

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20120529

Dossier : IMM-2451-12

Référence : 2012 CF 655

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

ENTRE :

**LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION**

demandeur

et

B147

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE RENNIE

[1] Le défendeur est un citoyen du Sri Lanka. Il est arrivé au Canada à bord du « MS Sun Sea », le 13 août 2010, et a alors demandé l'asile. Il est depuis sous la garde de l'Immigration, au départ, pour des raisons d'identité, puis, lorsque le ministre a été convaincu de son identité, parce qu'il risquait de s'enfuir.

[2] Le 16 août 2011, la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que le défendeur était interdit de séjour au Canada parce qu'il s'était livré au passage de clandestins. Une mesure d'expulsion a été prise contre lui et sa demande d'asile est devenue irrecevable. L'examen des risques avant renvoi (ERAR) a débuté en septembre 2012, alors que prenait effet la mesure d'expulsion. Des documents supplémentaires relatifs à l'ERAR ont été reçus le 2 octobre 2011.

[3] Le 7 mars 2012, le défendeur a comparu au 22^e contrôle des motifs de sa détention, et le 9 mars, le commissaire de la Section de l'immigration, Trent Cook (le commissaire Cook) a ordonné sa mise en liberté à certaines conditions, y compris le dépôt d'un cautionnement. Le ministre demande à la Cour d'annuler cette décision.

La décision faisant l'objet du contrôle

[4] Le commissaire Cook a conclu que le ministre avait établi à première vue que le défendeur risquait de s'enfuir. Cette conclusion était fondée sur les circonstances de l'arrivée du défendeur, sur son désir de ne pas retourner au Sri Lanka et sur son manque de crédibilité. Cependant, le commissaire Cook a conclu que le motif justifiant la détention du défendeur (un risque de fuite fondé sur des raisons de crédibilité, plutôt que de conduite) et la durée de cette détention (19 mois malgré l'absence de toute preuve indiquant que le défendeur constituait un danger pour le public) favorisaient sa mise en liberté.

[5] Après avoir pris connaissance de l'historique des divers contrôles des motifs justifiant la détention du défendeur, le commissaire Cook a mentionné que les délais donnés par le ministre

pour mener à terme le processus d'ERAR « sont passés de certains à absolument incertains ». Le 21 septembre 2011, l'avocat du ministre a estimé à trois mois le délai prévu pour la décision. Ce délai s'est ensuite prolongé de deux ou trois semaines, en janvier 2012, puis la décision était attendue « dans les meilleurs délais ». Finalement, lors du dernier contrôle, aucun délai n'a été donné. Tout en reconnaissant que la détention du défendeur devait faire l'objet d'un examen tous les trente jours, le commissaire Cook a conclu que le cas du défendeur tombait désormais dans la catégorie de la « détention de durée indéfinie ».

[6] En rendant cette conclusion, le commissaire Cook a reconnu qu'elle était différente de celle à laquelle la commissaire Shaw-Dyck était parvenue lors du contrôle des motifs de la détention du défendeur quelques mois plus tôt. Il ne partageait pas son opinion selon laquelle « une décision serait rendue dans un avenir raisonnablement proche ». Le commissaire Cook a rejeté l'argument voulant qu'il devait accepter que la durée de détention du défendeur n'était pas indéfinie puisque le ministre avait dit que le dossier était en cours de traitement, bien que ce renseignement ait été jugé suffisant lors du dernier contrôle. Il a plutôt conclu que le défaut du ministre de donner un délai approximatif « témoign[ait] de l'incertitude » et qu'« il est extrêmement rare que le délai pour l'ERAR soit incertain ».

[7] Compte tenu de la durée incertaine de la détention du défendeur, le commissaire Cook a conclu que le droit à la liberté de celui-ci était un facteur primordial. Il a donc examiné les solutions de rechange à la détention et a ordonné la mise en liberté du défendeur sous réserve de conditions, y compris le dépôt d'une garantie de 30 000 \$ par la tante du défendeur. Il a été

reconnu que 25 000 \$ de ces 30 000 \$ devaient être fournis par le frère du défendeur, un résident de la Norvège.

[8] Le commissaire Cook a résumé ses motifs comme suit, aux pages 12 et 13 de sa décision :

En résumé, au cours de 19 derniers mois, vous avez été maintenu en détention parce que vous présentiez un risque de fuite. Il existe de l'incertitude documentée à propos de la possible fin de votre période de détention. Votre détention est fondée sur des problèmes de crédibilité et non sur des problèmes de comportement du fait que vous pourriez entrer dans la clandestinité ou manquer à vos conditions. Un cautionnement monétaire important sera versé par deux membres de votre famille, et un plan de mise en liberté est en place et comprend une communication continue avec votre tante, qui vivra à côté de chez vous. Vous vivrez avec votre père, qui a affirmé comprendre l'importance que vous respectiez les conditions en matière d'immigration et qui a un dossier sans tache à ce titre. J'estime que des personnes ont été mises en liberté, alors qu'elles étaient détenues au motif qu'elles se soustrairaient vraisemblablement à leur renvoi, suivant un plan de mise en liberté beaucoup moins complexe que le vôtre.

Les questions litigieuses

[9] Le ministre fait valoir comme principal argument que, dans son examen des critères énumérés à l'article 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (DORS/2002-227) (le Règlement), le commissaire Cook a commis une erreur lorsqu'il a conclu que la détention était de durée indéfinie et qu'il s'est penché sur la qualité et la capacité des cautions. Le ministre allègue aussi que le commissaire a commis une erreur fondamentale : il n'a pas donné, contrairement à ce qu'exige la jurisprudence, de motifs clairs et convaincants le justifiant de s'écarter de la décision antérieure de la Section de l'immigration de maintenir la détention.

La norme de contrôle

[10] La norme de contrôle applicable à une décision de la Section de l'immigration de libérer un ressortissant étranger est celle de la décision raisonnable : *B072 c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 563 (le juge Barnes); *Le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c B001*, 2012 CF 523 (la juge Snider).

[11] Il convient également de signaler, à titre d'observation préliminaire, les principes énoncés par le juge Russel Zinn dans *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Karimi-Arshad*, 2010 CF 964, au paragraphe 16 :

[...]

(ii) Les conclusions de fait et l'appréciation de la preuve d'un commissaire commandent la déférence (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, au paragraphe 59).

(iii) Le rôle de la Cour n'est pas de substituer son opinion à celle du commissaire (*Walker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 392, aux paragraphes 25 et 26).

(iv) Si un commissaire s'écarte de décisions antérieures qui maintenaient la détention, il doit alors présenter des motifs clairs et convaincants pour ce faire (*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4).

Le cadre législatif

[12] L'article 55 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (la LIPR) confère aux agents des pouvoirs d'arrestation et de détention à l'égard des résidents permanents et des étrangers. Le paragraphe 57(1) de la LIPR prescrit à la Section de l'immigration, dans les 48 heures suivant la mise en détention d'un résident permanent ou d'un

étranger ou dans les meilleurs délais par la suite, de contrôler les motifs justifiant le maintien en détention. D'autres contrôles ont lieu dans les sept jours suivant le premier contrôle et, par la suite, tous les trente jours (LIPR, au paragraphe 57(2)).

[13] Les circonstances dans lesquelles la Section de l'immigration est tenue d'ordonner la mise en liberté d'une personne détenue sont prévues au paragraphe 58(1) de la LIPR :

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);

c) le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux;

d) dans le cas où le ministre estime que l'identité de l'étranger n'a pas été prouvée mais peut l'être, soit l'étranger n'a pas raisonnablement coopéré en fournissant au ministre des renseignements utiles à cette fin,

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

(a) they are a danger to the public;

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

(c) the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that they are inadmissible on grounds of security or for violating human or international rights; or

(d) the Minister is of the opinion that the identity of the foreign national has not been, but may be, established and they have not reasonably cooperated with the Minister by providing relevant information for the purpose

soit ce dernier fait des efforts valables pour établir l'identité de l'étranger.

of establishing their identity or the Minister is making reasonable efforts to establish their identity.

[14] Le paragraphe 58(3) autorise la Section de l'immigration à imposer des conditions à la mise en liberté d'un résident permanent ou d'un étranger :

(3) Lorsqu'elle ordonne la mise en liberté d'un résident permanent ou d'un étranger, la section peut imposer les conditions qu'elle estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution.

(3) If the Immigration Division orders the release of a permanent resident or a foreign national, it may impose any conditions that it considers necessary, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions.

[15] S'il est constaté qu'il existe des motifs de détention, la Section de l'immigration doit, en application de l'article 248 du Règlement, prendre en compte certains critères avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise en liberté de l'individu :

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 :

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) le motif de la détention;

(a) the reason for detention;

b) la durée de la détention;

(b) the length of time in detention;

c) l'existence d'éléments permettant l'évaluation de la durée probable de la détention et, dans l'affirmative, cette période de temps;

(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) les retards inexplicés ou le manque inexplicé de diligence de la part du ministère ou de l'intéressé;

(d) any unexplained delays or unexplained lack of diligence caused by the Department or the person

concerned; and

e) l'existence de solutions de rechange à la détention.

(e) the existence of alternatives to detention.

La conclusion sur la détention de durée indéfinie

[16] Le commissaire Cook pouvait conclure à une détention de durée indéfinie compte tenu de la preuve. Le ministre n'a fait mention d'aucun délai, que ce soit lors du contrôle de février ou de celui de mars. Le ministre a tenté d'expliquer ce défaut en faisant valoir la [TRADUCTION] « nature particulière et complexe » des cas liés au « MS Sun Sea », ce qui ne change rien au fait que, contrairement aux contrôles antérieurs des motifs de détention, il n'a fait aucune prévision quant au moment où l'ERAR du défendeur prendrait fin.

[17] Le défendeur fait remarquer avec justesse que le commissaire Cook n'a pas conclu que les renseignements du ministre quant au déroulement de l'ERAR n'étaient pas fiables ou crédibles. Le commissaire Cook a plutôt conclu que, contrairement à la pratique normale, le ministre n'avait présenté aucune mise à jour du délai estimé. Il a donc conclu que le « silence [du ministre] témoign[ait] de l'incertitude ». Il ne s'agit pas là d'une conjecture, mais d'une conclusion tirée à partir du dossier dont il disposait.

[18] Le ministre soutient qu'[TRADUCTION] « aucune nouvelle preuve indiquant qu'en raison de faits nouveaux survenus dans le traitement de la demande d'ERAR du défendeur, celui-ci serait détenu pendant encore très longtemps ». Cet argument est certes ingénieux, mais il ne pallie pas à l'absence de preuve. L'absence de preuve, dans des circonstances où il est raisonnable de s'attendre à ce que l'on en produise une, constitue en fait une preuve sur laquelle le

commissaire Cook pouvait raisonnablement fonder une conclusion. Avec le temps, le délai dans lequel la décision pourrait être rendue est devenu de moins en moins précis ou certain. Étant donné que la demande d'ERAR avait été faite sept mois plus tôt, il était raisonnable de s'attendre à davantage de précision quant à la date probable de la décision, et non le contraire.

[19] Le ministre fait également remarquer que le commissaire Cook avait été informé qu'[TRADUCTION] « il était procédé au traitement » de l'ERAR et qu'on avait sollicité le concours de l'administration centrale de Citoyenneté et Immigration Canada. Il a également fait valoir que le commissaire Cook avait agi de manière déraisonnable en faisant fi de la nature particulière et complexe des demandes d'ERAR liées au « MS Sun Sea ». Le ministre soutient que le commissaire Cook n'a pas fourni de motifs convaincants expliquant pourquoi il avait rejeté ces renseignements et que ce défaut rendait déraisonnable sa conclusion que la détention était de durée indéfinie.

[20] À mon avis, il était loisible au commissaire de rejeter les déclarations générales selon lesquelles [TRADUCTION] « il était procédé au traitement » de l'ERAR ou, pour reprendre les termes employés lors de la plaidoirie, [TRADUCTION] « que l'ERAR n'était pas bloqué ». Ces déclarations, lorsqu'on y réfléchit, voulaient simplement dire que la demande n'avait pas été mise de côté ou perdue. Les commissaires sont en droit de présumer que, normalement, les demandes d'ERAR sont traitées avec diligence raisonnable et dans les meilleurs délais possibles; par conséquent, la déclaration faite au commissaire selon laquelle il était procédé au traitement de l'ERAR n'a que peu de valeur probante.

[21] Deuxièmement, si le dossier soulevait des difficultés particulières, telles que celles qui peuvent survenir lors de la cueillette d'éléments de preuve à l'étranger ou lorsque l'obtention de renseignements nécessaires dépend de la collaboration de tierces parties, le ministre aurait pu le dire. En elle-même, la simple déclaration que le dossier était complexe ne constituait pas un fondement probant suffisant pour soutenir que la décision était déraisonnable. Les conséquences de cette complexité et son incidence sur la date de la décision auraient pu être exposées. En somme, la conclusion sur la durée indéfinie de la détention ne saurait être contestée au motif qu'elle était conjecturale. Comme aucun délai n'a été présenté, la conclusion n'était pas conjecturale. Il s'agissait d'une conclusion tirée des seuls éléments de preuve soumis au commissaire.

[22] Je me pencherai maintenant sur l'argument final du ministre, c'est-à-dire que, puisque le processus de l'ERAR était de durée limitée et qu'il n'y avait pas de preuve selon laquelle il était bloqué, il n'était pas loisible au commissaire de conclure à une détention de durée indéfinie.

[23] Cet argument a déjà été rejeté par la Cour : *Sahin c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 CF 214, aux paragraphes 25 à 27. En l'absence de toute certitude raisonnable quant à la date où le processus de l'ERAR pourrait prendre fin, le fait que des contrôles des motifs de la détention aient lieu tous les trente jours n'empêche pas de qualifier la détention de détention de durée indéfinie.

[24] Qui plus est, la constitutionnalité des dispositions relatives à la détention dépend en partie du contrôle périodique tous les trente jours. Ce contrôle de la détention tous les trente jours

perdrait toute son importance si la Cour retenait l'argument du ministre selon lequel l'ERAR est un processus de durée limitée, un processus qui doit ultimement prendre fin, même si le ministre n'a donné aucune date à laquelle il prendrait fin.

[25] La décision du commissaire Cook sur la question de savoir si la durée de la détention était devenue indéfinie est une question mixte de fait et de droit susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable. La preuve ne permettant pas de déterminer avec certitude, même de façon très générale, le délai dans lequel la décision serait vraisemblablement rendue, le commissaire pouvait donc conclure que la détention était devenue de durée indéfinie.

Les motifs de la détention

[26] À la lumière de la conclusion selon laquelle la détention était devenue de durée indéfinie, le commissaire a examiné les critères prévus à l'article 248 du Règlement, en tenant compte avant tout du droit à la liberté du défendeur. L'un de ces critères est le motif de la détention.

[27] S'agissant du motif de la détention, le commissaire Cook a conclu que le défendeur avait « joué un rôle [...] relativement mineur » dans l'opération de passage de clandestins du « MS Sun Sea ».

[28] Pour parvenir à cette conclusion, le commissaire s'est appuyé sur la conclusion d'interdiction de territoire tirée par la Section de l'immigration. Une lecture plus attentive et complète de la décision de la Section de l'immigration donne à penser (au paragraphe 20) que l'implication du défendeur était autre :

En ce qui concerne le point c), [...] n'avait pas de lien direct avec l'opération du *Sun Sea* ni avec l'entrée au Canada du navire. Ses activités en Thaïlande ont toutefois aidé l'organisation de l'opération dans ce pays. En distribuant à de nombreuses reprises, sur une période de plusieurs mois, des vivres à des dizaines, voire des centaines, de futurs migrants attendant le règlement des arrangements relatifs à leur transport, [...] a joué un rôle important pour la préparation de l'opération de passage de clandestins. La prise en charge des migrants du *Sun Sea*, à certains endroits particulièrement restreints, ainsi que les arrangements liés à leur ravitaillement à ces endroits constituaient des éléments importants de la logistique, assurant que les migrants soient prêts à partir à tout moment et réduisant les chances que l'opération soit découverte par les autorités [...]

[29] Le commissaire qui choisit de s'appuyer sur la décision portant interdiction de territoire de la Section de l'immigration pour exposer les motifs de la détention ne peut être sélectif. En l'espèce, la conclusion de la Section de l'immigration selon laquelle le défendeur avait joué un rôle mineur a été entièrement décontextualisée, de sorte que le commissaire a apprécié les facteurs prévus à l'article 248 en fonction d'une interprétation entièrement différente de la nature et de l'importance de la participation du défendeur dans l'opération de passage de clandestins. Rien dans les motifs n'explique cette conclusion diamétralement opposée quant à la nature de la participation du demandeur.

[30] On a soutenu que cette erreur n'a pas eu d'incidence sur la décision d'ordonner la mise en liberté. Cet argument est difficilement soutenable. D'un point de vue logique, le motif de la détention a une incidence directe sur l'appréciation de tous les critères connexes prévus à l'article 248, et il est impossible de distinguer ou d'isoler les effets de cette conclusion de fait, de la décision dans son ensemble. Les motifs de la détention, par exemple, ont un lien avec

l'appréciation de la qualité de la caution proposée et avec l'importance du risque de fuite que présente le défendeur.

[31] Comme il est impossible de savoir quelle aurait été, lors de ce contrôle des motifs de la détention, l'issue de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du commissaire si ce dernier n'avait pas fondé sa décision sur cette conclusion erronée, la demande de contrôle judiciaire doit être accueillie.

L'obligation de donner des motifs

[32] Avant de clore le sujet, j'aimerais ajouter que l'on a longuement débattu de l'obligation, qui découle de l'arrêt de la Cour d'appel, *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, d'exposer en termes clairs et convaincants les motifs qui justifient d'aller à l'encontre des décisions rendues lors des contrôles antérieurs des motifs de la détention.

[33] Je reconnais qu'il y a des limites quant à l'étendue et à l'application de cette proposition. Si le commissaire qui procède au 22^e contrôle de la détention était essentiellement lié par la décision rendue lors du premier contrôle, l'obligation qui lui incombe d'agir avec équité et transparence, et de considérer l'évolution des faits et de la situation d'un point de vue nouveau, serait facilement et fréquemment, voire invariablement, contournée. Bien qu'elle exige que la décision de s'écarter des décisions antérieures repose sur des motifs clairs et convaincants lorsque la question en litige est importante, la Cour d'appel reconnaît par ailleurs dans ses motifs que l'exercice indépendant et nouveau du pouvoir discrétionnaire fait partie intégrante de

l'objectif du contrôle des motifs de détention. En l'espèce, la conclusion de fait quant au motif de la détention était au cœur de la décision d'ordonner la mise en liberté. C'est pourquoi le commissaire devait donner des motifs clairs et convaincants pour justifier le changement important dans la qualification de la participation du défendeur, qui est passée d'importante à accessoire.

La capacité des cautions proposées

[34] À la lumière de la conclusion sur la première question litigieuse, il n'est pas nécessaire de se pencher sur le deuxième motif de contrôle soulevé par le demandeur. Je le ferai néanmoins, compte tenu de l'importance que les parties y accordent et du fait qu'il était au cœur de la décision qui fait l'objet du présent contrôle. Le ministre soutient que le commissaire Cook ne s'est pas penché sérieusement sur la question de la capacité de la tante et du frère du défendeur de contrôler les actions du défendeur, compte tenu des problèmes graves de crédibilité du défendeur, des motifs de sa détention, de la conclusion qu'il risquait toujours de s'enfuir et de la mesure qui pesait sur lui. Je suis d'accord, et cela pour trois motifs.

[35] Avant d'exposer ces motifs, je dois formuler trois observations préliminaires.

[36] Premièrement, il était loisible au commissaire Cook de conclure que la preuve sur l'allégeance du défendeur envers sa famille était digne de foi. Une tendance à mentir à un certain égard ne signifie pas nécessairement qu'il ne faut pas accorder foi au témoignage du défendeur à un autre égard. Dans *Sittampalam c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 1118, le juge James O'Reilly a observé, au paragraphe 17, que « le simple fait

que le témoignage donné par M. Sittampalam au sujet de ses activités passées au sein d'un gang n'a pas été jugé crédible ne signifie pas nécessairement qu'on ne devait pas ajouter foi à son témoignage lors du contrôle de sa détention ». Par conséquent, les mensonges antérieurs de B147 quant à son degré de participation dans l'opération de passage de clandestins ne pouvaient être distingués de ses déclarations relatives à sa volonté de se conformer aux conditions de sa mise en liberté et à son engagement envers sa famille.

[37] Deuxièmement, comme je l'ai mentionné, le commissaire a dûment pris en compte les critères formulés à l'article 248, tout en accordant une importance primordiale au droit à la liberté du demandeur. Le commissaire exerçait un pouvoir discrétionnaire nouveau et indépendant, et à ce titre, il lui était loisible d'aller à l'encontre des décisions antérieures ou de ne pas souscrire à ces décisions.

[38] Troisièmement, la seule limite imposée au commissaire dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire était que, pour aller à l'encontre des décisions antérieures sur le contrôle de la détention, il devait donner des motifs clairs et convaincants. C'est à ce dernier égard que la décision relative aux cautions doit être rejetée.

[39] Le commissaire a confirmé les conclusions tirées lors des contrôles antérieurs de la détention selon lesquelles le défendeur risquait encore de s'enfuir et qu'il était probable qu'il ne se présente pas pour son renvoi :

Vous avez donc manifestement modifié vos récits tant à l'égard de questions liées à la détention que de questions liées à l'enquête. Par conséquent, j'adopte les conclusions

des précédents commissaires selon lesquelles la crédibilité a joué un rôle prépondérant dans la conclusion de risque de fuite. Je crois qu'une personne qui est prête à reprendre si souvent ses récits est prête à dire à peu près n'importe quoi si elle croit que celui lui sera profitable.

En plus des questions de crédibilité dont vous êtes l'objet, je suis d'accord avec les autres commissaires sur le fait de vous maintenir en détention du fait que vous risquez de fuir en raison d'autres critères. Vous êtes manifestement motivé à demeurer au Canada. Cette conclusion est fondée uniquement sur le temps investi, les efforts déployés, le risque couru et l'argent versé pour venir ici de la façon dont vous l'avez fait. Le fait que vous ayez entrepris le processus d'asile et que vous ayez présenté une demande d'ERAR me démontre que vous êtes (*sic*) indubitablement motivé à éviter un retour au Sri Lanka; je crois donc que les circonstances de votre arrivée et votre motivation, ainsi que votre crédibilité, forment certainement une preuve *prima facie* du fait que vous présentez un risque de fuite. Il est très raisonnable pour les autres commissaires et moi de conclure que, tout compte fait, vous vous soustrairiez vraisemblablement à votre renvoi.

[40] Au sujet de la tante, qui proposait d'être caution, le commissaire a écrit :

Lorsque les commissaires ont rejeté l'offre de 5 000 \$ faite par votre tante, personne n'a fait de commentaires désobligeants à son propos. Ce cautionnement a été rejeté en raison des préoccupations en matière de crédibilité que les commissaires avaient à votre égard. Votre tante n'a jamais été jugée comme étant une caution inappropriée. Elle agit actuellement à titre de caution pour votre père et votre sœur, qui, au dire de tous, ont un comportement exceptionnellement bon sous sa supervision. Je n'ai rien entendu à propos du fait que l'un d'eux a manqué aux conditions de sa libération; la capacité de votre tante à inciter votre père et votre sœur à respecter leurs conditions constitue très certainement un modèle de réussite.

[41] La première erreur découle du raisonnement sous-tendant la conclusion selon laquelle la tante du défendeur pouvait avoir une influence positive sur la conduite de B147. Le commissaire a conclu que, comme le père et la sœur du défendeur s'étaient conformés aux conditions de leur

mise en liberté moyennant dépôt d'une caution par la tante, le défendeur ferait de même. Il existe de bonnes raisons de douter de la raisonnable de cette conclusion, entre autres parce qu'elle ne tient pas compte de certains faits pertinents.

[42] Contrairement à son père et à sa sœur, le défendeur avait souvent menti par le passé aux agents de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) et avait été jugé interdit de territoire au Canada. Deuxièmement, le défendeur n'avait pas vu sa tante depuis douze ans. En outre, lors du contrôle des motifs de sa détention, le 17 novembre 2011, le commissaire Cook est parvenu à une conclusion tout à fait contraire quant à la capacité de la tante d'influer sur le défendeur :

[TRADUCTION]

Le fait que votre tante a été capable d'exercer une influence positive sur votre sœur et votre père n'a guère de poids à mes yeux, lorsque je considère le type d'influence qu'elle pourrait avoir sur vous.

Non seulement votre père et votre sœur n'ont pas les mêmes problèmes que vous, étant toujours admissibles à présenter une demande d'asile, mais ils sont loin d'avoir les mêmes problèmes de crédibilité que vous.

À ce moment, je ne pensais simplement pas que vous étiez une personne pouvant être influencée.

J'arrive aujourd'hui à la même conclusion [...]

[...]

Une fois encore, monsieur, j'estime que vous n'êtes pas une personne sensible à l'influence des autres, simplement parce que je pense que vous êtes capable de dire une chose à certains et de vous retourner pour dire autre chose à d'autres. On ne peut pas se fier à ce qui sort de votre bouche.

[...]

Par conséquent, quoique la valeur pécuniaire du cautionnement offert soit très élevée, votre frère est loin d'avoir le niveau d'influence que j'attends d'une caution pour que je sois convaincu que le risque élevé de fuite que vous présentez s'en trouverait diminué.

[...]

Par conséquent, même si je peux croire que vous allez vous présenter régulièrement à l'Agence des services frontaliers du Canada, comme votre père et votre sœur le font, je pense que vous y présenteriez seulement jusqu'à votre évaluation des risques avant renvoi. Si cette décision ne vous était pas favorable, j'estime que vos antécédents montrent qu'il est extrêmement probable que vous auriez recours à quelque subterfuge et que vous vivriez clandestinement au Canada parce qu'il me semble bien évident que vous n'avez aucun désir de retourner au Sri Lanka et que rien ne vous y incite.

[43] Il est tout à fait loisible au commissaire de changer d'avis, mais lorsqu'il le fait sur des questions importantes comme celles de la mesure dans laquelle une personne risque de s'enfuir, de la crédibilité et des motifs de la détention, il doit expliquer ce changement par des motifs clairs et convaincants.

[44] Les motifs ne contiennent aucune explication quant aux raisons pour lesquelles les considérations et les conclusions qui étaient au centre des deux décisions antérieures du même commissaire de refuser le cautionnement de la tante ont été écartées. Il est également difficile de comprendre les conclusions atteintes compte tenu de l'historique de l'affaire. La tante avait été refusée trois fois comme caution, la dernière fois en septembre 2011. Le 17 septembre 2011, le même commissaire avait rejeté le cautionnement de 20 000 \$ offert par la tante et le frère.

[45] La deuxième erreur réside dans les motifs ayant trait à l'analyse du rôle du frère dans le dépôt du cautionnement. Bien que l'ordonnance de mise en liberté ne mentionne que la tante du défendeur et indique que la somme de 30 000 \$ doit être entièrement déposée par elle, les avocats avaient convenu que le frère du défendeur, qui vit en Norvège, fournirait la somme de 25 000 \$ et que la tante fournirait le reste.

[46] Comme je l'ai mentionné, l'aptitude du frère à agir comme caution a été examinée et rejetée en novembre 2011, par le commissaire Cook, ainsi que par la commissaire Shaw-Dyck, en février 2012. Au mois de novembre 2011, le commissaire Cook a conclu ce qui suit :

[TRADUCTION]

De plus, le témoignage de votre frère a révélé un certain nombre de facteurs qui ont pesé sur ma décision de le juger inapte à agir comme caution. Quoique la somme de 15 000 \$ soit importante et que je pense que votre frère peut probablement réunir cette somme, je ne vois pas comment il pourrait exercer une quelconque influence sur vous, alors qu'il vit en Norvège et que vous avez l'intention de vivre à Montréal.

[47] Dans sa décision du mois de novembre 2011, le commissaire a aussi fait observer que le frère n'était absolument pas au courant de l'état du dossier de B147, qu'il avait de toute évidence intérêt à ce que B147 soit à l'extérieur du Sri Lanka, qu'il ne semblait pas comprendre les responsabilités d'une caution ni que son argent serait confisqué en cas de bris des conditions.

[48] Quoique cela n'ait pas été mentionné dans la décision, B147 n'avait pas vu son frère depuis plus de sept ans.

[49] Les motifs ne tiennent pas compte du fait que, à l'exception des 5 000 \$ déposés par la tante, ni la tante, ni le père, ni la sœur du demandeur ne subiraient les conséquences d'un bris de conditions. Les motifs ne respectent pas non plus la décision *Thanabalasingham*, n'expliquant pas pourquoi le frère, bien qu'il n'ait pas été retenu comme caution, réussirait à exercer un contrôle et une influence sur le défendeur alors que le commissaire avait conclu le contraire en novembre 2011, à peine quatre mois plus tôt.

[50] L'alinéa 47(2)a) du Règlement empêcherait le frère, qui n'est ni citoyen canadien, ni résident permanent effectivement présent et résidant au Canada, de fournir le cautionnement. En l'espèce, il ressort de la preuve que le frère fournit *de facto* le cautionnement. En soi, ce fait justifiait une analyse attentive du rôle que jouerait le frère dans le respect par le défendeur des conditions de sa mise en liberté.

[51] Pour apprécier la qualité de la caution, plusieurs facteurs doivent être examinés au regard de l'objectif consistant à assurer le respect des procédures en matière d'immigration. Doivent être pris en compte pour déterminer la capacité de la caution à faire en sorte que les conditions imposées soient respectées, la provenance des fonds, l'effet de la confiscation de la garantie sur la personne qui la dépose, le degré d'influence de la personne qui fournit le cautionnement et sa compréhension de la situation du détenu. En d'autres termes, puisque le frère risque de perdre sa garantie si le défendeur ne se conforme pas aux conditions de sa mise en liberté, c'est sur la relation entre les frères que devrait surtout porter l'examen de la qualité de la caution. En ne tenant pas compte de ces considérations, on contourne effectivement l'objectif du paragraphe 47(2).

[52] Je me pencherai maintenant sur le troisième et dernier motif pour lequel j'estime qu'il est justifié d'annuler la décision.

[53] L'erreur, en l'espèce, en est une de droit. Le commissaire a interprété les critères prévus à l'article 248 en tenant pour acquis que le droit du défendeur à la liberté était d'importance primordiale. Par exemple :

Je crois qu'il est important de souligner que, lorsque les commissaires ont rejeté la caution, c'était parce qu'ils comptaient sur le fait qu'une décision relative à l'ERAR serait rendue dans un délai raisonnable. Il me paraît maintenant manifeste que ce n'est plus le cas. Je suis d'avis que votre détention peut être qualifiée d'indéterminée et qu'il convient d'examiner avant tout votre droit à la liberté.

[54] Les droits garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) sont rarement absolus. Ils font plutôt appel à une pondération de divers facteurs. Comme la juge McLachlin l'a déclaré dans l'arrêt *Cunningham c Canada*, [1993] 2 RCS 143, aux pages 151 et 152 :

[Ces principes] touchent non seulement au droit de la personne qui soutient que sa liberté a été limitée, mais également à la protection de la société. La justice fondamentale exige un juste équilibre entre ces droits, tant du point de vue du fond et que de celui de la forme [...]

[55] Les dispositions de la LIPR relatives à la détention n'ont pas seulement pour objet de protéger les Canadiens de ceux qui peuvent constituer un danger, mais aussi, et cela est important, de faire en sorte que ceux qui viennent au Canada et y demeurent respectent les principes juridiques en vigueur.

[56] Le droit à la liberté du défendeur est une préoccupation importante et sérieuse, mais il n'est pas prépondérant. Il doit être soupesé en fonction des objectifs visés par les dispositions qui autorisent la détention. En somme, en considérant la question par le prisme de la prépondérance du droit à la liberté, le commissaire a commis une erreur. En fait, le libellé de l'article 248 suppose un exercice de pondération.

Conclusion

[57] Le fait que la détention était de durée indéfinie n'a pas pour effet de rendre appropriée une caution inappropriée. Cela n'a pas non plus pour effet de faire passer le risque que le défendeur s'enfuit du niveau extrêmement élevé à celui de la conformité certaine. C'est dans un cas comme celui de l'espèce, où l'on procède à l'examen en profondeur d'une conclusion de fait essentielle, qu'il convient de formuler des motifs clairs et convaincants à l'appui de la nouvelle conclusion : *Thanabalasingham*, paragraphes 12 et 13.

[58] L'obligation du juge qui siège lors d'un contrôle judiciaire n'est pas de substituer son avis à celui du commissaire. Les commissaires doivent exercer un pouvoir discrétionnaire. Il s'agit de leur pouvoir discrétionnaire, non de celui de la Cour. Le contrôle de l'exercice de ce pouvoir fait appel à la norme déferente de la raisonabilité. En l'espèce, l'exercice du pouvoir discrétionnaire ne reposait pas sur un fondement probatoire suffisant et le commissaire n'a pas donné de motifs clairs et convaincants pour aller à l'encontre des décisions antérieures relatives à la détention.

[59] Cela ne veut pas dire que le défendeur ne pourrait en aucun cas être mis en liberté. Il se pourrait qu'un commissaire de la Section de l'immigration arrive à la même conclusion que le commissaire Cook, mais d'une manière qui réponde aux normes juridiques applicables et qui remédie aux lacunes relevées dans la décision en cause. Cette décision reposerait sur un fondement factuel juste quant à la nature de la participation de B147 dans le passage de clandestins, de même que sur un examen de la capacité du frère d'influencer le défendeur et une explication des décisions antérieures relativement à cette capacité; elle tiendrait compte du fait qu'il existe des différences importantes entre la relation de la tante et du père et celle de la tante et du frère. Ils ne sont pas dans des situations semblables et les faits ne concordent pas non plus. Les risques ne sont pas les mêmes. Enfin, la décision tiendrait compte de la mesure dans laquelle le défendeur, sur qui pèse une mesure d'expulsion, serait incité à se conformer aux conditions qui lui sont imposées.

[60] La demande de contrôle judiciaire est accueillie. Comme un nouveau contrôle de la détention est imminent, il ne servirait à rien de renvoyer l'affaire au commissaire pour qu'il procède à un nouvel examen. Aucune question à certifier n'est proposée.

« Donald J. Rennie »

Juge

Ottawa (Ontario)
Le 29 mai 2012

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-2451-12

INTITULÉ : LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION c B147

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa

DATE DE L'AUDIENCE : Le 10 mai 2012

DATE DU JUGEMENT : Le 23 mai 2012

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE RENNIE

DATE DES MOTIFS : Le 29 mai 2012

COMPARUTIONS :

R. Keith Reimer POUR LE DEMANDEUR

Gurpreet Badh POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Myles J. Kirvan, POUR LE DEMANDEUR
Sous-procureur général du Canada
Vancouver (B.-C.)

Smeets Law Corporation POUR LE DÉFENDEUR
Vancouver (B.-C.)