

IMM-1845-03
2003 FCT 354

IMM-1845-03
2003 CFPI 354

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Applicant*)

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

v.

c.

Kaileshan Thanabalasingham (*Respondent*)

Kaileshan Thanabalasingham (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. THANABALASINGHAM (T.D.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. THANABALASINGHAM (1^{re} INST.)

Trial Division, Russell J.—Toronto, March 21 and 26, 2003.

Section de première instance, juge Russell—Toronto, 21 et 26 mars 2003.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Immigration Inquiry Process — Respondent, citizen of Sri Lanka, is Convention refugee, permanent resident of Canada — Deportation ordered following latest criminal conviction — Being held in immigration detention — Deportation order under appeal — IRB member ordering respondent's release — Minister seeking stay of release order until next statutory review or judicial review leave application dealt with — Whether principles enunciated by F.C.A. in Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) should be modified to deal with facts herein — What required to satisfy "serious issue" requirement — Higher standard where stay effectively determining review application as will be moot before heard — Prima facie case satisfying serious issue test — Minister submitting lengthy list of errors of law committed by Board member — Serious issues including: use of previous convictions, admissibility of evidence on unproven charges, evidence not cross-examined upon — Motion granted.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Le défendeur, un citoyen du Sri Lanka, est un réfugié au sens de la Convention et il possède le statut de résident permanent au Canada — Ordonnance d'expulsion prononcée suite à sa plus récente condamnation au criminel — Présentement détenu en vertu de la législation sur l'immigration — Ordonnance d'expulsion frappée d'appel — Libération du défendeur ordonnée par un membre de la CISR — Le ministre demande une ordonnance de suspension de la libération jusqu'au prochain examen des motifs de détention prévu par la loi ou jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande d'autorisation de contrôle judiciaire — Les principes énoncés par la C.A.F. dans Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) doivent-ils être aménagés au vu des faits en l'espèce? — Que faut-il démontrer pour répondre à l'exigence de la «question sérieuse»? — La norme est plus élevée lorsque la suspension a pour effet de trancher la question soumise au contrôle judiciaire, qui deviendra théorique avant de pouvoir être entendue — Il faut une preuve prima facie pour satisfaire au critère de la question sérieuse — Le ministre a présenté une longue liste d'erreurs de droit commises par le commissaire — Les questions sérieuses comprennent: l'utilisation des condamnations antérieures, l'admissibilité de la preuve portant sur des accusations non fondées, les témoignages qui n'avaient pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire — Requête accueillie.

This was a motion by the Minister for a stay of the decision of an Immigration and Refugee Board member releasing respondent from immigration detention. This is the second such application herein. O'Keefe J. had granted such an order, effective until respondent's next statutory detention review, which has now taken place.

La requête du ministre vise la suspension de la décision d'un commissaire de la Commission d'immigration et du statut de réfugié ordonnant la libération du défendeur détenu en vertu de la législation sur l'immigration. C'est la deuxième requête de cette nature en l'espèce. Le juge O'Keefe avait délivré une telle ordonnance, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au prochain examen des motifs de détention du défendeur, qui a maintenant eu lieu.

Respondent, a permanent resident of Canada, is a citizen of Sri Lanka. He has been recognized as a Convention refugee. His deportation has been ordered, based upon his most recent criminal conviction, which was for conspiracy to commit assault. He was the subject of two *Immigration Act*, subsection 27(1) reports, the first alleging that he was removable on account of the conspiracy conviction, the second alleging that he belonged to a criminal gang. An inquiry, based on both reports, was commenced but that regarding gang membership has been dropped. Respondent has appealed the deportation order to the Immigration Appeal Division but that is still pending. Respondent's appeal is but one of several in which complex jurisdictional issues have been raised by the Minister and evidentiary issues raised by respondent. A date remains to be set for the hearing of respondent's appeal. Respondent is married, is a University of Ottawa Engineering graduate and had employment at Ottawa and Montréal until let go following the downturn in the high-tech sector.

The decision which is the subject of the current stay application may be superseded by a new Board decision before it can be judicially reviewed—assuming leave for review is granted.

Counsel disagreed as to the extent to which the principles laid down by the Federal Court of Appeal in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* ought to be modified in dealing with the case at bar. The Minister's submission was that the "serious issue" requirement could here be met by demonstrating a likelihood that applicant's arguments could be proven at the judicial review hearing. It was urged for respondent that, as the issuance of a stay would effectively determine the judicial review application, the threshold for finding a serious issue should be much higher than in the usual case. The point is, that because detention orders have to be frequently reviewed, if a stay is granted, it is likely that the judicial review application will have become moot before it can be heard. The bottom line is that respondent will remain incarcerated. Respondent's counsel cited numerous cases in which courts have denied interlocutory relief if granting it would effectively determine the underlying application. It was argued that, at the least, courts have insisted that an applicant demonstrate a "*prima facie* case" or a "high degree of assurance".

Held, the motion should be granted.

Le défendeur est citoyen du Sri Lanka et il possède le statut de résident permanent au Canada. Il a obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention. Il a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion fondée sur sa dernière condamnation au criminel, pour complot en vue de commettre des voies de fait. Il a fait l'objet de deux rapports en application du paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration*, le premier alléguant qu'il pouvait être renvoyé en raison de sa condamnation pour complot, le second alléguant qu'il était membre d'une organisation criminelle (gang). Une enquête fondée sur les deux rapports a été commencée, mais celui fondé sur la participation à un gang a été retiré. Le défendeur a déposé un appel de l'ordonnance d'expulsion auprès de la section d'appel de l'immigration, qui n'est toujours pas tranché. Plusieurs appels, y compris celui du défendeur, portent sur des questions complexes touchant à la compétence (soulevées par le ministre) et à la preuve (soulevées par le défendeur). L'appel du défendeur n'a pas encore été porté au rôle. Le défendeur est marié et il détient un diplôme en génie de l'Université d'Ottawa; il a détenu des emplois à Ottawa et à Montréal, et a été licencié à cause du ralentissement dans le secteur de la haute technologie.

La décision visée par la présente demande de suspension peut être rendue caduque par une nouvelle décision de la Commission avant qu'on ait pu procéder au contrôle judiciaire—à supposer que l'autorisation soit accordée.

Les avocats ne s'entendaient pas sur les aménagements à apporter aux principes énoncés par la Cour d'appel fédérale dans *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* au vu des faits en l'espèce. Le ministre a soutenu que le volet «question sérieuse» pouvait être satisfait en l'espèce par la démonstration qu'il était possible que les arguments du défendeur seraient retenus à l'audience de contrôle judiciaire. Le défendeur a soutenu qu'étant donné que l'octroi d'une suspension aurait pour effet de trancher la question soumise au contrôle judiciaire, la barre pour conclure à l'existence d'une question sérieuse devait être placée beaucoup plus haut que d'habitude. L'argument veut que comme les motifs de détention doivent être examinés fréquemment, l'octroi de la suspension demandée fait que la demande de contrôle judiciaire deviendra probablement théorique avant de pouvoir être entendue. La réalité est que le défendeur sera maintenu en détention. L'avocat du défendeur a cité plusieurs affaires où les tribunaux ont rejeté les demandes interlocutoires lorsque le résultat serait en fait de trancher la demande sous-jacente. On a soutenu que les tribunaux devaient au moins exiger qu'un demandeur démontre l'existence d'une «preuve *prima facie*» ou d'un «haut degré de certitude».

Jugement: la requête est accueillie.

While the Court could accept that the Minister must go beyond establishing that the issues are not frivolous or vexatious, he had only to make out a *prima facie* case to satisfy the serious issue test. Under our immigration system, courts have allowed stay applications in appropriate cases.

The Minister says that it was patently unreasonable for the Board member to have released respondent when other members have found that his detention should be continued since respondent constitutes a danger. It was further argued that the member erred in his view that detention reviews are *de novo* hearings. Again, it was suggested that the member was mistaken in his view that criminal convictions could not, in themselves, support a finding that a person is a danger. Another argument was that the member had inappropriately imported criminal law principles into his decision. The member was said to have erred as well in failing to determine whether respondent belonged to a criminal organization, a requirement of *Immigration and Refugee Protection Regulations*, section 246. The member allegedly failed to seriously consider whether the proposed bonds people were capable of insuring respondent's compliance with the conditions of release. Finally, he should have considered charges that failed to result in convictions.

In granting the previous stay application, O'Keefe J. accepted applicant's arguments regarding the use of previous convictions, the admissibility of evidence on unproven charges and of evidence not subjected to cross-examination. The matters singled out by O'Keefe J. satisfied the serious issue portion of the tri-partite test in the motion now before the Court. A stay should be granted to have effect until respondent's next statutory detention review or until the judicial review application is disposed of. This decision, in the Minister's favour, was not made without some reluctance. Should the parties fail to cooperate to insure that the review issues are dealt with before they become moot, applications of this sort will recur to the frustration of both sides.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 47(2)(b), 246.

Bien que la Cour accepte que le ministre est tenu de démontrer plus que le fait que la question soulevée n'est pas frivole ou vexatoire, il n'avait qu'à présenter une preuve *prima facie* pour satisfaire au critère de la question sérieuse. Dans le cadre de notre régime d'immigration, les tribunaux ont accordé des ordonnances de suspension lorsque approprié.

Le ministre soutient qu'il était manifestement déraisonnable pour le commissaire de la Commission d'ordonner la libération du défendeur au vu du fait que des commissaires précédents ont conclu qu'il devait être maintenu en détention parce qu'il était un danger. Il soutient aussi que le commissaire a commis une erreur en concluant que l'examen des motifs de détention est une audition *de novo*. Il ajoute que le commissaire a commis une erreur en concluant que des déclarations de culpabilité à des infractions criminelles ne justifient pas par elles-mêmes la conclusion qu'une personne est un danger. Il soutient aussi que le commissaire a incorporé de façon inappropriée des principes de droit criminel dans sa décision. Le commissaire aurait aussi commis une erreur en ne déterminant pas si le défendeur était membre d'une organisation criminelle, comme l'exige l'article 246 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le commissaire n'aurait pas examiné de façon sérieuse la question de savoir si les personnes fournissant la garantie avaient la capacité d'assurer que le défendeur respecterait les conditions de sa libération. Finalement, il aurait dû tenir compte des accusations qui n'avaient pas mené à une condamnation.

En accordant la dernière demande de suspension, le juge O'Keefe a retenu les arguments du demandeur au sujet de l'utilisation des condamnations antérieures, de l'admissibilité de la preuve portant sur des accusations non prouvées et des témoignages qui n'avaient pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire. Les questions soulevées par le juge O'Keefe satisfont à la partie du critère à trois volets qui porte sur l'existence dans cette requête d'une question sérieuse. La suspension est accordée jusqu'au prochain examen des motifs de détention du défendeur, ou jusqu'à ce qu'on ait tranché la demande de contrôle judiciaire. Cette décision en faveur du ministre est prise avec un certain regret. À moins que les parties ne coopèrent pour s'assurer que les questions à examiner sont traitées avant qu'elles ne deviennent théoriques, ce genre de demande se reproduira pour la plus grande frustration des parties.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16).

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 47(2)b), 246.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham, 2002 FCT 1196; [2002] F.C.J. No. 1619 (T.D.) (QL); *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.); *North of Smokey Fishermen's Assn. v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCT 33; [2003] F.C.J. No. 40 (T.D.) (QL).

CONSIDERED:

Saskatchewan First Nations and Indian Bands v. Canada (Attorney General) (2002), 223 F.T.R. 64 (F.C.T.D.); *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.).

REFERRED TO:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1; *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C. 682; (2001), 204 F.T.R. 5; 13 Imm. L.R. (3d) 289 (T.D.).

MOTION for an order staying the decision of an Immigration and Refugee Board member, releasing respondent from immigration detention. Motion granted.

APPEARANCES:

Gregory G. George for applicant.
Barbara L. Jackman for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Barbara L. Jackman, Toronto, for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham, 2002 CFPI 1196; [2002] A.C.F. n° 1619 (1^{re} inst.) (QL); *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.F.); *North of Smokey Fishermen's Assn. c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 33; [2003] A.C.F. n° 40 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Premières nations et bandes indiennes de la Saskatchewan c. Canada (Procureur général) (2002), 223 F.T.R. 64 (C.F. 1^{re} inst.); *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1; *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F. 682; (2001), 204 F.T.R. 5; 13 Imm. L.R. (3d) 289 (1^{re} inst.).

REQUÊTE pour l'obtention d'une ordonnance suspendant la décision d'un commissaire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ordonnant la libération du défendeur détenu en vertu de la législation sur l'immigration. Requête accueillie.

ONT COMPARU:

Gregory G. George pour le demandeur.
Barbara L. Jackman pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Barbara L. Jackman, Toronto, pour le défendeur.

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

RUSSELL J.:

BACKGROUND

[1] This is a motion for an order staying the decision of Anthony Iozzo, a member of the Immigration and Refugee Board, Immigration Division, dated March 18, 2003, releasing the respondent from detention. The motion requests a stay until the respondent's next statutory detention review or until the Court is able to deal with the underlying application for leave and judicial review.

[2] It is the second such stay application made by the applicant in relation to this respondent. The first application requested a stay of the decision of Vladislav Tumir, also a member of the Immigration and Refugee Board, Immigration Division, dated November 5, 2002, releasing the respondent from detention.

[3] The application from the Tumir decision was heard by O'Keefe J. who, in an order dated November 15, 2002 [2002 FCT 1196; [2002] F.C.J. No. 1619 (T.D.) (QL)], granted the stay until a decision was made in the respondent's next statutory detention review. That statutory detention review has now occurred, so that the stay granted by O'Keefe J. expired when the Iozzo decision was made to release the respondent. It is the Iozzo decision that forms the basis for the present stay application.

[4] In the stay motion on the Tumir decision O'Keefe J. was asked to consider granting the stay until the underlying judicial review application was heard, but he declined to do so because he did not know when that would occur. The date has now been fixed at May 7, 2003 to hear the judicial review application on the Tumir decision, but any such review will be moot because the Tumir decision has now been superseded by the Iozzo decision to release the respondent.

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

LE JUGE RUSSELL:

LE CONTEXTE

[1] La présente requête vise l'obtention d'une ordonnance suspendant la décision rendue le 18 mars 2003 par Anthony Iozzo, commissaire à la section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, par laquelle il ordonnait la libération du défendeur. La requête vise l'obtention d'une ordonnance de suspension jusqu'au prochain examen des motifs de détention du défendeur prévu par la loi, ou jusqu'à ce que la Cour soit en mesure de statuer sur la demande sous-jacente d'autorisation et de contrôle judiciaire.

[2] C'est la deuxième fois que le demandeur sollicite une telle ordonnance de suspension relativement à ce défendeur. La première requête sollicitait une suspension de la décision de Vladislav Tumir, un autre commissaire à la section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, décision datée du 5 novembre 2002, qui ordonnait la libération du défendeur.

[3] La requête en suspension de la décision Tumir a été entendue par le juge O'Keefe. Dans une ordonnance datée du 15 novembre 2002 [2002 CFPI 1196; [2002] A.C.F. n° 1619 (1^{re} inst.) (QL)], le juge O'Keefe a accordé la suspension jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au prochain examen des motifs de détention prévu par la loi. Cet examen ayant eu lieu, l'ordonnance du juge O'Keefe est devenue caduque au moment où le commissaire Iozzo a ordonné la libération du défendeur. La présente requête en suspension vise la décision Iozzo.

[4] Dans la requête en suspension de la décision Tumir, on a demandé au juge O'Keefe d'examiner la possibilité d'accorder une suspension jusqu'à l'audience de la demande sous-jacente de contrôle judiciaire, mais il ne l'a pas fait parce qu'il n'en connaissait pas la date. L'audience de contrôle judiciaire de la décision Tumir est maintenant prévue pour le 7 mai 2003, mais ce contrôle devient théorique étant donné que la décision Tumir est maintenant remplacée par la décision Iozzo ordonnant la libération du défendeur.

[5] The respondent was born on April 26, 1969 in Sri Lanka and is now 32 years old. He is a citizen of Sri Lanka and a permanent resident of Canada, having been landed on August 31, 1992. He is a recognized Convention refugee [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. He is now subject to a deportation order issued on February 14, 2002, and as a permanent resident has filed an appeal with the Immigration Appeal Division.

[6] The respondent has three criminal convictions:

1. 1996, possession of a weapon;
2. 1997, fail to comply with a recognizance; and
3. 1998, conspiracy to commit assault.

The latter conviction based on charges laid in 1997, was the basis for the deportation order issued against the respondent on February 14, 2002.

[7] The respondent was arrested by immigration authorities on October 18, 2001. He was arrested in Ottawa, where he lived, and brought to Toronto. He has been detained since that time and is presently at the Maplehurst Detention Centre in Milton, Ontario. He was made the subject of two reports under subsection 27(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16] (Act). The first report, dated July 8, 1998 alleged him to be removable from Canada because of the criminal conviction of conspiracy to commit assault on June 30, 1998. The direction for inquiry was signed on February 19, 1999. This is the report upon which his deportation order was based. There was another report under subsection 27(1) alleging the respondent to be a member of a gang, i.e. an organization engaged in criminal activity. The Minister commenced the inquiry on the basis of both reports under subsection 27(1) of the Act, but withdrew the report on the gang allegation. The respondent conceded the facts based on his conviction and was ordered deported solely on the basis of that conviction, not on the basis of the gang membership allegation.

[5] Né au Sri Lanka le 26 avril 1969, le défendeur est âgé de 32 ans. Citoyen du Sri Lanka, il possède le statut de résident permanent au Canada où il est établi depuis le 31 août 1992. Il a obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]. Il fait maintenant l'objet d'une ordonnance d'expulsion rendue le 14 février 2002. Étant un résident permanent, il a interjeté appel auprès de la section d'appel de l'immigration.

[6] Le défendeur a fait l'objet de trois condamnations au criminel:

1. 1996, possession d'une arme;
2. 1997, défaut de se conformer à un engagement;
3. 1998, complot en vue de commettre des voies de fait.

La condamnation de 1998, fondée sur des accusations portées en 1997, a servi de fondement à l'ordonnance d'expulsion du défendeur rendue le 14 février 2002.

[7] Le défendeur a été arrêté par les autorités de l'immigration le 18 octobre 2001. Il a été arrêté à Ottawa, où il réside, et amené à Toronto. Détenu depuis lors, il est présentement au centre correctionnel Maplehurst, à Milton (Ontario). Il a fait l'objet de deux rapports en application du paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16] (la Loi). Le premier, daté du 8 juillet 1998, alléguait qu'il pouvait être renvoyé du Canada en raison de sa condamnation au criminel le 30 juin 1998, pour complot en vue de commettre des voies de fait. La directive prévoyant la tenue d'une enquête a été signée le 19 février 1999. L'ordonnance d'expulsion est fondée sur ce rapport. Un autre rapport préparé en vertu du paragraphe 27(1) alléguait que le défendeur est membre d'un gang, c'est-à-dire d'une organisation criminelle. Le ministre a débuté son enquête en se fondant sur les deux rapports présentés en vertu du paragraphe 27(1) de la Loi, mais le rapport alléguant la participation à un gang a été retiré. Le défendeur a admis les faits liés à sa condamnation et son expulsion a été ordonnée uniquement sur la base de cette condamnation et non sur l'allégation d'avoir été membre d'un gang.

[8] The respondent has filed an appeal from the deportation order to the Immigration Appeal Division. At the appeal, which commenced in the summer of 2002, his counsel objected to the admission of evidence respecting allegations of misconduct on the respondent's part which did not lead to charges being laid, or if laid were withdrawn or not otherwise proceeded upon. The appeal before the Immigration Appeal Division is still pending. There are several appeals, along with the respondent's appeal, in which a number of complex jurisdictional and evidentiary issues have been raised. The jurisdictional issues have been raised by the Minister and the evidentiary issues have been raised by the respondent. These appeals are pending a preliminary determination by the Appeal Division on the legal issues raised. As such, the respondent's appeal is not yet scheduled for hearing.

[9] The respondent moved to Ottawa to attend the University of Ottawa and commenced his course there in 1994. After his 1998 conviction, he returned to Ottawa and continued his studies. His mother moved to Ottawa with him at that time and remained there until he was married. He graduated in Applied Science, Electrical Engineering in March 2000. He married in 1999 and obtained a job with Nortel in Ottawa. With the downturn in the technology sector, he and many others were laid off by Nortel. He obtained a job with Hyper-Chip in Montréal. He commuted from Ottawa to Montréal for this job, as he lived with his wife in Ottawa. Shortly before he was detained in October 2001, he was laid off from his job at Hyper-Chip because of the downturn in the high-tech sector of the economy. He was looking for another job at the time of his arrest. His wife had moved to Ottawa to be with him after their marriage.

ISSUES

[10] The issues before me are essentially those confronted by O'Keefe J. when he considered the stay application on the Tumir decision, but with two important differences:

[8] Le défendeur a déposé un appel de l'ordonnance d'expulsion auprès de la section d'appel de l'immigration. Lors de l'appel, qui a débuté à l'été 2002, son avocat s'est objecté à l'admission de preuves au sujet des allégations d'inconduite de la part du défendeur qui n'avaient pas fait l'objet d'accusations, ou pour lesquelles les accusations avaient été retirées ou n'avaient pas eu de suite. L'appel devant la section d'appel de l'immigration n'est toujours pas tranché. Plusieurs appels, y compris celui du défendeur, ont été interjetés au sujet de certaines questions complexes touchant à la compétence et à la preuve. Les questions de compétence sont soulevées par le ministre alors que les questions de preuve sont soulevées par le défendeur. Ces appels sont toujours en attente d'une décision préliminaire de la section d'appel au sujet des questions juridiques soulevées. C'est pourquoi l'appel du défendeur n'a pas encore été porté au rôle pour audience.

[9] Le défendeur a déménagé à Ottawa pour entreprendre des études à l'Université d'Ottawa, études qu'il a commencées en 1994. Après sa condamnation de 1998, il est revenu à Ottawa pour y poursuivre ses études. Sa mère est alors venue à Ottawa avec lui et elle y est restée jusqu'à ce qu'il se marie. Il a obtenu son diplôme en sciences appliquées (génie électrique) en mars 2000. Il s'est marié en 1999 et a trouvé un emploi à Ottawa, chez Nortel. Il a été licencié avec beaucoup d'autres employés de Nortel par suite du ralentissement des activités du secteur de la technologie. Il a alors trouvé un emploi chez Hyper-Chip à Montréal. Comme il continuait à vivre avec son épouse à Ottawa, il faisait l'aller-retour Ottawa-Montréal pour aller travailler. Peu de temps avant son arrestation en octobre 2001, il a été licencié par Hyper-Chip à cause du ralentissement dans le secteur de la haute technologie. Au moment de son arrestation, il était en recherche d'emploi. Son épouse avait déménagé à Ottawa pour y vivre avec lui après leur mariage.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[10] Les questions qui me sont présentées sont essentiellement les mêmes que celles que le juge O'Keefe a examinées lorsqu'il a été saisi de la demande de suspension de la décision Tumir, avec deux différences notables:

(a) The Tumir decision to release the respondent on conditions has now been superseded by the decision of Anthony Iozzo to release the respondent on conditions. Leave has not yet been granted to apply for judicial review of the Iozzo decision and, of course, no date has yet been set to hear the review itself; and

(b) I was advised by counsel for the respondent in her oral presentation to me, that the arguments she made and authorities cited before O'Keefe J. in the earlier Tumir application were significantly different from those which she made in the present application, at least as regards the legal tests to be satisfied for the granting of a stay in a case of this kind.

[11] A consideration of the relevant legal issues and applicable authorities is complicated by the fact that the Iozzo decision, from which this stay application is made, may well be superseded by a new decision by a member of the Immigration and Refugee Board before it can be judicially reviewed, assuming that leave for such review is granted.

[12] Approaches to overcoming the problem by way of expedited leave and consolidation were suggested in the applicant's materials, but no motion for such solutions was before me, and I am left to consider the stay application on the Iozzo decision bearing in mind that no leave for judicial review has yet been granted, no date has yet been set for judicial review, and the Iozzo decision itself may well be superseded if a further decision is made to either release the respondent or keep him in detention.

APPLICABLE LAW

[13] Counsel for both parties identified the *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.) derived tests of serious question, irreparable harm, and balance of convenience as issues in this application, but they were at odds on the extent to which the principles of *Toth*, *supra*, should be modified to deal with the facts of this motion.

a) La décision Tumir de libérer le défendeur à certaines conditions est maintenant rendue caduque par la décision d'Anthony Iozzo de libérer le défendeur à certaines conditions. L'autorisation de contrôle judiciaire de la décision Iozzo n'a pas encore été accordée et, bien sûr, aucune date n'a été fixée pour l'audience du contrôle lui-même; et

b) L'avocate du défendeur m'a informé dans sa plaidoirie que les arguments qu'elle a présentés au juge O'Keefe et la jurisprudence qu'elle a citée dans la demande visant la décision Tumir étaient sensiblement différents de ce qu'elle avance dans la présente demande, à tout le moins en ce qui concerne les critères juridiques applicables en matière d'octroi d'une ordonnance de suspension dans un cas comme celui-ci.

[11] L'examen des questions juridiques pertinentes et de la jurisprudence applicable se complique du fait que la décision Iozzo, visée par la présente demande de suspension, peut tout à fait être rendue caduque par une nouvelle décision d'un commissaire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié avant qu'on ait pu procéder au contrôle judiciaire, à supposer que l'autorisation soit accordée.

[12] La documentation du demandeur fait état de certaines approches pour régler ce problème par une audition accélérée ou par une forme de consolidation, mais aucune requête à cet effet ne m'a été présentée. Je dois donc examiner la demande de suspension de la décision Iozzo tout en sachant qu'on n'a pas encore accordé l'autorisation de contrôle judiciaire, qu'aucune date n'a été fixée pour son audition, et que la décision Iozzo peut tout à fait être rendue caduque si une nouvelle décision est prise de libérer le défendeur ou de le maintenir en détention.

LE DROIT APPLICABLE

[13] Les avocats des deux parties ont tous les deux précisé que les critères de la question sérieuse, du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients, identifiés dans l'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (C.A.F.), étaient en cause ici, mais ils ne s'entendaient pas sur les aménagements à apporter aux principes énoncés dans l'arrêt *Toth*, précité, au vu des faits en l'espèce.

[14] Counsel for the applicant asserted that the “serious issue” aspect of the *Toth, supra*, test on the present facts requires the applicant to show more than that an issue raised is not frivolous or vexatious, but that the applicant need not have to satisfy a balance of probabilities test. When pushed further on this, counsel for the applicant indicated that the “serious issue” aspect of *Toth, supra*, could be satisfied on this motion if the applicant could show a likelihood of being able to prove its arguments at the judicial review hearing.

[15] Counsel for the respondent argued that, because the issuance of a stay in the present motion would effectively determine the judicial review application itself, the threshold for finding a serious issue is much higher than in the usual case.

[16] The reason why, in this case, the issuance of a stay will effectively determine the review application is because detention orders have to be reviewed frequently and are of a recurring nature. Hence, if the applicant is granted a stay, the underlying judicial review application is likely to become moot before it can be heard. This means that the respondent will continue in detention without having the opportunity to benefit from a judicial review decision of the Iozzo decision.

[17] In support of the respondent’s position on this point, respondent’s counsel referred me to the often-quoted modification of the *American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] principle enunciated by Lord Diplock in *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.), at page 1307, as quoted by the Supreme Court of Canada *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, at pages 338-339.

[18] In addition, counsel for the respondent referred me to the words of Pelletier J. in *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C. 682 (T.D.), at paragraph 11, where he considered the implications of *RJR—MacDonald Inc.*, *supra*, for questions not considered in that case and concluded that, in those situations where the interlocutory application

[14] L’avocat du demandeur a soutenu que le volet «question sérieuse» de l’arrêt *Toth*, précité, exige en l’espèce du demandeur qu’il démontre plus que le fait que la question soulevée n’est pas frivole ou vexatoire, mais qu’il n’est pas nécessaire qu’il établisse la prépondérance des probabilités. Interrogé plus longuement à ce sujet, l’avocat du demandeur a indiqué que le volet «question sérieuse» de l’arrêt *Toth*, précité, serait satisfait en l’espèce s’il pouvait démontrer qu’il était possible que ses arguments seraient retenus à l’audience de contrôle judiciaire.

[15] L’avocate du défendeur a soutenu qu’étant donné le fait que l’octroi d’une suspension en l’espèce aurait pour effet de trancher la question soumise au contrôle judiciaire lui-même, la barre est placée beaucoup plus haut que d’habitude lorsqu’il s’agit de conclure à l’existence d’une question sérieuse.

[16] La raison pour laquelle la délivrance d’une ordonnance de suspension en l’espèce viendrait en fait trancher la demande de contrôle tient au fait que les motifs de détention doivent être examinés fréquemment et de façon récurrente. Par conséquent, si le demandeur obtient la suspension qu’il réclame, la demande sous-jacente de contrôle judiciaire deviendra probablement théorique avant de pouvoir être entendue. Ceci veut dire que le défendeur sera maintenu en détention sans avoir eu l’occasion d’obtenir le contrôle judiciaire de la décision Iozzo.

[17] À l’appui de la position du défendeur à ce sujet, son avocate m’a renvoyé à la modification souvent citée du principe *American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)], énoncé par lord Diplock dans l’arrêt *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.), à la page 1307, et cité par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, aux pages 338 et 339.

[18] De plus, l’avocate du défendeur m’a renvoyé à la déclaration du juge Pelletier, dans *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 3 C.F. 682 (1^{re} inst.), au paragraphe 11, où ce dernier a examiné l’impact de l’arrêt *RJR—MacDonald Inc.*, précité, sur des questions qui n’avaient pas été examinées dans cet arrêt, pour arriver à la conclusion que, dans

will effectively decide the underlying application:

It is not that the tri-partite test does not apply. It is that the test of serious issue becomes the likelihood of success on the underlying application since granting the relief sought in the interlocutory application will give the applicant the relief sought in the application for judicial review.

[19] Counsel for the respondent referred me to several cases where courts have gone so far as to deny interlocutory relief entirely in situations where the result will effectively determine the underlying application. In particular, she referred me to the decisions in *Saskatchewan First Nations and Indian Bands v. Canada (Attorney General)* (2002), 223 F.T.R. 64 (F.C.T.D.), at paragraphs 69-71 and *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.). Counsel for the respondent invited me to treat the present case as analogous and to hold a stay should not be available in the context of this motion.

[20] As an alternative to the draconian approach associated with the *Gould, supra*, case, counsel for the respondent referred me to various authorities where, because of the determinative nature of the interlocutory relief sought, the courts have required the applicant to demonstrate a “clear case” a “*prima facie* case” or a “high degree of assurance.” For instance, respondent’s counsel referred me to the recent decision of this Court in *North of Smokey Fishermen’s Assn. v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCT 33; [2003] F.C.J. No. 40 (T.D.) (QL) where, at paragraph 18, Layden-Stevenson J. asserted that “If the relief amounts to a final determination of the main proceeding, a higher standard applies and an applicant must make out a *prima facie* case.”

[21] On the facts of the present case, I agree with counsel for the respondent that the applicant must show more than that the issues raised are not frivolous or vexatious. However, I reject the *Gould, supra*, approach on these facts because, under our immigration system courts have clearly contemplated and allowed stay applications in appropriate cases. Because the relief sought by the applicant in this case might well amount to the final determination of the main proceeding, the

les situations où la demande interlocutoire va en fait trancher la demande sous-jacente:

Ce n’est pas que le critère en trois volets ne s’applique pas, c’est que le volet du critère qui porte sur la question sérieuse se transforme en critère de vraisemblance que la demande sous-jacente soit accueillie, étant donné que l’octroi de la réparation recherchée dans la demande interlocutoire accordera au demandeur la réparation qu’il sollicite dans le cadre du contrôle judiciaire.

[19] L’avocate du défendeur a cité plusieurs affaires où les tribunaux sont allés jusqu’à rejeter les demandes interlocutoires dans des situations où le résultat serait en fait de trancher la demande sous-jacente. Elle m’a notamment renvoyé aux décisions *Premières nations et bandes indiennes de la Saskatchewan c. Canada (Procureur général)* (2002), 223 F.T.R. 64 (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 69 à 71, et *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.). L’avocate du défendeur m’a invité à considérer que la présente affaire était analogue et donc à conclure qu’une suspension d’instance ne pouvait être accordée en l’espèce.

[20] À titre d’alternative à l’approche draconienne de l’arrêt *Gould*, précité, l’avocate du défendeur m’a renvoyé à plusieurs décisions où les tribunaux ont exigé que le demandeur démontre l’existence d’un «cas clair», d’une «preuve *prima facie*» ou d’un «haut degré de certitude», au vu de la nature de la réparation interlocutoire demandée qui équivaut à trancher l’affaire. Par exemple, l’avocate du défendeur me renvoie à la décision récente de notre Cour *North of Smokey Fishermen’s Assn. c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 33; [2003] A.C.F. n° 40 (1^{re} inst.) (QL), où le juge Layden-Stevenson déclare, au paragraphe 18, que: «Si la réparation constitue un règlement définitif de l’instance principale, une norme plus rigoureuse s’applique et le demandeur doit présenter une preuve *prima facie*».

[21] Au vu des faits en l’espèce, je partage l’avis de l’avocate du défendeur que le demandeur est tenu de démontrer plus que le fait que la question soulevée n’est pas frivole ou vexatoire. Je rejette toutefois l’application de l’approche de l’arrêt *Gould*, précité, aux faits en l’espèce, étant donné que dans le cadre de notre régime d’immigration les tribunaux ont clairement envisagé l’utilisation d’ordonnances de suspension et les ont accordées lorsque approprié. Étant donné que la répara-

applicant must make out a *prima facie* case to satisfy the serious issue test.

[22] On the issues of irreparable harm and balance of convenience, the parties were not conceptually at odds although, of course, they disagreed on the application of both tests to the present facts.

APPLICATION TO FACTS OF THE PRESENT CASE

[23] As O'Keefe J. pointed out when he considered the stay application on the Tumir decision, all that is being decided on a motion such as this is whether or not a stay of the Iozzo decision should be granted. The full merits of a judicial review application of that decision are not before me.

[24] On the serious issue question, the applicant raised a range of issues:

(a) It was patently unreasonable for member Iozzo to find as he did when previous members have found the respondent to be a danger and have continued his detention. There was no new evidence with respect to the issue of danger before member Iozzo when he decided to release the respondent on terms and conditions. He reached a conclusion diametrically opposed to previous decisions, not only on the ultimate outcome, but also on the reliability and probative value of the evidence considered by various other members;

(b) Member Iozzo erred in finding that detention reviews are *de novo* hearings. The applicant's position is that detention reviews are not hearings *de novo* but are simply reviews to see if anything has changed that would justify altering a previous decision;

(c) Member Iozzo erred in law in finding that previous criminal convictions in themselves cannot substantiate a finding that a person is a danger;

tion recherchée par le demandeur en l'espèce pourrait tout à fait constituer un règlement définitif de l'instance principale, ce dernier doit présenter une preuve *prima facie* pour satisfaire au critère de la question sérieuse.

[22] S'agissant des questions du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients, les parties ne divergeaient pas quant aux concepts, tout en n'étant pas d'accord sur l'application de ces deux volets du critère aux faits en l'espèce.

L'APPLICATION AUX FAITS EN L'ESPÈCE

[23] Comme le juge O'Keefe l'a fait remarquer dans son examen de la demande de suspension de la décision Tumir, la seule question à trancher dans une requête de cette nature est de savoir si la suspension de la décision Iozzo doit être accordée ou non. Le bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire de cette décision n'est pas de mon ressort.

[24] S'agissant de l'existence d'une question sérieuse, le demandeur soulève plusieurs questions:

a) La conclusion du commissaire Iozzo est manifestement déraisonnable au vu du fait que des commissaires précédents ont conclu que le demandeur était un danger et l'ont maintenu en détention. Aucun nouvel élément de preuve n'a été soumis au commissaire Iozzo sur la question du danger lorsqu'il a décidé de la libération du défendeur à certaines conditions. Il est non seulement arrivé à une conclusion diamétralement opposée aux décisions précédentes quant à la solution ultime, mais aussi quant à la fiabilité et la valeur probante de la preuve examinée par divers autres commissaires;

b) Le commissaire Iozzo a commis une erreur en concluant que l'examen des motifs de détention est une audition *de novo*. Le demandeur soutient que l'examen des motifs de détention ne constitue pas une audition *de novo*, mais qu'il consiste simplement en un examen pour déterminer s'il y a eu des changements qui justifieraient la modification d'une décision déjà prise;

c) Le commissaire Iozzo a commis une erreur de droit en arrivant à la conclusion que des déclarations de culpabilité à des infractions criminelles antérieures ne justifient pas par elles-mêmes la conclusion qu'une personne est un danger;

(d) Member Iozzo erred in law by inappropriately importing legal principles from the criminal context into his decision. In particular, member Iozzo quotes criminal cases for the proposition that evidence cannot be considered credible or trustworthy unless it is cross-examined on, and he also says that “previous rulings by my colleagues concerning the credibility and trustworthy of these [KGB] statements are not binding on me as the informants were never produced as witnesses.” The respondent asserts that this contradicts established jurisprudence and the practice of all divisions of the Immigration and Refugee Board;

(e) Member Iozzo erred in law by not exercising his jurisdiction to determine whether, for the purposes of detention, the respondent was a member of a criminal organization as he is required to do under section 246 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations). Member Iozzo incorrectly deferred to the fact that criminal charges were not brought against the respondent for belonging to a criminal organization. Hence, the member failed to bring his own independent mind to bear on the evidence and the issue that he had to decide;

(f) Member Iozzo erred in law by conflating the issue of whether the respondent would likely appear for an immigration proceeding with the issue of whether he should be detained or released. He did not, as he is required to do by law, first determine whether the respondent would be likely to appear for an immigration proceeding. Rather, he allowed considerations in relation to the proposed bonds, people and terms and conditions to colour his decision in this regard, and this was an error of law;

(g) Member Iozzo failed to apply paragraph 47(2)(b) of the Regulations which requires that a person who posts a guarantee must “be able to ensure that the person or group of persons in respect of whom the guarantee is required will comply with the conditions imposed.” Member Iozzo did not seriously consider whether or not the proposed bonds or people were even capable of insuring

d) Le commissaire Iozzo a commis une erreur de droit en utilisant des principes juridiques tirés du contexte criminel et en les incorporant de façon inappropriée dans sa décision. Le commissaire Iozzo cite notamment des affaires criminelles pour appuyer son point de vue que les témoignages ne peuvent pas être acceptés comme crédibles ou fiables en l’absence d’un contre-interrogatoire. Il ajoute aussi que les conclusions antérieures de ses collègues au sujet de la crédibilité et de la fiabilité des déclarations du KGB ne le lient pas, parce que les informateurs n’ont pas été cités comme témoins. Le défendeur soutient que ceci contredit la jurisprudence, ainsi que la pratique de toutes les sections de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié;

e) Le commissaire Iozzo a commis une erreur de droit en n’exerçant pas sa compétence pour déterminer si, aux fins de la détention, le défendeur était membre d’une organisation criminelle, comme l’exige l’article 246 du *Règlement sur l’immigration et la protection de réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement). C’est à tort que le commissaire Iozzo s’est fondé sur le fait que des accusations criminelles n’ont pas été portées contre le défendeur pour appartenance à une organisation criminelle. Par conséquent, le commissaire n’a pas exercé son propre jugement au vu de la preuve et face à la décision qu’il devait prendre;

f) Le commissaire Iozzo a commis une erreur de droit en amalgamant la question de savoir s’il était probable que le défendeur se présente lors des procédures d’immigration avec celle de savoir s’il devait être maintenu en détention ou libéré. Contrairement à ce qu’exige la loi, il n’a pas d’abord déterminé s’il était probable que le défendeur se présente lors des procédures d’immigration. Il a plutôt permis que des considérations liées aux personnes offrant des garanties, ainsi qu’aux conditions applicables, viennent influencer sa décision à ce sujet, ce qui est une erreur de droit;

g) Le commissaire Iozzo n’a pas appliqué l’alinéa 47(2)b) du Règlement, qui porte que la personne qui fournit la garantie d’exécution doit «être capable de faire en sorte que la personne ou le groupe de personnes visé par la garantie respecte les conditions imposées». Le commissaire Iozzo n’a pas examiné de façon sérieuse la question de savoir si les personnes fournissant la garantie

that the respondent would comply with the terms and conditions of release;

(h) Member Iozzo erred by deciding that he could not consider documented police occurrences of unproven charges that did not lead to a conviction. By finding that such evidence was inadmissible, Member Iozzo made an error of law.

[25] It is notable that, when he considered the stay application on the Tumir decision, O'Keefe J. was satisfied that the applicant had shown there were serious issues and, in particular, he specifically referred to the issues raised by the applicant on the use of previous convictions, the admissibility of evidence on unproven charges, and admissibility of evidence that has not been subject to cross-examination.

[26] The issue for me is whether the applicant has made out a *prima facie* case on any of the above issues. Because of the concerns raised by the respondent's counsel on the determinative nature of this kind of stay application, and the need to examine the issues raised by the applicant carefully, I permitted both counsel the scope to review with me any important evidentiary features and relevant legal authorities on the issues raised by the applicant. Both of them did so in thorough and spirited presentations.

[27] I do not consider that all of the issues raised by the applicant are equally meritorious. I do feel, however, that even on the basis of a *prima facie* test the issues singled out by O'Keefe J. in his consideration of the Tumir decision also satisfy the serious issue portion of the tri-partite test in this motion.

[28] On the issues of irreparable harm and balance of convenience, I see no reason to differ from the conclusions reached by O'Keefe J. when he dealt with the Tumir decision. Consequently, I find for the applicant on these issues.

[29] Leave for judicial review of the member's decision has not yet been granted and there is no telling

avaient la moindre capacité de s'assurer que le défendeur respecterait les conditions de sa libération;

h) Le commissaire Iozzo a commis une erreur en décidant qu'il ne pouvait tenir compte des dossiers de police liés à des accusations non prouvées qui n'avaient pas mené à une condamnation. En concluant qu'une telle preuve était inadmissible, le commissaire Iozzo a commis une erreur de droit.

[25] Il y a lieu de noter qu'en examinant la demande de suspension de la décision Tumir, le juge O'Keefe a déclaré être d'avis que le demandeur avait démontré l'existence de questions sérieuses. Il a notamment cité spécifiquement l'utilisation des condamnations antérieures, ainsi que l'admissibilité de la preuve portant sur des accusations non fondées et des témoignages qui n'avaient pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire.

[26] Je dois décider si le demandeur a établi une preuve *prima facie* au sujet de l'une des questions que je viens de mentionner. Étant donné les préoccupations soulevées par l'avocate du défendeur au sujet de la nature de ce type de demande de suspension, qui équivaut à trancher le litige, ainsi qu'au sujet du besoin d'examiner sérieusement les questions soulevées par le demandeur, j'ai accordé aux avocats des deux parties la latitude requise pour revoir devant moi les aspects importants de la preuve et la jurisprudence pertinente aux questions soulevées par le demandeur. Les avocats l'ont fait dans des présentations dynamiques et fouillées.

[27] Je ne considère pas que toutes les questions soulevées par le demandeur soient également valables. Toutefois, je suis d'avis que même au vu du critère de la preuve *prima facie*, les questions soulevées par le juge O'Keefe dans son examen de la décision Tumir satisfont à la partie du critère à trois volets qui porte sur l'existence dans cette requête d'une question sérieuse.

[28] S'agissant des questions du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients, je ne vois pas en quoi j'arriverais à des conclusions différentes de celles du juge O'Keefe lorsqu'il a traité de la décision Tumir. Par conséquent, je conclus au profit du demandeur sur ces questions.

[29] L'autorisation de contrôle judiciaire du commissaire n'a pas encore été accordée et on ne peut savoir si

if the review itself will ever take place. Consequently, I will only grant the stay until a decision is made on the respondent's next statutory detention review unless, for some unforeseen reason, leave for judicial review is refused, or the judicial review itself is concluded, before that date, in which case the stay should only remain in place until the review application is disposed of.

[30] Although I have reached a decision in favour of the applicant by a strict application of the tri-partite test, I do so with some reluctance. Unless the parties cooperate to insure that the review issues are dealt with before they become moot and before a new detention decision is made by a member of the Immigration and Refugee Board, this kind of application, whether on the part of the applicant or the respondent, is likely to recur to the significant frustration of both parties.

ORDER

THE COURT HEREBY ORDERS THAT: the applicant's motion for a stay is granted and the order of Anthony Iozzo dated March 18, 2003, ordering the release of the respondent from detention is stayed until a decision is made in the respondent's next statutorily required detention review, leave for judicial review is denied, or judicial review of the decision is finally determined, whichever of the foregoing shall first occur.

le contrôle lui-même aura lieu. En conséquence, je n'accorde la suspension que jusqu'au moment où une décision sera prise lors du prochain examen des motifs de détention du défendeur, sauf si, pour un motif imprévu, l'autorisation de contrôle judiciaire était rejetée, ou si le contrôle judiciaire lui-même était réalisé avant cette date. Dans un tel cas, la suspension ne serait efficace que jusqu'au moment où la demande de contrôle est tranchée.

[30] Même si l'utilisation stricte du critère à trois volets m'amène à décider en faveur du demandeur, je le fais un peu à regret. À moins que les parties ne coopèrent pour s'assurer que les questions à examiner sont traitées avant qu'elles ne deviennent théoriques et avant qu'un nouvel examen des motifs de détention soit réalisé par un commissaire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, ce genre de demande, qu'elle provienne du demandeur ou du défendeur, se reproduira vraisemblablement et la situation ne peut mener qu'à de la frustration pour les deux parties.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE QUE: la requête en suspension présentée par le demandeur est accueillie et la décision d'Anthony Iozzo, datée du 18 mars 2003, ordonnant la libération du défendeur est suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au prochain examen des motifs de détention prévu par la loi, ou jusqu'au rejet de la demande d'autorisation ou au règlement définitif du contrôle judiciaire, selon ce qui se produit en premier.