

IMM-1845-03  
2003 FC 1225

IMM-1845-03  
2003 CF 1225

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

v.

**Kaileshan Thanabalasingham** (Respondent)

**INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. THANABALASINGHAM (F.C.)**

Federal Court, Gauthier J.—Toronto, May 7; Ottawa, October 21, 2003.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — MCI seeking judicial review of Immigration Division order releasing suspected Tamil gang leader from detention while awaiting deportation — Respondent convicted of possession of weapon, conspiracy to commit assault — Subject of s. 27(1) reports under former Act — Deportation order based on conspiracy conviction — Whether each detention review hearing de novo — Whether MCI bears onus of proving danger to public — Whether patently unreasonable to reject police testimony based on statements by informers, alleged gangsters — Whether prior convictions enough to substantiate danger to public finding — Whether adjudicator erred by blending questions whether respondent likely to appear, whether should be detained — Whether adjudicator failed to assess bondsmen's ability to ensure compliance with Regulations — Whether adjudicator disregarded public safety as main consideration — Applicable review standard considered at length — Application denied, question certified — Periodical detention reviews under IRPA, s. 57(2) are hearings de novo — Under IRPA, s. 58 burden on MCI to establish, on balance of probability, danger to public — Previous adjudicators who ordered continued detention, accepted Minister's common thread theory though having reservations re: trustworthiness of informers' statements to police — Release, based on rejection of theory, not unreasonable — IRPA, s. 58, Regulations, s. 246 not mandating conclusion individual a danger if s. 246 factor existing — As to bias, irrelevant considerations, while wrong to say respondent need not prove "innocence" make references to notorious wrongful conviction cases, member not disregarding public safety as principal issue, performing requisite analysis — Necessity for public safety must not influence evidence assessment at detention hearing — Public interest in safety reflected by latitude given by IRPA, s. 173 as to source, type of evidence considered.*

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

c.

**Kaileshan Thanabalasingham** (défendeur)

**RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. THANABALASINGHAM (C.F.)**

Cour fédérale, juge Gauthier—Toronto, 7 mai; Ottawa, 21 octobre 2003.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Le MCI demande le contrôle judiciaire d'une ordonnance de la Section de l'immigration mettant en liberté un présumé chef de gang tamoul en attendant son expulsion — Le défendeur a été reconnu coupable de possession d'armes et de complot en vue de commettre des voies de fait — Il a fait l'objet de rapports prévus à l'art. 27(1) de l'ancienne Loi — La mesure d'expulsion est fondée sur la condamnation pour complot — Les contrôles des motifs de détention constituent-ils de nouvelles audiences? — Le MCI doit-il prouver le danger pour la sécurité publique? — Le rejet du témoignage des policiers fondé sur des déclarations d'informateurs, membres présumés de gangs, était-il manifestement déraisonnable? — Les antécédents judiciaires sont-ils suffisants pour fonder la conclusion de danger pour la sécurité publique? — Le commissaire a-t-il erronément combiné la question de savoir si le défendeur était susceptible de faire défaut de comparaître avec celle de savoir s'il devait être détenu? — Le commissaire a-t-il omis de vérifier si les cautions étaient en mesure de garantir qu'elles se conformeraient au Règlement? — Le commissaire a-t-il fait défaut de considérer la sécurité publique comme un facteur primordial? — Examen approfondi de la norme de contrôle — Demande rejetée, question certifiée — Les contrôles périodiques de motifs de détention prévus par l'art. 57(2) de la LIPR sont de nouvelles audiences — L'art. 58 de la LIPR impose au MCI d'établir suivant la prépondérance de la preuve l'existence d'un danger pour la sécurité publique — Les commissaires qui avaient ordonné le maintien en détention avaient accepté la thèse du fil conducteur du ministre, mais ils avaient exprimé des réserves quant à la fiabilité des déclarations des informateurs à la police — La mise en liberté par suite du rejet de cette thèse n'était pas déraisonnable — L'art. 58 de la LIPR et l'art. 246 du Règlement n'obligent pas à conclure automatiquement qu'il y a danger pour le public dès que l'existence d'un des facteurs énumérés à l'art. 246 a été*

The Minister brought on this application for the judicial review of an Immigration Division decision that respondent, said to be the leader of a violent Tamil street gang, be released from custody while awaiting deportation.

Respondent came to Canada from Sri Lanka in 1991 and was found to be a Convention refugee. In 1992 he became a permanent resident. Having been graduated from the University of Ottawa as an electrical engineer, he secured employment with Nortel but was laid off when there was a downturn in the high tech sector. In 2001 he, along with about 50 others, was arrested as a member of a Tamil street gang active in the Toronto area.

He was detained after his initial detention review having failed to refute the allegations that he is a gang leader and a public danger. His detention was continued following four subsequent reviews. But, in November, 2002 he was ordered released upon certain conditions. The Minister, however, launched a judicial review application and secured a stay of the release order. His release was ordered yet again at his next detention review and that order was stayed and was the subject of this proceeding: respondent has now been in detention for two years.

Respondent's record includes convictions for possession of a weapon and conspiracy to commit assault. He had been the subject of two reports under subsection 27(1) of the former Act, one based on the conspiracy conviction, the other for being a member of an organization involved in crime. The second report was, however, withdrawn by the Minister. The 2002 deportation order was based on the conspiracy conviction.

Under the former legislation, a detainee could be released by an adjudicator if considered not likely to pose a public danger or not likely a flight risk. At the second review, the Adjudicator had been impressed by police evidence that respondent was the gang's leader while adding that "I take

*démontrée — Quant à la partialité et à la prise en compte de facteurs non pertinents, bien qu'il ait eu tort de dire que le défendeur n'avait pas à prouver son «innocence» et d'évoquer des erreurs judiciaires célèbres, le commissaire n'a pas fait défaut de considérer la sécurité publique comme un facteur primordial et il a effectué l'analyse nécessaire — La nécessité d'assurer la sécurité du public ne doit pas influencer sur l'appréciation de la preuve dans les contrôles de motifs de détention — L'intérêt public en matière de sécurité se reflète dans la latitude conférée par l'art. 173 quant à la source et au type d'éléments de preuve pouvant être considérés.*

Le ministre a demandé le contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de mettre en liberté le défendeur, présumé être le chef d'un gang de rue tamoul, en attendant son expulsion.

Le défendeur est arrivé du Sri Lanka au Canada en 1991 et il a été reconnu comme réfugié au sens de la Convention. Il est devenu résident permanent en 1992. Il a obtenu un diplôme de génie électrique de l'Université d'Ottawa, puis il a trouvé un emploi chez Nortel, mais a été mis à pied par suite du repli du secteur des technologies. En 2001, il a été arrêté, avec une cinquantaine d'autres personnes, pour présomption d'appartenance à un gang de rue qui exerçait ses activités dans la région de Toronto.

Il est demeuré en détention après le premier contrôle des motifs de détention car il n'a pu réfuter les allégations selon lesquelles il était le chef d'un gang de rue et constituait un danger pour la sécurité publique. Sa détention a été maintenue à l'issue de quatre contrôles subséquents mais, au mois de novembre 2002, il a été mis en liberté à certaines conditions. Le ministre a demandé le contrôle judiciaire de cette décision et a obtenu un sursis d'exécution de l'ordonnance de mise en liberté. Au contrôle suivant, une autre ordonnance de mise en liberté a été prononcée, laquelle fait l'objet du présent contrôle judiciaire et a donné lieu à un sursis d'exécution. Le défendeur est maintenant détenu depuis deux ans.

Le casier judiciaire du défendeur comprend des condamnations pour possession d'arme et pour complot en vue de commettre des voies de fait. Le défendeur a fait l'objet de deux rapports visés au paragraphe 27(1) de l'ancienne Loi, l'un fondé sur la condamnation pour complot et l'autre sur l'appartenance à une organisation criminelle. Le ministre a toutefois retiré le second rapport. La mesure d'expulsion de 2002 reposait sur la condamnation pour complot.

Aux termes de l'ancienne Loi, un arbitre pouvait mettre un détenu en liberté s'il estimait que, vraisemblablement, le détenu ne constituait pas une menace pour la sécurité publique et ne risquait pas de se dérober à la justice. Lors du deuxième contrôle, l'arbitre avait été impressionnée par la preuve de la

what the police say with a grain of salt". At the third review, respondent's continued detention was ordered both for flight risk and as a public danger. At the fourth review, the Adjudicator indicated that appearance concerns were probably offset by the guarantees offered and conditions that could be imposed. Adjudicator Tumir concluded that he could not continue respondent's detention on less than credible and trustworthy evidence and that the results of the police investigation fell short of that standard by a considerable margin. He was not satisfied, on a balance of probabilities, that respondent was a danger to the public. He agreed with the view of the adjudicators who had previously determined that the proposed bondspersons were willing and able to discharge their responsibilities.

Six issues were raised by the Minister: (1) whether Adjudicator Iozzo erred in his view that he was conducting a hearing *de novo* and that the Minister bore the burden of establishing that respondent was a danger to public; (2) whether it was patently unreasonable to reject the police evidence as not credible and trustworthy and to reject the police officers' opinions just because they were based on the statements of four alleged gang members who had informed police on certain criminal activities, and whether the Adjudicator gave inadequate weight to the police testimony, being of the view that he was in as good a position as were the police to assess the validity of these statements; (3) whether the Adjudicator erred in his view that, in themselves, prior convictions would not substantiate a finding of danger to the public; (4) whether the Adjudicator erred by blending the question as to whether respondent is likely to appear with the issue of whether he should be detained; (5) whether the Adjudicator either failed to assess or erred in assessing whether bondsmen were capable of ensuring compliance as required by the Regulations; and (6) whether the Adjudicator did not regard public safety as the paramount consideration and did not have an open, balanced mind.

The applicable standard of review of Immigration Division decisions has, to date, not been determined by an application of the pragmatic, functional approach established by recent Supreme Court of Canada case law. While the parties were in agreement as to the review standards applicable to questions of law, fact and mixed law and fact, they disagreed on the characterization of many of the issues before the Court.

police selon laquelle le défendeur était un chef de gang, mais avait ajouté «je ne prends pas au pied de la lettre tout ce que la police a dit». À l'issue du troisième contrôle, le maintien en détention avait été ordonné à la fois à cause du danger pour la sécurité publique et du risque que l'intéressé fasse défaut de comparaître. Lors du quatrième contrôle, le commissaire a indiqué que les garanties offertes et les conditions pouvant être imposées dissiperait probablement la crainte que le détenu se dérobe à la justice. Il a conclu qu'il lui était impossible de maintenir la détention sans disposer d'une preuve crédible et fiable et que les résultats de l'enquête policière étaient loin de satisfaire à cette norme. La preuve ne le convainquit pas suivant la prépondérance des probabilités que le défendeur constituait un danger pour la sécurité publique. Il a souscrit à l'opinion de ses deux collègues qui avaient précédemment déterminé que les cautions proposées avaient la volonté et la capacité de remplir leurs engagements.

Le ministre a formulé six questions. 1) Le commissaire Iozzo a-t-il commis une erreur en estimant qu'il présidait une nouvelle audience et qu'il incombait au demandeur de démontrer que le défendeur constituait un danger pour le public? 2) Était-il manifestement déraisonnable de rejeter le témoignage des policiers au motif qu'ils ne constituent pas des éléments de preuve crédibles et dignes de foi et de rejeter les avis qu'ils avaient exprimés simplement parce qu'ils reposaient sur les déclarations de quatre présumés membres de gang qui avaient informé la police de certaines activités criminelles, et le commissaire a-t-il accordé un poids insuffisant au témoignage des policiers en estimant qu'il se trouvait en aussi bonne position qu'eux pour évaluer la validité ou la crédibilité de ces déclarations? 3) Le commissaire a-t-il commis une erreur en affirmant que les déclarations de culpabilité déjà prononcées contre le défendeur ne pouvaient justifier la conclusion qu'il constituait un danger pour le public? 4) Le commissaire a-t-il commis une erreur en combinant la question de savoir si le défendeur était susceptible de faire défaut de comparaître avec celle de savoir s'il devait être détenu? 5) Le commissaire a-t-il omis de vérifier si les personnes qui se portaient caution étaient en mesure de fournir les assurances exigées par le Règlement ou s'est-il trompé dans son appréciation? 6) Le commissaire a-t-il fait défaut de considérer la sécurité publique comme un facteur primordial et a-t-il manqué d'ouverture d'esprit et d'impartialité?

La norme de contrôle applicable aux décisions de la Section de l'immigration n'a pas encore été établie suivant l'analyse pragmatique et fonctionnelle proposée par la Cour suprême du Canada. Les parties s'entendent sur la norme de contrôle applicable aux questions de fait, de droit ou aux questions mélangées de droit et de fait mais non sur la qualification de bon nombre des questions soumises à la Cour.

Unlike the other two branches of the IRB, the members of which are appointed by the Governor in Council, Immigration Division members are career civil servants and accordingly in a position to gain significant experience over the years. Immigration Division members who used to be adjudicators would have many years' experience under the former legislation. This "institutional expertise" would suggest that their decisions are worthy of some deference. As to such questions as the length of time an individual will probably be detained, their knowledge would exceed that of members of this Court. But, given that just 10% of Immigration Division members have to be lawyers or notaries, no deference is owed on questions of law.

The legislative provisions dealing with detention review are not polycentric, their purpose being to balance the individual's rights against protection of the public from one who may represent a danger. At a detention review, the principal objective is to protect the safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society.

As to questions of law, correctness was the appropriate review standard. The patently unreasonable standard should be applied with respect to findings of fact. Whether Immigration Division member Iozzo had erred in his assessment as to whether the facts met the legal test in the IRPA was a mixed question of fact and law that was more focussed on the facts, and should be reviewed on the patent unreasonableness standard.

*Held*, the application should be dismissed and a question certified.

Subsection 57(2) of the IRPA provides for periodical detention reviews. As authority for the proposition that these are not hearings *de novo*, the Minister cited *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Salinas-Mendoza* and argued that the burden is upon the individual to demonstrate a change in the circumstances since the last review. Respondent relied upon *Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which held that subsection 103(6) hearings under the former statute were *de novo*. Reference was made to Rothstein J.'s statement in *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*: "The issue [as to whether the individual poses a public danger] is an open one on each detention review and must be decided by the adjudicator each time". It was noteworthy that the Minister was here taking a different position than in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lin*, in which he argued that reviews—at least under the former Act—were *de novo* and that the Adjudicator

Les commissaires de la Section de l'immigration, contrairement à ceux des deux autres sections de la CISR, qui sont nommés par le gouverneur en conseil, sont des fonctionnaires de carrière qui sont donc en mesure d'aiguiser leurs compétences au fil des ans. Les anciens arbitres qui sont devenus commissaires de la Section de l'immigration ont vraisemblablement acquis de nombreuses années d'expérience sous le régime de l'ancienne Loi. Cette «expertise institutionnelle» milite en faveur d'une certaine retenue. Quant à des questions comme celle de la durée probable de la détention, ils en savent probablement plus que la Cour. Toutefois, comme seulement dix pour cent des commissaires de la Section de l'immigration doivent être avocat ou notaire, il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue à l'égard de leurs décisions sur des questions de droit.

Les dispositions relatives au contrôle de la détention ne sont pas polycentriques. Elles ont pour objet de trouver un juste milieu entre les droits individuels et la protection du public contre les personnes pouvant constituer un danger. Le principal objectif du contrôle des motifs de détention est de garantir la sécurité des Canadiens.

La norme de la décision correcte est celle qu'il convient d'appliquer aux questions de droit. La norme de la décision manifestement déraisonnable s'applique aux conclusions de fait. La question de savoir si le commissaire Iozzo a commis une erreur dans son appréciation de la question de savoir si les faits satisfaisaient au critère prévu par la LIPR était une question mélangée de fait et de droit, surtout axée sur les faits, et elle doit être examinée suivant la norme de la décision manifestement déraisonnable.

*Jugement*: la demande est rejetée et une question est certifiée.

Le paragraphe 57(2) de la LIPR prévoit la tenue de contrôles périodiques des motifs de détention. Pour étayer son affirmation que ces contrôles ne sont pas des nouvelles audiences, le ministre cite *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Salinas-Mendoza* et soutient qu'il incombe à l'intéressé d'établir que des faits nouveaux sont survenus depuis le dernier contrôle. Le défendeur invoque *Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, établissant que l'examen prévu au paragraphe 103(6) de l'ancienne loi est une nouvelle audience. La Cour a relevé que dans la décision *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, le juge Rothstein a déclaré «La question [de savoir si l'intéressé constitue un danger pour le public] se pose à nouveau à chaque examen des motifs de détention, et doit être résolue par l'arbitre chaque fois» et elle a signalé que le ministre avait défendu une autre position dans l'affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

had erred in proceeding as if it were an appeal. That these are hearings *de novo* was not changed by the fact that the sensible practice of using transcripts of the evidence at previous reviews to avoid unnecessary duplication was followed. The new legislation revealed no intention to change the law in this regard. Member Iozzo was not bound by the previous review decisions and did not err in assessing his task under IRPA, sections 57 and 58.

As to burden of proof, the cases on this point were reconcilable and stand for the proposition that, while at the outset the detention order proponent shoulders the burden, it can shift if previous detention decisions are found compelling by the Adjudicator. The wording of section 58 makes it clear that it is for the Minister to establish, on a balance of probability, that respondent is a danger to the public if his detention is to be continued.

With regard to the assessment of the evidence, and in particular the statements by the informers, it was noted that the adjudicators who relied upon them did so with reservations as to their trustworthiness, accepting that respondent was a gang leader because they agreed with the common thread theory advanced by the Minister. Member Iozzo was not obliged to accept this common thread theory. He accepted the argument that a lie does not become the truth due to being repeated by many people. His decision to reject the Minister's theory—and the conclusions of three of his four colleagues—was not unreasonable, let alone patently unreasonable. The Minister was really asking that the evidence be re-weighed, but the Court would not do so, thereby substituting its judgment for that of Mr. Iozzo. The Minister submitted that Iozzo erred in ignoring the vast experience the police witnesses had gained in dealing with Tamil gangs and in supposing he was in as good a position as they to assess the informants' statements but, like any other lay person giving an opinion, the police witnesses had to persuade the trier of fact that their conclusions were correct. These witnesses did not succeed. It would have been wrong for member Iozzo to have abdicated his duty by blindly adopting the police assessment.

Regarding previous convictions, Iozzo noted respondent's 1996 possession of dangerous weapons conviction and that in 1998 for conspiracy to commit assault but concluded that he had paid his debt to society and that it was not to be assumed that he now "poses a danger to the public on the basis of those

*l'Immigration*) c. *Lin*, où il avait soutenu que les contrôles—du moins sous le régime de l'ancienne Loi—constituaient une nouvelle audience et que l'arbitre avait commis une erreur en les assimilant à un appel. La pratique sensée de recourir aux transcriptions des témoignages donnés lors de contrôles antérieurs pour éviter les répétitions n'a pas pour effet de modifier la nature de nouvelle audience des contrôles de détention. Rien dans les nouvelles dispositions ne permet de penser que le législateur voulait changer la loi à cet égard. Le commissaire Iozzo n'était pas lié par les décisions antérieures, et il n'a pas commis d'erreur dans sa définition du rôle qui lui est confié par les articles 57 et 58 de la LIPR.

Quant à la charge de la preuve, il semble que les jugements sur cette question sont conciliables et établissent le principe qu'elle appartient à la personne qui demande le maintien en détention, mais qu'elle passe au défendeur si l'arbitre estime les motifs des décisions antérieures convaincants. Le libellé de l'article 58 indique clairement que, pour que la détention se poursuivre, c'est le ministre qui doit établir suivant la prépondérance de la preuve que le défendeur constitue un danger pour le public.

Relativement à l'appréciation de la preuve et, en particulier, des déclarations des informateurs, la Cour a signalé que les commissaires qui y avaient ajouté foi avaient exprimé des réserves au sujet de leur fiabilité et avaient accepté l'allégation selon laquelle le défendeur était un chef de gang parce qu'ils souscrivaient à la thèse du «fil conducteur» proposée par le demandeur. Le commissaire Iozzo n'était pas tenu d'accepter cette thèse. Il a reçu l'argument que la répétition d'un mensonge ne le transforme pas en vérité. Sa décision de rejeter cette thèse ainsi que les conclusions de trois de ses quatre collègues n'était pas déraisonnable et encore moins manifestement déraisonnable. Le ministre demandait en réalité à la Cour de réévaluer la preuve, mais la Cour s'est refusée à le faire et à substituer ainsi sa propre opinion à celle du commissaire Iozzo. Le ministre a soutenu que le commissaire Iozzo avait commis une erreur en faisant fi de l'expérience acquise par les témoins de la police sur les gangs formés de Tamouls et en estimant qu'il était aussi bien placé que les policiers pour évaluer les déclarations des informateurs. Toutefois, les policiers, comme les autres témoins profanes, devaient convaincre le juge des faits du bien-fondé de leurs constatations; ils n'y sont pas parvenus. Le commissaire Iozzo aurait eu tort de se dérober à son devoir en acceptant aveuglément l'évaluation de la police.

Au sujet du casier judiciaire du défendeur, le commissaire Iozzo a fait état de la condamnation pour possession d'armes dangereuses en 1996 et pour complot en vue de commettre des voies de faits en 1998, mais il a conclu que ce dernier s'était acquitté de sa dette envers la société et qu'on ne devait pas

convictions”. Determining whether respondent was a danger under IRPA, section 58 taking into account the prescribed factors in Regulations, section 246 (conviction involving violence or a weapon is listed at paragraph 246(d)) is a mixed question of fact and law. While largely fact-based, it does include an important legal component: the duty to consider each of the criteria in arriving at a conclusion. But IRPA, section 58 and section 246 of the Regulations do not mandate the Immigration Division to automatically conclude that a person is a danger if it is established that a factor listed in section 246 exists. It is not a question of law. The weight to be attributed to each factor is within the discretion of the Immigration Division. Mr. Iozzo was well aware of the circumstances relating to respondent’s convictions and did not ignore this evidence.

The Court was unable to agree with the Minister’s submission, that Iozzo had erred by blending the issues of flight risk and whether respondent ought to be detained. The Court was satisfied that Iozzo had considered the bondspersons’ abilities to discharge their duties and his findings of fact on this issue were not unreasonable.

Finally, as to bias and the taking into account of irrelevant considerations, while it was wrong for Iozzo to have spoken of respondent not having to prove his “innocence”, that was not enough to vitiate his decision. He did perform the requisite analysis and did not lose sight of public safety as the principal issue before him. It would, however, have been preferable that he not have digressed to refer at length to the wrongful convictions of David Milgaard, Donald Marshall and others. Still, as pointed out by Rothstein J. in *Sahin*, in the context of a detention review, fundamental justice principles must be kept in mind and immigration detention is no trivial matter.

Finally, the necessity for upholding public safety could not influence the assessment of the evidence at a detention hearing. The societal interest in safety is reflected by the latitude given the Immigration Division as to the source and type of evidence it may consider: IRPA, section 173. The evidence must be probably, not just possibly, trustworthy.

Given that the wording of IRPA, section 58 is new and has not been pronounced upon by the Federal Court of Appeal, the

présumer maintenant qu’il «constitue un danger pour le public du seul fait de ses antécédents judiciaires». La question de savoir si le défendeur constitue un danger au sens de l’article 58 de la LIPR en tenant compte des facteurs prescrits par l’article 246 du Règlement (la condamnation pour une infraction commise avec violence ou avec des armes est expressément mentionnée à l’alinéa 246(d)) est une question mélangée de fait et de droit. Il s’agit effectivement d’une question axée en grande partie sur les faits mais qui comporte un important aspect juridique, soit l’obligation de tenir compte de chacun des critères énumérés avant de tirer une conclusion. Toutefois, l’article 58 de la Loi et l’article 246 du Règlement n’obligent pas la Section de l’immigration à conclure automatiquement que l’intéressé constitue un danger pour le public dès que l’existence d’un des facteurs énumérés à l’article 246 a été démontrée. Il ne s’agit pas d’une question de droit. La valeur à accorder à chacun de ces facteurs est laissée à l’appréciation de la Section de l’immigration. M. Iozzo a bien saisi l’ensemble des faits relatifs aux déclarations de culpabilité et il en a dûment tenu compte.

La Cour n’a pas accepté l’argument du ministre selon lequel le commissaire Iozzo a commis une erreur en combinant les questions de risque de non-comparution et de détention. Elle s’est dite convaincue que M. Iozzo s’était effectivement demandé si les cautions étaient en mesure de s’acquitter de leurs obligations et que ses conclusions de fait sur cette question n’étaient pas déraisonnables.

Relativement à la partialité et à la prise en compte de facteurs non pertinents, même si la Cour a estimé que le commissaire avait eu tort de dire que le défendeur n’avait pas à établir son innocence, c’était insuffisant pour vicier sa décision. Le commissaire avait effectué l’analyse nécessaire et n’avait pas perdu de vue que la sécurité du public constituait le facteur primordial. Il aurait été préférable qu’il s’abstienne des longues digressions relatives aux erreurs judiciaires commises à l’égard de David Milgaard, Donald Marshall et d’autres, mais comme l’a signalé le juge Rothstein dans *Sahin*, en matière de contrôle de détention, il faut toujours tenir compte des principes de justice fondamentale et la détention en contexte d’immigration n’est pas une question insignifiante.

Enfin, la nécessité d’assurer la sécurité du public ne peut influencer sur l’appréciation de la preuve présentée lors de contrôles des motifs de détention. L’intérêt sociétal en matière de sécurité se reflète déjà dans la latitude accordée à la Section de l’immigration au sujet de la source et du type d’éléments de preuve qu’il lui est loisible d’examiner (article 173 de la LIPR). La preuve doit être probablement digne de foi et pas seulement possiblement digne de foi.

Comme le libellé de l’article 58 de la LIPR est nouveau et n’a pas encore fait l’objet d’une décision de la Cour d’appel

following question was certified: are detention reviews under IRPA, subsection 57(2) and section 58, hearings *de novo* and does the detained person bear the burden of establishing he is not a public danger or flight risk?

fédérale, la question suivante est certifiée: le contrôle des motifs de la détention prévu au paragraphe 57(2) et à l'article 58 de la LIPR constitue-t-il une nouvelle audience et est-ce à la personne détenue qu'il incombe de démontrer qu'elle ne constitue pas un danger pour le public canadien ou qu'elle ne risque pas de se soustraire à la justice?

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2 "adjudicator" (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1), 27(1) (as am. *idem*, s. 16; 1995, c. 15, s. 5), 40(9), 40.1(9) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), 63.3 (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 53), 103(6) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 19), (7) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1), 57(1),(2), 58, 72(1),(2)(e), 83, 84, 153(4), 173, 246(b).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 46, 47, 48, 49, 246, 248, 322(1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; *Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 150; (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 299 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lin* (2001), 209 F.T.R. 103; 16 Imm. L.R. (3d) 217 (F.C.T.D.); *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lai*, [2001] 3 F.C. 326 (T.D.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.

##### DISTINGUISHED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2 «arbitre» (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1), 27(1) (mod., *idem*, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5), 40(9), 40.1(9) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4), 63.3 (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 53), 103(6) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 19), (7) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1), 57(1),(2), 58, 72(1),(2)(e), 83, 84, 153(4), 173, 246(b).  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 46, 47, 48, 49, 246, 248, 322(1).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; *Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 150; (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 299 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lin* (2001), 209 F.T.R. 103; 16 Imm. L.R. (3d) 217 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lai*, [2001] 3 C.F. 326 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R.

(4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

CONSIDERED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Salinas-Mendoza*, [1995] 1 F.C. 251; (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 295 (T.D.); *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171; 77 C.R.R. (2d) 144; 7 Imm. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 40 (F.C.A.); *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 49; 49 Imm. L.R. (2d) 86 (F.C.T.D.); *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.).

REFERRED TO:

*R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 148 N.R. 241; 61 O.A.C. 1; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Powell v. Canada (Minister of Human Resources Development)* (2000), 2 C.C.E.L. (3d) 1; 258 N.R. 123 (F.C.A.); *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 309 N.R. 14 (F.C.A.); *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178 (F.C.A.); *MacInnis v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 115; (1996), 139 D.L.R. (4th) 72; 41 Admin. L.R. (2d) 22; 109 C.C.C. (3d) 535; 1 C.R. (5th) 144; 39 C.R.R. (2d) 123 (C.A.); *Ahani v. Canada*, [1999] F.C.J. No. 833 (C.A.) (QL); *Orelie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 592; (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 50 (C.A.).

AUTHORS CITED

Sopinka, J. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.

APPLICATION for judicial review of an IRB Immigration Division order (*Thanabalasingham v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] I.D.D. No. 2 (QL)) that respondent be released

(4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Salinas-Mendoza*, [1995] 1 C.F. 251; (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 295 (1<sup>re</sup> inst.); *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171; 77 C.R.R. (2d) 144; 7 Imm. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 40 (C.A.F.); *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 49; 49 Imm. L.R. (2d) 86 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

*R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 148 N.R. 241; 61 O.A.C. 1; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Powell c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)* (2000), 2 C.C.E.L. (3d) 1; 258 N.R. 123 (C.A.F.); *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 309 N.R. 14 (C.A.F.); *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178 (C.A.F.); *MacInnis c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 115; (1996), 139 D.L.R. (4th) 72; 41 Admin. L.R. (2d) 22; 109 C.C.C. (3d) 535; 1 C.R. (5th) 144; 39 C.R.R. (2d) 123 (C.A.); *Ahani c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 833 (C.A.) (QL); *Orelie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 592; (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 50 (C.A.).

DOCTRINE

Sopinka, J. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une ordonnance de mise en liberté assortie de conditions, rendue par la Section de l'immigration de la CISR (*Thanabalasingham c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

from immigration detention upon terms and conditions. Application denied and question certified.

*l'Immigration*), [2003] D.S.I. n° 2 (QL)). Demande rejetée et question certifiée.

APPEARANCES:

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

ONT COMPARU:

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

SOLICITORS OF RECORD:

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

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

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

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

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

[1] GAUTHIER J.: Because he is alleged to be the leader of a violent Tamil street gang operating in Toronto and constitutes a flight risk, Mr. Thanabalasingham has been in detention since October 2001 pending his deportation. On March 18, 2003, the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (Immigration Division) decided that he should be released upon certain terms and conditions [[2003] I.D.D. No. 2 (QL)]. The Minister seeks judicial review of this decision.

[1] LE JUGE GAUTHIER: Parce qu'il est soupçonné d'être le chef d'un gang de rue tamoul qui exerce ses activités à Toronto et parce qu'on estime qu'il risque de se dérober à la justice, M. Thanabalasingham est détenu depuis octobre 2001 en attendant son expulsion. Le 18 mars 2003, la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Section de l'immigration) a prononcé sa mise en liberté en assortissant celle-ci de certaines conditions [[2003] D.S.I. n° 2 (QL)]. Le ministre sollicite le contrôle judiciaire de cette décision.

I. Facts

[2] Mr. Thanabalasingham is a citizen of Sri Lanka who arrived in Canada in June 1991, and a few months later was deemed to be a Convention refugee. He became a permanent resident on August 31, 1992, and completed a degree in electrical engineering at the University of Ottawa in March 2000. He then worked with Nortel in Ottawa. After being laid off, because of a downturn in the technology sector and until shortly before his arrest, he worked with Hyperchip, another technology company, in Montréal, commuting every day between Ottawa and Montréal. He lived in Ottawa with his mother from 1998 to September 2001 when his wife moved in with him. On October 18, 2001, he was arrested, when the police proceeded to arrest approximately 50 alleged gang members of the two main Tamil street gangs operating in the greater Toronto area, the VVT and the AK Kannon,

I. Les faits

[2] M. Thanabalasingham est un citoyen du Sri Lanka qui est arrivé au Canada en juin 1991. Quelques mois plus tard, il a été réputé être un réfugié au sens de la Convention. Il est devenu résident permanent le 31 août 1992 et a obtenu un diplôme en génie électrique de l'Université d'Ottawa en mars 2000. Il a ensuite travaillé chez Nortel à Ottawa. Après avoir été mis au chômage technique par suite d'un repli du secteur des technologies et jusqu'à peu de temps avant son arrestation, il travaillait chez Hyperchip, une autre entreprise de haute technologie située à Montréal. Il faisait la navette chaque jour entre Ottawa et Montréal. Il a vécu à Ottawa avec sa mère de 1998 à septembre 2001, alors que sa femme a emménagé avec lui. Le 18 octobre 2001, il a été arrêté sur mandat lors de l'arrestation massive d'une cinquantaine de membres

on the basis of immigration warrants.

[3] Mr. Thanabalasingham had his first detention review before Ms. S. Gratton, an adjudicator (sections 2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1] and 63.3 [as enacted *idem*, s. 53] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the old Act)) on October 28, 2001, and he remained in detention, having produced no evidence (he was not yet represented by counsel) to answer the applicant's allegations that he is a danger to the public because he is the leader of the VVT and was convicted of conspiracy to commit assault in 1998.

[4] On March 18, 2002, Adjudicator Gratton, again reviewed the reasons for his detention and confirmed that he should be detained after a seven-day hearing during which two police officers testified that they believed him to be the leader of the VVT. On May 28, 2002, Ms. Catherine Simmie, another adjudicator, agreed with Adjudicator Gratton that the detention should continue. After the coming into force of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), Mr. Robert Murrant, as member of the Immigration Division, reviewed the reasons for the continued detention and concluded on August 12, 2002, that it should continue. Ms. Simmie, a member of the Immigration Division, and who was now required to apply the provisions of IRPA for the first time, presided over the next review and on September 9, 2002, held again that it should continue.

[5] On November 5, 2002, Mr. Vladislav Tumor of the Immigration Division reviewed the reasons for detention and ordered that Mr. Thanabalasingham be released on terms and conditions. The Minister sought judicial review of the decision and, in the interim, obtained a stay of the release order "until the next detention review is completed".

présupposés des deux principaux gangs de rue tamouls qui exerçaient leurs activités dans l'agglomération de Toronto, à savoir le VVT et l'AK Kannan.

[3] Le premier contrôle de la détention de M. Thanabalasingham a eu lieu le 28 octobre 2001 devant une arbitre, M<sup>me</sup> S. Gratton (en vertu des articles 2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1] et 63.3 [édicte, *idem*, art. 53] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi)) et il est demeuré en détention, n'ayant produit aucun élément de preuve—il n'était pas encore représenté par un avocat—en réponse aux allégations du demandeur suivant lesquelles il constituait un danger pour la sécurité publique parce qu'il était le chef du VVT et qu'il avait été reconnu coupable en 1998 de complot en vue de se livrer à des voies de fait.

[4] Le 18 mars 2002, l'arbitre Gratton a procédé à un nouveau contrôle des motifs justifiant le maintien en détention du défendeur et elle a confirmé que ce dernier devait être maintenu en détention au terme d'une audience de sept jours au cours de laquelle deux policiers ont affirmé qu'ils croyaient que le demandeur était le chef du VVT. Le 28 mai 2002, M<sup>me</sup> Catherine Simmie, une autre arbitre, a abondé dans le sens de l'arbitre Gratton en estimant que le défendeur devait être maintenu en détention. Après l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la nouvelle Loi ou la Loi), M. Robert Murrant a, en sa qualité de commissaire de la Section de l'immigration, contrôlé les motifs justifiant le maintien en détention et a conclu, le 12 août 2002, que le défendeur devait être maintenu en détention. M<sup>me</sup> Simmie, qui était elle aussi commissaire de la Section de l'immigration, et qui était désormais tenue d'appliquer les dispositions de la nouvelle Loi pour la première fois, a présidé le contrôle suivant et a estimé de nouveau, le 9 septembre 2002, que le défendeur devait être maintenu en détention.

[5] Le 5 novembre 2002, M. Vladislav Tumor, de la Section de l'immigration, a procédé au contrôle des motifs de la détention et a prononcé la mise en liberté de M. Thanabalasingham en assortissant celle-ci de certaines conditions. Le ministre a exercé un recours en contrôle judiciaire de cette décision et, dans l'intervalle, a obtenu un sursis d'exécution de l'ordonnance de mise

[6] At the next detention review, Mr. Iozzo, also with the Immigration Division, confirmed the view of Mr. Tumir and ordered the respondent's release. This order is the subject of the present application for judicial review and of another stay granted by this Court until the next detention review is completed, or until the application for judicial review is finally determined, whichever event occurs first.

[7] The application for judicial review of the Tumir decision, referred to above, was heard at the same time as the application in respect of Mr. Iozzo's decision.

[8] Mr. Thanabalasingham has now been in detention for about two years.

#### Reasons for Detention and Prior Detention Reviews

[9] Mr. Thanabalasingham has three previous criminal convictions: (1) in 1996, he was found guilty of possession of a weapon; (2) in 1997, he failed to comply with a recognizance by failing to make a required change of address in Ottawa; and (3) in 1998, he pleaded guilty to conspiracy to commit assault.

[10] Two reports were made under former subsection 27(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5] of the old Act. The first report dated July 8, 1998, alleges that the respondent is removable because of his criminal conviction in 1998. The other report states that Mr. Thanabalasingham is a member of an organization engaged in criminal activities (VVT). A direction for inquiry was signed on February 19, 1999, on the basis of both reports, but the Minister later withdrew the report alleging membership in the VVT.

en liberté [TRADUCTION] «en attendant l'issue du prochain contrôle de la détention».

[6] Lors du contrôle suivant des motifs justifiant le maintien en détention, M. Iozzo, un autre commissaire de la Section de l'immigration, a confirmé l'opinion du commissaire Tumir et a prononcé la mise en liberté du défendeur. Cette mesure fait également l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire, ainsi que d'un autre sursis d'exécution que notre Cour a accordé jusqu'à ce que le sort du prochain contrôle de la détention soit connu ou jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue au sujet de la demande de contrôle judiciaire, selon la première de ces éventualités.

[7] La demande de contrôle judiciaire de la décision de M. Tumir a été examinée en même temps que celle portant sur la décision de M. Iozzo.

[8] M. Thanabalasingham est détenu depuis environ deux ans.

#### Motifs justifiant la détention et contrôles antérieurs de la détention

[9] M. Thanabalasingham a été reconnu coupable à trois reprises d'infractions criminelles: 1) en 1996, il a été jugé coupable de possession d'une arme; 2) en 1997, il a manqué à un de ses engagements en ne procédant pas au changement d'adresse qu'il devait faire à Ottawa; 3) en 1998, il a plaidé coupable de complot en vue de se livrer à des voies de fait.

[10] Deux rapports ont été rédigés conformément au paragraphe 27(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5] de l'ancienne Loi. Le premier, qui est daté du 8 juillet 1998, précise que le défendeur peut être renvoyé du Canada en raison de la condamnation au criminel dont il a fait l'objet en 1998. L'autre rapport affirmait que M. Thanabalasingham est membre d'une organisation qui se livre à des activités criminelles (le VVT). Une directive prévoyant la tenue d'une enquête a été signée le 19 février 1999 sur la foi de ses deux rapports, mais le ministre a par la suite retiré le rapport dans lequel il était déclaré que le défendeur était membre du VVT.

[11] It is on the basis of the direction to report of February 19, 1999, that some two and a half years later, the respondent was arrested.

[12] The order for deportation dated February 14, 2002, is based solely on the conviction of 1998. The respondent filed an appeal from the said order to the Immigration Appeal Division. This appeal was heard in early October 2003.

[13] Prior to the coming into force of IRPA in June 2002, detention reviews were carried out pursuant to subsections 103(6) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 19] and 103(7) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94] of the old Act, which provided that the adjudicator could release the respondent if he/she was satisfied that he was not likely to pose a danger to the public or was not likely to be a flight risk.

[14] It is useful to review briefly the various decisions issued prior to Mr. Iozzo's decision, for they are an important part of the background of that decision.

[15] The first decision of Adjudicator Gratton is very brief and contains no relevant findings as substantial evidence was presented only at the second review. She concluded that she had no choice but to confirm the decision to detain him. In her second decision rendered orally after the seven-day hearing, Adjudicator Gratton, who heard the only two witnesses produced by the applicant, noted that the testimony of the first police officer, Mr. Gadeshan (also spelled Gandeshan, Ganeshan, Ganashan, Ganishan), was "limited and at times not candid", while the testimony of the second police officer, Mr. Furlong, was "extremely extensive providing a bird's eye view of both organisations but more particularly that of the V.V.T. He, with the aid of the *K.G.B.* statements<sup>1</sup> and other sources of information, testified that the evidence demonstrates the role of leader was indeed Mr. Thanabalasingham's" (at page 6 of T.R.).

[11] C'est en vertu de la directive du 19 février 1999 que le défendeur a été arrêté quelque deux ans et demi plus tard.

[12] La mesure d'expulsion du 14 février 2002 repose uniquement sur la déclaration de culpabilité de 1998. Le défendeur a interjeté appel de cette mesure devant la Section d'appel de l'immigration, qui a instruit l'appel au début d'octobre 2003.

[13] Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, en juin 2002, le contrôle des motifs de la détention était effectué en vertu des paragraphes 103(6) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 19] et 103(7) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94] de l'ancienne Loi, qui permettaient à l'arbitre de mettre l'intéressé en liberté s'il était convaincu qu'il ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à la justice.

[14] Il est utile d'examiner brièvement les diverses décisions qui ont été prises avant celle de M. Iozzo, car elles constituent une partie importante du contexte de cette décision.

[15] La première décision de l'arbitre Gratton est très brève et elle ne renferme aucune conclusion utile, étant donné que ce n'est que lors du deuxième contrôle des motifs de la détention que des éléments de preuve importants ont été présentés. L'arbitre Gratton a conclu qu'elle n'avait d'autre choix que de confirmer la décision de détenir le défendeur. Dans la seconde décision qu'elle a prononcée oralement à l'issue d'une audience de sept jours, l'arbitre Gratton, qui avait entendu les deux seuls témoins produits par le demandeur, a fait remarquer que le témoignage du premier policier, l'agent Gadeshan (on trouve aussi les variantes Gandeshan, Ganeshan, Ganashan, Ganishan), était [TRADUCTION] «limité et manquait par moments de franchise», alors que le témoignage de l'autre policier, l'agent Furlong, était [TRADUCTION] «extrêmement détaillé et donnait un aperçu de deux organisations, et surtout du VVT Avec l'aide des déclarations de *K.G.B.*<sup>1</sup> et des autres sources de renseignements, il a déclaré que c'était effectivement M. Thanabalasingham qui jouait le rôle de leader» (à la page 6 du dossier).

[16] Adjudicator Gratton also says later in her decision, that: “Now clearly, and I don’t always take what the police say throughout, you know without any . . . I take what the police say with a grain of salt” (at page 20 of T.R.).

[17] Nevertheless, despite reservations with respect to the *K.G.B.* statements, she finds that (at page 9 of T.R.):

If the statements were each reviewed individually in a vacuum then the statements would not be persuasive. However, when viewing the evidence in totality the statements become persuasive as stated by the Minister’s representative there exists a common thread in four of the statements that being that they portray . . . they put Mr. Thanabalasingham as the leader of the VVT.

[18] With respect to the testimony of the respondent, Ms. Gratton stated that his testimony was “at times lacking in credibility” (at page 19 of T.R.).

[19] On the issue of flight risk, Adjudicator Gratton said, at page 21 of T.R.:

If the only issue that I had to deal with was the appearance for removal from Canada it is possible that given sufficient funds and stringent terms and conditions that release may have been appropriate but given that I have found that he has not satisfied that primary ground I am ordering detention.

[20] It appears clearly from her first decision, that Ms. Simmie, considered her review as a hearing *de novo*. She looked at all the evidence provided at the two reviews held before Ms. Gratton, in addition to the new information and arguments made before her. She then concluded in her decision, that:

. . . Mr. Thanabalasingham ought to remain in detention both because I am satisfied he would not otherwise make himself available for processes which may in the end result provide for his removal from Canada and quite conceivably his return to Sri Lanka, and because I am of the view that he is a person who is likely to pose a danger to the public if at liberty.

[16] L’arbitre Gratton déclare aussi plus loin dans sa décision: [TRADUCTION] «Évidemment, je ne prends pas au pied de la lettre tout ce que la police a dit, vous savez sans aucun [. . .] J’en prends et j’en laisse» (à la page 20 du dossier).

[17] Néanmoins, malgré ses réserves au sujet des déclarations de *K.G.B.*, elle conclut (à la page 9 du dossier):

[TRADUCTION] Si elles étaient examinées individuellement et indépendamment l’une de l’autre, les dépositions ne seraient pas convaincantes. Toutefois, lorsqu’on examine la preuve dans son ensemble, les dépositions deviennent convaincantes car, comme le signale le représentant du ministre, on y décèle un fil conducteur car elles dépeignent [. . .] toutes les quatre M. Thanabalasingham comme le chef du VVT.

[18] En ce qui concerne le témoignage du défendeur, l’arbitre Gratton a estimé qu’il [TRADUCTION] «manquait parfois de crédibilité» (à la page 19 du dossier).

[19] Sur la question des risques que le défendeur se dérobe à la justice, l’arbitre Gratton déclare ce qui suit, à la page 21 du dossier:

[TRADUCTION] Si la seule question dont j’étais saisie portait sur les risques qu’il se soustrairait au renvoi du Canada, j’aurais pu envisager la possibilité de prononcer sa mise en liberté en assortissant celle-ci de conditions strictes et d’exiger la fourniture d’un cautionnement suffisant, mais comme j’ai conclu qu’il n’a pas respecté le premier critère, j’ordonne qu’il soit maintenu en détention.

[20] Il ressort à l’évidence de sa première décision que l’arbitre Simmie considérait que le contrôle auquel elle procédait constituait une nouvelle audience. Elle a examiné tous les éléments de preuve présentés lors des deux contrôles présidés par l’arbitre Gratton en plus des nouveaux éléments d’information et des nouveaux arguments portés à sa connaissance. Elle a ensuite conclu ce qui suit dans sa décision:

[TRADUCTION] [. . .] M. Thanabalasingham devrait demeurer en détention à la fois parce que je suis convaincue qu’il n’obtempérera pas aux mesures qui pourraient être prises contre lui et qui pourraient se solder par son renvoi du Canada et, vraisemblablement, par son retour au Sri Lanka, et parce que je suis d’avis qu’il constitue vraisemblablement un risque pour la sécurité publique s’il est remis en liberté.

[21] With respect to the flight risk Adjudicator Simmie indicated in her second decision of September 9, 2002 (at page 6 of T.R.):

But there is a substantial amount of guarantees that have been offered on your behalf by members of your family and others who have come forward to suggest that they are prepared to accept responsibility for ensuring that you comply with terms and conditions that may be imposed. The amounts of those guarantees, certain types of conditions that are normally imposed in terms of Immigration-related requirements, in my estimation and as well in Mr. Murrant's would probably offset the appearance concerns that are generated overall by the circumstances of your case.

[22] In both decisions, she found that she was satisfied that, despite the deficiencies in the *K.G.B.* statements, there was "substantiation" for the assertion that the respondent was a member and the current leader (at least until his recent arrest) of the VVT, because she agrees that when each of the individuals, at different times and in different words, places the respondent as the leader, the "total effect becomes overwhelming". Ms. Simmie does not discuss the impact of any of the new provisions in the IRPA on her assessment of the evidence.

[23] Mr. Murrant, who like his predecessors, renders his decision orally at the end of the hearing, was also of the view that (at page 91 of T.R.):

. . . the bonds that are proposed today would be sufficient to overcome my concerns because they are substantial and meaningful. And even if there would be some risk that he would not appear, I'm willing to accept that the amounts of money and guarantees posted would be sufficient for that concern to be overcome. . . . It is an option.

With regard to danger to the public, I am of the opinion that Mr. Thanabalasingham has not satisfied me that he does not pose a danger to the public. He has been convicted in Canada of conspiracy to commit an assault in 1998 and possession of a weapon in 1999 [*sic*]\*. Simply because these took place some time ago doesn't mean that they do not count against him. They do count against him. Especially when I take into consideration all of the other information.

\* Should have read "1996".

[21] En ce qui concerne le risque que le défendeur se dérobe à la justice, voici ce que l'arbitre Simmie a déclaré dans sa seconde décision du 9 septembre 2002 (à la page 6 du dossier):

[TRADUCTION] Il y a toutefois lieu de prendre acte des nombreuses garanties qui ont été offertes pour votre compte par des membres de votre famille et par d'autres personnes qui se sont dites prêtes à s'engager à s'assurer que vous respectiez les conditions qui pourraient vous être imposées. L'ampleur de ces garanties et certaines des conditions qui sont normalement imposées en matière d'immigration permettraient probablement, à mon avis et selon le commissaire Murrant, d'apaiser les craintes que vous fassiez défaut de comparaître que suscitent les circonstances de votre cas.

[22] Dans les deux décisions, l'arbitre Simmie s'est dite convaincue que, malgré les lacunes que comportaient les déclarations de *K.G.B.* l'affirmation que le défendeur était non seulement membre du VVT mais qu'il en était le chef actuel (du moins jusqu'à son arrestation récente) était [TRADUCTION] «justifiée», parce que, comme tous dépeignent en des termes différents et à des moments différents le défendeur comme le chef du gang, [TRADUCTION] «les preuves sont accablantes». L'arbitre Simmie ne discute pas des incidences des nouvelles dispositions de la Loi sur son appréciation de la preuve.

[23] M. Murrant qui, comme ses prédécesseurs, a rendu sa décision oralement à la clôture de l'audience, s'est lui aussi dit d'avis que (à la page 91 du dossier):

[TRADUCTION] [. . .] les cautionnements qui sont proposés aujourd'hui suffiraient à dissiper mes craintes parce qu'ils sont élevés et importants. Et même s'il y avait un certain risque qu'il ne comparaisse pas, je suis disposé à accepter que les sommes d'argent et les garanties offertes seraient suffisantes pour dissiper cette crainte [. . .] C'est une option.

Pour ce qui est du danger pour le public, M. Thanabalasingham ne m'a pas convaincu qu'il ne constitue pas un danger pour la sécurité publique. Il a été reconnu coupable au Canada de complot en vue de commettre des voies de fait en 1998 et de possession d'une arme en 1999 [*sic*]\*. Ce n'est pas parce qu'ils remontent à quelques années que ces faits ne devraient pas être retenus à son détriment. Ils jouent effectivement contre lui, surtout lorsqu'on tient compte de tous les autres éléments.

\* Il faudrait lire «en 1996».

[24] In his decision, Mr. Murrant expressly agreed with Ms. Gratton that the common thread indicates that Mr. Thanabalasingham is not only a member, but also the leader of the VVT. Again, it is clear that Mr. Murrant considered that he had to reassess all the evidence put before him and he appears to have treated his review as a hearing *de novo*. Because his review was the first one carried out after the coming into force of the IRPA, subsection 322(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations), provided that he should still apply the provisions of the old Act and determine if he was satisfied that the respondent was not likely to be a danger to the public or a flight risk.

[25] Mr. Tumir then wrote a 26-page decision in which he states that because each detention review is a hearing *de novo*, he has to carefully review all of the evidence put forward by the applicant in order to assess “if he is satisfied that Mr. Thanabalasingham is a danger to the public in order to render his decision pursuant to s. 58 of IRPA” (Mr. Tumir’s emphasis).

[26] With respect to the two police officers’ testimonies, he notes that officer Gadeshan testified that the police investigation on the Tamil gang and Mr. Thanabalasingham was still under way (that is back on October 31, 2001), and that the final results would be revealed at the immigration inquiry. However, Mr. Gadeshan was not participating in such an investigation, because he had been reassigned to other tasks back in January 2001, that is well before the arrest of the respondent. Given his lack of direct knowledge and the fact that he was essentially basing his conclusion on what he described, as the “word on the street”, that the respondent was a member and the current leader of the VVT, Mr. Tumir found this testimony not credible as to the current state of affairs with respect to the respondent.

[24] Dans sa décision, M. Murrant a expressément convenu avec M<sup>me</sup> Gratton que le fil conducteur qui se dégageait des dépositions en question permettait de conclure non seulement que M. Thanabalasingham faisait partie du VVT, mais qu’il en était le chef. Là encore, il est évident que M. Murrant a estimé qu’il devait réévaluer tous les éléments de preuve portés à sa connaissance et il semble qu’il a lui aussi considéré l’audience qu’il présidait comme une nouvelle audience. Comme le contrôle auquel il procédait était le premier qui était effectué après l’entrée en vigueur de la nouvelle Loi, le paragraphe 322(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) l’obligeait à continuer à appliquer les dispositions de l’ancienne Loi et à décider s’il était convaincu que le défendeur ne constituait vraisemblablement pas un danger pour la sécurité du public et qu’il ne se déroberait vraisemblablement pas à la justice.

[25] M. Tumir a ensuite rédigé une décision de 26 pages dans laquelle il a précisé que, parce que chaque contrôle des motifs de la détention constitue une nouvelle audience, il était tenu d’examiner attentivement tous les éléments de preuve soumis par le demandeur pour décider s’il était [TRADUCTION] «convaincu que M. Thanabalasingham constitue un danger pour la sécurité publique pour pouvoir ensuite rendre la décision prévue à l’article 58 de la Loi» (souligné dans l’original).

[26] En ce qui concerne la déposition de deux policiers, M. Tumir reprend les propos de l’agent Gadeshan suivant lequel l’enquête ouverte par la police au sujet de M. Thanabalasingham était encore en cours (en date du 31 octobre 2001), et que les conclusions finales seraient communiquées lors de l’enquête de l’immigration. M. Gadeshan ne participait cependant pas à une telle enquête, parce qu’il avait été affecté à d’autres tâches en janvier 2001, longtemps avant l’arrestation du défendeur. Comme il n’était pas directement au courant des faits et qu’il faisait essentiellement reposer sa conclusion sur ce qu’il a appelé [TRADUCTION] «la rumeur» suivant laquelle le défendeur était membre du VVT et en était le chef actuel, le commissaire Tumir a estimé que ce témoignage n’était pas digne de foi en ce qui concerne la situation actuelle du défendeur.

[27] Like Ms. Gratton, Mr. Tumir states that police officer Furlong appeared to be “better informed and refreshingly candid”. He reviews many details in his testimony and cross-examination, noting that the officer had admitted that the police were still seeking evidence that would enable them to lay a criminal charge against the respondent. In the opinion of Mr. Tumir, this statement further confirmed that the *K.G.B.* statements and the rest of the evidence before him is in fact the best evidence the police and the Minister have. He concludes that he could not agree with Mr. Furlong’s opinion which was based, to a large extent, on unreliable sources such as informants and alleged co-conspirators (the *K.G.B.* statements).

[28] Mr. Tumir clearly states that, under the law, he has no authority to detain a person for being a danger to the public on anything less than credible and trustworthy evidence and that the results of the police investigation, as presented in this case, fall short of that standard by a considerable margin. He also says (at page 26 of the decision):

My finding that he is not a danger to the public in the context of this detention review is based on my view that there is insufficient credible or trustworthy evidence to support such a finding, not that there is no evidence at all.

[29] In coming to his conclusion, Mr. Tumir makes it clear that he considered the past convictions in light of the Federal Court jurisprudence and he states that, on a balance of probabilities, he is not satisfied that the respondent is a danger to the public.

[30] With respect to the flight risk, Mr. Tumir notes that he agrees with his two colleagues who carried out the detention reviews in August and September 2002, that the proposed alternative to his continued detention is sufficiently substantial and meaningful to offset any concern in that respect. He expressly notes the arguments presented by the applicant with respect to the

[27] Tout comme l’arbitre Gratton, M. Tumir affirme que l’agent Furlong semblait être [TRADUCTION] «mieux informé et d’une franchise rafraîchissante». Il a passé en revue bon nombre de détails de sa déposition et de son contre-interrogatoire, signalant que l’agent avait reconnu que la police était toujours à la recherche d’éléments de preuve qui lui permettrait de déposer des accusations au criminel contre le défendeur. Suivant M. Tumir, cette affirmation vient corroborer les déclarations de *K.G.B.* et le reste des éléments de preuve portés à sa connaissance constituent en fait la meilleure preuve dont disposent la police et le ministre. Il se dit en conclusion incapable de souscrire à l’opinion de l’agent Furlong, qui repose en grande partie sur des sources peu fiables et notamment sur des informateurs et de présumés cocomploteurs (les déclarations *K.G.B.*).

[28] M. Tumir affirme dans les termes les plus nets que, suivant la loi, il n’a pas le pouvoir de détenir une personne au motif qu’elle constitue un danger pour le public s’il ne dispose pas à tout le moins d’éléments de preuve crédibles et dignes de foi et il ajoute que les résultats de l’enquête policière qui ont été versés au débat sont loin de satisfaire à cette norme. Il affirme ensuite ce qui suit (à la page 26 de la décision):

[TRADUCTION] Pour en conclure qu’il ne constitue pas un danger pour le public dans le cadre du présent contrôle de la détention, je me fonde sur le fait que j’estime qu’il n’y a pas suffisamment d’éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour appuyer une telle conclusion et, d’ailleurs, qu’il n’y a pas le moindre élément de preuve.

[29] Pour en arriver à cette conclusion, M. Tumir précise bien qu’il a examiné les antécédents judiciaires du défendeur à la lumière de la jurisprudence de la Cour fédérale. Il ajoute que, suivant la prépondérance de la preuve, il n’est pas convaincu que le défendeur constitue un danger pour le public.

[30] Pour ce qui est des risques que le défendeur se soustraie à la justice, M. Tumir signale qu’il abonde dans le sens de ses deux collègues qui ont procédé aux contrôles de la détention effectués respectivement en août et en septembre 2002 lorsqu’ils affirment que la mesure de rechange au maintien du défendeur en détention qui est proposée est assez sérieuse et valable

family members and their potential lack of influence on the respondent, but concludes (at page 26 of his decision):

Having reviewed the relevant testimony and affidavits, I am satisfied that the proposed bondspersons have the ability and the willingness to discharge their responsibilities. I have no reason to doubt their sincerity or good faith, and the fact that both Mr. Thanabalasingham's and Ms. Theiventhiran's families are united in their support for him bolsters the viability and credibility of the proposed arrangement.

## II. The Issues

[31] The Minister submits the following issues:

- (1) Nature of the detention review under sections 57 and 58 of the IRPA and burden of proof

[32] Mr. Iozzo erred in finding that he was conducting a hearing *de novo* and that the burden of establishing, on a balance of probability, that the respondent is a danger to the public rested on the applicant.

- (2) Assessment of the evidence

[33] (a) It is patently unreasonable to reject the *K.G.B.* statements and the testimonies of the police officers on the basis that they do not constitute credible and trustworthy evidence.

(b) It is patently unreasonable to reject or give no weight to the opinions expressed by the police officers simply because they were based on the *K.G.B.* statements.

(c) Mr. Iozzo erred in believing that he was in the same or an equal position as those police officers to assess the validity on credibility of the *K.G.B.* statements. Thus, he gave insufficient weight to their testimonies.

- (3) Previous convictions

[34] Mr. Iozzo erred in suggesting that previous convictions in themselves could not substantiate a

pour dissiper les craintes formulées à cet égard. Il signale en particulier les arguments invoqués par le demandeur au sujet des membres de la famille et de leur possible manque d'influence sur le défendeur, mais il conclut (à la page 26 de sa décision):

[TRADUCTION] Après examen des témoignages et affidavits pertinents, je suis convaincu que les cautions proposées ont la capacité et la volonté de remplir leurs engagements. Je n'ai aucune raison de mettre en doute leur sincérité ou leur bonne foi et le fait que la famille de M. Thanabalasingham et celle de M<sup>me</sup> Theiventhiran le soutiennent toutes les deux renforce la viabilité et la crédibilité de la solution proposée.

## II. Questions en litige

[31] Le ministre formule les questions suivantes:

- 1) Nature du contrôle des motifs de la détention prévu aux articles 57 et 58 de la Loi et charge de la preuve

[32] M. Iozzo a commis une erreur en estimant qu'il présidait une nouvelle audience et que c'était au demandeur qu'il incombait de démontrer, suivant la prépondérance de la preuve, que le défendeur constitue un danger pour le public.

- 2) Appréciation de la preuve

[33] a) Il est manifestement déraisonnable de rejeter les déclarations de *K.G.B.* et le témoignage des policiers au motif qu'ils ne constituent pas des éléments de preuve crédibles et dignes de foi.

b) Il est manifestement déraisonnable de rejeter les avis exprimés par les policiers ou de ne leur accorder aucune valeur du simple fait qu'ils reposaient sur les déclarations de *K.G.B.*

c) M. Iozzo a commis une erreur en estimant qu'il se trouvait dans une position identique ou égale à celle des policiers pour évaluer la validité ou la crédibilité des déclarations de *K.G.B.* Il n'a donc pas accordé assez de valeur à leur témoignage.

- 3) Condamnations antérieures

[34] M. Iozzo a commis une erreur en affirmant que les déclarations de culpabilité déjà prononcées contre le

finding that the respondent is a danger to the public.

(4) Flight risk and detention

[35] Mr. Iozzo erred in blending the issue of whether the respondent is likely to appear with the issue of whether he should be detained.

(5) Bondspersons

[36] Mr. Iozzo failed to assess whether the persons posting the guarantees would be able to ensure compliance in accordance with paragraph 47(2)(b) of the Regulations and, if he did, he erred in his assessment.

(6) Bias or irrelevant consideration

[37] His overall approach and his comment that the respondent did not have to prove “his innocence” suggests that Mr. Iozzo failed to consider the safety of the Canadian public as the paramount issue and that he did not have an open and balanced mind. This error vitiates his whole conclusion on whether or not the respondent is a danger to the public.

III. Standard of Review

[38] The standard of review applicable to decisions of the Refugee Protection Division (RPD) and of the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board (IRB) have been considered and applied regularly by our Court. However, the standard of review applicable to decisions by the third division of the IRB, the Immigration Division, has not yet been determined by applying the pragmatic and functional approach set out by the Supreme Court of Canada in many of its recent decisions (see for example *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247).

défendeur ne pouvaient à elles seules justifier la conclusion que le défendeur constitue un danger pour le public.

4) Risque de se soustraire à la justice et détention

[35] M. Iozzo a commis une erreur en combinant la question de savoir si le défendeur était susceptible de faire défaut de comparaître avec celle de savoir s’il devait être détenu.

5) Cautions

[36] M. Iozzo n’a pas vérifié si les personnes qui se portaient caution étaient en mesure de fournir les assurances qu’elles se conformeraient à l’alinéa 47(2)b) du Règlement et, s’il a fait cette vérification, il a commis une erreur dans son appréciation.

6) Partialité ou prise en compte de facteurs non pertinents

[37] La façon générale dont il a abordé la question et le fait qu’il a précisé que le défendeur n’avait pas à établir «son innocence» permettent de penser que M. Iozzo n’a pas considéré que la sécurité du public canadien constituait le facteur primordial et qu’il n’a pas démontré l’ouverture d’esprit et l’impartialité nécessaires. Ces erreurs ont pour effet de vicier toute sa conclusion sur la question de savoir si le défendeur constitue un danger pour le public.

III. Norme de contrôle

[38] Notre Cour s’est fréquemment penchée sur la question de la norme de contrôle applicables aux décisions de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) et de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’Immigration et du statut de réfugié (CISR). Elle n’a cependant pas encore précisé quelle est la norme de contrôle qui s’applique dans le cas des décisions rendues par la troisième section de la SAI, la Section de l’immigration, selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle proposée par la Cour suprême du Canada dans bon nombre de ses arrêts récents (voir, par exemple, les arrêts *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; et *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247).

[39] Following this principled approach and keeping in mind that the ultimate question is always what the legislator intended (*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 30), I shall consider the following contextual factors: (1) The presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal; (2) the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question; (3) the purposes of the legislation and the provision in particular; and (4) the nature of the question—law, fact or mixed law and fact: (*Ryan, supra*, at paragraph 27 and *Dr. Q, supra*, at paragraph 26).

[40] Both parties presented very articulated views on how those factors should be assessed and agreed on what standard of review should be applied to questions of law, fact and mixed law and fact. But, they did not agree on the characterization of many of the issues presented to this Court. I will deal with this later.

#### (1) Privative Clause and Statutory Right of Appeal

[41] There is no applicable privative clause or statutory right of appeal. This factor is neutral. There is, however, a right to seek judicial review, but leave is required under subsection 72(1) of the IRPA. There is no right to appeal the decision of the Federal Court on such request for leave, paragraph 72(2)(e) of the IRPA. This limited right of review suggests some deference was intended (*Suresh, supra*, at paragraph 31).

#### (2) Relative Expertise

[42] Like the other two branches of the IRB, the Immigration Division is a tribunal of some expertise. However, unlike the other two branches of the IRB, members of the Immigration Division are not Governor in Council appointees. As career civil servants, they are in a position to acquire significant expertise over the years. In fact, with respect to detention reviews, previous adjudicators which have now become members of the

[39] En appliquant cette méthode raisonnée et en se rappelant qu'en dernière analyse, la question à se poser est celle de l'intention du législateur (*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 30), je vais tenir compte des facteurs contextuels suivants: 1) présence ou absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel; 2) compétence spécialisée du tribunal par rapport à celle de la juridiction qui procède au contrôle judiciaire sur le point en litige; 3) objet de la loi et de la disposition particulière; 4) nature de la question—question de fait, de droit ou question mélangée mixte de droit et de fait (voir les arrêts *Ryan*, précité, au paragraphe 27, et *Dr Q*, précité, au paragraphe 26).

[40] Les deux parties ont présenté des arguments solides sur la façon dont ces facteurs devaient être appréciés et elles se sont entendues sur la norme de contrôle qui devrait s'appliquer aux questions de fait, de droit ou aux questions mélangées de droit et de fait. Elles ne se sont toutefois pas entendues sur la qualification de bon nombre des questions soumises à la Cour. J'y reviendrai plus loin.

#### 1) Clause privative et droit d'appel

[41] Il n'y a pas, dans la Loi, de clause privative ou de droit d'appel qui s'applique. Il s'agit d'un facteur neutre. La Loi comporte bien le droit d'exercer un recours en contrôle judiciaire, mais le paragraphe 72(1) de la Loi prévoit que l'exercice de ce droit est subordonné au dépôt d'une demande d'autorisation. La décision de la Cour fédérale sur la demande d'autorisation n'est pas susceptible d'appel (alinéa 72(2)e) de la Loi). Ce droit de contrôle limité milite en faveur d'une certaine retenue judiciaire (*Suresh*, précité, au paragraphe 31).

#### 2) Compétence spécialisée relative

[42] Tout comme les deux autres sections qui composent la SAI, la Section de l'immigration est un tribunal administratif qui possède certaines compétences spécialisées. Cependant, contrairement aux deux autres sections de la SAI, les commissaires de la Section de l'immigration ne sont pas nommés par le gouverneur en conseil. En tant que fonctionnaires de carrière, ils sont en mesure d'acquérir des compétences poussées au fil des

Immigration Division have potentially acquired numerous years of dealing with similar problems under subsections 103(6) and (7) of the old Act. This relative “institutional expertise” (*Dr. Q, supra*, at paragraph 29) suggests some deference. This is especially so when one considers that, with respect to some criteria set out in the Regulations (such as the likely length of time the person will be detained), members of the Immigration Division have definitely better knowledge and expertise than this Court. This expertise favors a more deferential approach, particularly on questions of facts.

[43] However, as noted by the applicant, only 10% of the members of the Immigration Division must be members of a provincial bar association or notaries with at least five year’s standing at the Chambre des notaires du Québec (subsection 153(4) of the IRPA). Thus, on questions of law, this tribunal has little expertise compared to the Federal Court of Canada and there appears to be no particular reason to accord any deference.

[44] Rules of evidence applicable to detention reviews are more relaxed than in other judicial forums. Members of the Immigration Division may consider any credible or trustworthy evidence (section 173 IRPA). This would normally suggest more deference. However, the Federal Court of Canada has expertise in similar detention reviews made under the old Act, (subsection 40(9)) and now under the IRPA (sections 83 and 84).

[45] The overall impact of my remarks on the relative expertise of the Immigration Division will, therefore, greatly depend on the nature of the questions under review.

ans. En fait, en matière de contrôle des motifs de la détention, d’anciens arbitres qui sont devenus commissaires de la Section de l’immigration ont vraisemblablement acquis de nombreuses années d’expérience en traitant des problèmes semblables sous le régime des paragraphes 103(6) et (7) de l’ancienne Loi. Cette «expertise institutionnelle» (arrêt *Dr Q*, précité, au paragraphe 29) milite en faveur d’une certaine retenue. Cela est particulièrement vrai lorsqu’on considère que, dans le cas de certains des critères énumérés dans le Règlement (comme la durée probable de la détention de l’intéressé), des commissaires de la Section de l’immigration possèdent incontestablement de meilleures connaissances et compétences que notre Cour. Cette compétence spécialisée milite en faveur d’une plus grande retenue, surtout en ce qui concerne les questions de fait.

[43] Toutefois, ainsi que le demandeur l’a signalé, seulement 10 % des commissaires de la Section de l’immigration doivent être obligatoirement inscrits depuis au moins cinq ans au barreau d’une province ou être membres de la Chambre des notaires du Québec (paragraphe 153(4) de la Loi). Ainsi, sur les questions de droit, ce tribunal administratif possède des compétences spécialisées limitées par rapport à celles de la Cour fédérale du Canada et il semble qu’il n’existe aucune raison particulière de faire preuve d’une retenue quelconque sur ce point.

[44] Les règles de preuve qui régissent le contrôle des motifs de la détention sont plus souples que celles qui s’appliquent devant d’autres tribunaux judiciaires. Les commissaires de la Section de l’immigration peuvent recevoir tous les éléments de preuve qu’ils jugent crédibles ou dignes de foi (article 173 de la Loi), ce qui invite à un degré de retenue plus élevé. Toutefois, la Cour fédérale du Canada possède des compétences spécialisées grâce aux contrôles de détention semblables qu’elle a effectués sous le régime de l’ancienne Loi (paragraphe 40(9)) et de ceux auxquels elle procède maintenant en vertu de la nouvelle Loi (articles 83 et 84).

[45] L’effet global de mes propos sur les compétences spécialisées relatives de la Section de l’immigration dépendra donc dans une large mesure de la nature des questions à l’examen.

(3) Purpose of the Provisions Under Review and the Legislation

[46] The Court agrees with the parties that this factor does not favour deference. The provisions dealing with detention reviews are not polycentric. Their purpose is to balance the right of a person who poses a danger to the Canadian public, or a flight risk, against the need to protect the said public. In fact, as submitted by the applicant, they deal with rights of individuals *vis-à-vis* the State and are adversarial. The purposes of the legislation are described at subsection 3(1) of the IRPA. In relation to the detention reviews, the most relevant objective is at paragraph 3(1)(h), that is “to protect the health and safety of Canadians and maintain the security of Canadian society”. The situation is closer to that reviewed in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 48, and *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 26, than to the situation in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817.

(4) Nature of the Questions(a) Questions of Law

[47] As indicated earlier, the Immigration Division does not have any particular expertise in this field and this Court is in a better position to deal with those issues. I see no reason to depart from the standard of correctness applied by the Supreme Court in respect of the decisions of the RPD and the IAD on those questions. This is especially so when one considers questions of law certified to the Court of Appeal.

[48] I will apply such standards to issues Nos. 1 and 4 mentioned at paragraphs 32 and 35 above.

(b) Questions of Fact

[49] What standard should be adopted with respect to a finding by the Immigration Division that a detainee is

3) Objet de la Loi et des dispositions particulières à l'examen

[46] La Cour convient avec les parties que ce facteur ne milite pas en faveur de la retenue judiciaire. Les dispositions relatives au contrôle de la détention ne sont pas polycentriques. Elles ont pour objet de trouver un juste milieu entre, d'une part, le droit de celui qui est jugé constituer un danger pour le public au Canada ou risquer de se soustraire à la justice et, d'autre part, la nécessité de protéger ce même public. En fait, comme le signale le demandeur, ces dispositions portent sur les droits des particuliers par rapports à ceux de l'État et elles sont antagonistes. L'objet de la loi est précisé au paragraphe 3(1) de la Loi. Dans le cas du contrôle des motifs de la détention, l'objectif le plus pertinent est celui que l'on trouve à l'alinéa 3(1)h, en l'occurrence «protéger la santé des Canadiens et [ . . . ] garantir leur sécurité». La situation se rapproche davantage de celle qui était en cause dans les affaires *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 48, et *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 26, que de celle dont il était question dans l'affaire *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

4) Nature des questionsa) Questions de droit

[47] Ainsi que je l'ai déjà dit, la Section de l'immigration ne possède pas de compétences spécialisées particulières dans ce domaine et notre Cour est mieux placée pour traiter de ces questions. Je ne vois aucune raison de déroger à la norme de la décision correcte appliquée par la Cour suprême dans le cas des décisions de la SPR et de la SAI sur ces questions, à plus forte raison lorsqu'on considère les questions de droit qui ont été certifiées auprès de la Cour d'appel.

[48] Je vais donc appliquer ces normes aux questions n<sup>os</sup> 1 et 4 mentionnées aux paragraphes 32 et 35 qui précèdent.

b) Questions de fait

[49] Quelle norme doit-on retenir en ce qui concerne la conclusion de la Section de l'immigration suivant

or is not a member of a criminal organization (paragraph 246(b) of the Regulations) or that a witness or other evidence is not credible or trustworthy.

[50] When a tribunal has a certain institutional expertise, such as this one has, questions of fact, including questions of credibility and weight to be given to the evidence, are normally subject to a standard of patent unreasonableness (*Suresh, supra*, at paragraphs 29, 31 and 38).

[51] As noted by the applicant, this is especially so when one considers that the only right of appeal with respect to those decisions is by way of a judicial review upon leave by this Court and that the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, codifies at subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] the standard of review applicable to findings of facts. This section provides that this Court may grant relief when a tribunal based its decision on an “erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it”. The Federal Court of Appeal has said on numerous occasions that this standard is the same as the patently unreasonable standard (*Powell v. Canada (Minister of Human Resources Development)* (2000), 2 C.C.E.L. (3d) 1 (F.C.A.); *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 309 N.R. 14 (F.C.A.), at paragraph 25; and *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 1 (F.C.A.), at paragraph 18).

[52] Such deference is granted to most, if not all finders of facts, whether they had an opportunity to hear witnesses or not. This standard has been applied even to decisions made on the basis of written records without the benefit of an interview or of hearing witnesses.

[53] In this particular case, the Court also notes that the legislator provided for a continuous review mechanism that ensures that questions of fact, including

laquelle un détenu fait partie ou non d’une association criminelle (alinéa 246b) du Règlement) ou qu’un témoin ou un autre élément de preuve n’est pas crédible ou digne de foi?

[50] Lorsqu’un tribunal administratif possède une certaine «expertise institutionnelle» comme c’est le cas de la présente section, les questions de fait, y compris les questions touchant à la crédibilité et à la valeur à accorder à la preuve, sont normalement soumises à la norme de la décision manifestement déraisonnable (arrêt *Suresh*, précité, aux paragraphes 29, 31 et 38).

[51] Ainsi que le demandeur l’a signalé, il en est particulièrement ainsi lorsqu’on considère que le seul droit d’appel de ces décisions est le recours en contrôle judiciaire exercé sur autorisation de notre Cour et si l’on tient par ailleurs compte du fait que la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, codifie au paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] la norme de contrôle qui s’applique aux conclusions de fait. Ce paragraphe habilite notre Cour à prendre certaines mesures lorsque le tribunal administratif a rendu une décision fondée sur «une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose». La Cour d’appel fédérale a affirmé à de nombreuses reprises que cette norme équivaut à celle de la décision manifestement déraisonnable (*Powell c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)* (2000), 2 C.C.E.L. (3d) 1 (C.A.F.); *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2003), 309 N.R. 14 (C.A.F.), au paragraphe 25; et *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 1 (C.A.F.), au paragraphe 18).

[52] La plupart sinon la totalité des conclusions tirées par des arbitres des faits ont droit à cette retenue et ce, qu’ils aient eu ou non l’occasion d’entendre des témoins. Cette norme s’applique même aux décisions rendues sur dossier sans que la personne de qui elles émanent ait eu l’avantage de recevoir l’intéressé en entrevue ou d’entendre des témoins.

[53] En l’espèce, la Cour constate par ailleurs que le législateur a prévu un mécanisme de contrôle périodique qui a pour effet de garantir que les questions de fait— et

credibility and weight, are regularly reassessed at each detention review (see my comments at paragraphs 69 to 72). This factor militates in favour of deference.

[54] Finally, as I said, both parties agreed that it is the standard of patent unreasonableness that I should apply to the decisions of the Immigration Division.

[55] I will apply this standard to the issues listed under No. 2 (at paragraph 33 above).

(c) Mixed Questions of Fact and Law

[56] The standard to be applied to such questions depends greatly on the extent to which the question under review is factually intensive or legally inclusive (*Dr. Q, supra*, at paragraph 34; *Suresh, supra*, at paragraph 31; *Pushpanathan, supra*, at paragraph 47).

[57] Because I find that, as a matter of fact, Mr. Iozzo did consider paragraph 47(2)(b) of the Regulations, the issue to be decided under No. 5 at paragraph 36 herein, which is: did Mr. Iozzo err in his assessment of whether the facts before him met the legal test set out in the IRPA. This is a mixed question of fact and law that is much more focussed on the facts than anything else. I will apply to it the standard of patent unreasonableness.

[58] With respect to issue No. 3, the Court finds that Mr. Iozzo did not make any general statement of law in his decision that can be extricated from what otherwise appears to be a question of mixed fact and law, that is whether his criminal record justified a finding that he is a danger to the public. Issue No. 3 is also largely fact-based and the patently unreasonable standard should be applied to it.

notamment celles relatives à la crédibilité et à la valeur à accorder à la preuve—sont régulièrement évaluées lors de chaque contrôle de la détention (voir mes observations aux paragraphes 69 à 72). Ce facteur milite en faveur de la retenue judiciaire.

[54] Finalement, ainsi que je l'ai déjà dit, les parties conviennent toutes les deux que c'est la norme de la décision manifestement déraisonnable que je devrais appliquer aux décisions de la Section de l'immigration.

[55] Je vais donc appliquer cette norme aux questions énumérées sous la rubrique 2 (au paragraphe 33 qui précède).

c) Questions mélangées de fait et de droit

[56] La norme à appliquer à ces questions dépend en grande partie de la mesure dans laquelle la question à l'examen est principalement factuelle ou s'il s'agit principalement d'une question de droit (arrêts *Dr Q*, précité, au paragraphe 34, *Suresh*, précité, au paragraphe 31, et *Pushpanathan*, précité, au paragraphe 47).

[57] Comme je conclus que M. Iozzo a effectivement tenu compte de l'alinéa 47(2)b) du Règlement, la cinquième question à trancher qui est formulée au paragraphe 36, en l'occurrence celle de savoir si M. Iozzo a commis une erreur dans son appréciation de la question de savoir si les faits portés à sa connaissance satisfaisaient au critère légal prévu dans la nouvelle Loi, est une question mélangée de fait et de droit qui est surtout axée sur les faits. Je vais donc lui appliquer la norme de la décision manifestement déraisonnable.

[58] Pour ce qui est de la troisième question, la Cour conclut que M. Iozzo n'a pas fait dans sa décision de déclaration générale de droit qui pourrait être retranchée de ce qui semble par ailleurs être une question mélangée de fait et de droit, en l'occurrence la question de savoir si les déclarations de culpabilité déjà prononcées contre le défendeur justifiaient la conclusion qu'il constitue un danger pour le public. La troisième question est elle aussi principalement axée sur les faits et c'est la norme de la décision manifestement déraisonnable qui devrait s'y appliquer.

[59] It is to be noted that the application of this standard to issues Nos. 3 and 5 above will not be determinant in this case given that I am satisfied that the two findings of Mr. Iozzo in that respect were reasonably open to him.

#### IV. Analysis

##### (1) Nature of the detention review under sections 57 and 58 of IRPA and burden of proof

#### Relevant statutory scheme

[60] Subsection 57(1) of the IRPA provides that within 48 hours after a permanent resident is taken into detention, or without delay thereafter, the Immigration Division must review “the reasons for the continued detention”. Subsection 57(2) provides for further periodical reviews. On each such occasion, the Immigration Division reviews “the reasons for the continued detention”. These provisions are similar to former subsection 103(6) of the old Act.

[61] Section 58 prescribes what the Immigration Division must decide on each such review. It says:

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

(a) they are a danger to the public;

(b) they are unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2);

...

(2) The Immigration Division may order the detention of a permanent resident or a foreign national if it is satisfied that the permanent resident or the foreign national is the subject of an examination or an admissibility hearing or is subject to a removal order and that the permanent resident or the foreign national is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada. [My emphasis.]

[59] Il y a lieu de signaler que l'application de cette norme à la troisième et à la cinquième questions susmentionnées n'aura pas un effet déterminant sur le sort de l'affaire, car je suis convaincue qu'il était raisonnablement loisible à M. Iozzo de tirer les deux conclusions.

#### IV. Analyse

##### 1) Nature du contrôle de la détention prévu par les articles 57 et 58 de la Loi et charge de la preuve

#### Dispositions législatives applicables

[60] Le paragraphe 57(1) de la Loi oblige la Section de l'immigration à contrôler «les motifs justifiant le maintien en détention» dans les 48 heures suivant le début de celle-ci, ou dans les meilleurs délais par la suite. Le paragraphe 57(2) prévoit la tenue d'autres contrôles périodiques par la suite. Chaque fois, la Section de l'immigration contrôle «les motifs justifiant le maintien en détention». Ces dispositions sont semblables à celles du paragraphe 103(6) de l'ancienne Loi.

[61] L'article 58 précise ce que la Section de l'immigration doit décider lors de chacun de ces contrôles. En voici le texte:

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

a) le résident permanent ou l'étranger constitue un danger pour la sécurité publique;

b) le résident permanent ou l'étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);

[...]

(2) La section peut ordonner la mise en détention du résident permanent ou de l'étranger sur preuve qu'il fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête ou d'une mesure de renvoi et soit qu'il constitue un danger pour la sécurité publique, soit qu'il se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi. [Non souligné dans l'original.]

[62] Section 246 of the Regulations sets out factors that shall be considered in determining whether a detained person constitutes a danger to the public pursuant to section 58 of the IRPA and paragraph 244(b) of the Regulations.

**246.** For the purposes of paragraph 244(b), the factors are the following:

(a) the fact that the person constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada or a danger to the security of Canada under paragraph 101(2)(b), subparagraph 113(d)(i) or (ii) or paragraph 115(2)(a) or (b) of the Act;

(b) association with a criminal organization within the meaning of subsection 121(2) of the Act;

(c) engagement in people smuggling or trafficking in persons;

(d) conviction in Canada under an Act of Parliament for

(i) a sexual offence, or

(ii) an offence involving violence or weapons;

(e) conviction for an offence in Canada under any of the following provisions of the *Controlled Drugs and Substances Act*, namely:

(i) section 5 (trafficking),

(ii) section 6 (importing and exporting), and

(iii) section 7 (production)

(f) conviction outside Canada, or the existence of pending charges outside Canada, for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament for

(i) a sexual offence, or

(ii) an offence involving violence or weapons; and

(g) conviction outside Canada, or the existence of pending charges outside Canada, for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under any of the following provisions of the *Controlled Drugs and Substances Act*, namely,

(i) section 5 (trafficking),

(ii) section 6 (importing and exporting), and

[62] L'article 246 du Règlement précise les facteurs dont il faut tenir compte pour décider si une personne détenue constitue un danger pour le public au sens de l'article 58 de la Loi et de l'alinéa 244b) du Règlement:

**246.** Pour l'application de l'alinéa 244b), les critères sont les suivants:

a) le fait que l'intéressé constitue, de l'avis du ministre aux termes de l'alinéa 101(2)b), des sous-alinéas 113d)(i) ou (ii) ou des alinéas 115(2)a) ou b) de la Loi, un danger pour le public au Canada ou pour la sécurité du Canada;

b) l'association à une organisation criminelle au sens du paragraphe 121(2) de la Loi;

c) le fait de s'être livré au passage de clandestins ou le trafic de personnes;

d) la déclaration de culpabilité au Canada, en vertu d'une loi fédérale, quant à l'une des infractions suivantes:

(i) infraction d'ordre sexuel,

(ii) infraction commise avec violence ou des armes;

e) la déclaration de culpabilité au Canada quant à une infraction visée à l'une des dispositions suivantes de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*:

(i) article 5 (trafic),

(ii) article 6 (importation et exportation),

(iii) article 7 (production);

f) la déclaration de culpabilité ou la mise en accusation à l'étranger, quant à l'une des infractions suivantes qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale:

(i) infraction d'ordre sexuel,

(ii) infraction commise avec violence ou des armes;

g) la déclaration de culpabilité ou la mise en accusation à l'étranger de l'une des infractions suivantes qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction à l'une des dispositions suivantes de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*:

(i) article 5 (trafic),

(ii) article 6 (importation et exportation),

(iii) section 7 (production)

[63] Section 248 of the Regulations provides that if it is determined that there are grounds for detention, the following factors shall be considered before a decision is made on detention or release, by:

248. If it is determined that there are grounds for detention, the following factors shall be considered before a decision is made on detention or release:

- (a) the reason for detention;
- (b) the length of time in detention;
- (c) whether there are any elements that can assist in determining the length of time that detention is likely to continue and, if so, that length of time;
- (d) any unexplained delays or unexplained lack of diligence caused by the Department or the person concerned; and
- (e) the existence of alternatives to detention.

[64] The applicant suggests that the wording of subsection 57(2) of the IRPA, which provides for the review of the “reasons for the continued detention”, clearly indicates that they are not hearings *de novo* but only reviews to see if anything has changed that would justify altering the previous decisions. It is argued that this approach is supported by the decision of Noël J. (as he then was) in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Salinas-Mendoza*, [1995] 1 F.C. 251 (T.D.). The applicant further submits, on the basis of that authority, that as a result the burden of proof is not on the Minister but on the respondent to show that something has changed since the last review or to otherwise show that the previous members of the Immigration Division misconceived the facts or erred in law.

[65] Mr. Thanabalasingham submits that Mr. Iozzo correctly applied the law. He relies on the decision in *Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 150 (T.D.), where MacKay

(iii) article 7 (production).

[63] L'article 248 du Règlement prévoit que, s'il est constaté qu'il existe des motifs justifiant la détention, les critères qui suivent doivent être pris en compte avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise en liberté:

248. S'il est constaté qu'il existe des motifs de détention, les critères ci-après doivent être pris en compte avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise en liberté:

- a) le motif de la détention;
- b) la durée de la détention;
- c) l'existence d'éléments permettant l'évaluation de la durée probable de la détention et, dans l'affirmative, cette période de temps;
- d) les retards inexpliqués ou le manque inexpliqué de diligence de la part du ministère ou de l'intéressé;
- e) l'existence de solutions de rechange à la détention.

[64] Le demandeur affirme qu'il ressort à l'évidence du libellé du paragraphe 57(2) de la Loi, dans lequel il est question du contrôle des «motifs justifiant le maintien en détention», qu'il ne s'agit pas dans ce cas d'une nouvelle audience, mais uniquement d'un contrôle visant à déterminer si des faits nouveaux sont survenus qui justifieraient de modifier les décisions antérieures. Le demandeur fait valoir que cette interprétation est appuyée par la décision rendue par le juge Noël (maintenant juge à la Cour d'appel fédérale) dans l'affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Salinas-Mendoza*, [1995] 1 C.F. 251 (1<sup>re</sup> inst.). Invoquant ce jugement, le demandeur soutient par ailleurs qu'il s'ensuit que c'est non pas au ministre mais au demandeur qu'il incombe d'établir que des faits nouveaux sont survenus depuis le dernier contrôle ou encore que les commissaires de la Section de l'immigration qui ont procédé aux contrôles antérieurs se sont mépris sur les faits ou ont commis une erreur de droit.

[65] Suivant M. Thanabalasingham, M. Iozzo a correctement appliqué la loi en l'espèce. Au soutien de son argument, il invoque le jugement *Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995]

J. clearly states that hearings pursuant to subsection 103(6) of the old Act are *de novo* hearings. He also argues that the decision of this Court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lin* (2001), 209 F.T.R. 103 (F.C.T.D.), closes the debate as to the nature of those proceedings and who bears the burden of proof.

[66] With respect to the nature of a detention review under the old Act, and the duty of adjudicators in that context, the Court notes that in *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.), Rothstein J. (as he then was) also states at page 234:

It is the adjudicator himself or herself who must decide whether he or she is satisfied that the applicant would not pose a danger to the public. The fact that the CRDD made findings on this point may be relevant to the adjudicator's consideration of the matter, but it is not conclusive. The issue is an open one on each detention review and must be decided by the adjudicator each time. The applicant and the respondent are free to bring forward whatever evidence or information is relevant to assist the adjudicator in reviewing a detention. [My emphasis.]

[67] As to *Lin, supra*, it is to be noted that the Minister argued in that case that reviews under subsection 103(6) of the old Act were hearings *de novo* and that the adjudicator had erred in proceeding as if the hearing was an appeal of the first adjudicator's decision.

[68] Heneghan J. agreed with the Minister on this point and cited Campbell J., who, in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lai*, [2001] 3 F.C. 326 (T.D.), held that the discretion of an adjudicator must not be fettered by earlier decisions because at each review he or she must reach his or her own decision after considering all existing factors relating to custody, including the reasons of other adjudicators at previous reviews.

[69] I am satisfied that the jurisprudence of this Court with respect to the nature of the hearing under subsection

3 C.F. 150 (1<sup>re</sup> inst.), dans lequel le juge MacKay affirme dans les termes les plus nets que l'examen prévu au paragraphe 103(6) de l'ancienne Loi constitue une nouvelle audience. Il fait également valoir que la décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lin* (2001), 209 F.T.R. 103 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), tranche le débat sur la nature de cette procédure et sur la personne sur qui repose la charge de la preuve.

[66] En ce qui concerne la nature de l'examen des motifs de la détention sous le régime de l'ancienne Loi et le rôle des arbitres dans ce contexte, la Cour constate que, dans le jugement *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Rothstein (maintenant juge à la Cour d'appel fédérale) affirme ce qui suit, à la page 234:

C'est l'arbitre lui-même qui doit décider s'il est convaincu que le requérant ne constitue pas une menace pour la sécurité publique. Il peut tenir compte du fait que la CISR ait tiré une conclusion à ce sujet, mais il ne s'agit pas là d'un facteur décisif. La question se pose à nouveau à chaque examen des motifs de détention, et doit être résolue par l'arbitre chaque fois. Il est loisible au requérant et à l'intimé de produire toute preuve ou information susceptible de l'éclairer à l'examen des motifs de détention. [Non souligné dans l'original.]

[67] Quant à l'affaire *Lin*, précitée, il y a lieu de signaler que le ministre y soutenait que l'examen effectué en vertu du paragraphe 103(6) de l'ancienne Loi constituait une nouvelle audience et que l'arbitre avait commis une erreur en assimilant l'examen à un appel de la décision du premier arbitre.

[68] Le juge Heneghan a donné raison au ministre sur ce point et a cité les propos du juge Campbell qui, dans le jugement *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lai*, [2001] 3 C.F. 326 (1<sup>re</sup> inst.), a conclu que le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre ne doit pas être entravé par les décisions précédentes parce que, lors de chaque examen, l'arbitre doit rendre sa propre décision après avoir examiné tous les facteurs se rapportant à la détention, y compris les motifs invoqués par les autres arbitres lors des contrôles précédents.

[69] En ce qui concerne la nature de l'examen prévu au paragraphe 103(6) de l'ancienne Loi, la jurisprudence

103(6) of the old Act was constant and clearly indicates that each such review was a hearing *de novo* where the adjudicator had to reassess the whole evidence presented (whether it be new or old) and this included the decisions at previous reviews, and determine if he or she was satisfied that it met the threshold set in the old Act. This also appears to have been the understanding of all the adjudicators involved in the detention reviews of Mr. Thanabalasingham. I note that the transcripts of the evidence given by witnesses at previous hearings are used to avoid unnecessary and lengthy duplication, but this sensible practice does not change the nature of the hearing.

[70] The legislator is presumed to have known how the old Act had been construed and applied by our Court. There is nothing in the new subsections 57(1) and (2) that indicates any intention of the legislator to change the law. The legislator used the same wording in the IRPA as it used in the old Act. The Immigration Division, like the adjudicators of the past, reviews “the reasons for the continued detention”. Also, the new section 58 applies to each review whether it be the first or the fourth. The task to be performed is exactly the same each time.

[71] In his decision, Mr. Iozzo says [at paragraph 22]:

The decision to be made at this review is a decision *de novo*, where the previous decisions are considered, and given due deference and respect; ultimately, a new decision must be made on the basis of that member’s judgment and assessment of the evidence. The principle of *stare decisis* is a noble and valuable one, the principle of justice is nobler and a more essential ideal. Deference must be shown to previous decisions, but “error” cannot be continued for the sake of consistency. (Cogent reasons must of course be provided by the decision maker justifying deviation from decisions of colleagues). In analyzing the records of previous reviews, I have pondered the reasons for detention and the reasons for release provided by previous members. For this review to have any significance, however, I have to make an honest decision on my assessment of all the evidence.

de notre Cour est à mon avis constante et il en ressort selon moi que chacun des examens effectués sous le régime de l’ancienne Loi constituait une nouvelle audience au cours de laquelle l’arbitre devait réévaluer tous les éléments de preuve—anciens ou nouveaux—présentés, et notamment les décisions prises lors des examens antérieurs et que l’arbitre devait décider s’il était convaincu que la preuve répondait au critère préliminaire prévu par l’ancienne Loi. Il semble que c’était également la conception qu’en avaient tous les arbitres qui ont participé en l’espèce au contrôle des motifs justifiant le maintien en détention de M. Thanabalasingham. Je signale qu’on se sert de la transcription des témoignages donnés par les témoins lors des contrôles précédents pour éviter toute répétition inutile. Cet usage sensé ne change en rien la nature de l’audience.

[70] Le législateur est présumé avoir su que l’ancienne Loi avait été interprétée et appliquée par notre Cour. Il n’y a rien dans les nouveaux paragraphes 57(1) et (2) qui permette de penser que le législateur voulait changer la loi. Le législateur a employé dans la nouvelle Loi des termes presque identiques à ceux que l’on trouvait dans l’ancienne Loi. Tout comme les anciens arbitres, la Section de l’immigration contrôle «les motifs justifiant le maintien en détention». De plus, le nouvel article 58 s’applique à chaque contrôle, qu’il s’agisse du premier ou du quatrième. La tâche à accomplir est exactement la même chaque fois.

[71] Dans sa décision, M. Iozzo dit ce qui suit [au paragraphe 22]:

Pendant le présent contrôle je dois rendre une décision *de novo* en tenant compte des décisions antérieures et en accordant à leur auteur le respect qui leur est dû. Toutefois, en fin de compte, je dois rendre une nouvelle décision en me fondant sur mon jugement et mon évaluation des éléments de preuve. Le principe de *stare decisis* est noble et valable, mais celui de justice est encore plus noble et essentiel. Il faut respecter les décisions précédentes, mais on ne peut demeurer dans «l’erreur» au nom de la constance. (Le décideur doit, bien sûr, invoquer des raisons convaincantes pour justifier qu’il s’écarte des décisions rendues par ses collègues.) En analysant les procès-verbaux des contrôles des motifs de détention antérieurs, j’ai pesé le pour et le contre des motifs invoqués par les commissaires précédents pour ordonner le maintien de la détention ou la mise en liberté. Toutefois, pour que le présent contrôle soit valable, je dois rendre une décision

[72] The Court finds that Mr. Iozzo made no reviewable error in assessing his task under sections 57 and 58 of the IRPA. I agree that he is not bound by the previous decisions.

[73] Before concluding on this ground, I note that in his memorandum of argument, the applicant also said that Mr. Iozzo erred in concluding that the principle of *stare decisis* is less noble and valuable than the principle of justice. I do not intend to discuss this argument because it is an *obiter* that appears to have absolutely no bearing on his assessment of the duty he had to perform. I shall only say that this comment certainly indicates that he was fully aware of the decisions rendered on previous detention reviews but had some difficulty with certain findings which he did not find persuasive.

[74] I will now consider the second ground raised by the applicant under this heading, the burden of proof.

[75] First, it appears that the decision in *Salinas-Mendoza*, *supra*, and *Salilar*, *supra*, are reconcilable with respect to the burden of proof. Like Heneghan J. (paragraph 15) in *Lin*, *supra*, and Campbell J. in *Lai*, *supra* (also at paragraph 15), I take them to mean that, at the beginning of the hearing, the burden was always on the shoulder of the proponent of the detention order, the Minister, but then this burden could quickly shift to the respondent if previous decisions to continue the detention were found compelling or persuasive by the adjudicator presiding over the review.

[76] Obviously, if an adjudicator decided to release a person who had been ordered detained by a previous adjudicator, he or she could not ignore in his or her

honnête en me fondant sur mon évaluation de tous les éléments de preuve.

[72] La Cour conclut que M. Iozzo n'a pas commis d'erreur justifiant l'intervention judiciaire dans la façon dont il a conçu le rôle qui lui est confié par les articles 57 et 58 de la Loi. Je suis d'accord pour dire qu'il n'était pas lié par les décisions antérieures.

[73] Avant de conclure sur ce moyen, je tiens à signaler que, dans son mémoire, le demandeur affirme également que M. Iozzo a commis une erreur en concluant que le principe de l'autorité de la chose jugée est moins noble et moins respectable que le principe de justice. Je n'ai pas l'intention de discuter de cet argument parce qu'il s'agit d'une observation incidente qui semble n'avoir absolument aucun rapport avec son appréciation de la tâche qu'il devait remplir. Je me contenterai de dire que ces observations tendent certainement à prouver qu'il était parfaitement au courant des décisions qui avaient été rendues lors des contrôles de détention précédents, mais qu'il avait des réserves sur des conclusions qu'il ne trouvait pas convaincantes.

[74] Je passe maintenant au deuxième moyen que le demandeur a invoqué sous cette rubrique au sujet de la charge de la preuve.

[75] Premièrement, il semble que les jugements *Salinas-Mendoza* et *Salilar*, précités, soient conciliables en ce qui concerne la charge de la preuve. À l'instar du juge Heneghan (paragraphe 15) dans le jugement *Lin*, précité, et du juge Campbell dans le jugement *Lai*, précité (également au paragraphe 15), je considère qu'il découle de ces décisions que le fardeau de prouver qu'il y a lieu de maintenir une personne en détention est imposé, à l'origine, à la personne qui propose une telle ordonnance, en l'occurrence le ministre, mais que ce fardeau est rapidement déplacé pour incomber au défendeur si l'arbitre qui procède au contrôle estime solides ou convaincants les motifs justifiant le maintien en détention qui ont été retenus lors des contrôles antérieurs.

[76] De toute évidence, s'il décidait de mettre en liberté une personne dont un arbitre a antérieurement ordonné la détention, l'arbitre ne pourrait, dans sa

decision that a detention order had been issued. If that previous detention order had been issued on the basis of the same evidence, one had to explain why one came to a different conclusion. This is also true if the different assessment was reached on the basis of new evidence.

[77] Be that as it may, one must remember that the wording of subsection 103(7) of the old Act was very different from the wording of the new section 58 of the IRPA. In effect subsection 103(7) read:

103. . . .

(7) Where an adjudicator who conducts a review pursuant to subsection (6) is satisfied that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal, the adjudicator shall order that the person be released from detention subject to such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond. [Underlining added.]

[78] Whereas, as mentioned by Mr. Iozzo in his decision, he “shall now release a person unless . . . he is satisfied that . . . he is a danger to the public” (see the text of section 58 at paragraph 61).

[79] In my view, the wording of section 58 makes it quite clear that it is the Minister that must establish, on a balance of probability, that Mr. Thanabalasingham is a danger to the public if he wants the detention to continue.

[80] In that respect, I find that the decision in *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171 (F.C.A.), quite helpful. In that case, the Federal Court of Appeal was reviewing a decision of Denault J. [(1999), 164 F.T.R. 49 (F.C.T.D.)] who had determined that the burden of proof rested on the person detained in a review made under subsection 40.1(9) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4] of the old Act. That subsection provided for reviews of detention orders by the Chief Justice or a judge designated by him and prescribed that a person could be released if the Chief Justice or the

décision, ignorer le fait que l’intéressé a été mis en détention. Si l’ordonnance de détention était fondée sur les mêmes éléments de preuve, il lui faudrait expliquer pourquoi il en arrive à une conclusion différente. Il en irait de même si l’arbitre en arrivait à une appréciation différente sur le fondement de nouveaux éléments de preuve.

[77] Quoi qu’il en soit, il faut se rappeler que le libellé du paragraphe 103(7) de l’ancienne Loi est très différent de celui de l’article 58 de la nouvelle Loi. Le paragraphe 103(7) était en effet rédigé comme suit:

103. [ . . . ]

(7) S’il est convaincu qu’il ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu’il ne se dérobera vraisemblablement pas à l’interrogatoire, à l’enquête ou au renvoi, l’arbitre chargé de l’examen prévu au paragraphe (6) ordonne la mise en liberté de l’intéressé, aux conditions qu’il juge indiquées en l’espèce, notamment la fourniture d’un cautionnement ou d’une garantie de bonne exécution. [Non souligné dans l’original.]

[78] Comme le signale M. Iozzo dans sa décision, sous le régime de la nouvelle Loi, l’arbitre «prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l’étranger, sauf sur preuve [ . . . ] [qu’il] constitue un danger pour la sécurité publique» (voir le texte de l’article 58 au paragraphe 61).

[79] À mon avis, il ressort à l’évidence du libellé de l’article 58 que c’est le ministre qui doit établir, suivant la prépondérance de la preuve, que M. Thanabalasingham constitue un danger pour le public s’il veut que ce dernier soit maintenu en détention.

[80] À cet égard, je considère particulièrement éclairant l’arrêt *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171 (C.A.F.). Dans cette affaire, la Cour d’appel fédérale était saisie d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision par laquelle le juge Denault [(1999), 164 F.T.R. 49 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)] avait estimé que le fardeau de la preuve reposait sur la personne détenue dans le cadre de l’examen prévu au paragraphe 40.1(9) [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4] de l’ancienne Loi. Ce paragraphe accordait au juge en chef ou à son délégué le pouvoir d’examiner les ordonnances de

designated Judge “is satisfied that . . . the person’s release would not be injurious to the national security or to the safety of persons”.

[81] Because of the plain reading of that subsection, Denault J. had found that [at paragraph 19]:

Had Parliament intended to put the onus on the respondents, it would have put the obligation in a positive instead of a negative form. Had the sentence read “. . . if the Chief Justice or designated judge is satisfied that . . . and (b) the person’s release would be injurious to national security or to the safety of persons”, the burden would then clearly have been on the Minister’s shoulders. [Emphasis added.]

[82] Linden J. on behalf of the Federal Court of Appeal indicated that he was in agreement with this specific passage and the interpretation given to this provision.

[83] The same reasoning applies here. I therefore conclude that Mr. Iozzo made no reviewable error of law when he put the burden of proof on the applicant.

[84] Finally, although it was not raised by the parties, the Court wishes to confirm that the standard of proof (balance of probability) applied by Mr. Iozzo is the correct standard to apply (see *Ahani, supra*). In that respect, no change is mandated by the new provisions in the IRPA.

## (2) Assessment of the evidence

[85] I will deal with the issues described as No. 2 (a), (b) and (c) together because they require a review of the same evidence and of related findings.

[86] The applicant submits that it was patently unreasonable to reject the *K.G.B.* statements and the evidence of the police officers as not credible or trustworthy, because at previous detention hearings members of the Immigration Division actually held that these *K.G.B.* statements were trustworthy and Ms. Gratton found that the evidence of officer Furlong was

détention et celui de remettre l’intéressé en liberté «s’il estime que [. . .] sa mise en liberté ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes».

[81] À cause du libellé non ambigu de ce paragraphe, le juge Denault avait conclu que [au paragraphe 19]:

Si le législateur avait voulu faire assumer aux défendeurs la charge de la preuve, l’obligation serait exprimée sous forme positive et non négative. Cette phrase eût-elle été: «[. . .] s’il estime que: a) d’une part il sera renvoyé du Canada dans un délai raisonnable; b) d’autre part, que sa mise en liberté porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes», la charge de la preuve incomberait certainement aux ministres concernés. Puisqu’il n’en est rien, je conclus qu’il incombe à l’évidence au demandeur de prouver que sa mise en liberté est conforme aux critères légaux.[Non souligné dans l’original.]

[82] Le juge Linden, qui s’exprimait au nom de la Cour d’appel fédérale, a précisé qu’il souscrivait à ce passage, ainsi qu’à l’interprétation donnée à cette disposition.

[83] Le même raisonnement s’applique en l’espèce. Je conclus donc que M. Iozzo n’a pas commis d’erreur de droit qui justifierait notre intervention en faisant reposer sur le demandeur la charge de la preuve.

[84] Finalement, bien que ce point n’ait pas été soulevé par les parties, la Cour tient à confirmer que la norme de preuve (celle de la prépondérance de la preuve) que M. Iozzo a appliquée était la bonne (voir l’arrêt *Ahani*, précité). À cet égard, les dispositions de la nouvelle Loi n’ont apporté aucun changement.

## 2) Appréciation de la preuve

[85] Je vais examiner ensemble les questions 2a), b) et c) parce qu’elles appellent l’examen des mêmes éléments de preuve et donnent lieu à des conclusions apparentées.

[86] Le demandeur soutient qu’il était manifestement déraisonnable de rejeter les déclarations de *K.G.B.* et il ajoute que le témoignage des policiers n’était ni crédible ni digne de foi, parce que, lors des contrôles antérieurs des motifs de la détention, des commissaires de la Section de l’immigration avaient effectivement jugé que ces déclarations de *K.G.B.* étaient dignes de foi et que

compelling.

[87] First, the Court notes that in fact Mr. Iozzo was confronted with contradictory findings with respect to the credibility or trustworthiness of the *K.G.B.* statements.

[88] Second, the three members who relied on the *K.G.B.* statements expressed reservations about their trustworthiness and only accepted them as trustworthy with respect to the allegation that the respondent was a member and a leader of the VVT because they agreed with the common thread theory put forth by the applicant.

[89] Also, the members who were satisfied that the respondent was the leader, or at least a member of the VVT, based their conclusions first and foremost on the *K.G.B.* statements using the testimonies of the police officers as evidence confirming their views.<sup>2</sup>

[90] With respect to the quality of the testimony of Mr. Furlong, Mrs. Gratton who heard his evidence said at page 592 T.R.:

That evidence coupled with what I view as the compelling testimony of officer Furlong, whose knowledge of the community and the organization was extensive has led me to find that it is not an unreasonable conclusion that Mr. Thanabalasingham is entrenched in the VVT organization. [My emphasis.]

[91] Her actual finding certainly puts her comment about the compelling quality of this testimony in its proper context.

[92] None of those members stated that their conclusion would have remained the same, had they not considered the *K.G.B.* statements worthy of their trust.

[93] Ms. Gratton did not have before her all of the evidence presented to Mr. Iozzo for much had been added in the subsequent reviews. She was told by officer Gadeshan that the police investigation was still under way.

l'arbitre Gratton avait jugé convaincant le témoignage de l'agent Furlong.

[87] La Cour signale tout d'abord qu'en fait, M. Iozzo était confronté à des conclusions contradictoires en ce qui concerne la crédibilité ou la fiabilité des déclarations de *K.G.B.*

[88] Par ailleurs, il y a lieu de signaler que les trois commissaires qui ont ajouté foi aux déclarations de *K.G.B.* ont exprimé des réserves au sujet de leur fiabilité et ne les ont considérées dignes de foi qu'en ce qui concerne l'allégation que le défendeur faisait partie du VVT et qu'il en était le chef, parce qu'ils ont accepté la thèse du «fil conducteur» proposée par le demandeur.

[89] De plus, les commissaires qui étaient convaincus que le défendeur était le chef du VVT ou qu'il en faisait à tout le moins partie ont fondé leurs conclusions d'abord et avant tout sur les déclarations de *K.G.B.* en se servant des dépositions des policiers pour confirmer leur opinion<sup>2</sup>.

[90] En ce qui concerne la qualité de la déposition de l'agent Furlong, voici ce qu'en dit, à la page 592 du dossier, l'arbitre Gratton qui a entendu son témoignage:

[TRADUCTION] Ces éléments de preuve ajoutées à ce que j'estime être le témoignage convaincant de l'agent Furlong qui connaît très bien le milieu des gangs de rue et l'organisation en question m'amènent à conclure qu'il n'est pas déraisonnable de conclure que M. Thanabalasingham est très actif au sein du VVT. [Non souligné dans l'original.]

[91] La conclusion que l'arbitre Gratton a effectivement tirée permet de situer dans son contexte ses observations sur le caractère convaincant de ce témoignage.

[92] Aucun de ces commissaires n'a dit que sa conclusion aurait été la même s'il n'avait pas considéré dignes de foi les déclarations de *K.G.B.*

[93] L'arbitre Gratton ne disposait pas de tous les éléments de preuve présentés à M. Iozzo, car beaucoup de nouveaux éléments ont été soumis lors des contrôles subséquents. L'agent Gadeshan lui a dit que l'enquête de la police était toujours en cours.

[94] With that background in mind, Mr. Iozzo reviewed all of the evidence before him knowing that he was now required to release Mr. Thanabalasingham unless he was satisfied by credible and trustworthy evidence that he was a danger to the public. In that respect, he did not simply rely on Mr. Tumir's comments on the *K.G.B.* statements or the police officers' testimonies, he made his own assessment of the evidence.

[95] Mr. Iozzo could decide to accept the common thread theory but he was not obliged to do so. He did explain in his decision (at paragraph 34) that the respondent had challenged the validity of this argument on the basis that non-credible statements cannot become credible by their number, or that a lie many times told by different people becomes the truth. He also noted that such a position would put counsel in an impossible situation no matter how well counsel might be able to undermine the witness' credibility, it would all be to no avail if a number of witnesses chose to implicate someone (footnote 15 of Mr. Iozzo's decision).

[96] His approach in assessing the evidence presented to him is described in his decision as follows [at paragraphs 17-18]:

No court can confidently establish rules determining what is believable and what is not. Each finder of fact must use his own experience and wisdom and reasonableness to determine credibility and trustworthiness as each witness, circumstances and context is different in each individual story and case. In fact, when analyzing evidence, a word or statement by an untrustworthy person may allow the decision maker to spot the truth in a stream of lies. Even the testimony of a jailhouse informant or accomplice, motivated by self-interest and unreliable, cannot be dismissed *a priori*. Of course the decision maker must be aware of the dangers associated with accepting such evidence. When the flower of truth is discovered in a field of weeds, it is incumbent to establish that it is a flower and not another weed.

[94] En tenant compte de ces éléments, M. Iozzo a examiné tous les éléments de preuve qui lui avaient été soumis en sachant qu'il devait désormais prononcer la mise en liberté de M. Thanabalasingham sauf s'il était convaincu par des éléments de preuve crédibles et dignes de foi qu'il constituait un danger pour le public. À cet égard, il ne s'est pas contenté de se fonder sur les propos formulés par M. Tumir au sujet des déclarations de *K.G.B.* ou sur le témoignage des policiers: il a procédé à sa propre appréciation de la preuve.

[95] Il était loisible à M. Iozzo d'accepter la thèse du fil conducteur, mais il n'était pas obligé de le faire. Il a effectivement précisé dans sa décision (au paragraphe 34) que le défendeur avait contesté le bien-fondé de cet argument en faisant valoir que des affirmations qui ne sont pas crédibles ne peuvent le devenir de par leur simple nombre ou encore qu'un mensonge repris par plusieurs personnes ne peut devenir la vérité. Il a également fait remarquer que cette thèse placerait l'avocat dans une situation intenable même s'il réussissait à ébranler la crédibilité du témoin et que tout cela serait parfaitement inutile si plusieurs témoins choisissaient d'impliquer quelqu'un (note de bas de page n° 15 de la décision de M. Iozzo).

[96] Voici en quels termes il explique, dans sa décision, la méthode qu'il a suivie pour apprécier les éléments de preuve portés à sa connaissance [aux paragraphes 17 et 18]:

Aucun tribunal judiciaire ne peut en toute confiance établir des règles déterminant ce qu'il y a lieu de croire et de ne pas croire. Chaque juge des faits doit faire usage de son expérience, de sa sagesse et de sa raison pour déterminer ce qui est crédible et fiable puisque les témoins, les circonstances et les contextes diffèrent dans chaque situation et chaque cas. En fait, lorsqu'il analyse les éléments de preuve, le décideur peut arriver à déceler la vérité dans un tissu de mensonges à partir d'un mot ou d'une déclaration faite par une personne qui n'est pas digne de foi. Même le témoignage donné par un informateur dans un établissement de détention ou par un complice, motivé par son intérêt personnel et non digne de foi, ne peut être rejeté *a priori*. Le décideur doit, bien sûr être conscient des risques inhérents au fait d'accepter ce genre d'éléments de preuve. Lorsqu'on découvre la fleur de la vérité dans un champ de mauvaises herbes, il faut s'assurer qu'il s'agit bien d'une fleur et non d'une autre mauvaise herbe.

The approach I have used is to receive and consider all the evidence that was presented by both parties. I have not rejected any evidence on the basis that it may not have been under oath or that it was simply charges, or statements not subjected to cross-examination. I have not quibbled that some of the evidence would not have been accepted in Court and I have not rejected hearsay evidence. I have not considered technical deficiencies of the evidence to be determinative, nor rejected the substance for the form. I have attempted to analyze the evidence from an unbiased, unemotional stance, guided by the belief that even the devil must be given his due. In assessing the credibility or trustworthiness of the evidence, all elements, factors and circumstances of that evidence have been weighed and considered. [Emphasis added.]

[97] His decision to reject this theory and the findings of three of his four colleagues with respect to the trustworthiness of the *K.G.B.* statements was not unreasonable, let alone patently unreasonable.

[98] In so far as the weight given to the testimony of the two police officers is concerned, the applicant had the burden of convincing the Court that Mr. Iozzo's finding was unreasonable on its face.

[99] The applicant submits that there was no basis for Mr. Iozzo to suggest that the respondent's counsel did "a masterful job of undermining the police officers' opinion and challenging the accuracy of their information and conclusions." He argues that only a complete reading of the transcript shows that this finding is patently unreasonable because it is without foundation.

[100] The Court notes that a "patently unreasonable defect, once identified, can be explained simply and easily, leaving no real possibility of doubting that the decision is defective. . . . no amount of curial deference can justify letting it stand" (*Ryan, supra*, at paragraph 52). "This is not to say, of course, that judges reviewing a decision on the standard of patent unreasonableness may not examine the record. If the decision under review is sufficiently difficult, then perhaps a great deal of reading and thinking will be required before the judge will be able to grasp the dimensions of the problem. . . .

Voici en quoi a consisté mon approche: j'ai reçu, puis examiné tous les éléments de preuve présentés par les deux parties. Je n'ai pas rejeté le moindre témoignage en me fondant sur le fait qu'il n'avait peut-être pas été fait sous serment ou qu'il s'agissait simplement d'accusations ou de déclarations n'ayant pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire. Je n'ai pas contesté certains éléments de preuve sous prétexte qu'ils n'auraient pas été acceptés par un tribunal judiciaire et je n'ai pas rejeté la preuve par ouï-dire. Je n'ai pas jugé déterminante l'insuffisance technique de la preuve, ni rejeté le fond pour la forme. J'ai tenté d'analyser les éléments de la preuve en adoptant une attitude impartiale et neutre et en me fondant sur la croyance que même le démon a droit à la justice. En évaluant la crédibilité et la fiabilité des éléments de preuve, j'ai pesé et pris en compte tous les éléments, facteurs et circonstances de l'espèce. [Non souligné dans l'original.]

[97] Sa décision de rejeter cette thèse ainsi que les conclusions de trois de ses quatre collègues au sujet de la fiabilité des déclarations de *K.G.B.* n'était pas déraisonnable et encore moins manifestement déraisonnable.

[98] Pour ce qui est de la valeur à accorder au témoignage des deux policiers, le demandeur avait la charge de convaincre la Cour que la conclusion de M. Iozzo est à première vue déraisonnable.

[99] Le demandeur soutient que rien ne permettait à M. Iozzo d'affirmer que l'avocat du défendeur avait fait [TRADUCTION] «un travail remarquable en ébranlant les dires des policiers et en contestant l'exactitude de leurs renseignements et de leurs conclusions». Il soutient qu'il faut lire la transcription au complet pour comprendre que cette conclusion est manifestement déraisonnable parce qu'elle est dénuée de fondement.

[100] La Cour rappelle que, dès qu'un défaut «manifestement déraisonnable a été relevé, il peut être expliqué simplement et facilement, de façon à écarter toute possibilité réelle de douter que la décision est viciée [. . .] Une décision qui est manifestement déraisonnable est à ce point viciée qu'aucun degré de déférence judiciaire ne peut justifier de la maintenir» (arrêt *Ryan*, précité, au paragraphe 52). «Cela ne veut pas dire, évidemment, que les juges qui contrôlent une décision en regard de la norme du caractère manifestement déraisonnable ne peuvent pas examiner le dossier. Si la

But once the lines of the problem have come into focus, if the decision is patently unreasonable, then the unreasonableness will be evident” (*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 57).

[101] Having read the transcript, as suggested, the Court was not dazzled by the cross-examination but cannot conclude either that Mr. Iozzo’s finding is evidently unreasonable.

[102] The Court agrees with the respondent that the applicant is really asking the Court to re-weigh the evidence. I do not intend to do so and I will not substitute my own judgment for that of Mr. Iozzo.

[103] Mr. Iozzo was clearly aware that the police officers were not basing their opinion solely on the *K.G.B.* statements. At paragraph 31 of his decision, he says:

The police officers who testified on 05/11/01, 10/12/01 and 11/12/01, officer Gadeshan and officer Furlong based on state-ments referred to above, on interviews of the same people where no transcript is available, and on “informants” . . .

[104] The applicant further argues that Mr. Iozzo erred in believing that he was on the same or equal footing as the officers to assess the *K.G.B.* statements and the other evidence. In doing so, he ignored the years of experience and the knowledge these witnesses had gained in dealing with Tamil gangs. They refer the Court to the following passage from Sopinka J., *The Law of Evidence in Canada* (2nd ed.), at page 609:

Courts now have greater freedom to receive lay witnesses’ opinions if: (1) the witness has personal knowledge; (2) the witness is in a better position than the trier of fact to form the opinion; (3) the witness has the necessary experimental capacity to make the conclusion; and (4) the opinion is a compendious mode of speaking and the witness could not as

décision contrôlée par un juge est assez complexe, il est possible qu’il lui faille faire beaucoup de lecture et de réflexion avant d’être en mesure de saisir toutes les dimensions du problème [. . .] Mais une fois que les contours du problème sont devenus apparents, si la décision est manifestement déraisonnable, son caractère déraisonnable ressortira» (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 57).

[101] Lecture faite du dossier comme il a été suggéré, la Cour n’a pas été éblouie par le contre-interrogatoire mais elle ne peut non plus conclure que la conclusion tirée par M. Iozzo est de toute évidence déraisonnable.

[102] La Cour est d’accord avec le défendeur pour dire qu’en réalité, le demandeur demande à la Cour de réévaluer la preuve. Je n’ai pas l’intention de le faire et je ne substituerai pas ma propre opinion à celle du commissaire Iozzo.

[103] M. Iozzo était parfaitement conscient du fait que les policiers ne faisaient pas reposer leur opinion uniquement sur les déclarations de *K.G.B.* Au paragraphe 31 de sa décision, il dit en effet:

[. . .] agents de police, ont témoigné le 5 novembre 2001 ainsi que les 10 et 11 décembre 2001. Ils se sont fondés sur les déclarations susmentionnées, sur les interrogatoires de ces personnes, déclarations et interrogatoires pour lesquelles il n’y a pas de transcription, et sur des “informateurs” [. . .]

[104] Le demandeur soutient en outre que M. Iozzo a commis une erreur en estimant qu’il se trouvait dans la même position que les policiers pour évaluer la validité ou la crédibilité des déclarations de *K.G.B.* Ce faisant, il a fait fi des années d’expérience et de connaissances que les témoins en question avaient acquises en faisant affaire avec des gangs de Tamouls. Il renvoie la Cour à l’extrait suivant de l’ouvrage de Sopinka, *The Law of Evidence in Canada* (2<sup>e</sup> éd), à la page 609:

[TRADUCTION] Les tribunaux ont maintenant une plus grande latitude pour recevoir les opinions de témoins profanes si: 1) le témoin possède une connaissance personnelle; 2) le témoin est dans une meilleure position que le juge du fait pour se former une opinion; 3) le témoin a le bagage d’expérience nécessaire pour tirer la conclusion; et 4) l’opinion est un mode

accurately, adequately and with reasonable facility describe the facts she or he is testifying about. But as such evidence approaches the central issues that the courts must decide, one can still expect an insistence that the witnesses stick to the primary facts and refrain from giving their inferences. It is always a matter of degree. As the testimony shades towards a legal conclusion, resistance to admissibility develops.

[105] There is a difference between the admissibility of opinion evidence from a lay person and the final weight to be given to such opinions. The passage cited above deals with the first issue.

[106] Like any other lay person giving an opinion, the police officers had to persuade the trier of fact of the correctness of their conclusions. In order to do so, they could convince him that they were right because of their years of experience and the quality of their investigation. Clearly, in this case, these witnesses did not succeed.

[107] The legislator gave the Immigration Division the statutory power and the duty to assess the evidence presented at detention hearings, including such sensitive material as *K.G.B.* statements, evidence of informants or of other community sources. It would have been wrong for Mr. Iozzo to abdicate his duty by adopting blindly the assessment of the police.

[108] Mr. Iozzo could not capriciously put aside the police officers' evidence and he did not do so. The fact that some of the evidence he refers to in his decision may be open to different interpretations does not vitiate his decision because his conclusions are not patently unreasonable. I find them in fact reasonable.

[109] The Court concludes that there are no reviewable error in Mr. Iozzo's assessment of this evidence.

### (3) Previous convictions

[110] In his decision, Mr. Iozzo said, at paragraphs 46-47:

d'expression concise et le témoin ne pourrait décrire de façon aussi exacte et adéquate et avec une facilité raisonnable les faits au sujet desquels il témoigne.

[105] Il y a une différence entre l'admissibilité du témoignage d'opinion d'un profane et la valeur finale à accorder à ce type d'opinion. Le passage précité porte sur la première question.

[106] À l'instar de tout autre témoin profane qui donne son avis, les policiers devaient convaincre le juge des faits du bien-fondé de leurs constatations. Pour ce faire, ils pouvaient le convaincre qu'ils avaient raison à cause de leurs nombreuses années d'expérience et de la qualité de leur enquête. De toute évidence, dans le cas qui nous occupe, les témoins en question n'y sont pas parvenus.

[107] Le législateur a conféré à la Section de l'immigration le pouvoir et le devoir d'apprécier la preuve présentée lors du contrôle des motifs justifiant la prolongation de la détention, y compris des éléments aussi délicats que les déclarations de *K.G.B.*, le témoignage d'informateurs ou d'autres sources humaines au sein de la population. M. Iozzo aurait eu tort de se dérober à son devoir en acceptant aveuglément l'évaluation de la police.

[108] M. Iozzo ne pouvait de façon arbitraire écarter le témoignage des policiers et il s'est gardé de le faire. Le fait que certains des éléments de preuve qu'il cite dans sa décision se prêtent à diverses interprétations ne vicie pas sa décision, parce que ses conclusions ne sont pas manifestement déraisonnables. J'estime en fait qu'elles sont raisonnables.

[109] La Cour conclut que l'appréciation que M. Iozzo a faite de la preuve n'est entachée d'aucune erreur qui justifierait l'intervention de la Cour.

### 3) Déclarations de culpabilité antérieures

[110] Dans sa décision, M. Iozzo déclare ce qui suit, aux paragraphes 46 et 47:

I do not believe that it has been established that Mr. Thanabalasingham is a danger to the public. There is no question that Mr. Thanabalasingham has been convicted of serious offences of possession of weapons dangerous on 20/11/96 and conspiracy to commit assault on 30/06/98. However, no serious offences have been registered against Mr. Thanabalasingham since. The debt to society has been paid and it is not to be assumed, without additional evidence, that Mr. Thanabalasingham poses a danger to the public on the basis of those convictions.

The evidence presented to show that Mr. Thanabalasingham is the leader of the VVT and that he is still involved in the gang's activities, and has conspired to commit murder and has taken part in shootings is not credible or trustworthy. [My emphasis.]

[111] The applicant submits that in the above passage Mr. Iozzo erred in suggesting that previous convictions cannot alone substantiate a finding that a person is a danger to the public. It would also indicate that Mr. Iozzo closed his mind to the possibility of forecasting future conduct on the basis of previous conduct and he made an error of law because this is not correct. The applicant relies on *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.).

[112] The respondent argues that whether or not a person poses a danger to the public is a question of fact. Framing an issue as a question of law, i.e. whether alone criminal convictions support a finding of danger, does not convert it into a different issue. Mr. Iozzo was aware of the criminal convictions and he gave them little weight in his overall assessment of the evidence. In doing so, he did not make a reviewable error because his conclusion is not patently unreasonable.

[113] The Court notes that in their submissions on the standard of review, the applicant argues that a decision on whether or not a person is a danger to the public is a mixed question of fact and law that is largely fact-based

À mon avis, il n'a pas été établi que M. Thanabalasingham constitue un danger pour le public. Il est vrai que M. Thanabalasingham a été déclaré coupable d'infractions graves, notamment de possession d'armes dangereuses le 20 novembre 1996 et de complot en vue d'infliger des voies de fait le 30 juin 1998. Toutefois, aucune infraction grave n'a été enregistrée en ce qui le concerne depuis. Il s'est acquitté de sa dette envers la société, et il ne peut être tenu pour acquis, à la lumière de ces déclarations de culpabilité et sans élément de preuve supplémentaire, que M. Thanabalasingham constitue un danger pour le public.

Les éléments de preuve présentés à l'appui du fait que M. Thanabalasingham est le chef des VVT, qu'il participe toujours aux activités de ce gang, qu'il a comploté en vue de commettre un meurtre et qu'il a participé à des fusillades ne sont pas crédible ni fiables. [Non souligné dans l'original.]

[111] Le demandeur soutient que, dans le passage précité, M. Iozzo a commis une erreur en affirmant qu'à eux seuls, les antécédents judiciaires ne peuvent justifier la conclusion que l'intéressé constitue un danger pour le public. Il en ressort également que M. Iozzo a refusé d'envisager la possibilité de prévoir la conduite future de l'intéressé en se fondant sur ses antécédents et qu'il a de ce fait commis une erreur de droit. Le demandeur invoque à cet égard l'arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.).

[112] Le défendeur soutient que la question de savoir si une personne constitue ou non un danger pour le public est une question de fait. Le fait de formuler une question sous forme de question de droit en se demandant si des condamnations antérieures suffisent à justifier une conclusion de danger pour le public ne la transforme pas en une question différente. M. Iozzo était au courant des déclarations de culpabilité déjà prononcées contre le défendeur et il leur a accordé peu de poids dans son appréciation globale de la preuve. Ce faisant, il n'a pas commis d'erreur justifiant l'intervention de la Cour puisque la conclusion qu'il a tirée n'est pas manifestement déraisonnable.

[113] La Cour relève que, dans les observations qu'il a formulées au sujet de la norme de contrôle applicable, le demandeur a soutenu que la décision relative à la question de savoir si une personne constitue un danger

and to which the standard of patent unreasonableness should apply. He relies on *Suresh, supra*.

[114] The Court finds that determining whether the respondent was a danger pursuant to section 58 of the IRPA taking into account the prescribed factors of section 246 of the Regulations (a prior conviction involving violence or a weapon is listed at paragraph 246(d)) is a mixed question of fact and law. It is indeed largely fact-based although it does include an important legal component which is the duty to consider each of those criteria to come to one's conclusion.

[115] I do not believe that section 58 of the IRPA and section 246 of the Regulations mandate the Immigration Division to automatically conclude that a person is a danger because it has been established that one of the factors listed in section 246 exists. The weight to be given to each such factor in a particular case is left to the discretion of the Immigration Division. It is not a question of law.

[116] Having said that, I read this passage of the decision as meaning that Mr. Iozzo was not willing to assume in this particular case that the respondent was a danger on the sole basis of those particular criminal convictions. I do not read it to mean that Mr. Iozzo states that, as a matter of law, one could never conclude that a person poses a danger to the public on the basis of a criminal conviction without evidence of other prescribed factors, or of special circumstances.

[117] He had read Mr. Tumir's decision in which he discusses some decisions of the Federal Court relevant to this issue. Even though, he does not refer specifically to the decision in *Williams, supra*, he does cite MacKay J. in *Salilar, supra*, who said at pages 159-160:

pour le public est une question mélangée de fait et de droit qui est en grande partie axée sur les faits et à laquelle la norme de la décision manifestement déraisonnable devrait s'appliquer. Il se fonde à cet égard sur l'arrêt *Suresh*, précité.

[114] La Cour conclut que la question de savoir si le défendeur constitue un danger au sens de l'article 58 de la Loi en tenant compte des facteurs prescrits par l'article 246 du Règlement—le fait d'avoir déjà été reconnu coupable d'une infraction commise avec violence ou des armes étant expressément mentionné à l'alinéa 246(d)—est une question mélangée de fait et de droit. Il s'agit en réalité d'une question qui est en grande partie axée sur les faits et ce, même si elle comporte un important aspect juridique, en l'occurrence l'obligation de tenir compte de chacun des critères énumérés avant de tirer une conclusion.

[115] Je ne crois pas que l'article 58 de la Loi et l'article 246 du Règlement obligent la Section de l'immigration à conclure automatiquement que l'intéressé constitue un danger pour le public dès que l'existence d'un des facteurs énumérés à l'article 246 a été démontrée. La valeur à accorder à chacun de ces facteurs dans un cas donné est laissée à l'appréciation de la Section de l'immigration. Il ne s'agit pas d'une question de droit.

[116] Ceci étant dit, ce passage de la décision signifie selon moi que M. Iozzo n'était pas disposé à tenir pour acquis dans ce cas précis que le défendeur constituait un danger sur le seul fondement de ces condamnations au criminel. Je n'interprète pas ce passage comme signifiant que M. Iozzo affirme qu'en droit, on ne peut jamais conclure qu'une personne constitue un danger pour le public en raison des déclarations de culpabilité prononcées contre lui sans démontrer l'existence des autres facteurs prescrits ou encore de circonstances exceptionnelles.

[117] M. Iozzo avait pris connaissance de la décision de M. Tumir dans laquelle ce dernier passait en revue certaines décisions de la Cour fédérale portant sur cette question. Bien qu'il ne cite pas expressément l'arrêt *Williams*, précité, il mentionne le jugement *Salilar*, précité, dans lequel le juge MacKay dit ce qui suit, aux pages 159 et 160:

For example, while in this case the criminal offences committed by the applicant were serious enough that he would not be a person admissible to Canada and therefor is subject to removal, yet the mere fact that he was convicted of those offences does not in itself result in a determination that he is likely to pose a danger to the public or even that he “may” pose a danger to the public. Conviction for a criminal offence and sentencing for it do not in our society lead to the conclusion that when the sentence is served there is a continuing likelihood of danger to the public warranting continued detention. The probability of such danger has to be determined from the circumstances of each case. [My emphasis.]

[118] In *Williams, supra*, the Federal Court of Appeal had to decide whether the expression “danger to the public” was too vague and whether it was open to the Minister to make a finding of danger on the basis that Mr. Williams had been convicted five times within a period of five years (four of those offences involved trafficking in narcotics) and one of the sentencing judges had characterized him as “a deliberate and determined narcotic trafficker”. In 1992, he was sentenced to four years in jail and in 1995, presumably before he was released or shortly thereafter, the Minister issued his opinion. In that context, the Federal Court of Appeal said [at paragraph 29]:

In my view the formulation in subsection 70(5) is sufficiently clear for that purpose. In the context the meaning of “public danger” is not a mystery: it must refer to the possibility that a person who has committed a serious crime in the past may seriously be thought to be a potential re-offender. It need not be proven—indeed it cannot be proven that the person will reoffend. What I believe the subsection adequately focusses the Minister’s mind on is consideration of whether, given what she knows about the individual and what that individual has had to say in his own behalf, she can form an opinion in good faith that he is a possible re-offender whose presence in Canada creates an unacceptable risk to the public. I lay some stress on the word “unacceptable” because, with the impossibility of proof of future conduct, there is always a risk and the extent to which society should be prepared to accept that risk can involve political considerations not inappropriate for a minister. She may well conclude, for example, that people convicted of narcotics offences have a greater likelihood of

Ainsi, en l’espèce, les infractions criminelles commises par le requérant étaient suffisamment sérieuses pour qu’il soit inadmissible au Canada et qu’une mesure de renvoi soit donc prise à son endroit, mais le simple fait qu’il a été reconnu coupable de ces infractions ne veut pas nécessairement dire qu’il constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique, ou même qu’il [TRADUCTION] «peut» constituer une menace pour la sécurité publique. Le fait qu’une personne a été reconnue coupable d’une infraction criminelle et qu’une peine lui a été imposée à cet égard ne permet pas de conclure, dans notre société, que lorsque la peine sera purgée, la prolongation de la garde sera justifiée parce que la personne en question constituera encore vraisemblablement une menace pour la sécurité publique. La vraisemblance de pareille menace doit être déterminée compte tenu des circonstances de chaque affaire. [Non souligné dans l’original.]

[118] Dans l’arrêt *Williams*, précité, la Cour d’appel fédérale était appelée à décider si l’expression «danger pour le public» était trop vague et s’il était loisible au ministre de conclure que M. Williams constituait un danger parce qu’il avait été condamné pour des infractions à cinq reprises au cours d’une période de cinq ans (quatre de ces infractions étaient reliées au trafic de stupéfiants) et l’un des juges qui avaient prononcé la peine l’avait qualifié de «trafiquant de drogues convaincu». En 1992, il avait été condamné à une peine d’emprisonnement de quatre ans et en 1995, vraisemblablement avant sa mise en liberté ou peu de temps après, le ministre a émis son opinion. C’est dans ce contexte que la Cour d’appel fédérale a déclaré [au paragraphe 29]:

À mon avis, le libellé du paragraphe 70(5) est suffisamment clair à cet égard. Dans ce contexte, le sens de l’expression «danger pour le public» n’est pas un mystère: cette expression doit se rapporter à la possibilité qu’une personne ayant commis un crime grave dans le passé puisse sérieusement être considérée comme un récidiviste potentiel. Point n’est besoin de prouver—à vrai dire, on ne peut pas prouver—que cette personne récidivera. Selon moi, cette disposition oriente convenablement la pensée du ministre vers la question de savoir si, compte tenu de ce que le ministre sait de l’intéressé et des observations que l’intéressé a faites en son propre nom, le ministre peut sincèrement croire que l’intéressé est un récidiviste potentiel dont la présence au Canada crée un risque inacceptable pour le public. J’insiste sur le mot «inacceptable» parce que, vu l’impossibilité de prouver une conduite future, il y a toujours un risque, et la mesure dans laquelle la société devrait être prête à accepter ce risque peut faire intervenir des considérations politiques qui ne sont pas inappropriées de la

recidivism and that trafficking represents a particular menace to Canadian society. I agree with Gibson J. in the *Thompson* case that “danger” must be taken to refer to a “present or future danger to the public”. But I am reluctant to assert that some particular kind of material must be available to the Minister to draw a conclusion of present or future danger. I find it hard to understand why it is not open to a minister to forecast future misconduct on the basis of past misconduct, particularly having regard to the circumstances of the offences and, as in this case, comments made by one of the sentencing judges. A reviewing court may disagree with the Minister’s forecast, or consider that more weight should have been given to certain material, but that does not mean that the statutory criterion is impermissibly vague just because it allows the Minister to reach a conclusion different from that of the Court. [My emphasis.]

[119] The Court is satisfied that the law as described in *Salilar*, *supra*, above, was not changed by the decision of the Federal Court of Appeal in *Williams*, *supra*, and there is no reason to presume that Mr. Iozzo was not aware of the law or did not apply it correctly.

[120] The applicant stated that he agrees that criminal convictions do not automatically lead to a finding of danger. Thus, circumstances such as the age of the convictions, the character of the accused (for example, drug or alcohol addiction or any other chronic condition), his behaviour in society, if any, since his convictions need to be assessed.

[121] As mandated by section 246 of the Regulations, Mr. Iozzo considered the charges; he found them dated. He clearly knew what the respondent had been doing since 1998. He studied, worked as an engineer and got married.

[122] It appears that the applicant had argued before Mr. Iozzo and the other adjudicators that his dated

part d’un ministre. Celui-ci peut bien conclure, par exemple, que les personnes reconnues coupables d’infractions reliées aux stupéfiants sont plus susceptibles de récidiver et que le trafic des stupéfiants constitue une menace particulière pour la société canadienne. Je conviens avec le juge Gibson dans l’affaire *Thompson* que le «danger» doit être interprété comme un «danger présent ou futur pour le public». J’hésite toutefois à affirmer que le ministre doit avoir en main un type particulier de document pour tirer une conclusion de danger présent ou futur. J’ai du mal à comprendre pourquoi il n’est pas loisible à un ministre de prévoir une inconduite future à partir d’une inconduite passée, particulièrement eu égard aux circonstances des infractions et, comme en l’espèce, aux commentaires faits par l’un des juges qui ont prononcé les peines. Il se peut qu’une cour de contrôle ne soit pas du même avis que le ministre, ou considère qu’on aurait dû donner plus de poids à certains documents, mais cela ne veut pas dire que le critère législatif est d’une imprécision inadmissible simplement parce qu’il permet au ministre de parvenir à une conclusion différente de celle de la Cour. [Non souligné dans l’original.]

[119] La Cour est convaincue que l’état du droit qui a été exposé dans le jugement *Salilar*, précité, n’a pas été modifié par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Williams*, précité, et elle estime qu’il n’y a aucune raison de présumer que M. Iozzo n’était pas au courant des règles de droit applicables ou qu’il ne les a pas appliquées correctement.

[120] Le demandeur signale qu’il est d’accord pour dire que le fait que l’intéressé a des antécédents judiciaires ne signifie pas qu’il sera automatiquement considéré comme un danger pour le public. Ainsi, il faut évaluer certaines circonstances, telles que la date à laquelle remontent les déclarations de culpabilité, la moralité de l’accusé (par exemple, la toxicomanie ou l’alcoolisme ou autre état chronique) et, le cas échéant, son comportement au sein de la société.

[121] Conformément aux prescriptions de l’article 246 du Règlement, M. Iozzo a tenu compte des accusations portées contre le défendeur. Il a constaté qu’elles remontaient à plusieurs années. Il était de toute évidence au courant de l’emploi du temps du défendeur depuis 1998: il avait étudié, avait travaillé comme ingénieur et s’était marié.

[122] Il semble que le demandeur ait soutenu devant M. Iozzo et devant les autres arbitres qu’il fallait

convictions had to be looked at in the context of his continuous involvement with the VVT Mr. Iozzo dealt with this argument by saying that he did not find credible or trustworthy the evidence produced to establish his continuous involvement in gang activities including a conspiracy to commit murder and taking part in a shooting.

[123] The applicant gave the Court no other example of circumstances they had raised with Mr. Iozzo to illustrate why the respondent's convictions should alone justify a finding of danger. The only one the Court could think of was the context of the 1998 conviction which involved members of the VVT Mr. Iozzo refers to the evidence relating to this conviction at paragraph 37 of his decision and to the 1996 conviction at paragraph 47, footnote 21. The Court is satisfied that he had a good grasp of all the circumstances relating to those convictions and did not ignore this evidence.

[124] Mr. Iozzo could have described in more detail his reasoning, but his failure to do so does not constitute a reviewable error when it is clear from the decision itself that he had considered all the evidence relating to the context of those convictions and, nevertheless, declared himself not satisfied that they alone could support a detention order. Such a finding was reasonably open to him.

#### (4) Flight risk and detention

[125] The applicant argues that pursuant to section 248 of the Regulations (see text at paragraph 63 above) Mr. Iozzo had to make a finding as to whether or not the respondent could be detained because he was a flight risk pursuant to paragraph 58(1)(b) or subsection 58(2), before he could even consider possible terms or conditions for his release. He failed to do so, blended the

examiner ces anciennes déclarations de culpabilité en les situant dans le contexte de son longue implication au sein du VVT. M. Iozzo a répondu à cet argument en disant qu'il ne trouvait pas crédibles ou dignes de foi les éléments de preuve qui avaient été produits pour établir son implication de longue date dans les activités du gang et notamment le présumé complot en vue de commettre un meurtre et sa participation à des fusillades.

[123] Le demandeur n'a cité à la Cour aucun autre exemple des faits portés à la connaissance de M. Iozzo pour illustrer pourquoi les déclarations de culpabilité déjà prononcées contre le défendeur devaient à elles seules justifier la conclusion qu'il constitue un danger. Le seul fait qui vient à l'esprit de la Cour est le contexte dans lequel a été prononcé la déclaration de culpabilité de 1998, qui concernait des membres du VVT. M. Iozzo cite des éléments de preuve se rapportant d'une part à cette déclaration de culpabilité au paragraphe 37 de sa décision et d'autre part, à celle qui a été prononcée en 1996, au paragraphe 47, note de bas de page 21. La Cour est convaincue que le commissaire a bien saisi l'ensemble des faits relatifs à ces déclarations de culpabilité et qu'il a dûment tenu compte de ces éléments de preuve.

[124] M. Iozzo aurait pu expliquer plus à fond son raisonnement, mais son omission de le faire ne constitue pas une erreur qui justifierait l'intervention de la Cour puisqu'il ressort par ailleurs de sa décision qu'il a tenu compte de tous les éléments de preuve se rapportant au contexte dans lequel ces déclarations de culpabilité ont été prononcées et qu'il s'est malgré tout déclaré non convaincu qu'elles pouvaient à elles seules justifier une ordonnance de détention. Il lui était raisonnablement loisible de tirer une telle conclusion.

#### 4) Risque de se soustraire à la justice et détention

[125] Le demandeur fait valoir que, selon l'article 248 du Règlement (qui est reproduit au paragraphe 63), M. Iozzo devait d'abord décider si le défendeur pouvait ou non être détenu au motif qu'il risquait de se soustraire à la justice au sens de l'alinéa 58(1)b) ou du paragraphe 58(2) avant de pouvoir envisager les conditions dont sa mise en liberté pouvait être assortie. Il a omis de le faire,

two issues and therefore erred in law.

[126] The Court agrees with the applicant's interpretation of section 248 of the Regulations. However, it cannot agree with the applicant's interpretation of Mr. Iozzo's decision. At paragraph 48, he clearly says "There is of course a serious likelihood that Mr. Thanabalasingham may not appear for removal if, years down the road, it is finally determined that he must be removed from Canada . . . I am in agreement, however, with all previous members who concluded that substantial bonds" [emphasis added].

[127] The Court is satisfied that there was no blending of the issues as alleged by the applicant and no reviewable error in that respect.

#### (5) Bondspersons

[128] The Court agrees with the applicant that Mr. Iozzo had to determine whether the persons offering to post a guarantee on behalf of the respondent met the requirements set out in section 47 of the Regulations.

[129] This includes consideration of their capacity to adequately supervise and compel Mr. Thanabalasingham to comply with the conditions to be set by the Immigration Division (paragraph 47(2)(b)). However, there was no need for him to expressly refer to this paragraph in his decision.

[130] Mr. Iozzo says that he is "in agreement . . . with all previous members who concluded that substantial bonds would provide the necessary incentive for Mr. Thanabalasingham to report and for family members who post the bonds to adequately supervise and compel him to comply with the conditions" (paragraph 48 of his decision). Mr. Tumir in his decision expressly refers to the applicant's argument that the family members of the respondent have no influence over him and could not ensure his compliance. After reviewing the relevant

a combiné les deux questions et a par conséquent commis une erreur de droit.

[126] La Cour retient l'interprétation que le demandeur fait de l'article 248 du Règlement. Elle ne peut cependant souscrire à son interprétation de la décision de M. Iozzo. Au paragraphe 48, ce dernier a déclaré dans les termes les plus nets: «Il est, bien sûr, fort probable que M. Thanabalasingham ne se présente pas pour son renvoi si, dans quelques années, il est finalement décidé de le renvoyer du Canada [. . .] Toutefois, je souscris à la conclusion des commissaires précédents selon laquelle il faudrait des cautionnements substantiels» [non souligné dans l'original].

[127] La Cour est convaincue que, contrairement à ce que prétend le demandeur, le commissaire n'a pas combiné les questions et qu'il n'a pas commis à cet égard d'erreur justifiant l'intervention de la Cour.

#### 5) Cautions

[128] Comme le demandeur, la Cour estime que M. Iozzo devait déterminer si les personnes qui proposaient de fournir une garantie d'exécution au nom du défendeur satisfaisaient aux exigences énoncées à l'article 47 du Règlement.

[129] Ainsi, le commissaire devait notamment s'assurer que les personnes qui se proposaient de fournir la garantie d'exécution étaient capables de faire en sorte que la personne ou le groupe de personnes visées par la garantie respecte les conditions imposées par la Section de l'immigration (alinéa 47(2)b)). Il n'était toutefois pas tenu de citer expressément cet alinéa dans sa décision.

[130] M. Iozzo précise qu'il «souscris à la conclusion des commissaires précédents selon laquelle il faudrait des cautionnements substantiels pour inciter M. Thanabalasingham à se présenter et pour inciter les membres de sa famille qui fournissent les cautionnements à le superviser adéquatement et à l'obliger à se conformer aux conditions» (au paragraphe 48 de sa décision). Dans sa décision, M. Tumir cite expressément l'argument du demandeur suivant lequel les membres de la famille du défendeur n'ont aucune

testimonies and affidavits he concludes:

I am satisfied that the proposed bondspersons have the ability and willingness to discharge their responsibility.

[131] Later on, he expressly mentions that: “after considering all the relevant factors, including the requirements set out in s. 47 Regulations (there is no evidence before me that any of them apply), I have decided to accept the offer of cash deposit and conditional guarantees to be posted by several named bondspersons, and to impose other appropriate terms and conditions specified in the attached Order for Release” (page 26 of Tumir’s decision).

[132] The applicant says that Mr. Tumir’s decision is flawed because of his comment in the brackets.

[133] The above comment cannot, as suggested by the applicant, refer to the question of whether or not, as a matter of law, section 47 applied to Mr. Tumir’s review because to answer such a question, he would need no evidence. Section 46 of the Regulations clearly states that sections 47 to 49 apply to deposit and guarantees required under subsection 58(3) of the IRPA. In the context, it can only refer to factors such as those set out at paragraph 47(1)(a) (a person must not have signed or co-signed any guarantee that is in default) or subsection 47(3) (there must not be reasonable grounds to believe that the money offered was not legally obtained).

[134] In the same fashion, Mr. Murrant specifically refers to the concern expressed by the applicant about how much control his wife, his sister, or his mother would have over the respondent should he be released, but he too was of the view that the substantial and meaningful bonds proposed would be sufficient to

influence sur ce dernier et ne peuvent garantir qu’il respectera les conditions qui lui seraient imposées. Après avoir examiné les témoignages et les affidavits pertinents, il conclut:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que les cautions proposées ont la capacité et la volonté de respecter leurs engagements.

[131] Plus loin, il mentionne expressément que [TRADUCTION] «après avoir examiné tous les facteurs pertinents, y compris les exigences énoncées à l’article 47 du Règlement—on ne m’a soumis aucun élément de preuve tendant à démontrer que l’une d’entre elles s’applique—, j’ai décidé d’accepter l’offre de dépôt d’une somme en espèces ainsi que les garanties d’exécution conditionnelle fournies par plusieurs cautions et d’imposer les autres conditions appropriées précisées dans l’ordonnance de mise en liberté ci-jointe» (à la page 26 de la décision de M. Tumir).

[132] Le demandeur affirme que la décision de M. Tumir est mal fondée à cause des observations qu’il a formulées entre parenthèses.

[133] Contrairement à ce qu’affirme le demandeur, les observations précitées n’ont rien à voir avec la question de savoir si, en droit, l’article 47 s’applique ou non au contrôle effectué par M. Tumir, parce que, pour répondre à une pareille question, il n’aurait pas eu besoin d’éléments de preuve. Or, l’article 46 du Règlement déclare dans les termes les plus nets que les articles 47 à 49 s’appliquent aux garanties d’exécution exigées en vertu du paragraphe 58(3) de la Loi. Dans ce contexte, les observations précitées ne peuvent viser que des facteurs comme ceux qui sont énumérés à l’alinéa 47(1)a) (la personne qui fournit la garantie d’exécution ne doit pas être signataire ou cosignataire d’une autre garantie en souffrance) ou au paragraphe 47(3) (il ne doit pas exister des motifs raisonnables de croire que la somme offerte en garantie a été obtenue illégalement).

[134] Dans le même ordre d’idée, M. Murrant cite expressément la crainte formulée par le demandeur au sujet du degré de contrôle que la femme, la sœur ou la mère du défendeur seraient en mesure d’exercer sur le défendeur dans le cas où il serait mis en liberté, mais M. Murrant s’est lui aussi dit d’avis que les cautionnements

overcome any concern. Ms. Simmie agreed with Mr. Murrant's opinion.

[135] In light of the above, the Court is satisfied that Mr. Iozzo did consider the ability of the bondspersons to discharge their responsibility as per paragraph 47(2)(b) and that his conclusion on the facts in this respect was not unreasonable.

(6) Bias or irrelevant consideration

[136] The applicant submits that detention under the IRPA is not a punishment but a means for protecting the Canadian public (see *MacInnis v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 115 (C.A.) and *Ahani v. Canada*, [1999] F.C.J. No. 833 (C.A.) (QL)) and that the paramount issue in a detention review should be the safety of the Canadian public. He argues that Mr. Iozzo failed to recognize this and that his comments about liberty, freedom and the wrongfully convicted and in his comment that it was not up to the respondent to prove his innocence in the case (paragraph 32 of his decision) indicate that his approach to the case was wrongfully conceived and tainted his whole conclusion that the respondent should not be detained.

[137] The use of the word "innocence" was wrong but that alone is not sufficient to vitiate the decision.

[138] Having read the decision as a whole, I am not persuaded that Mr. Iozzo failed to consider the safety of the public as the prime issue before him. He did perform the analysis he had to do pursuant to section 58 of the IRPA. He did consider on a balance of probability whether the respondent represented a danger.

[139] I also note that at paragraph 12 of his decision he clearly acknowledges that:

proposés suffiraient à dissiper toute crainte parce qu'ils étaient élevés et importants. L'arbitre Simmie a abondé dans le sens de M. Murrant.

[135] Vu ce qui précède, la Cour est convaincue que M. Iozzo s'est effectivement demandé si les cautions étaient en mesure de s'acquitter de leurs obligations conformément à l'alinéa 47(2)b) et que la conclusion qu'il a tirée sur cette question au vu des faits n'était pas déraisonnable.

6) Partialité ou prise en compte de facteurs non pertinents

[136] Le demandeur soutient que la détention ordonnée sous le régime de la Loi n'est pas un châtiment mais uniquement un moyen de protéger le public canadien (voir le jugement *MacInnis c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 115 (C.A.); et l'arrêt *Ahani c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 833 (C.A.) (QL)) et que le facteur primordial en matière de contrôle des motifs de la détention devrait être la sécurité du public canadien. Il fait valoir que M. Iozzo n'a pas reconnu ce fait et que les propos qu'il a tenus au sujet du droit à la liberté et de ceux qui sont condamnés à tort, ainsi que son affirmation que le défendeur n'avait pas à établir son innocence en l'espèce (au paragraphe 32 de sa décision) permettent de penser qu'il a commis une erreur dans son appréciation de la situation et que ses erreurs ont pour effet de vicier toute sa conclusion suivant laquelle le défendeur ne devait pas être détenu.

[137] L'emploi du mot «innocence» était fautif, mais il ne suffit pas à vicier sa décision.

[138] Lecture faite de l'ensemble de la décision, je ne suis pas convaincue que M. Iozzo n'a pas considéré que la sécurité du public constituait le facteur primordial en l'espèce. Il a effectivement procédé à l'analyse qu'il devait effectuer aux termes de l'article 58 de la Loi. Il s'est effectivement demandé si, suivant la prépondérance de la preuve, le défendeur constituait un danger.

[139] Je constate également qu'au paragraphe 12 de sa décision, M. Iozzo reconnaît clairement que:

It is correctly argued that an Immigration detention review is not a trial, that Immigration detention is not a punishment, nor a sentence, that the rules of evidence pertaining to trials do not apply to administrative tribunals. In addition, it is appropriately pointed out that an offence must be proven beyond a reasonable doubt, while under IRPA, the test for detention is on the balance of probabilities. . . .

[140] I do agree that many of the references with respect to punishment of innocent persons and wrongful convictions of Paul Guy Morin, Donald Marshall, David Milgaard and numerous others as well as the elements found in the footnotes 5, 6 and 7, constitute transgression from the task at hand and should be avoided.

[141] However, I note that after his somewhat lengthy dissertation, Mr. Iozzo [at paragraph 11] concludes that “what this means is that in deciding whether to detain or release, we must be ever more vigilant”. Our Court often refers to those same principles of fundamental justice. There is little doubt that, even though strong emphasis is put on the safety to the public during a detention review, those principles still need to be considered and a proper balance maintained.

[142] In *Sahin, supra* (at pages 228-229), Rothstein J. (as he then was) did say, in the context of a similar detention review, that principles of fundamental justice should always be kept in mind and that the power of detention under section 103 of the former Act cannot be said to be trivial.

[143] As mentioned, Mr. Iozzo describes his overall approach as follows [at paragraph 18]:

The approach I have used is to receive and consider all the evidence that was presented by both parties. I have not rejected any evidence on the basis that it may not have been under oath or that it was simply charges, or statements not subjected to cross-examination. I have not quibbled that some of the

Il est vrai qu’un contrôle des motifs de détention n’est pas un procès, que la détention par Immigration Canada n’est pas une punition ni une peine et que les règles de preuve se rapportant aux procès ne s’appliquent pas à un tribunal administratif. De plus, comme il a été souligné à juste titre, une infraction doit être prouvée hors de tout doute raisonnable. Or, sous le régime de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, les critères de détention se fondent sur la prépondérance des probabilités [ . . . ]

[140] Je conviens que bon nombre des cas cités d’erreurs judiciaires et de condamnations d’innocents tels que Paul Guy Morin, Donald Marshall, David Milgaard et de nombreux autres, ainsi que les éléments que l’on trouve aux notes de bas de pages n<sup>os</sup> 5, 6 et 7 représentent un manquement aux principes en cause et que ces dérapages doivent être évités.

[141] Je constate toutefois qu’après sa dissertation un peu longue, M. Iozzo [au paragraphe 11] conclut en disant ce qui suit: nous, les commissaires, devons être encore plus vigilants lorsque nous décidons d’ordonner le maintien de la détention ou la mise en liberté d’un intéressé». Notre Cour cite souvent les mêmes principes de justice fondamentale. Il est indubitable que, même si une grande importance est accordée à la sécurité du public lors du contrôle des motifs de la détention, il faut quand même tenir compte de ces principes et chercher le juste équilibre.

[142] Dans le jugement *Sahin*, précité (aux pages 228 et 229), le juge Rothstein (maintenant juge à la Cour d’appel fédérale), a affirmé, dans le contexte d’un contrôle de détention similaire, qu’il faut toujours tenir compte des principes de justice fondamentale et qu’on ne peut pas dire que le pouvoir d’ordonner la détention qui était prévu à l’article 103 de l’ancienne Loi est insignifiant.

[143] Ainsi que je l’ai déjà signalé, voici en quels termes M. Iozzo explique la méthode générale qu’il a suivie [au paragraphe 18]:

Voici en quoi a consisté mon approche: j’ai reçu, puis examiné tous les éléments de preuve présentés par les deux parties. Je n’ai pas rejeté le moindre témoignage en me fondant sur le fait qu’il n’avait peut-être pas été fait sous serment ou qu’il s’agissait simplement d’accusations ou de déclarations

evidence would not have been accepted in Court and I have not rejected hearsay evidence. I have not considered technical deficiencies of the evidence to be determinative, nor rejected the substance for the form. I have attempted to analyze the evidence from an unbiased, unemotional stance, guided by the belief that even the devil must be given his due. (It is obviously not to be implied that I am equating Mr. Thanabalasingham to the devil.) In assessing the credibility or trustworthiness of the evidence, all elements, factors and circumstances of the evidence have been weighed and considered.

[144] The applicant is surely not proposing that because of the strong emphasis on societal interest in safety, the actual assessment of the evidence presented at a detention hearing should be influenced by such consideration tipping the balance in favour of detention.

[145] The importance of ensuring that as much information as possible is available to the Immigration Division to ensure that societal interest in safety is properly protected is already reflected in the latitude given to the Immigration Division as to the source and type of evidence it can consider (section 173 of the IRPA). Therefore, when it comes to actually assessing whether or not the evidence presented is trustworthy or credible, one must be satisfied that it is probably trustworthy not only possibly trustworthy (*Orelieu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 592 (C.A.), at pages 604-605).

[146] In light of the foregoing and using the test for reasonable apprehension of bias (*Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 49 (F.C.T.D.) (aff'd by (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171 (F.C.A.), at paragraph 7), the Court is not convinced that the somewhat lengthy display of erudition by Mr. Iozzo is sufficient evidence to conclude that he was biased in his evaluation of the evidence and in his conclusion.

[147] The applicant has not convinced the Court that despite some flaws, misquotes and some inaccuracies that often occur in a file of this magnitude, the findings

n'ayant pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire. Je n'ai pas contesté certains éléments de preuve sous prétexte qu'ils n'auraient pas été acceptés par un tribunal judiciaire et je n'ai pas rejeté la preuve par oui-dire. Je n'ai pas jugé déterminante l'insuffisance technique de la preuve, ni rejeté le fond pour la forme. J'ai tenté d'analyser les éléments de la preuve en adoptant une attitude impartiale et neutre et en me fondant sur la croyance que même le démon a droit à la justice. (Il va de soi que je n'assimile pas M. Thanabalasingham au démon.) En évaluant la crédibilité et la fiabilité des éléments de preuve, j'ai pesé et pris en compte tous les éléments, facteurs et circonstances de l'espèce.

[144] Le demandeur ne prétend sûrement pas qu'en raison de la grande importance qui est accordée à la sécurité du public, l'appréciation effective de la preuve soumise lors du contrôle des motifs de la détention devrait être influencée par une considération qui aurait pour effet de faire pencher la balance en faveur de la détention.

[145] L'importance de mettre à la disposition de la Section de l'immigration le plus grand nombre d'éléments d'information possible pour protéger le droit du public à sa sécurité est déjà reflétée par la latitude accordée à la Section de l'immigration au sujet de la source et du type d'éléments de preuve qu'il lui est loisible d'examiner (article 173 de la Loi). En conséquence, lorsqu'il s'agit de décider si les éléments de preuve présentés sont crédibles ou dignes de foi, il faut être convaincu qu'ils sont probablement dignes de foi et pas seulement peut-être dignes de foi (arrêt *Orelieu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 592 (C.A.), aux pages 604 et 605).

[146] Vu ce qui précède et compte tenu du critère relatif à la crainte raisonnable de partialité (*Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 49 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (conf. par (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171 (C.A.F.), au paragraphe 7), la Cour n'est pas convaincue que l'étalage plutôt fastidieux que M. Iozzo a fait de son érudition constitue une preuve suffisante pour conclure que son évaluation de la preuve et sa conclusion étaient entachées de partialité.

[147] Le demandeur n'a pas convaincu la Cour que malgré les lacunes, erreurs de citations et inexactitudes qui sont fréquentes dans le cas d'un dossier de cette

of Mr. Iozzo were unreasonable, let alone patently unreasonable.

[148] This application is dismissed.

#### Certifiable questions

[149] The applicant proposed the following questions for certification:

(1) What is the applicable standard of review for detention review decisions made by Immigration members of the IRB?

(2) After a person is first ordered detained, are the subsequent detention reviews hearings *de novo*? In the same vein, is the onus on the detained person to show that he or she is not a danger to the Canadian public or not a flight risk at subsequent detention reviews?

(3) Can previous convictions in themselves support a conclusion that a person is a danger to the Canadian public such that he or she should be detained?

[150] With respect to the first question, the Court and the two parties agree on the standard applicable to questions of fact and questions of law. The standard to be applied to questions of mixed fact and law is very much influenced by the particulars of the issue under review and would thus not be of general application or broad significance.

[151] As to the third question, the law is well established and the issue was addressed by the Court of Appeal in *Williams*, *supra*. Given that I will certify the next question with respect to the nature of the detention review, the Federal Court of Appeal will be at liberty in any event to offer any additional comments they see fit.

ampleur, les conclusions de M. Iozzo étaient déraisonnables, et encore moins qu'elles étaient manifestement déraisonnables.

[148] La demande est rejetée.

#### Questions à certifier

[149] Le demandeur a proposé la certification des questions suivantes:

1) Quelle est la norme de contrôle judiciaire applicable dans le cas des décisions rendues par des commissaires de la CISR saisis de demandes de contrôle des motifs de la détention?

2) Une fois qu'une personne a fait l'objet d'une ordonnance de détention, le contrôle subséquent de sa détention constitue-t-il une nouvelle audience? Dans le même ordre d'idées, est-ce à la personne détenue qu'il incombe de démontrer qu'elle ne constitue pas un danger pour le public canadien ou qu'elle ne risque pas de se soustraire à la justice lors de tout contrôle subséquent de sa détention?

3) Les déclarations de culpabilité antérieures d'une personne peuvent-elles en elles-mêmes justifier la conclusion que cette personne constitue un danger pour le public canadien de sorte qu'elle devrait être détenue?

[150] En ce qui concerne la première question, la Cour et les deux parties sont d'accord sur la norme applicable aux questions de faits et aux questions de droit. La norme applicable aux questions mélangées de droit et de fait est largement tributaire des faits de l'espèce et la question soulevée n'est donc pas une question de portée ou d'application générales.

[151] Quant à la troisième question, la jurisprudence est constante sur ce point et la Cour d'appel a répondu à la question dans l'arrêt *Williams*, précité. Comme je vais certifier la question suivante, qui a trait à la nature du contrôle des motifs de la détention, il sera de toute façon loisible à la Cour d'appel fédérale de formuler toute autre observation qu'elle jugera utile.

[152] The wording of section 58 of IRPA is new and there has been no pronouncement by the Federal Court of Appeal on the nature of such detention reviews. These issues are of broad significance and general application and would be determinative of the appeal. Thus, I shall certify the following question:

Are the detention reviews made pursuant to subsection 57(2) and section 58 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, hearings *de novo* and does the detained person bear the burden of establishing that he/she is not a danger to the Canadian public or not a flight risk at such reviews?

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The application is dismissed.
2. The following question is certified:

Are the detention reviews made pursuant to subsection 57(2) and section 58 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, hearings *de novo* and does the detained person bear the burden of establishing that he/she is not a danger to the Canadian public or not a flight risk at such reviews?

---

<sup>1</sup> These are the statements of four alleged members of the VVT who gave various information to the police in 2000 and 2001 about criminal activities taking place in 1997. The nickname given to those statements refers to the decision of the Supreme Court in *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740 (*K.G.B.*) dealing with hearsay evidence, but that does not mean that strictly speaking they meet the criteria set out by the Supreme Court of Canada in that case.

<sup>2</sup> Mr. Murrant said: "Added to this is the testimony of the police officers" (at p. 160 of T.R.).

[152] Le libellé de l'article 58 de la Loi est nouveau et la Cour d'appel fédérale ne s'est pas encore prononcée sur la nature de ce type de contrôle de motifs de la détention. Il s'agit de questions d'application et de portée générales qui permettraient de trancher l'appel. Je vais donc certifier la question suivante:

Le contrôle des motifs de la détention prévu au paragraphe 57(2) et à l'article 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, constitue-t-il une nouvelle audience et est-ce à la personne détenue qu'il incombe de démontrer qu'elle ne constitue pas un danger pour le public canadien ou qu'elle ne risque pas de se soustraire à la justice lors de tout contrôle subséquent de sa détention?

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE:

1. La demande est rejetée.
2. La question suivante est certifiée:

Le contrôle des motifs de la détention prévu au paragraphe 57(2) et à l'article 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, constitue-t-il une nouvelle audience et est-ce à la personne détenue qu'il incombe de démontrer qu'elle ne constitue pas un danger pour le public canadien ou qu'elle ne risque pas de se soustraire à la justice lors de tout contrôle subséquent de sa détention?

---

<sup>1</sup> Il s'agit des dépositions de quatre membres présumés du VVT qui ont communiqué divers renseignements à la police en 2000 et 2001 au sujet d'activités criminelles remontant à 1997. Le surnom donné à ces dépositions s'explique par l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740 (*K.G.B.*), au sujet de la preuve par ouï-dire, mais il ne faut pas en conclure pour autant qu'elles satisfont, proprement parler, aux critères posés par la Cour suprême du Canada dans cet arrêt.

<sup>2</sup> M. Murrant: [TRADUCTION] «À quoi s'ajoute le témoignage des policiers» (à la p. 160 du dossier).

Ms. Gratton said: “That evidence [the *K.G.B.* statements] coupled with what I view as the compelling testimony of officer Furlong” (at p. 592 T.R.).

Ms. Simmie said: “This information [the *K.G.B.* statements] appears to also be consistent with the information otherwise obtained by the police as attested to by officers Gadeshan and Furlong” (at p. 1566 of T.R.).

L’arbitre Gratton: [TRADUCTION] «Ces éléments de preuve [les déclarations de *K.G.B.*], ajoutés à ce que j’estime être le témoignage convaincant de l’agent Furlong» (à la p. 592 du dossier).

L’arbitre Simmie: [TRADUCTION] «Ces éléments d’information [les déclarations de *K.G.B.*] vont dans le même sens que les renseignements que la police a par ailleurs recueillis et qui ont été attestés par les agents Gadeshan et Furlong» (à la p. 1566 du dossier).