCES

Hillary Adams for applicant.
Simon Wallace for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Legal Aid Ontario Refugee Law Office, Toronto, for respondent.

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

[1] ZINN J.: On Friday, June 7, 2019, the Minister filed an urgent motion on short notice seeking an interim stay of the order of a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Member), rendered that afternoon, ordering the release from detention of Mr. Asante on certain terms and conditions.

[2] Counsel for Mr. Asante informed the Court that his client was prepared to consent to a "short interim stay to allow the Minister to compile a proper motion record". After discussing the matter with the parties, Madam Justice Heneghan on Friday, June 7, 2019, issued an interim order staying the release of Mr. Asante from detention for 72 hours and referred the matter to the Toronto Duty Judge on Monday, June 10, 2019, for directions about a hearing date. As the assigned Duty Judge, this matter came before me and I ordered that a hearing on a full record was to be held on Thursday, June 13, 2019. The interim stay was extended until the final disposition of the motion.

DOCTRINE CITÉE

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. *Directives numéro 9 du président : Procédures devant la CISR portant sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression de genre*, 1 mai 2017.

REQUÊTE demandant un sursis provisoire de l'ordonnance rendue par la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada ordonnant la mise en liberté du défendeur sous réserve de certaines conditions. Requête rejetée.

ONT COMPARU :

Hillary Adams, pour le demandeur.
Simon Wallace, pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

La sous-procureure générale du Canada pour le demandeur.

Aide juridique Ontario – Bureau du droit des réfugiés, Toronto, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE ZINN : Le vendredi 7 juin 2019, le ministre a déposé une requête urgente à court préavis demandant un sursis provisoire de l'ordonnance rendue par une commissaire de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la commissaire) dans l'après-midi ordonnant la mise en liberté de M. Asante sous réserve de certaines conditions.

[2] L'avocat de M. Asante a informé la Cour que son client était prêt à consentir à un [TRADUCTION] « sursis provisoire de courte durée pour permettre au ministre d'établir un dossier de requête approprié ». Le vendredi 7 juin 2019, madame la juge Heneghan, après avoir discuté de l'affaire avec les parties, a rendu une ordonnance provisoire visant à surseoir pendant 72 heures à la mise en liberté de M. Asante et a renvoyé l'affaire au juge de service à Toronto le lundi 10 juin 2019 pour qu'il fixe une date d'audience. Cette affaire m'a été présentée comme juge de service désigné et j'ai ordonné qu'une audience ait lieu le jeudi 13 juin 2019 à la lumière d'un dossier

[3] Following the hearing of the motion on Thursday, June 13, 2019, I dismissed the motion and vacated the earlier stay order. I indicated to the parties that these reasons would follow.

[4] Mr. Asante is a citizen of Ghana and entered Canada as a visitor on January 27, 2019, on a false passport. He subsequently initiated a claim for refugee protection; however, it was discovered that he had a criminal record making him inadmissible to Canada under paragraph 36(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act). When he reported again on February 15, 2019, to continue the processing, he was arrested by an officer without warrant and was detained on the basis that he was unlikely to appear for his admissibility hearing.

[5] At the 48-hour detention review, the continued detention of Mr. Asante was ordered based on a determination that Mr. Asante was a flight risk pursuant to paragraph 58(1)(b) of the Act. Four subsequent detention review hearings were held and each ordered the continued detention of Mr. Asante pursuant to paragraph 58(1)(b) of the Act. In the fifth detention review, the decision under review in this application, the Member also found Mr. Asante to be a flight risk and thus unlikely to report for removal if he were released without condition. However, unlike the earlier decisions, after addressing the factors set out in section 248 to the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, the Member found that release was appropriate because his release on specific conditions, as an alternative to detention, would ensure on the balance of probabilities that Mr. Asante would cooperate with lawful efforts to remove him from Canada. He was ordered released on conditions imposed by the Member.

[6] The Minister challenges the Member's finding that there was an alternative to detention. Mr. Asante submits

complet. Le sursis provisoire a été prolongé jusqu'à ce que l'issue de la requête soit connue.

[3] À la suite de l'audition de la requête le jeudi 13 juin 2019, j'ai rejeté la requête et annulé l'ordonnance de sursis rendue précédemment. J'ai informé les parties que les présents motifs suivraient.

[4] M. Asante est un citoyen du Ghana et est entré au Canada à titre de visiteur le 27 janvier 2019 muni d'un faux passeport. Il a ensuite présenté une demande d'asile; cependant, étant donné qu'on a découvert qu'il avait un casier judiciaire, il devenait interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 36(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi). Quand il s'est présenté à nouveau le 15 février 2019, pour poursuivre le traitement de la demande, il a été arrêté sans mandat par un agent et a été détenu pour le motif qu'il était peu probable qu'il comparaisse à son enquête en admissibilité.

[5] Lors de l'examen des motifs de détention après 48 heures, le maintien en détention de M. Asante a été ordonné au motif qu'il risquait de se soustraire à la justice au sens de l'alinéa 58(1)b) de la Loi. Par la suite, quatre audiences de contrôle des motifs de détention ont eu lieu et ont toutes eu comme issue le maintien en détention de M. Asante conformément à l'alinéa 58(1)b) de la Loi. Lors du cinquième contrôle des motifs de détention, soit la décision faisant l'objet de la présente procédure en contrôle judiciaire, la commissaire a également conclu qu'il était peu probable que M. Asante se présente pour son renvoi s'il était mis en liberté sans condition. Cependant, contrairement aux décisions antérieures, après avoir traité des facteurs énoncés à l'article 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, la commissaire a conclu que la mise en liberté était appropriée parce que sa mise en liberté sous des conditions précises, comme alternative à la détention, permettrait d'assurer, selon la prépondérance des probabilités, la coopération de M. Asante aux efforts légitimes visant à l'expulser du Canada. La commissaire a ordonné sa mise en liberté en imposant ses conditions.

[6] Le ministre conteste la conclusion de la commissaire voulant qu'une autre issue que la détention soit possible.

that the alternative to detention finding was reasonable as the Member “carefully assessed the evidence, clearly identified an intelligible and transparent reasoning chain, and reached a decision that is justifiable with respect to the law and the facts.” Both parties accept the finding that Mr. Asante is a flight risk if released without condition.

[7] As one would expect, there was agreement that in order for the Minister to obtain a stay of the release order, he had to satisfy the Court that:

- a. There is a serious issue to be tried;
- b. The applicant will suffer irreparable harm if the stay is not granted; and
- c. The balance of convenience favours the applicant.

This tripartite test for the granting of a stay is set out by the Supreme Court of Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, and is described by the Supreme Court of Canada in *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 (*RJR — MacDonald*), at page 334, as follows:

.... First, a preliminary assessment must be made of the merits of the case to ensure that there is a serious question to be tried. Secondly, it must be determined whether the applicant would suffer irreparable harm if the application were refused. Finally, an assessment must be made as to which of the parties would suffer greater harm from the granting or refusal of the remedy pending a decision on the merits.

[8] In *RJR — MacDonald*, it was made clear at page 335 that the judge must make a preliminary assessment of the merits of the case to see if there is a serious question to be tried and this is an assessment of whether the application is neither frivolous nor vexatious. This may be described as the usual threshold for serious issue determination.

M. Asante prétend que la décision de mise en liberté était raisonnable puisque la commissaire avait [TRADUCTION] « soigneusement évalué les éléments de preuve, que son raisonnement est intelligible et transparent, et qu’elle a pris une décision qui peut se justifier au regard des faits et du droit ». Les deux parties acceptent la conclusion selon laquelle M. Asante risquait de se soustraire à la justice s’il était mis en liberté sans condition.

[7] Comme on pouvait s’y attendre, on a convenu que pour que le ministre puisse obtenir un sursis de l’ordonnance de mise en liberté, il devait convaincre la Cour des points suivants :

- a. Il existe une question sérieuse à juger;
- b. Le demandeur subira un préjudice irréparable si le sursis n’est pas accordé;
- c. La prépondérance des inconvénients milite en faveur du demandeur.

Ce critère en trois volets pour l’octroi d’un sursis découlant de l’arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, est également décrit par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 (*RJR — MacDonald*), à la page 334, comme suit :

[...] Premièrement, une étude préliminaire du fond du litige doit établir qu’il y a une question sérieuse à juger. Deuxièmement, il faut déterminer si le requérant subirait un préjudice irréparable si sa demande était rejetée. Enfin, il faut déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l’on accorde ou refuse le redressement en attendant une décision sur le fond.

[8] Dans l’arrêt *RJR — MacDonald*, il a été clairement établi à la page 335 que le juge doit procéder à un examen préliminaire du bien-fondé de l’affaire pour déterminer s’il y a une question sérieuse à juger et doit être convaincu que la demande n’est ni frivole ni vexatoire. Ce sont les exigences minimales à respecter pour satisfaire au volet du critère relatif à l’existence d’une question sérieuse à juger.

[9] As was recently noted by the Supreme Court of Canada in *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196 (*CBC*), at paragraph 13, the court in *RJR — MacDonald* identified two exceptions [at pages 338–339] to using the usual threshold for serious issue determinations. These were (1) “when the result of the interlocutory motion will in effect amount to a final determination of the action”, and (2) “when the question of constitutionality presents itself as a simple question of law alone.” In these exceptional cases the judge must make “an extensive review of the merits’ at the first stage of the analysis” (emphasis added) to determine whether the applicant has shown a strong *prima facie* case. This may be described as the elevated threshold for serious issue determination.

[10] It has not been suggested that these are the only exceptions to situations requiring analysis on the usual threshold for serious issue determination. Indeed, in *CBC*, the Supreme Court of Canada held that the elevated threshold is to be used when an applicant seeks to obtain a mandatory interlocutory injunction. It so held because of the potentially severe consequences for a defendant faced with a mandatory injunction. In that case, the *CBC* was faced with a motion for an order directing it to remove certain information from its website. The Court further held at paragraph 17 that where the elevated threshold is used, the motions judge “must be satisfied that there is a *strong likelihood* on the law and the evidence presented that, at trial, the applicant will be ultimately successful in proving the allegations set out in the originating notice” (emphasis in original).

[11] On the motion before the Court, the Minister submitted that the “threshold test for a serious issue is low: the Applicant need only raise one issue that is not frivolous or vexatious”. Mr. Asante’s counsel submitted that “the Minister must satisfy the Court that there is a serious issue on the elevated strong *prima facie* case standard”. It was argued that the elevated standard is required because the result of the interlocutory motion, in effect, will amount to a final determination of the action, and because there are compelling policy reasons related to the

[9] Comme l’a récemment énoncé la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196 (*SRC*), au paragraphe 13, la Cour, dans l’arrêt *RJR — MacDonald*, a cerné deux exceptions [aux pages 338 et 339] à l’utilisation du critère relatif à l’existence d’une question sérieuse à juger. Ces exceptions étaient 1) « lorsque le résultat de la requête interlocutoire équivaut en fait au règlement final de l’action », ou 2) « que la question de constitutionnalité d’une loi se présente comme une pure question de droit ». Dans ces cas exceptionnels, le juge doit faire « un examen plus approfondi du fond d’une affaire” à la première étape de l’analyse » (non souligné dans l’original) pour déterminer si le demandeur a établi une forte apparence de droit. Ce sont les exigences élevées à respecter pour satisfaire au volet du critère relatif à l’existence d’une question sérieuse à juger.

[10] Il n’a pas été suggéré que ce sont les seules exceptions à des situations nécessitant une analyse sur le seuil habituel d’une question sérieuse à juger. En effet, dans l’arrêt *SRC*, la Cour suprême du Canada a conclu que le seuil plus élevé devrait être appliqué lorsque le demandeur sollicite une injonction interlocutoire mandatoire. La Cour en a ainsi conclu en raison des conséquences potentiellement graves pour un défendeur visé par une injonction mandatoire. Dans ce cas, la Société Radio-Canada a dû faire face à une requête en ordonnance lui enjoignant de retirer certains renseignements de son site Web. Cela signifie que, lors de l’examen préliminaire de la preuve, le juge de première instance « doit être convaincu qu’il y a une *forte chance* au regard du droit et de la preuve présentée que, au procès, le demandeur réussira ultimement à prouver les allégations énoncées dans l’acte introductif d’instance » (en italiques dans l’original).

[11] Quant à la requête dont notre Cour est saisie, le ministre a soutenu que le [TRADUCTION] « seuil du critère de la question sérieuse est peu élevé : il suffit que le demandeur soulève une question qui n’est ni frivole ni vexatoire ». L’avocat de M. Asante a soutenu que [TRADUCTION] « le ministre doit convaincre la Cour de l’existence d’une question sérieuse à juger selon la norme élevée d’une forte apparence de droit ». Il a été soutenu que la norme élevée est requise, car le résultat de la requête interlocutoire équivaudra en fait à un règlement

Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*] protection of liberty at stake, which warrant requiring that the Minister establish more than a non-vexatious issue.

[12] It was noted that there appears to be conflicting jurisprudence in this Court on the standard to be applied when assessing if a serious issue has been made out when the Minister seeks an order staying a decision of the Immigration Division releasing a person from immigration detention. That, coupled with the divergent position of these parties, leads me to examine whether on motions to stay release orders, the motions judge is to use the usual threshold or the elevated threshold when determining whether a serious issue has been made out.

[13] As noted above, in *RJR — MacDonald*, the Supreme Court of Canada identified two exceptions to the usual threshold being applied; however, while it did not foreclose there being other exceptions, it did state that exceptions to the usual threshold are “rare” occurrences.

[14] An important application of the first exception noted in *RJR — MacDonald*, where the result of the interlocutory motion will in effect amount to a final determination of the action, was Justice Pelletier’s decision in *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682 (*Wang*).

[15] Justice Pelletier was ruling on a motion by an applicant to stay the execution of a removal order made against him until the final disposition of the application for leave and for judicial review. That application challenged a decision of an enforcement officer not to administratively defer the removal. Justice Pelletier held that the usual threshold of serious issue was not appropriate because the stay, if granted, would effectively amount to a determination of the issue under review. That is to say, an applicant receiving the stay would effectively be granted the relief sought in the application. He stated, at paragraph 8:

final de l’action, et parce qu’il y a des considérations d’intérêt général liées à la protection de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*] en jeu qui commandent d’exiger que le ministre établisse plus que l’existence d’une question non vexatoire.

[12] Il a été soulevé qu’il semble y avoir une jurisprudence contradictoire dans cette Cour quant à la norme à appliquer pour déterminer si l’existence d’une question sérieuse a été établie lorsque le ministre sollicite une requête en suspension d’une ordonnance de la Section de l’immigration visant la mise en liberté d’une personne. Cela, ajouté à la position divergente des parties en présence, m’amène à examiner si lors de l’examen des requêtes en suspension d’ordonnances de mise en liberté, le juge des requêtes doit appliquer le seuil habituel ou le seuil élevé pour déterminer si l’existence d’une question sérieuse a été établie.

[13] Comme il est indiqué ci-dessus, dans l’arrêt *RJR — MacDonald*, la Cour suprême du Canada a cerné deux exceptions au seuil habituellement appliqué; cependant, bien qu’elle n’exclut pas qu’il y ait d’autres exceptions, elle a déclaré que les exceptions au seuil à habituel sont « rares ».

[14] La décision du juge Pelletier dans *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682 (*Wang*) a constitué une application importante de la première exception mentionnée dans l’arrêt *RJR — MacDonald* lorsque le résultat de la requête interlocutoire équivaudra en fait à un règlement final de l’action.

[15] Le juge Pelletier se prononçait sur une requête présentée par un demandeur afin de surseoir à l’exécution d’une mesure de renvoi prise contre lui jusqu’à ce qu’une décision soit rendue relativement à la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire. Cette demande avait pour objet de contester la décision d’un agent d’exécution de ne pas reporter le renvoi. Le juge Pelletier a conclu que le seuil habituel relatif à l’existence d’une question sérieuse n’était pas approprié parce que le sursis, s’il était accordé, équivaudrait en fait à un règlement final de la question en litige. En d’autres termes, le demandeur obtenant le sursis se verrait en fait accorder le redressement sollicité par sa demande. Voici ce qu’il a déclaré, au paragraphe 8 :

.... But where the motion for a stay is in relation to a refusal to defer removal, the fact of granting the stay gives the applicant that which the removal officer refused him/her. Since the decision in issue in the application for judicial review is the refusal to defer removal, granting the stay gives the applicant his/her remedy before the merits of the application for judicial review have been addressed. It is in this sense that one can say that the disposition of the motion for a stay of execution decides the underlying application for judicial review.

[16] This reasoning was approved by the Federal Court of Appeal in *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311 (*Baron*). Ever since, this Court has applied the elevated threshold to serious issue determinations on motions seeking to stay removal where the decision under review is an officer's refusal to administratively stay the removal.

[17] After *Baron*, there appears to have been little detailed examination as to whether the applicable serious issue standard is the normal one or the elevated one when ruling on a stay of an order releasing a person from immigration detention, until my decision in *Canada (Citizenship and Immigration) v. B479*, 2010 FC 1227, [2012] 2 F.C.R. 491 (*B479*). Therein, the respondent argued for the elevated threshold and referenced a September 17, 2010, unreported order of Justice de Montigny, who on such a motion stated [at paragraph 19] “[I]f the stay were granted the Minister would, for all intents and purposes, be granted the remedy that he is seeking in the underlying application for judicial review”: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. XXXX*, Court Dockets IMM-5368-10, IMM-5359-10, IMM-5360-10, IMM-5361-10.

[18] In *B479*, I disagreed with that assessment. My view has not changed and I cannot improve upon the reasons I gave then at paragraphs 20 to 26:

With the greatest of respect, granting a stay of an order releasing a person from immigration detention does not effectively grant the Minister the relief sought in the

[...]Toutefois, lorsque la requête de sursis est en corrélation avec le refus de différer le renvoi, le fait d’octroyer le sursis accorde à l’intéressé ce que l’agent chargé du renvoi lui avait refusé. Comme la décision en cause dans la demande de contrôle judiciaire est le refus de différer le renvoi, le fait d’octroyer le sursis accorde au demandeur la réparation recherchée avant que la demande de contrôle judiciaire ait été tranchée au fond. C’est dans ce sens qu’on peut dire que la décision sur une requête de sursis d’exécution tranche la demande de contrôle judiciaire sous-jacente.

[16] La Cour d’appel fédérale a fait siennes ces observations du juge Pelletier dans l’arrêt *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311 (*Baron*). Depuis lors, notre Cour a appliqué le seuil élevé relatif à l’existence d’une question sérieuse aux requêtes visant à surseoir à un renvoi lorsque la décision contestée est le refus administratif d’un agent de surseoir au renvoi.

[17] Après l’arrêt *Baron*, il semble y avoir eu peu d’examen détaillés portant sur la question de savoir si l’existence d’une question sérieuse constitue la norme ou représente un seuil élevé lorsqu’un décideur doit se prononcer sur la suspension d’une ordonnance de mise en liberté, jusqu’à ce que je rende ma décision dans *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B479*, 2010 CF 1227, [2012] 2 R.C.F. 491 (*B479*). À cet égard, le défendeur avait plaidé pour l’augmentation du seuil et fait référence à une ordonnance non publiée rendue par le juge de Montigny le 17 septembre 2010 qui, se prononçant sur une telle requête, a déclaré [au paragraphe 19] « [S]i le sursis était accordé, le ministre, à toutes fins utiles, se verrait accorder le redressement qu’il recherche dans la demande de contrôle judiciaire sous-jacente » *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. XXXX*, dossiers de la Cour IMM-5368-10, IMM-5359-10, IMM-5360-10, IMM-5361-10.

[18] Dans la décision *B479*, je me suis inscrit en faux contre cette évaluation. Mon opinion n’a pas changé et je ne peux rien ajouter aux motifs que j’ai alors donnés aux paragraphes 20 à 26 :

En toute déférence, j’estime que suspendre une ordonnance visant la mise en liberté d’une personne ne revient pas à accorder au ministre la réparation qu’il sollicite dans

underlying judicial review application challenging the order to release. It merely preserves the *status quo*.

The Federal Court of Appeal in *Baron* [*Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311] endorsed the view of Justice Pelletier, as he then was, in *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C.R. 682, where he held [at paragraph 10], on the facts before him, that when considering the motion to stay an order for removal the Court ought not merely consider whether the applicant had raised an issue that was not frivolous or vexatious but “go further and closely examine the merits of the underlying application.” The fundamental reason why Justice Pelletier so held was because the decision underlying the application for judicial review was not the order for removal, but was a decision of a removal officer refusing to defer removal.

Justice Pelletier noted that there were two different situations that may give rise to motions to stay removal. The first situation is where the motion to stay the removal order is brought within an application for judicial review that challenges the removal order itself. The second situation is where the motion to stay the removal order is brought within an application for judicial review that challenges the refusal of an officer to defer removal. *Wang* was an example of the second situation. Mr. Wang’s refugee claim had been dismissed and thus he was subject to removal. When he was informed that he was to be removed to China, he asked the officer to defer his removal pending the disposition of his recently filed H&C [humanitarian and compassionate] application. The officer refused and it was the officer’s refusal to defer that was challenged in the judicial review application; it was not the earlier order for removal.

Justice Pelletier held that where an application challenging the validity of the removal order itself was the underlying application, then the “not frivolous or vexatious” test for serious issue was appropriate and applicable because staying the implementation of the removal order “did not effectively grant the relief sought in the underlying judicial review application because it was in relation to another decision [namely, the removal order]” [at paragraph 8]. However, where what was challenged in the underlying judicial review application is the decision refusing to defer enforcement of the removal order, then granting a stay of enforcement “gives the applicant that which the removal officer refused”. A stay granted by the Court on an application to review the refusal to defer removal grants the

la demande de contrôle judiciaire sous-jacente par laquelle il conteste l’ordonnance de mise en liberté. Cette suspension ne fait que préserver le *statu quo*.

Dans l’arrêt *Baron* [*Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311], la Cour d’appel fédérale s’est ralliée à l’opinion du juge Pelletier, maintenant juge à la Cour d’appel fédérale, dans *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682, lorsqu’il a conclu [au paragraphe 10], au vu des faits qui lui avaient été présentés, que lorsqu’elle examine une requête en suspension d’une mesure de renvoi, la Cour ne doit pas simplement examiner si le demandeur a soulevé une question frivole ou vexatoire, mais doit « examiner de près le fond de la demande sous-jacente ». Le juge Pelletier est arrivé à cette conclusion essentiellement parce que la décision qui sous-tendait la demande de contrôle judiciaire n’était pas la mesure de renvoi, mais une décision d’un agent de renvoi qui refusait de différer le renvoi.

Le juge Pelletier a indiqué que deux situations différentes peuvent donner lieu à une requête en suspension du renvoi. La première situation est celle où la requête en suspension de la mesure de renvoi sous-tend une demande de contrôle judiciaire visant à contester la mesure de renvoi elle-même. La deuxième situation est celle où la requête en suspension de la mesure de renvoi sous-tend une demande de contrôle judiciaire visant à contester le refus d’un agent de différer le renvoi. La décision *Wang* illustre la deuxième situation. Comme la demande d’asile de M. Wang avait été rejetée, il risquait d’être renvoyé dans son pays. Lorsqu’il a su qu’il allait être renvoyé en Chine, il a demandé à l’agent de différer son renvoi jusqu’à ce que la demande qu’il venait de déposer invoquant des raisons d’ordre humanitaire soit tranchée. L’agent a refusé et c’est ce refus qui a été contesté dans la demande de contrôle judiciaire; ce n’était pas la mesure de renvoi.

Le juge Pelletier a conclu que lorsqu’une demande visant à contester la validité d’une mesure de renvoi constitue la demande sous-jacente, il convient donc d’appliquer le critère relatif à la question « frivole ou vexatoire » à l’égard de la question sérieuse parce que la suspension de l’exécution de la mesure de renvoi « ne se [traduit] pas par l’octroi de la réparation demandée dans le contrôle judiciaire, puisque [cette dernière porte] sur une autre décision [à savoir, la mesure de renvoi] » [au paragraphe 8]. Toutefois, lorsque la décision refusant de différer l’exécution de la mesure de renvoi est contestée dans la demande de contrôle judiciaire sous-jacente, le fait de suspendre l’exécution « accorde [donc] à l’intéressé ce que l’agent chargé du renvoi lui avait refusé ». La suspension accordée

applicant exactly the remedy he or she sought from the officer and grants it before the merits of the application are heard. As Justice Pelletier observed [at paragraph 8], “It is in this sense that one can say that the disposition of the motion for a stay of execution decides the underlying application for judicial review.”

The situation here is not parallel to that in *Wang*. Here the decision subject to the judicial review application is the decision of the Board releasing B479 from immigration detention. The Minister is challenging the legality of that decision in the underlying application. A stay of that decision pending a hearing on the merits does not decide the underlying application and it does not, in the sense described in *Wang*, give the Minister the relief sought before the merits of his application are determined. *Wang* would only be parallel to the situation facing B479 if there was some mechanism available by which the Minister could seek a deferral from the Board of the release and, if refused, seek judicial review of that refusal. In that case, a stay of release from detention pending the Court’s determination of the refusal to defer release would grant the Minister exactly the remedy he sought but had been denied.

Admittedly, a stay of release from detention does grant the Minister that which was sought at the hearing—the continued detention of B479; however, that is no different a situation than that which arises in every stay application which, by definition, seeks to maintain the *status quo* pending a decision on the merits.

For these reasons, I am of the view that the serious issue test is to be measured on the standard set out by the Supreme Court of Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 and *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, namely whether “there is a serious question to be tried as opposed to a frivolous or vexatious claim.”

[19] It would appear that until recently, the Court consistently applied the usual threshold for serious issue determinations on motions to stay release orders.

[20] Recently, some colleagues have expressed the view that the Court should apply the elevated threshold

par la Cour relativement à une demande de contrôle du refus de différer le renvoi accordé précisément au demandeur la réparation qu’il demandait à l’agent avant que le bien-fondé de la demande ne soit examiné. Comme l’a fait remarquer le juge Pelletier [au paragraphe 8], « C’est dans ce sens qu’on peut dire que la décision sur une requête de sursis d’exécution tranche la demande de contrôle judiciaire sous-jacente ».

La situation en l’espèce ne correspond pas à celle prévalant dans la décision *Wang*. En l’espèce, la décision faisant l’objet du contrôle judiciaire est la décision par laquelle la Commission a ordonné la mise en liberté de B479. Le ministre conteste la légalité de cette décision dans la demande sous-jacente. La suspension de cette décision jusqu’à l’audience sur le fond ne tranche pas la demande sous-jacente et n’accorde pas au ministre, au sens de la décision *Wang*, la réparation sollicitée avant même que le bien-fondé de sa demande ne soit examiné. La décision *Wang* ne correspondrait à la situation de B479 que si un certain mécanisme permettait au ministre de demander à la Commission de différer la mise en liberté et, en cas de refus, de demander le contrôle judiciaire de ce refus. Dans ce cas, suspendre la mise en liberté jusqu’à ce que la Cour prenne une décision concernant le refus de différer la mise en liberté reviendrait à accorder précisément au ministre la réparation qu’il avait sollicitée, mais qu’on lui avait refusée.

Il est vrai que la suspension de la mise en liberté accordée au ministre ce qu’il sollicitait à l’audience — le maintien de la détention de B479; or, cette situation n’est pas différente de celle qui se présente dans chaque demande de suspension qui, par définition, vise à maintenir le *statu quo* jusqu’à ce qu’une décision soit rendue sur le fond.

Pour ces motifs, je suis d’avis que le critère de la question sérieuse doit être apprécié selon la norme établie pas la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, et dans l’arrêt *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, à savoir s’il existe « une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire ».

[19] Il semble que jusqu’à récemment, la Cour a toujours appliqué le seuil habituel relatif à l’existence d’une question sérieuse aux examens des requêtes en sursis des ordonnances de mise en liberté.

[20] Récemment, certains collègues ont exprimé l’avis que la Cour devrait appliquer le seuil élevé relatif à

for serious issue determinations on motions to stay release orders.

[21] The first instance appears to be the decision of Justice Norris in *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Allen*, 2018 FC 1194 (*Allen*). He held at paragraph 15 that “there are weighty considerations that warrant imposing the more onerous test of requiring the Minister to demonstrate a strong *prima facie* case with respect to the grounds for judicial review where, as here, the Minister seeks to stay an order releasing an individual from detention”. I note that “strong *prima facie* case” is the term used by the Supreme Court of Canada in *RJR — MacDonald* to describe the elevated threshold. Justice Norris offers two considerations to warrant this higher standard.

[22] The first he describes as follows [at paragraph 15]:

.... [I]f the motion for a stay were to succeed, the judicial review application could be rendered moot in short order if Mr. Allen were ordered detained at a subsequent detention review. This risk disappears if the stay is not granted.

[23] With respect, I am unable to accept that this is a valid consideration when examined in the context in which such motions are brought and decided by the Court.

[24] Motions by the Minister to stay a release order are launched as soon as possible after the order is rendered. They are brought the day of or the day following the release order, and only exceptionally at a later date. This is because once the terms of the release order have been complied with and the individual released, there is nothing to stay: the order has been spent.

[25] Even prior to the filing of the motion, the Minister, as in this case, alerts the Court that an urgent hearing will be required on short notice. This alerts the party opposite, the Court Registry, and the Duty Judge, that the

l’existence d’une question sérieuse aux requêtes visant à surseoir aux ordonnances de mise en liberté.

[21] Le premier cas semble être la décision du juge Norris dans la décision *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Allen*, 2018 CF 1194 (*Allen*). Il a conclu au paragraphe 15 [TRADUCTION] « il y a des considérations importantes qui justifient l’imposition du critère le plus rigoureux exigeant du ministre de démontrer une *forte apparence de droit* quant au fond de l’affaire en ce qui concerne les motifs de contrôle judiciaire pour satisfaire au premier critère lorsque, comme en l’espèce, le ministre sollicite un sursis de l’ordonnance de mise en liberté d’une personne en détention ». Je remarque que « forte *apparence de droit* » est le terme utilisé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *RJR — MacDonald* pour décrire le seuil plus élevé. Le juge Norris offre deux considérations pour justifier cette norme plus élevée.

[22] La première est décrite comme suit [au paragraphe 15] :

[TRADUCTION] [...] [S]i la requête en sursis devait être accordée, la demande de contrôle judiciaire pourrait devenir théorique si l’on ordonnait que M. Allen demeure détenu à la suite d’un contrôle de détention subséquent. Ce risque disparaît si le sursis n’est pas accordé.

[23] Avec égards, je ne puis accepter qu’il s’agit d’une considération valable lorsqu’on l’examine dans le contexte dans lequel ces requêtes sont portées et tranchées par la Cour.

[24] Les requêtes présentées par le ministre pour surseoir à une ordonnance de mise en liberté sont lancées dès que possible après que l’ordonnance est rendue. Elles sont présentées le jour même ou le jour suivant l’ordonnance de mise en liberté, et qu’exceptionnellement à une date ultérieure. Il en est ainsi puisqu’une fois que les conditions de l’ordonnance de mise en liberté ont été respectées et l’intéressé libéré, il n’y a plus matière à surseoir : l’ordonnance est caduque.

[25] Même avant le dépôt de la requête, le ministre, comme en l’espèce, avise la Cour qu’une audience sera requise à court préavis. La partie adverse, le Greffe de la Cour, et le juge de service sont ainsi avisés que l’affaire

matter will require urgent attention. It is frequently the case, as it was here, that an interim short-term stay will be granted, often on consent, so that the Minister can assemble a proper motion record. The motion is argued in full on a proper record within days of the making of the release order. In this case, the hearing was held six calendar days after the late Friday afternoon order. It would be an exceptional case where the motion would not be heard within a week of the order being made. Where the Minister is suggesting a longer period to prepare the record, the burden will always be on the Minister to provide evidence why it cannot be done sooner. The Court's policy is to hear such motions on an urgent basis, and the Chief Justice has assigned Duty Judges who are available 24/7 for that reason.

[26] If the stay order is granted, there are two events which will occur. First, barring any changed circumstances, the individual will have a subsequent detention hearing no later than 30 days from the hearing that ordered the release. Second, there will be a judicial review hearing. Importantly, it is the Court's policy to set a date for the hearing of the judicial review application that underlies the stay motion on an urgent basis. I, and others who have granted stays in this circumstance have, coincident with granting the stay order, granted leave and set a hearing date for the application such that it will be heard and determined before the next scheduled detention review: See as an example *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Mukenge*, 2016 FC 331 (*Mukenge*).

[27] There is a practical basis for the Court's policy. If the stay is ordered and the application for judicial review dismissed, then the release order is effective, and no subsequent detention review will be undertaken. On the other hand, if the application for judicial review is granted and the member's release decision set aside, the next detention review will occur as scheduled.

nécessitera une attention urgente. C'est souvent le cas, comme ce l'était dans le cas qui nous occupe, qu'un sursis provisoire de courte durée soit accordé, souvent avec consentement, afin que le ministre puisse monter un bon dossier de requête. La requête est débattue au complet et est étayée par un dossier adéquat dans les jours suivant le prononcé de l'ordonnance de mise en liberté. L'audience a en l'espèce été tenue six jours civils suivant le prononcé de l'ordonnance tard le vendredi après-midi. Il s'agirait d'un cas exceptionnel où la requête ne serait pas entendue dans une période d'une semaine suivant le prononcé de l'ordonnance. Lorsque le ministre propose une période plus longue pour préparer le dossier, il lui incombe toujours de démontrer que cela ne peut pas être fait plus tôt. La Cour a pour politique d'entendre de telles requêtes à court préavis, et le juge en chef assigne des juges de service qui sont disponibles en tout temps pour cette raison.

[26] Si l'ordonnance de sursis est accordée, deux événements se produiront. Tout d'abord, à moins d'un changement de circonstances, l'intéressé devra comparaître à une audience subséquente au plus tard dans les 30 jours suivant l'audience au cours de laquelle l'ordonnance de mise en liberté a été prononcée. Ensuite, une audience de contrôle judiciaire aura lieu. Il est important de noter que la politique de la Cour est de fixer de manière urgente une date d'audition de la demande de contrôle judiciaire qui sous-tend la requête en sursis. J'ai moi-même, de même que d'autres juges, accordé des sursis dans des circonstances similaires, et j'ai en même temps que l'octroi de l'ordonnance de sursis, accordé l'autorisation et fixé une date d'audience de la demande, afin qu'elle soit entendue et tranchée avant le prochain examen des motifs de détention : voir par exemple *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Mukenge*, 2016 CF 331 (*Mukenge*).

[27] La politique de la Cour privilégie le côté pratique. Si le sursis est ordonné et la demande de contrôle judiciaire est rejetée, l'ordonnance de mise en liberté entre en vigueur, et il n'y aura pas de contrôle de détention ultérieur. D'autre part, si la demande de contrôle judiciaire est accueillie et la décision de mise en liberté du commissaire est annulée, le prochain contrôle de détention aura lieu comme prévu.

[28] On this practical basis, I reject the premise in *Allen* that if the stay is granted, the judicial review application could be rendered moot by a subsequent detention review. I am not aware of any instance where a stay was granted and the judicial review application was not determined prior to the next detention review.

[29] The second consideration offered in *Allen* for applying the elevated serious issue threshold is “that staying an order for release means depriving Mr. Allen of a significant benefit granted to him by the expert tribunal with primary responsibility for deciding such matters — namely the restoration of his liberty (albeit conditionally)” [at paragraph 15]. Here two ideas appear to me to be intertwined. The first is that the motion seeks to stay an order made by the expert tribunal with primary responsibility for making the decision. The second appears to be that the order made restores the individual’s Charter right to liberty.

[30] As to the first, I note that there are many instances where courts grant orders enjoining the enforcement of orders made by competent tribunals and it has never been suggested or held that this should be done on anything but the usual threshold for serious issue determination. See, for example, stay motions brought against the decisions of labour relations boards, such as the Canada Industrial Relations Board: *Teamsters Local Union 847 v. Canadian Airport Workers Union*, 2009 FCA 44, 387 N.R. 36. Labour relations boards “exemplify a highly specialized type of administrative tribunal”: *International Longshoremen’s and Warehousemen’s Union and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432, at paragraph 24. As observed by the Supreme Court in *RJR — MacDonald*, at page 348:

.... The fact that an appellate court has granted leave in the main action is, of course, a relevant and weighty consideration, as is any judgment on the merits which has

[28] Étant donné cette politique, je rejette la prémisse sous-tendant la décision *Allen* selon laquelle si le sursis est accordé, la demande de contrôle judiciaire pourrait être rendue théorique à la suite d’un contrôle des motifs de détention. Je n’ai connaissance d’aucun cas où un sursis a été accordé et où la demande de contrôle judiciaire n’a pas été tranchée avant le prochain contrôle des motifs de détention.

[29] La deuxième considération énoncée dans la décision *Allen* pour justifier l’application du seuil élevé relatif à l’existence d’une question sérieuse est [TRADUCTION] « que le fait de surseoir à une ordonnance de mise en liberté équivaut à priver M. Allen d’un avantage important qui lui a été accordé par le tribunal d’experts dont la responsabilité première est de trancher ces questions — à savoir sa remise en liberté (sous certaines conditions) » [au paragraphe 15]. Deux idées me semblent être liées en l’espèce. La première est que la requête vise à surseoir à une ordonnance rendue par le tribunal d’experts dont la responsabilité première est de prendre la décision. La seconde est que l’ordonnance prononcée rétablit le droit à la liberté garanti par la Charte.

[30] Quant à la première, je remarque que dans de nombreux cas, les cours prononcent des ordonnances interdisant l’exécution d’ordonnances rendues par des tribunaux compétents et il n’a jamais été suggéré ou conclu que cela devrait être fait autrement qu’en appliquant le seuil habituel de l’existence d’une question sérieuse. Voir, par exemple, les requêtes en sursis déposées contre les décisions des commissions des relations du travail, telles que le Conseil canadien des relations industrielles : *section locale 847 de la Fraternité internationale des Teamsters c. Canadian Airport Workers Union*, 2009 CAF 44. Les commissions des relations du travail constituent « l’exemple même du tribunal administratif hautement spécialisé » : *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432, au paragraphe 24. Ainsi que la Cour suprême l’a fait remarquer dans l’arrêt *RJR — MacDonald*, à la page 348 :

[...] Le fait qu’une cour d’appel a accordé une autorisation d’appel relativement à l’action principale constitue une considération pertinente et importante, de même que

been rendered, although neither is necessarily conclusive of the matter. A motions court should only go beyond a preliminary investigation of the merits when the result of the interlocutory motion will in effect amount to a final determination of the action, or when the constitutionality of a challenged statute can be determined as a pure question of law. [Emphasis added.]

[31] As to the fact that the order being stayed restores a Charter right to liberty, I note that in *RJR — MacDonald*, the Supreme Court held that the usual threshold for serious issue should be applied even in Charter cases. Additionally, as discussed previously, if after a hearing on the merits of the application, the release order is found reasonable and the application dismissed, the restriction on the liberty of the individual will be short. I agree with Justice Norris that liberty is a precious right; however, all rights are subject to restrictions and limitations. In this context two considerations apply. First, this restriction must be weighed against the consequences of flight risk or danger to the public. It cannot be assessed in isolation from the context. As the Supreme Court noted [at page 333] in *RJR — MacDonald*: “A careful balancing process must be undertaken”. Second, in my view, the restriction on the liberty of the detainee is a matter more properly considered when examining balance of convenience than when considering serious issue.

[32] In *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Mohammed*, 2019 FC 451, [2019] 4 F.C.R. 459 (*Mohammed*), Justice Norris built on his observations in *Allen*. He writes, at paragraph 13:

... [T]here is an important sense in which staying a release order effectively sets aside the disposition ordered by the ID, the very relief sought in the underlying judicial review application. Indeed, it can also be said that the stay effectively provides the Minister with the disposition of the detention review which he sought unsuccessfully from the ID—namely, the detainee’s continued detention. In my view, this is analogous to the situation that obtains when a

tout jugement rendu sur le fond; toutefois, ni l’une ni l’autre de ces considérations n’est concluante. Le tribunal saisi de la requête ne devrait aller au-delà d’un examen préliminaire du fond de l’affaire que lorsque le résultat de la requête interlocutoire équivaudra en fait à un règlement final de l’action, ou que la question de constitutionnalité d’une loi se présente comme une pure question de droit. [Non souligné dans l’original.]

[31] Quant au fait que le sursis de l’ordonnance rétablit un droit à la liberté garanti par la Charte, je remarque que dans l’arrêt *RJR — MacDonald*, la Cour suprême a jugé que le seuil habituel relatif à l’existence d’une question sérieuse devrait s’appliquer même dans des cas relevant de la Charte. De plus, comme nous l’avons vu précédemment, si après une audience sur le fond de la demande, l’ordonnance de mise en liberté est trouvée raisonnable et la demande rejetée, la privation de liberté de l’intéressé sera de courte durée. Je suis d’accord avec le juge Norris que la liberté constitue un droit précieux; toutefois, tous les droits sont assujettis à des restrictions et à des limitations. Dans ce contexte, deux considérations s’appliquent. Premièrement, il convient de soupeser cette restriction et les conséquences que représente le risque de fuite du demandeur ou le danger que celui-ci constitue pour la sécurité publique. On ne peut l’apprécier sans tenir compte du contexte. Comme la Cour suprême l’a souligné dans l’arrêt *RJR — MacDonald* [à la page 333] : « Il faut procéder à un processus de pondération soigneux ». Deuxièmement, à mon avis, la privation de liberté du détenu est une question plus correctement prise en compte lors de l’examen de la prépondérance des inconvénients que lors de l’examen de l’existence d’une question sérieuse.

[32] Dans la décision *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Mohammed*, 2019 CF 451, [2019] 4 R.C.F. 459 (*Mohammed*), le juge Norris s’appuie sur les observations qu’il a faites dans la décision *Allen*. Au paragraphe 13, il s’exprime ainsi :

[...] je note que la suspension d’une ordonnance de mise en liberté annule effectivement dans une grande mesure la décision ordonnée par la SI, soit la mesure même sollicitée dans la demande de contrôle judiciaire sous-jacente. En fait, on peut également dire que la suspension permet dans les faits au ministre de décider de l’issue du contrôle des motifs de détention, ce qu’il a sollicité sans succès devant la SI, à savoir le maintien en détention du détenu. À

stay of a removal order is sought pending judicial review of a refusal to defer the removal. In this latter context, it is well-established that an elevated standard applies on the first branch of the test, and that the moving party must demonstrate that the underlying application is likely to be successful: see *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682, at paragraph 10; *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, at paragraphs 66–67 (*per* Nadon J.A., Desjardins J.A. concurring) and paragraph 74 (*per* Blais J.A.). I find that the same rationale for an elevated standard on the first part of the test for a stay also applies in the present context.

[33] Again, and with utmost respect to the view expressed by my colleague, this reasoning fails to consider the expedited manner in which such underlying applications are determined by this Court. Granting the stay does not grant the Minister the very relief sought in the underlying application because, if the stay is granted, the Minister will still have to persuade the Court in the expedited judicial review hearing that the release decision was unreasonable and must be set aside. As I stated in *B479*, all the stay order does is maintain the *status quo*.

[34] This situation is not akin to that in *Wang*. In *Wang* situations, if the stay is granted, the individual cannot be removed until after the judicial review hearing—but that hearing is not expedited. Requests for administrative deferrals of removal always ask for a brief period of deferral until some future event. Given the Court’s docket in the past, it was not infrequent that the judicial review applications in those contexts were not heard until at least one year or more had passed from the date of the stay order. Even with the current improved state of the Court’s docket, judicial review hearings in immigration and refugee matters are unlikely to be determined until some six to nine months after the stay order has been granted. It will often be heard after the deferral date requested in the administrative deferral request.

mon avis, cette situation est analogue à celle qui se présente lorsqu’un sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi est demandé en attendant le contrôle judiciaire d’un refus de reporter le renvoi. Dans ce dernier contexte, il est bien établi qu’une norme élevée s’applique au premier volet du critère et que la partie requérante doit démontrer qu’elle aura probablement gain de cause dans la demande sous-jacente : voir *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682, au paragraphe 10; *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311, aux paragraphes 66 et 67 (le juge Nadon, avec l’accord de la juge Desjardins) et au paragraphe 74 (le juge Blais). J’estime que les mêmes raisons qui justifient une norme élevée pour le premier volet du critère du sursis se retrouvent également en l’espèce.

[33] Encore une fois, et avec le plus grand respect pour l’opinion exprimée par mon collègue, ce raisonnement ne tient pas compte de la procédure accélérée par laquelle notre Cour décide des demandes sous-jacentes. L’octroi du sursis n’accorde pas au ministre le redressement sollicité dans la demande sous-jacente, car si le sursis est accordé, le ministre aura encore à convaincre la Cour lors de l’audition accélérée de la demande de contrôle judiciaire que la mise en liberté était déraisonnable et doit être annulée. Comme je l’ai dit dans la décision *B479*, l’ordonnance de sursis ne fait que préserver le *statu quo*.

[34] La situation en l’espèce ne correspond pas à celle prévalant dans la décision *Wang*. Dans les décisions comparables à la décision *Wang*, si le sursis est accordé, l’intéressé ne peut faire l’objet d’un renvoi qu’après l’audience de contrôle judiciaire, mais cette audience ne procède pas de façon expéditive. Les demandes de suspension administratives du renvoi comprennent toujours une demande de brève période de report jusqu’à un événement futur. En examinant les dossiers de la Cour dans le passé, on constate qu’il n’est pas rare que les demandes de contrôle judiciaire dans de tels contextes ne soient entendues qu’avant une période d’au moins un an ou plus se soit écoulée depuis la date de l’ordonnance de sursis. Même si l’état des dossiers de la Cour s’améliore, les audiences de contrôle judiciaire dans les affaires d’immigration ou concernant des réfugiés sont peu susceptibles d’être tranchées avant environ six à neuf mois suivant le prononcé de l’ordonnance de sursis. L’affaire sera souvent entendue après la date de report proposée dans la demande de report administratif.

[35] There are other recent decisions of this Court applying the elevated serious issue test: *Mukenge; Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Baniashkar*, 2019 FC 729; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Berrios Perez*, 2019 FC 452; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Faarah*, 2019 CanLII 19232 (F.C.).

[36] Each of these applied the elevated threshold to the serious issue test, based on the judge being of the view that granting the relief sought in the stay motion will give the applicant the relief sought in the underlying application for judicial review. For the reasons explained above, that is not a position I accept.

[37] Justice Norris in *Mohammed* seems to disagree with my view in *B479* principally because: “A detainee who has been ordered released by the ID should not be required to wait in custody for the next detention review and then have to try to obtain release again unless there are clear [and compelling] reasons to think that the release order is likely to be set aside on judicial review” [at paragraph 15]. I might agree with his assessment if a detainee were actually required to await the next detention review, but as explained above, that is not the case. It will be the extremely rare case where a detainee in the situation of Mr. Mohammed or Mr. Asante will remain in detention under a stay order issued by the Court until the next detention review.

[38] Justice Norris in *Mohammed* correctly notes [at paragraph 16] that *CBC* demonstrates that “the tripartite test is a flexible one which must be responsive to the equities engaged by the particular relief sought”. He further observes [at paragraph 17]: “While an order staying an order for release does preserve the *status quo* pending the underlying judicial review application, this is not something that should ever be done lightly when liberty is at stake”. I agree. Moreover, no order of any court in any circumstance should be made lightly. I do not accept that stay orders made on the usual threshold of serious issue can be said to have been lightly made.

[35] D’autres décisions récentes de notre Cour ont appliqué le critère élevé de l’existence d’une question sérieuse : *Mukenge; Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Baniashkar*, 2019 CF 729; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Berrios Perez*, 2019 CF 452; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Faarah*, 2019 CanLII 19232 (C.F.).

[36] Dans chacune de ces décisions, le seuil élevé relatif à l’existence d’une question sérieuse a été appliqué, du fait que le juge était d’avis que l’octroi du redressement demandé dans la requête en sursis donnerait au demandeur le redressement sollicité par sa demande de contrôle judiciaire sous-jacente. Toutefois, pour les motifs précités, ce n’est pas une option que j’accepte.

[37] Le juge Norris dans la décision *Mohammed* ne semble pas d’accord avec l’avis que j’ai exprimé dans la décision *B479*, principalement parce que : « Un détenu visé par une ordonnance de mise en liberté rendue par la SI ne devrait pas devoir attendre le prochain contrôle des motifs de sa détention pour tenter à nouveau d’obtenir une libération, à moins qu’il n’y ait des motifs clairs de penser que cette ordonnance sera probablement annulée lors du contrôle judiciaire » [au paragraphe 15]. Je pourrais être d’accord avec son évaluation si un détenu devait effectivement attendre le prochain contrôle des motifs de sa détention, mais comme expliqué ci-dessus, ce n’est pas le cas. C’est un cas extrêmement rare qu’un détenu dans la situation de M. Mohammed ou de M. Asante reste en détention jusqu’au prochain contrôle des motifs de détention en application d’une ordonnance de sursis prononcée par la Cour.

[38] Le juge Norris dans la décision *Mohammed* note à juste titre que la décision *SRC* démontre que « le critère tripartite est un critère souple qui doit tenir compte du caractère équitable de la mesure particulière sollicitée » [au paragraphe 16]. Il a en outre fait observer [au paragraphe 17] : « Certes, une ordonnance de suspension d’une ordonnance de mise en liberté préserve le *status quo* en attendant la demande de contrôle judiciaire sous-jacente, mais ce n’est pas quelque chose qui devrait être fait à la légère lorsque la liberté est en jeu ». Je suis du même avis. En outre, aucun tribunal ne devrait prononcer d’ordonnance à la légère. Je n’accepte pas que l’on

[39] Where the order under review before the Court orders release on condition, but otherwise finds the individual to be a flight risk or a danger to the public, then that finding will invariably lead to a finding of irreparable harm. That harm is only ameliorated by the conditions imposed in the release order. Accordingly, if the Minister persuades the Court that there is a serious issue relating to the conditions for release, the Minister will also have persuaded the Court that irreparable harm will result if the stay is not granted.

[40] I have previously stated, in a different context, that when the moving party is seeking a stay and the usual threshold for serious issue applies, and it is argued that the irreparable harm and balance of convenience flow from the serious issue, that the Court “must exercise vigilance ... to satisfy itself that the issues raised by an applicant are truly serious issues and not issues that merely have the appearance of seriousness” [at paragraph 15]: *Cardoza Quinteros v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 643. As I observed in that case, at paragraph 13:

The threshold cannot automatically be met simply by formulating a ground of judicial review which, on its face, appears to be arguable. It is incumbent on the Court to test the grounds advanced against the impugned decision and its reasons, otherwise the test would be met in virtually every case argued by competent counsel.

[41] In so stating, I was reflecting the observation of the Supreme Court of Canada in *RJR — MacDonald* that the “judge on the application must make a preliminary assessment of the merits of the case” [at page 337]. The judge need not conclude that it is likely that the applicant on the merits will succeed on the issues raised, but must be satisfied that those issues truly are serious issues.

puisse dire que des ordonnances de sursis rendues en appliquant le seuil habituel relatif à l’existence d’une question sérieuse aient été prononcées à la légère.

[39] Lorsqu’une ordonnance en cours d’examen devant la Cour prévoit la mise en liberté sous condition, mais estime par ailleurs que l’intéressé représente un risque de fuite ou un danger pour la sécurité publique, alors cette décision mènera invariablement à une conclusion de préjudice irréparable. Ce préjudice n’est qu’atténué par les conditions imposées par l’ordonnance de mise en liberté. Par conséquent, si le ministre convainc la Cour de l’existence d’une question sérieuse relative aux conditions de mise en liberté, le ministre devra aussi avoir convaincu la Cour qu’un préjudice irréparable sera causé si le sursis n’est pas accordé.

[40] Je l’ai déjà dit, dans un contexte différent, soit lorsque la partie qui présente la requête sollicite un sursis et que le seuil habituel relatif à l’existence d’une question sérieuse s’applique, et qu’il est soutenu que le préjudice irréparable et la prépondérance des inconvénients découlent de la question sérieuse, la Cour « doit faire preuve de vigilance avant de se dire convaincue que le demandeur a soulevé des questions réellement sérieuses et non pas des questions uniquement sérieuses en apparence » [au paragraphe 15] : *Cardoza Quinteros c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 643. Comme je l’ai dit au paragraphe 13 de cette décision :

On ne peut pas répondre automatiquement au critère en formulant un motif de contrôle judiciaire qui, à première vue, semble être défendable. Il appartient à la Cour de mettre à l’épreuve les motifs invoqués contre la décision contestée et ses motifs, sinon le critère serait respecté dans presque toutes les affaires plaidées par des avocats compétents.

[41] Ce faisant, je faisais référence à l’observation de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *RJR — MacDonald* : « Le juge saisi de la requête doit faire un examen préliminaire du fond de l’affaire » [à la page 337]. Le juge n’a pas à conclure qu’il est probable que le demandeur sur le fond aura gain de cause quant aux questions soulevées, mais doit être convaincu que ces questions sont vraiment des questions sérieuses.

[42] The case at bar is a good example of a situation where the Minister alleges numerous issues in the underlying decision which, on their face, appear to be serious but when tested against the decision and its reasons, are not so.

[43] Here the Minister advances the following as serious issues: (1) that the Member ignored or failed to consider the totality of the evidence, (2) that the Member failed to provide any reason to depart from previous findings that detention of eight to ten weeks was not lengthy, (3) that the Member failed to provide reasons for departing from previous findings regarding the appropriateness of the bondsperson, (4) that the Member generally failed to provide clear and compelling reasons for departing from previous decisions to continue detention, and (5) that the Member incorrectly interpreted section 3.1.7 of the SOGIE Guidelines [*Chairperson's Guideline 9: Proceedings Before the IRB Involving Sexual Orientation and Gender Identity and Expression*]. Each has a patina of seriousness; however, when tested against the reasons for decision, none are serious.

[44] I agree with the following observation of counsel for Mr. Asante:

[T]hese are not just reasonable reasons, these reasons are an exemplar of intelligibility and transparency. At each point where the ID deviates from a previous finding, there is an explanation. For every specific conclusion, the ID identifies what evidence it relies upon. For its overall decision, the ID offers a clear and identifiable reason why it concludes that the proposed alternative is adequate to offset the legitimate Ministerial interest in detention.

[45] The record before the Court shows that the Member conducted the detention review over two days: June 4, 2019 and June 7, 2019. The Member received opening submissions from counsel for the Minister and Mr. Asante. Mr. Asante and the proposed bondsperson were examined by both counsel and the Member. The transcripts of the

[42] L'affaire en instance constitue un bon exemple d'une situation où le ministre allègue l'existence de nombreuses questions dans la décision sous-jacente qui, à première vue, semblent être sérieuses, mais lorsqu'elles sont confrontées avec la décision et ses motifs ne le sont pas.

[43] Le ministre allègue en l'espèce que les questions suivantes constituent des questions sérieuses : 1) que la commissaire a fait fi ou n'a pas tenu compte de l'ensemble des éléments de preuve, 2) que la commissaire n'a fourni aucun motif de s'écarter des conclusions antérieures voulant qu'une détention de huit à dix semaines ne représente pas une longue période, 3) que la commissaire n'a pas fourni de motifs pour s'écarter des conclusions concernant la pertinence de la caution, 4) que la commissaire en général n'a pas fourni de raisons claires et convaincantes pour s'écarter des précédentes décisions de poursuivre la détention, et 5) que la commissaire a mal interprété l'article 3.1.7 des Directives sur l'OSIGEG [*Directives numéro 9 du président : Procédures de la CISR portant sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression de genre*]. Toutes ces questions semblent sérieuses; cependant, lorsque confrontée avec les motifs de décision, aucune ne constitue une question sérieuse.

[44] Je suis d'accord avec l'observation suivante de l'avocat de M. Asante :

[TRADUCTION] [C]e ne sont pas seulement des motifs raisonnables; ces motifs sont un modèle d'intelligibilité et de transparence. À chaque fois où la Section de l'immigration s'écarter d'une conclusion antérieure, il y a une explication. Pour chaque conclusion distincte, la Section de l'immigration invoque l'élément de preuve sur lequel elle s'appuie. Dans l'ensemble de sa décision, la Section de l'immigration apporte un motif clair et démontrable pour lequel elle conclut que l'alternative proposée est suffisante pour compenser l'intérêt ministériel légitime à l'égard de la détention.

[45] Le dossier présenté à la Cour montre que la commissaire a effectué un examen des motifs de détention de deux jours : le 4 juin 2019 et le 7 juin 2019. La commissaire a reçu les observations préliminaires de l'avocat du ministre et de celui de M. Asante. M. Asante et la caution proposée ont été examinés par les deux avocats et par la

hearings are more than 130 pages long. This was a detailed and considered hearing process.

[46] As to the first alleged serious issue, the Minister's complaint appears to be centred on the Member paying insufficient attention to the manner in which Mr. Asante entered Canada. However, even if this is so, the manner of entry goes primarily to whether the detainee is a flight risk, and Mr. Asante was found to be such. Perhaps this evidence goes to credibility, but the Member observed that while Mr. Asante's evidence differed from the allegations made by the Minister, "we don't have specifics". The Member turned her mind to this and the allegation that this is a serious issue is without merit. It is frivolous when one examines the record.

[47] The second alleged serious issue is also frivolous. The most recent prior decision held that the period of detention was not lengthy; however, the decision under review took place four weeks later. Mr. Asante was awaiting his pre-removal risk assessment (PRRA) determination and could not be removed until it was completed. The Member noted the Minister's acknowledgement as to the likely time that would pass before that decision was made. The Member's assessment was that a period of detention of some four to five months until the PRRA decision "could be a lengthy amount of time in total in detention". The Member's reason for departing from earlier assessments is explained by the different manner of looking at the period of detention.

[48] The third alleged serious issue is also frivolous when one examines the decision and the record. The Member conducted an extensive examination of the proposed bondsperson. Each of the members who examined her found, as did the Member, that she was credible, trustworthy and honest. She increased the amount pledged and offered to have Mr. Asante reside with her on release. Moreover, the Member noted that the proposed bondsperson and Mr. Asante had frequent contact while he was in detention and concluded that they had a "close relationship". The Member found on the balance of probabilities,

commissaire. Les transcriptions des audiences comptent plus de 130 pages. Ce processus d'audience a constitué une analyse détaillée et mûrement réfléchi.

[46] Quant à la première question sérieuse alléguée, il appert que le ministre s'élève contre le fait que la commissaire n'aurait pas porté une attention suffisante à la façon dont M. Asante est entré au Canada. Cependant, même s'il en est ainsi, le mode d'entrée se rapporte principalement à la question de savoir si le détenu risque de se soustraire à la justice, et on a conclu que c'était le cas de M. Asante. Cet élément de preuve touche à la crédibilité, mais la commissaire a fait remarquer que, bien que le témoignage de M. Asante diffère des allégations du ministre, « nous n'avons pas plus de détails ». La commissaire a pris cela en compte et l'allégation selon laquelle il s'agit d'une question sérieuse est sans fondement. Elle est frivole lorsque l'on examine le dossier.

[47] La deuxième question sérieuse alléguée est également frivole. La plus récente décision antérieure a conclu que la période de détention n'était pas longue; cependant, la décision visée a été rendue quatre semaines plus tard. M. Asante était en attente de son examen des risques avant renvoi (ERAR) et ne pouvait pas être renvoyé avant qu'il soit terminé. La commissaire a fait remarquer que le ministre avait reconnu le temps qui s'écoulerait probablement avant que cette décision soit rendue. La commissaire a estimé qu'une période de détention de quatre à cinq mois était possible jusqu'au prononcé de la décision d'ERAR et « pourrait constituer une longue période de temps totale en détention ». Le fait que la commissaire de s'écarter des évaluations antérieures s'explique par la manière différente d'aborder la période de détention.

[48] La troisième allégation de question sérieuse est également frivole si l'on examine la décision et le dossier. La commissaire a procédé à un examen exhaustif de la caution proposée. Les commissaires qui ont évalué la caution ont trouvé, tout comme la commissaire, qu'elle était crédible, fiable et honnête. La commissaire a augmenté la somme à verser à titre d'engagement et a offert à M. Asante de résider avec la caution à sa mise en liberté. En outre, la commissaire a noté que la caution proposée et M. Asante avaient des contacts fréquents pendant qu'il était en détention et a conclu qu'ils entretenaient

based on her examination of the evidence, that Mr. Asante would not jeopardize the bondsperson's financial status because she needed the money pledged for surgery she required, and because she had contact with Mr. Asante's family, if he harmed her that would impact him. While others may have reached a different conclusion, the Member gave clear reasons why she departed from earlier findings regarding the suitability of the proposed bondsperson, and why she was satisfied that the conditions to be imposed satisfied her that Mr. Asante would appear for removal.

[49] Lastly, the Member made only a passing reference to the SOGIE Guidelines as Mr. Asante claimed to be bisexual. This was not a serious or material consideration and the Minister's suggestion that this reference shows a serious issue is frivolous.

[50] In short, when one tests the grounds advanced here as serious issues against the decision and its reasons, one must conclude, as I have, that while facially they seem to be serious issues, in reality they are frivolous or vexatious. In so concluding, I have not engaged in an "extensive review of the merits" of the underlying application to determine whether the Minister has shown a strong *prima facie* case; rather, I have reviewed the issues raised against the record and made a preliminary assessment of whether the issues raised are frivolous and vexatious. I have found none to be serious.

[51] As the Minister has failed to show any serious issue in the underlying decision, this motion must be dismissed.

ORDER IN IMM-3583-19

THIS COURT ORDERS that the motion for a stay of the release of the respondent is dismissed.

une [TRADUCTION] « relation étroite ». La commissaire a conclu, selon la prépondérance des probabilités, en se fondant sur son examen des éléments de preuve, que M. Asante ne mettrait pas en péril la situation financière de la caution parce qu'elle avait besoin de la somme à verser à titre d'engagement pour une chirurgie dont elle avait besoin, et vu qu'elle avait eu des contacts avec la famille de M. Asante, s'il lui causait du tort, il en subirait les conséquences. Alors que d'autres décideurs auraient pu arriver à une conclusion différente, la commissaire a apporté des motifs clairs expliquant pourquoi elle s'est écartée des conclusions antérieures concernant le caractère adéquat de la caution proposée, et pourquoi elle était convaincue que les conditions qui seraient imposées l'avaient convaincue que M. Asante se présenterait pour son renvoi.

[49] Enfin, la commissaire a fait plus qu'une vague allusion aux Directives sur l'OSIGEG puisque M. Asante a prétendu être bisexuel. Ce n'était pas une considération sérieuse ou importante et la suggestion du ministre selon laquelle cette allusion démontre l'existence d'une question sérieuse est frivole.

[50] En bref, lorsque l'on met à l'épreuve les motifs invoqués contre la décision contestée en l'espèce de même que ses motifs comme étant des questions sérieuses, on doit conclure, comme je l'ai fait, que même si à première vue ils semblent être des questions sérieuses, en réalité ils sont frivoles ou vexatoires. En concluant de la sorte, je ne me suis pas livré à un « examen exhaustif du bien-fondé » de la demande sous-jacente afin de déterminer si le ministre avait démontré l'existence d'une *forte apparence de droit*; j'ai plutôt examiné les questions soulevées en fonction du dossier et fait une évaluation préliminaire afin de déterminer si les questions soulevées sont frivoles et vexatoires. J'estime qu'aucune n'était sérieuse.

[51] Puisque le ministre a échoué à faire la démonstration de l'existence d'une question sérieuse dans la décision sous-jacente, cette requête doit être rejetée.

ORDONNANCE DANS LE DOSSIER IMM-3583-19

LA COUR ORDONNE que la requête en sursis à l'exécution de l'ordonnance de mise en liberté présentée est rejetée.