

IMM-1429-95

IMM-1429-95

John Salilar (*Applicant*)**John Salilar** (*requérant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)^a **Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*intimé*)*INDEXED AS: SALILAR v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)*^b *RÉPERTORIÉ: SALILAR c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, June 28 and 30, 1995.

Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 28 et 30 juin 1995.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of third decision to keep applicant detained — Applicant entering Canada as stowaway — Convention refugee claim denied — Convicted of crimes while here — Before release from jail, Adjudicator determined applicant should be detained under Act, s. 103 — S. 103(7) permitting release where adjudicator satisfied detainee not likely to pose danger to public and likely to appear for examination — Adjudicator applied wrong test in assessing danger to public — Not sufficient to accept decisions of previous adjudicators, consider events since last review — Reasons for detention must be demonstrated each time — Probability of danger to be determined from circumstances of case — Adjudicator erred in referring to irrelevant comments about applicant by judge in related case — Requiring guarantee alcohol abuse would not recur, setting unreasonable standard for community support imposing standards not required by Act — Imminence of removal but one of factors to be considered — Detention reviews to be carried out with understanding detention extraordinary, Act s. 103(7) to be applied consistently with Charter, s. 7.

^c *Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la troisième décision de prolonger la garde du requérant — Le requérant est entré clandestinement au Canada — Sa revendication du statut de réfugié a été rejetée — Il a été condamné pour des infractions criminelles commises ici — Avant que le requérant soit libéré de prison, un arbitre a décidé qu'il devait être mis sous garde en vertu de l'art. 103 de la Loi — L'art. 103(7) permet la mise en liberté lorsque l'arbitre est convaincu que le détenu ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à son interrogatoire — L'arbitre a appliqué un critère erroné en appréciant la menace que constituait le requérant — Il ne suffit pas d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir compte de ce qui peut s'être passé depuis la dernière décision — Il faut démontrer, dans chaque cas, l'existence de motifs justifiant la garde — La vraisemblance de la menace doit être déterminée compte tenu des circonstances de chaque affaire — L'arbitre a eu tort de tenir compte des remarques non pertinentes formulées à l'égard du requérant par un juge dans une affaire connexe — L'arbitre a exigé des garanties que le requérant n'abuserait pas à nouveau de l'alcool, et établi une norme déraisonnable à l'égard de l'appui communautaire en adoptant des normes qui ne sont pas établies par la Loi — Le caractère imminent du renvoi n'était que l'un des facteurs à considérer — L'examen des motifs de la garde doit s'effectuer en tenant compte du fait que la garde est une mesure extraordinaire et que l'art. 103(7) de la Loi doit s'appliquer d'une façon conforme à l'art. 7 de la Charte.*

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Immigration Act, s. 103(7) detention review hearings to be conducted consistently with right to liberty and right not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice.

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'examen des motifs de la garde en vertu de l'art. 103(7) de la Loi sur l'immigration doit s'effectuer en conformité avec le droit à la liberté et le droit qu'il n'y soit porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.*

This was an application for leave to commence proceedings and for judicial review of a decision that the applicant's detention should be continued. *Immigration Act*, subsections 103(1) and (3) provide for the arrest of any person with respect to whom an inquiry is to be held, or a removal order has been made, where the officer is of the opinion that the person is

^f *Il s'agissait d'une demande d'autorisation d'engager une procédure et d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de prolonger la garde du requérant. Les paragraphes 103(1) et (3) de la Loi sur l'immigration prévoient la mise sous garde de toute personne qui doit faire l'objet d'une enquête ou qui est frappée par une mesure de renvoi lorsque l'agent croit*

likely to pose a danger to the public or is not likely to appear for the inquiry or for removal from Canada. Subsection 103(6) requires review of the detention decision at least once during each thirty-day period following that determination. Subsection 103(7) permits the adjudicator to order release from detention where he is satisfied that the person detained is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination.

The applicant arrived in Canada as a stowaway on a ship. While here he was convicted of a number of crimes, and incarcerated. Before his release, it was determined by an adjudicator that he should continue to be held in detention. That decision was reviewed monthly thereafter. The decision in question was the third such review.

The Adjudicator referred to and agreed with the decisions in applicant's previous reviews. She referred to comments made by Dubé J. in a related case, wherein the shipping company sought judicial review of an order requiring it to remove Mr. Salilar from Canada on one of its vessels, referring to the applicant as a potential "unwanted and dangerous passenger". Although the Adjudicator referred to evidence of community support, she noted that it was substantially the same as that offered at the earlier reviews and which had implicitly been found insufficient by the other adjudicators. Adding that 24-hour-a-day monitoring was necessary to guarantee that alcohol abuse would not recur, and that such monitoring was not possible, she noted that the public had the right to expect protection from the possibility of a recurrence of the applicant's past behaviour.

The issues were: (1) whether the Adjudicator applied the wrong test in assessing the danger to the public; (2) whether she erred in taking into account Dubé J.'s comments; (3) whether she fettered her discretion in considering the circumstances to be taken into account in relation to terms and conditions on which the applicant might be released; and (4) whether she erred in failing to take into account the imminence of applicant's removal, particularly in light of the value of individual liberty in Canada and considerations arising under Charter, section 7.

Held, the application should be allowed.

(1) The Adjudicator did not apply the proper test in reviewing the applicant's detention. Each review must be a hearing *de novo*. It is not sufficient to proceed by accepting the decisions of previous adjudicators and considering primarily what may have happened since the last previous decision. The adjudicator should start with the premise that detention is an extraordinary restraint in our society and that while subsection 103(7) would appear to put a significant onus on the person in deten-

qu'elle constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique ou qu'à défaut de cette mesure, elle se dérobera vraisemblablement à l'enquête ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi du Canada. Le paragraphe 103(6) prescrit l'examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de la garde au moins une fois tous les trente jours après l'examen initial. Le paragraphe 103(7) permet à l'arbitre d'ordonner la mise en liberté lorsqu'il est convaincu que la personne détenue ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'elle ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire.

Le requérant est arrivé au Canada clandestinement à bord d'un navire. Pendant qu'il était au Canada, le requérant a été reconnu coupable d'un certain nombre d'infractions et incarcéré. Avant qu'il soit libéré de prison, un arbitre a décidé qu'il devait être maintenu sous garde. Cette décision a été examinée une fois par mois par la suite. La décision contestée est la troisième à être rendue à l'issue d'un de ces examens.

L'arbitre s'est reportée et a souscrit aux décisions rendues lors des examens antérieurs. Elle a mentionné les remarques formulées par le juge Dubé dans une affaire connexe dans laquelle une société de transport maritime avait demandé le contrôle judiciaire d'une mesure qui l'obligeait à faire monter M. Salilar à bord d'un de ses navires par suite du renvoi, à savoir que le demandeur pouvait être un «passager non désiré et dangereux». L'arbitre a également parlé de la preuve de l'appui communautaire, mais elle a fait remarquer que l'appui proposé n'était pas vraiment différent de celui offert lors des examens antérieurs qui avait déjà été implicitement jugé insuffisant par les autres arbitres. Ajoutant qu'une surveillance appliquée 24 heures sur 24 était nécessaire pour garantir que le requérant n'abusait pas à nouveau de l'alcool et que pareille surveillance était impossible, elle a fait remarquer que le public avait le droit de s'attendre à être protégé contre la possibilité d'une récidive.

Les questions en litige étaient les suivantes: (1) l'arbitre a-t-elle appliqué un critère erroné en appréciant la menace que constituait le requérant pour la sécurité publique? (2) A-t-elle commis une erreur en tenant compte des remarques du juge Dubé? (3) A-t-elle limité son pouvoir discrétionnaire en examinant les circonstances dont il fallait tenir compte relativement aux conditions auxquelles le requérant pourrait être mis en liberté? (4) Enfin, a-t-elle commis une erreur en omettant de tenir compte de l'imminence du renvoi du requérant, compte tenu en particulier de la valeur accordée à la liberté individuelle au Canada et des considérations liées à l'article 7 de la Charte.

Jugement: la demande doit être accueillie.

(1) L'arbitre n'a pas appliqué le critère approprié en examinant les motifs de la garde. Chacun des examens doit constituer une audience *de novo*. Il ne suffit pas d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir principalement compte de ce qui peut s'être passé depuis que la dernière décision a été rendue. L'arbitre devrait se fonder sur la prémisse portant que la garde est une mesure restrictive extraordinaire dans notre société et que, bien que le paragraphe 103(7) semble imposer

tion, there must also be an onus upon immigration officials to demonstrate each time that there are reasons which warrant detention. Conviction and sentencing for a criminal offence do not lead to the conclusion that when the sentence is served there is a continuing likelihood of danger to the public warranting further detention. The probability of such a danger has to be determined from the circumstances of each case.

(2) The Adjudicator erred in her characterization of Dubé J.'s decision and in relying upon that characterization. His decision was irrelevant to the issues before the Adjudicator.

(3) The Adjudicator fettered her discretion by setting standards not required by the Act. The issue was not whether the applicant could be guaranteed not to present a possibility of danger to the public or of not appearing for removal, but whether the evidence supported a conclusion that he was not likely to pose a danger to the public and was likely to appear for removal, if released.

(4) Although arrangements for removal were uncertain and their timing unknown, the likelihood of early action by immigration officials to remove the applicant was but one factor in the ultimate assessment of the likelihood of the applicant's appearance for removal if released from detention.

Detention reviews are to be carried out on the basis that detention is an extraordinary condition and that subsection 103(7) of the Act is to be applied consistently with Charter, section 7 which guarantees everyone the right to liberty and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73), 103(1) (as am. *idem*, s. 94), (3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94), (6) (as am. *idem*), (7) (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 85 F.T.R. 99 (F.C.T.D.).

un fardeau important à l'intéressé, il incombe d'autre part aux responsables de l'immigration de démontrer, dans chaque cas, l'existence de motifs justifiant la garde de l'intéressé. Le fait qu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction criminelle et qu'une peine lui a été imposée ne permet pas de conclure 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.

(2) L'arbitre a commis une erreur en interprétant comme elle l'a fait la décision du juge Dubé et en se fondant sur cette interprétation pour en arriver à sa conclusion. La décision du juge n'avait rien à voir avec les questions dont l'arbitre était saisi.

(3) L'arbitre a limité son pouvoir discrétionnaire en adoptant des normes qui ne sont pas établies par la Loi. L'arbitre n'avait pas à déterminer s'il était possible de garantir qu'il n'existait aucune possibilité que le requérant constitue une menace pour la sécurité publique ou qu'il se dérobe au renvoi, mais plutôt si la preuve permettait de conclure qu'il ne constituait vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il obtiendrait vraisemblablement à la mesure de renvoi s'il était mis en liberté.

(4) Même si les dispositions prises en vue du renvoi étaient incertaines et si on ne savait pas à quel moment elles seraient prises, la probabilité que les responsables de l'immigration prennent des mesures à bref délai pour effectuer le renvoi du requérant ne constitue qu'un facteur lorsqu'on détermine en fin de compte s'il obtiendrait vraisemblablement à la mesure de renvoi advenant le cas où il serait mis en liberté.

L'examen des motifs de la garde doit s'effectuer en tenant compte du fait que la garde est une mesure extraordinaire et que le paragraphe 103(7) de la Loi doit s'appliquer d'une façon conforme à l'article 7 de la Charte selon lequel chacun a droit à la liberté et il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 103(1) (mod., *idem*, art. 94), (3) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94), (6) (mod., *idem*), (7) (mod., *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1994), 85 F.T.R. 99 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINGUISHED:

Leif Hoegh & Co. A/S v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1995] F.C.J. No. 769 (T.D.) (QL).

APPLICATION for leave to commence proceedings and for judicial review of the Adjudicator's decision to keep the applicant in continued detention under *Immigration Act*, section 103. Application allowed.

COUNSEL:

Darryl Larson for applicant.
Leigh A. Taylor for respondent.

SOLICITORS:

Larson Bryson Boulton, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKEY, J.: This is an application for leave to commence proceedings, and for judicial review, in relation to a decision made June 2, 1995, by an adjudicator, pursuant to subsection 103(7) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94)] (the Act), by which she determined that the applicant should continue to remain in detention. The issues here raised concern the validity of the decision of the Adjudicator who, after reviewing the circumstances of the applicant's continuing detention, declined to order his release.

Under subsections 103(1) [as am. *idem*] and (3) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94] of the Act provision is made for the issue of a warrant for the arrest of any person with respect to whom an examination or inquiry is to be held, or a removal order or conditional removal order has been made, where the officer authorized to order detention is of the opinion that the person is likely to pose a danger to the public or is not likely to appear for the inquiry or for removal from Canada. Under subsection 103(6) [as am. *idem*], where a person has been placed in detention provision is made for review thereafter, of the reasons for continuing detention, at fixed intervals including at least once

DISTINCTION FAITE AVEC:

Leif Hoegh & Co. A/S c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] F.C.J. n° 769 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE d'autorisation d'engager une procédure et demande de contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre de prolonger la garde du requérant en vertu de l'article 103 de la Loi sur l'immigration.

Demande accueillie.

AVOCATS:

Darryl Larson pour le requérant.
Leigh A. Taylor pour l'intimé.

PROCUREURS:

Larson Bryson Boulton, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MACKEY: Cette demande d'autorisation d'engager des procédures et de contrôle judiciaire découle de la décision rendue par un arbitre, le 2 juin 1995, conformément au paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94)] (la Loi), de prolonger la garde du requérant. Les questions qui sont ici soulevées portent sur le bien-fondé de la décision de l'arbitre qui, après avoir examiné les circonstances du maintien en détention du requérant, a refusé d'ordonner sa mise en liberté.

En vertu des paragraphes 103(1) [mod., *idem*] et (3) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94] de la Loi, l'agent autorisé à ordonner la garde peut lancer un mandat d'arrestation contre toute personne qui doit faire l'objet d'un interrogatoire ou d'une enquête ou qui est frappée par une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel lorsqu'il croit qu'elle constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique ou qu'à défaut de cette mesure, elle se dérobera vraisemblablement à l'enquête ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi. Le paragraphe 103(6) [mod., *idem*] prévoit l'examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de la garde de l'intéressé, à des

during each thirty-day period following the initial determination and review.

In this case the decision by the Adjudicator on June 2, 1995 was the third monthly review, following the initial decision which resulted in the applicant's detention and the first review of his continuing detention. Here the original decision to detain the applicant was made March 2, 1995; it was reviewed on March 7, 1995, and thereafter was reviewed again on April 6, May 5 and June 2, 1995. The last of those reviews led to the decision attacked in this application for leave and for judicial review.

Under subsection 103(7) the function of the adjudicator reviewing the detention decision is set out as follows:

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.

Procedural background

On May 29, 1995, in Vancouver there was scheduled before me a similar application, but in relation to the review decision made on May 5, 1995. At that time, i.e. May 29, the next monthly review was set for June 2, and after discussion with counsel for the parties in chambers, I arranged to meet them, if it were necessary, following the Adjudicator's scheduled review and decision on June 2.

Counsel attended following that decision. I then adjourned the application originally set for hearing on May 29 and the applicant subsequently withdrew it (Court file IMM-1191-95). Counsel for the parties agreed to an expedited schedule for completion of documents to support this application for leave and for judicial review, if leave be granted, before the decision of June 2 is replaced by the next scheduled 30-day review in accord with subsection 103(6). That process was settled upon as a means to bring the applicant's situation before the Court for considera-

intervalles fixes, notamment au moins une fois tous les trente jours après l'examen initial.

En l'espèce, la décision rendue par l'arbitre le 2 juin 1995 se rapportait au troisième examen mensuel effectué à la suite de la décision initiale de mettre le requérant sous garde et du premier examen des motifs justifiant la prolongation de la garde. La décision initiale de faire garder le requérant avait été prise le 2 mars 1995; elle avait fait l'objet d'un examen le 7 mars 1995 et, par la suite, elle avait de nouveau fait l'objet d'examens les 6 avril, 5 mai et 2 juin 1995. Le dernier de ces examens a abouti à la décision contestée dans la présente demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

Le paragraphe 103(7) énonce comme suit la fonction de l'arbitre qui effectue l'examen concernant la garde:

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.

f Historique des procédures

Le 29 mai 1995, je devais entendre, à Vancouver, une demande similaire se rapportant à l'examen effectué le 5 mai 1995. À ce moment-là, soit le 29 mai, l'examen mensuel suivant devait avoir lieu le 2 juin et, après avoir parlé en chambre aux avocats des parties, j'ai pris des dispositions en vue de les rencontrer, au besoin, à la suite de l'examen du 2 juin.

Les avocats se sont présentés une fois la décision rendue. J'ai alors ajourné la demande qui devait initialement être entendue le 29 mai, et le requérant s'est subséquemment désisté de la demande (dossier du greffe IMM-1191-95). Les avocats des parties ont convenu d'un calendrier accéléré en vue de la préparation des documents destinés à étayer la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, si l'autorisation était accordée, avant que la décision du 2 juin soit remplacée par l'examen suivant qui devait être effectué dans un délai de 30 jours, conformément au

tion before the decision now impugned is replaced by decision of an adjudicator following further review of the matter, scheduled for June 30. The normal rules for preparation of an application for leave and for judicial review do not make possible an opportunity to review a decision which lasts only 30 days and is then subject to review and replacement by yet another decision.

In the ordinary course an application for leave and for judicial review is dealt with in two stages: the matter is considered for purposes of leave on the basis of written application and representations and only if leave is granted is an order issued for the application for judicial review to be heard at a fixed time and place. In this case, counsel having agreed upon the expedited schedule, when documents were submitted to the Court, and made available in Ottawa, a hearing was fixed for June 28, by telephone, with counsel for the parties in attendance at the Court's office in Vancouver, and the Court presiding in chambers in Ottawa. In the special timing and scheduling circumstances of the case, this Court agreed to hear counsel for the parties in relation to the leave application and the merits of the judicial review application. Decision was reserved. An order allowing leave and allowing the application for judicial review was filed on June 29 and these are brief reasons for that order.

First, I concluded leave was granted since the application presents an arguable case warranting consideration by the Court. Since time did not permit the matter to be heard at a later date the merits of the application for judicial review are dealt with on the same occasion as the application for leave and in these reasons.

The background

The applicant claims to be a native and citizen of Liberia. As a stowaway aboard a merchant ship from Bombay, India, he was removed from the vessel on its arrival in Halifax in 1992. He then made a claim

paragraphe 103(6). La procédure a été réglée de façon que la Cour soit saisie du cas du requérant aux fins d'examen avant que la décision qui est maintenant contestée soit remplacée par une nouvelle décision de l'arbitre à la suite d'un autre examen de l'affaire, le 30 juin. Les règles normales relatives à la préparation d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire ne permettent pas l'examen d'une décision dont l'effet dure 30 jours seulement et qui est ensuite assujettie à un examen et remplacée par une autre décision.

Une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire se déroule normalement en deux étapes: l'affaire est examinée aux fins de l'autorisation sur la base d'une demande et d'observations écrites; une ordonnance fixant l'endroit et la date de l'audition de la demande de contrôle judiciaire n'est rendue que si l'autorisation est accordée. En l'espèce, puisque les avocats avaient convenu d'un calendrier accéléré, lorsque les documents ont été soumis à la Cour et déposés à Ottawa, la date de l'audience a été fixée au 28 juin, par téléphone, les avocats des parties étant présents au bureau de la Cour, à Vancouver, et la Cour présidant la séance en chambre, à Ottawa. Compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, en ce qui concerne les délais et le calendrier, la Cour a convenu d'entendre les avocats des parties à l'égard de la demande d'autorisation et du bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire. La décision a été remise à plus tard. Une ordonnance accordant l'autorisation et faisant droit à la demande de contrôle judiciaire a été déposée le 29 juin; les motifs de cette ordonnance sont ci-après brièvement énoncés.

Premièrement, j'ai conclu que l'autorisation devait être accordée pour le motif que la demande soulève une question défendable justifiant un examen par la Cour. Étant donné que le temps mis à notre disposition ne permettait pas l'audition de l'affaire à une date plus tardive, le bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire est ici examiné, en même temps que la demande d'autorisation.

Historique

Le requérant affirme être originaire du Libéria et être citoyen de ce pays. Il était monté clandestinement à bord d'un navire de la marine marchande en provenance de Bombay, en Inde, et on l'a fait descen-

to Convention refugee status, which was refused on October 12, 1993.

While in Canada he was convicted of a number of crimes. In February 1993, he was convicted of possession of a dangerous weapon, and theft under \$1,000 and was sentenced to one year's probation and one day in jail, respectively. In September 1994, he was convicted for uttering a threat, for assault and for mischief resulting in original concurrent sentences for nine months, six months and one month, respectively, sentences which were reduced on appeal to time served (about five months), two months and one month. In September 1994, he was again convicted of assault and sentenced to two months consecutive to his earlier sentences. Finally, in October 1994, he was convicted and sentenced for theft under \$1,000 and for failure to appear to answer that charge and he was sentenced on those counts to time served.

On March 2, 1995, the day he was scheduled for release from jail for his criminal convictions, an adjudicator made the first determination that he should be detained pursuant to section 103 of the *Immigration Act*. That decision was reviewed, as we have noted on March 7, 1995 by another adjudicator who determined that he should continue to be held in detention. Thereafter, as noted, his circumstances were the subject of a review by an adjudicator in early April, May and June, in accord with subsections 103(6) and (7) of the Act.

The issues

For the applicant it was urged that the Adjudicator erred in her decision on four grounds. It is urged that she applied the wrong test in assessing the danger the applicant, if released, would pose to the public in Canada, that she erred in taking into account certain comments of my colleague Mr. Justice Dubé in

dre du navire à son arrivée à Halifax, en 1992. Le requérant a ensuite revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, mais sa demande a été rejetée le 12 octobre 1993.

a

Pendant qu'il était au Canada, le requérant a été reconnu coupable d'un certain nombre d'infractions. En février 1993, il a été reconnu coupable de possession d'une arme dangereuse et de vol de moins de 1 000 \$ et il a fait l'objet d'une ordonnance de probation d'une durée d'un an et condamné à une peine d'emprisonnement d'un jour respectivement. En septembre 1994, il a été reconnu coupable d'avoir proféré des menaces, de voies de fait et de méfaits, ce qui a donné lieu à des peines concurrentes initiales de neuf mois, de six mois et d'un mois respectivement, lesquelles ont été réduites lors de l'appel à la peine purgée (soit environ cinq mois), à deux mois et à un mois. En septembre 1994, le requérant a de nouveau été reconnu coupable de voies de fait et il a été condamné à une peine consécutive de deux mois commençant après l'expiration des peines initiales. Enfin, en octobre 1994, le requérant a été reconnu coupable de vol de moins de 1 000 \$ et d'avoir omis de comparaître pour répondre à cette accusation et il a été condamné sous ces chefs à la peine déjà purgée.

b

c

d

e

f

g

h

Le 2 mars 1995, soit le jour où il devait être mis en liberté à la suite de ses condamnations au criminel, un arbitre a ordonné pour la première fois que le requérant soit mis sous garde conformément à l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*. Comme nous l'avons mentionné, cette décision a fait l'objet d'un examen le 7 mars 1995, par un autre arbitre, qui a ordonné la prolongation de la garde. Par la suite, comme il en a été fait mention, le cas du requérant a fait l'objet d'un examen par un arbitre au début des mois d'avril, de mai et de juin, conformément aux paragraphes 103(6) et (7) de la Loi.

Les questions en litige

i

Au nom du requérant, il a été soutenu que l'arbitre a commis une erreur dans sa décision, et ce, pour quatre motifs. Il est soutenu que l'arbitre a appliqué un critère erroné en appréciant la menace que constituait le requérant, s'il était mis en liberté, pour la sécurité publique au Canada, qu'elle a commis une

j

another but interrelated case,¹ that she fettered her discretion in considering the circumstances to be taken into account in relation to terms and conditions on which the applicant might be released, and finally that the Adjudicator erred in failing to take into account the imminence of removal of the applicant from Canada, particularly in light of the value of individual liberty in Canada and considerations arising under section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] factors commented upon in *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*² by my colleague Mr. Justice Rothstein in a case also concerned with the application of subsection 103(7) of the Act. I deal with these in turn.

Analysis

The first argument on behalf of the applicant is that the Adjudicator applied the wrong test in assessing whether or not Mr. Salilar is likely to pose a danger to the public. At the beginning of her decision the Adjudicator does set the test out, and it would appear does so correctly when she states:

... Mr. Salilar, the issue before me is whether I am satisfied that, if released, you would not be likely to pose a danger to the public and would be likely to appear for removal as directed.

Further, in setting out her conclusion the Adjudicator appears again to properly state the test under subsection 103(7) as follows:

For these reasons, I will not be offering you release today because I think there is a probability that you would pose a danger to the Canadian public, if released. There is also a probability that you would not make yourself available for removal, if released.

Between her opening statement of the test and the conclusion, the Adjudicator referred, *inter alia*, to the

¹ *Leif Hoegh & Co. A/S v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 769 (T.D.) (QL).

² (1994), 85 F.T.R. 99 (F.C.T.D.).

erreur en tenant compte de certaines remarques que mon collègue, le juge Dubé, avait faites dans une autre affaire connexe¹, qu'elle a limité son pouvoir discrétionnaire en examinant les circonstances dont il fallait tenir compte relativement aux conditions auxquelles le requérant pourrait être mis en liberté et, enfin, qu'elle a commis une erreur en omettant de tenir compte du fait que le renvoi du requérant était imminent, compte tenu en particulier de la valeur accordée à la liberté individuelle au Canada et des considérations liées à l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], soit des facteurs sur lesquels mon collègue, le juge Rothstein, a fait des remarques dans l'arrêt *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*², qui portait également sur l'application du paragraphe 103(7) de la Loi. J'examinerai ces questions l'une à la suite de l'autre.

Analyse

Le premier argument qui a été invoqué pour le compte du requérant est que l'arbitre a appliqué un critère erroné en déterminant si M. Salilar constituait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique. Au début de sa décision, l'arbitre énonce le critère, et il semblerait qu'elle l'énonce correctement lorsqu'elle dit:

[TRADUCTION] ... M. Salilar, je dois déterminer si je suis convaincue que, si vous étiez mis en liberté, vous constitueriez vraisemblablement une menace pour la sécurité publique, ou vous vous déroberiez vraisemblablement au renvoi.

En outre, en tirant sa conclusion, l'arbitre semble ici encore énoncer correctement le critère prévu au paragraphe 103(7), comme suit:

[TRADUCTION] Pour ces motifs, je n'offrirai pas de vous mettre en liberté aujourd'hui, parce que je crois que vous constitueriez vraisemblablement une menace pour la sécurité publique, si vous étiez mis en liberté. De plus, vous vous déroberiez probablement au renvoi, si vous étiez mis en liberté.

Après avoir énoncé le critère et avant de tirer sa conclusion, l'arbitre a cité, entre autres, les décisions

¹ *Leif Hoegh & Co. A/S c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] F.C.J. n° 769 (1^{re} inst.) (QL).

² (1994), 85 F.T.R. 99 (1^{re} inst.).

decisions made by adjudicators at previous reviews. This was in apparent response to argument on behalf of the applicant that in the course of the first adjudicator's decision the test was improperly applied by a conclusion that Mr. Salilar "may pose a danger to the public". In the June decision the Adjudicator notes that in her view the adjudicator involved in the original decision, who had again reviewed the situation on May 5, demonstrated in his decision on the later occasion that he had an accurate concept of the test that he applied, even though on the occasion in May when he reviewed his decision, he again uses the word "may", i.e. a possibility, rather than words that relate to a probability. In the decision of June 2 the Adjudicator, after referring to earlier review decisions notes her agreement "with the findings of my fellow adjudicators".

The Adjudicator also makes reference to other proceedings in this Court in the application for judicial review by a shipping company and to the efforts of immigration officials to confirm Mr. Salilar's identity in an effort to facilitate his removal from Canada. The applicant's argument that the department's efforts indicate that removal was not then imminent, a factor favouring the applicant's release, at least in the view of his counsel, was not accepted; though the removal was acknowledged not to be imminent, it was also not "illusory". The Adjudicator refers as well to the applicant's reported lack of co-operation with immigration officials in failing to provide them with information they need to effect his removal from Canada. Reference is made by the Adjudicator to proposals of the applicant's counsel that if released on appropriate terms and conditions he would not be likely to pose a danger to the public, a proposal termed "speculation" in view of his past record of inappropriate behaviour resulting in criminal convictions, except when he was serving on probation. That behaviour was apparently the result of alcohol abuse, an abuse which was likely to create a strong likelihood that past behaviour would recur. The Adjudicator notes that "I believe that the public of Canada has the right to expect to be protected from the possibility of a recurrence of your past behaviour", a phrasing which clearly does mistake the test and finally, refer-

que les arbitres avaient rendues lors d'examens antérieurs. Elle l'a apparemment fait en réponse à un argument invoqué pour le compte du requérant, à savoir que dans la décision du premier arbitre, le critère avait été appliqué d'une façon irrégulière, compte tenu de la conclusion selon laquelle M. Salilar [TRADUCTION] «peut constituer une menace pour la sécurité publique». Dans la décision du mois de juin, l'arbitre fait remarquer qu'à son avis, l'arbitre qui avait rendu la décision initiale et qui avait de nouveau effectué un examen le 5 mai avait démontré, dans sa dernière décision, qu'il avait une idée juste du critère qu'il appliquait, bien qu'au mois de mai, en effectuant l'examen, il avait de nouveau employé le mot [TRADUCTION] «peut», ce qui indiquait une possibilité, au lieu de s'exprimer en des termes indiquant une probabilité. Dans sa décision du 2 juin, l'arbitre, après avoir cité les décisions antérieures rendues à la suite d'un examen, déclare souscrire [TRADUCTION] «aux conclusions de [s]es collègues».

L'arbitre fait également mention d'autres procédures engagées devant la Cour dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire qu'une société de transport maritime avait présentée ainsi que des efforts que les responsables de l'immigration avaient faits pour confirmer l'identité de M. Salilar de façon à faciliter son renvoi. L'argument du requérant selon lequel les efforts du Ministère montrent que le renvoi n'était pas alors imminent, facteur qui favorise sa mise en liberté, du moins de l'avis de son avocat, n'a pas été retenu; bien qu'il ait été reconnu que le renvoi n'était pas imminent, il n'était pas non plus «illusoire». L'arbitre parle également du fait que le requérant n'avait pas collaboré avec les responsables de l'immigration, comme on l'avait signalé, lorsqu'il s'était agi de leur fournir les renseignements dont ils avaient besoin pour prendre la mesure de renvoi. L'arbitre fait mention de la proposition de l'avocat du requérant, à savoir que si la mise en liberté de son client était assujettie à des conditions appropriées, celui-ci ne constituerait vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique, proposition qui a été qualifiée de [TRADUCTION] «conjecturale», compte tenu de la conduite passée du requérant, qui avait donné lieu à des condamnations au criminel, sauf lorsqu'il était sous probation. La conduite du requérant était apparemment attribuable à l'abus de l'alcool, d'où une forte probabilité de récidive. L'ar-

ence is made, as noted below to comments of Mr. Justice Dubé in the other proceedings earlier referred to, where reference was made to the claimant as a potential “unwanted and dangerous passenger”, if placed aboard ship by immigration officials.

In my view, very few of the matters referred to by the Adjudicator after setting the test out properly are relevant in any way to the issues before her, that is, whether the applicant “is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for removal”.

I appreciate the difficulty which adjudicators face in connection with detention reviews. Nevertheless, it is important that they consider only relevant factors in dealing with the decisions they must make. It seems important also in my view, that each of those reviews must be a hearing *de novo*, that is in the sense that the concern, at the time of the review, is whether there are reasons to satisfy the adjudicator 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. It is not sufficient, in my opinion, that the adjudicator proceed, as was essentially the case on June 2, by accepting the decisions of previous adjudicators and considering primarily what may have happened since the last previous decision. Rather, the adjudicator should start with the premise that detention is an extraordinary restraint in our society and that, while subsection 103(7) would appear to put significant onus on the person in detention, there must also be an onus upon the Minister and his departmental officials to demonstrate each time that there are reasons which warrant detention of the person in question.

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 therefore is subject to removal, yet the mere fact that he was convicted of those offences

bitre fait remarquer ceci: [TRADUCTION] «Je crois que le public a le droit de s'attendre à être protégé contre la possibilité d'une récidive», ce qui montre clairement l'application d'un critère erroné; enfin, il est fait mention, comme il est ci-dessous noté, des remarques que le juge Dubé a faites dans l'autre instance susmentionnée, à savoir que le demandeur pouvait être un «passager non désiré et dangereux», si les responsables de l'immigration le faisaient monter à bord du navire.

À mon avis, les questions que l'arbitre a mentionnées après avoir énoncé le critère ne se rapportent pas, en général, aux questions qu'elle devait trancher, à savoir si le requérant «constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique et obtempérera vraisemblablement au renvoi».

Je me rends compte des difficultés auxquelles les arbitres font face lorsqu'ils effectuent un examen aux fins de la garde. Néanmoins, il est important qu'ils tiennent compte uniquement des facteurs pertinents dans leurs décisions. À mon avis, il semble également important que chacun de ces examens constitue une audience *de novo*, en ce sens qu'au moment de l'examen, il s'agit de savoir s'il existe des motifs permettant de convaincre l'arbitre que l'intéressé ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire ou à l'enquête ou qu'il obtempérera à la mesure de renvoi. À mon avis, il ne suffit pas que l'arbitre se contente, comme c'était essentiellement le cas le 2 juin, d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir principalement compte de ce qui peut s'être passé depuis que la dernière décision a été rendue. L'arbitre devrait plutôt se fonder sur la prémisse selon laquelle la garde est une mesure restrictive extraordinaire dans notre société et que, bien que le paragraphe 103(7) semble imposer un fardeau important à l'intéressé, il incombe d'autre part au ministre et à ses responsables de démontrer, dans chaque cas, l'existence de motifs justifiant la garde de l'intéressé.

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

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 continuing detention. The probability of such a danger has to be determined from the circumstances of each case.

Here, the fact of those convictions, the earlier determinations by other adjudicators, the inability of the applicant to guarantee to the Adjudicator that alcohol abuse would be avoided in future, and the reference in the decision of Mr. Justice Dubé were the principal factors which appear to have led to the conclusion that there was a probability the applicant would pose a danger to the public if released. None of these factors, in my opinion were directly relevant to the issue of the likelihood that, if released, the applicant would pose a danger to the public.

The applicant also argues that the Adjudicator improperly considered comments of Mr. Justice Dubé in another case before the Court. In that case a shipping company sought judicial review of an order by immigration officials that it take Mr. Salilar aboard one of its ships and remove him from Canada. Dubé J. stayed the order and action by immigration officials, and in the course of his reasons assessing the likelihood of irreparable harm he referred to Mr. Salilar as a potentially "dangerous passenger", obviously in light of the representations made to him in that case.

With respect, the Adjudicator on June 2, 1995 does not appear to have understood the legal process involved in that case or its relevance for this one when she said:

I can only conclude from that that having reviewed your case and presumably the same information that is before me, that even Justice Dubé found it reasonable to conclude that you are

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.

En l'espèce, ces condamnations, les décisions antérieures des autres arbitres, l'incapacité du requérant de garantir à l'arbitre qu'il évitera à l'avenir d'abuser de l'alcool, et la mention de la décision du juge Dubé étaient les principaux facteurs qui semblent avoir amenés l'arbitre à conclure que le requérant constituerait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique s'il était mis en liberté. À mon avis, aucun de ces facteurs ne se rapportait directement à la question de savoir si le requérant constituerait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique advenant le cas où il serait mis en liberté.

Le requérant soutient également que l'arbitre a eu tort de tenir compte des remarques que le juge Dubé avait faites dans une autre affaire dont la Cour avait été saisie. Dans cette affaire-là, une société de transport maritime avait demandé le contrôle judiciaire d'une mesure prise par les responsables de l'immigration, qui l'obligeait à faire monter M. Salilar à bord d'un de ses navires par suite du renvoi. Le juge Dubé a suspendu l'exécution de la mesure prise par les responsables de l'immigration et, dans les motifs qu'il a prononcés lorsqu'il a évalué la probabilité d'un préjudice irréparable, il a dit que M. Salilar pouvait être un «passager dangereux», en se fondant, de toute évidence, sur les observations qui lui avaient été présentées.

Avec égards, le 2 juin 1995, l'arbitre ne semble pas avoir compris l'acte de procédure en cause dans cette affaire-là, ou sa pertinence aux fins qui nous occupent, lorsqu'elle a dit:

[TRADUCTION] Je puis uniquement en conclure qu'ayant examiné votre cas et, selon toute probabilité, les mêmes renseignements que ceux qui ont ici été présentés devant moi, même le

likely to pose a danger to the public if again allowed to be at large.

In fact, Dubé J. would not have reviewed Mr. Salilar's case, he would not have had the same information on Mr. Salilar's case as was before the Adjudicator on June 2, and he clearly made no determination that Mr. Salilar is likely to pose a danger to the public.

In my opinion the Adjudicator clearly erred in her characterization of the decision of Dubé J. and in relying upon that characterization in coming to her conclusion. His decision was clearly irrelevant to the issues before the Adjudicator. While it is not the only factor relied upon, it is given some importance, as I read the Adjudicator's decision, as a reason for her conclusion.

Further, the applicant argues that the Adjudicator fettered her discretion by requiring assurances or guarantees that the applicant would not partake of alcohol, in light of his history of alcohol abuse and consequential misbehaviour, giving rise to his criminal convictions, and by setting an unreasonable standard for community support which might otherwise have warranted consideration of terms and conditions to be applied if Mr. Salilar were released.

The Adjudicator's decision does refer to the possibility of further alcohol abuse as likely to cause recurrence of the applicant's previous behaviour which had resulted in several convictions. It refers as well to evidence of community support, in the form of an affidavit of Mr. Nkony, but notes it was offered at the time of the initial detention review, and though set out in more detail for the review on June 2, is not substantially different, and implicitly it was earlier insufficient to satisfy other adjudicators. The Adjudicator adds, "nor am I satisfied that he (Mr. Nkony) would be in a position to monitor your actions 24 hours a day which I believe is what would be necessary for him to live up to the kinds of guarantees made in that Affidavit".

juge Dubé a estimé qu'il était raisonnable de conclure que vous constitueriez vraisemblablement une menace pour la sécurité publique si l'on vous rendait de nouveau la liberté.

En fait, le juge Dubé n'aurait pas examiné le cas de M. Salilar, il n'aurait pas eu à sa disposition les mêmes renseignements que ceux dont disposait l'arbitre le 2 juin et, de toute évidence, il n'a pas conclu que M. Salilar constituait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique.

À mon avis, l'arbitre a clairement commis une erreur en interprétant comme elle l'a fait la décision du juge Dubé et en se fondant sur cette interprétation pour en arriver à sa conclusion. De toute évidence, la décision du juge n'avait rien à voir avec les questions dont l'arbitre était saisie. L'arbitre ne s'est pas uniquement fondée sur ce facteur, mais à mon avis elle lui a accordé une certaine importance, lorsqu'il s'est agi de motiver sa conclusion.

En outre, le requérant soutient que l'arbitre a limité son pouvoir discrétionnaire en exigeant des assurances ou des garanties qu'il ne consommerait pas d'alcool, étant donné qu'il en avait abusé par le passé et que cet abus l'avait amené à se conduire mal, ce qui avait donné lieu aux condamnations prononcées contre lui, au criminel, ainsi qu'en établissant une norme déraisonnable à l'égard de l'appui communautaire qui aurait par ailleurs pu justifier l'examen des conditions à appliquer si M. Salilar était mis en liberté.

Dans sa décision, l'arbitre dit que le fait que M. Salilar puisse continuer à abuser de l'alcool l'amènerait vraisemblablement à retomber dans ses vieilles habitudes qui avaient été la cause de plusieurs condamnations. Elle parle également de la preuve de l'appui communautaire, présentée sous la forme d'un affidavit de M. Nkony, mais elle fait remarquer que pareil appui avait été offert lors de l'examen initial et que, bien que des précisions aient été données à ce sujet aux fins de l'examen du 2 juin, l'appui proposé n'est pas vraiment différent; or, il avait déjà été implicitement jugé insuffisant par les autres arbitres. L'arbitre ajoute ceci: «je ne suis pas non plus convaincue qu'il (M. Nkony) soit en mesure de surveiller vos faits et gestes 24 heures sur 24, comme il devrait le faire, selon moi, pour honorer le genre de garanties qu'il a données dans cet affidavit».

I agree that sets standards not established by the Act and indicates a fettering of the Adjudicator's discretion. The issue before the Adjudicator was not whether the applicant could be guaranteed not to present a possibility of danger to the public or a possibility of not appearing for removal, rather it was whether the evidence supported a conclusion that he was not likely to pose a danger to the public and was likely to appear for removal, if released.

Finally, the applicant urges that the Adjudicator in this case failed to exercise the discretion vested by subsection 103(7) by failing to consider factors such as those set out by Mr. Justice Rothstein in *Sahin* in considering reasons for detention. Here, in particular, the Adjudicator declined to consider, though invited by applicant's counsel, the significance of the imminence of removal and the fact that there was evidence before the Adjudicator, with which she apparently agreed, was that removal was not imminent. Where this is the case, it is argued, that is a factor to be taken into account in determining the question of the applicant's likelihood of appearing for removal, if released. Thus, where removal is not imminent it may be more difficult to conclude rationally that the applicant is unlikely to appear for removal.

In written argument the applicant urged the Adjudicator ought to have assessed the legality of the process of removal relied upon by the Department, that is by ordering his removal by a certain ship. I am not persuaded that this would lead to a conclusion that the removal was "imminent" or "illusory", or that the classification of removal by either adjective is particularly helpful. It clearly was apparent to the Adjudicator here that arrangements for removal were uncertain, and their timing unknown, on June 2. However, in my opinion the likelihood of early action by immigration officials to remove the applicant is only one factor, and perhaps a minor factor, in the ultimate assessment of the likelihood of his appearance for removal if released from detention. Other factors to be considered are referred to by way of example by

Je conviens que l'arbitre a adopté là des normes qui ne sont pas établies par la Loi et que cela montre qu'elle a limité son pouvoir discrétionnaire. L'arbitre n'avait pas à déterminer s'il était possible de garantir qu'il n'existait aucune possibilité que le requérant constitue une menace pour la sécurité publique ou qu'il se dérobe au renvoi, mais plutôt si la preuve permettait de conclure qu'il ne constituait vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il obtempérerait vraisemblablement à la mesure de renvoi s'il était mis en liberté.

Enfin, le requérant soutient que l'arbitre, dans ce cas-ci, n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le paragraphe 103(7) en omettant de tenir compte de facteurs tels que ceux que le juge Rothstein avait énoncés dans l'arrêt *Sahin*, dans son examen des motifs justifiant la garde. En particulier, bien que l'avocat du requérant l'eût invitée à le faire, l'arbitre a refusé de tenir compte du fait que le caractère imminent du renvoi était un élément important et du fait que, selon certains éléments de preuve dont elle disposait et auxquels elle souscrivait apparemment, le renvoi n'était pas imminent. Il est soutenu qu'en pareil cas, c'est un facteur dont il faut tenir compte pour déterminer si le requérant obtempérera vraisemblablement à la mesure de renvoi, advenant le cas où il serait mis en liberté. Par conséquent, lorsque le renvoi n'est pas imminent, il peut être plus difficile de conclure rationnellement que le requérant se dérobera vraisemblablement au renvoi.

Dans les arguments qu'il a présentés par écrit, le requérant a soutenu que l'arbitre aurait dû apprécier la légalité de la procédure de renvoi sur laquelle le Ministère se fondait, en ordonnant le renvoi sur un navire déterminé. Je ne suis pas convaincu que cela eût permis de conclure que le renvoi était «imminent» ou encore qu'il était «illusoire», ou qu'il soit particulièrement utile de qualifier ainsi le renvoi. De toute évidence, il était apparent, aux yeux de l'arbitre, dans ce cas-ci, que les dispositions qui avaient été prises en vue du renvoi étaient incertaines, et que le 2 juin, on ne savait pas à quel moment elles seraient prises. Toutefois, à mon avis, la probabilité que les responsables de l'immigration prennent des mesures à bref délai pour effectuer le renvoi du requérant ne constitue qu'un facteur, et peut-être un facteur peu

Rothstein J. (at page 110, *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *supra*).

Rothstein J. stresses in his decision the context in which detention reviews are carried on, including an appreciation that detention is an extraordinary condition and that subsection 103(7) of the Act is to be applied consistent with section 7 of the Charter assuring “Everyone . . . the right to . . . liberty . . . and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice”.

Conclusion

In my opinion the Adjudicator did not apply the proper test in assessing the relevant reasons for her conclusion pursuant to subsection 103(7), in reviewing the applicant’s detention, that he was likely to pose a danger to the public and was not likely to appear for removal, if released. Only relevant reasons may be taken into account.

Thus the order issued, allowing leave for the application to be heard and allowing the application for judicial review. Because the circumstances underlying the applicant’s situation present special considerations the order provides particular terms. Although earlier review decisions are criticized by the applicant, the decision here in issue is only that of June 2, and the applicant’s detention under previous adjudicators’ decisions not here examined, is presumed to be lawful. The decision of May 5, by law, was to be reviewed within 30 days and it was so reviewed on June 2, 1995. In setting aside the decision of June 2, I do so with effect when the continuing detention of the applicant is further reviewed, in accord with subsection 103(7) on or before July 10, 1995, by an adjudicator who has not previously reviewed the applicant’s detention. I also order that the review previously scheduled for June 30 be stayed, to be superseded by the review by a “new” adjudicator. If that cannot be arranged in the time now ordered the respondent may apply to extend the time, explaining

important, lorsqu’on détermine en fin de compte s’il obtiendrait vraisemblablement à la mesure de renvoi advenant le cas où il serait mis en liberté. Les autres facteurs dont il faut tenir compte sont mentionnés à titre d’exemples par le juge Rothstein (à la page 110, *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, précité).

Dans sa décision, le juge Rothstein signale le contexte dans lequel les examens sont effectués, y compris le fait que la garde est une mesure extraordinaire et que le paragraphe 103(7) de la Loi doit s’appliquer d’une façon conforme à l’article 7 de la Charte, qui dit que: «Chacun a droit à . . . la liberté . . . il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale.»

Conclusion

À mon avis, l’arbitre n’a pas appliqué le critère approprié en examinant les motifs se rapportant à la conclusion qu’elle a tirée conformément au paragraphe 103(7), lorsqu’elle a effectué l’examen, à savoir que le requérant constituerait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique et qu’il n’obtiendrait vraisemblablement pas à la mesure de renvoi s’il était mis en liberté. Seuls des motifs pertinents peuvent être pris en considération.

D’où l’ordonnance accordant l’autorisation et faisant droit à la demande de contrôle judiciaire. Étant donné que des considérations spéciales s’appliquent aux circonstances de l’affaire, l’ordonnance est assortie de conditions particulières. Les décisions antérieures rendues lors des examens sont critiquées par le requérant, mais le litige porte uniquement sur la décision du 2 juin, et puisque la garde du requérant, en vertu des décisions que les arbitres avaient antérieurement rendues, ne fait pas l’objet d’un examen, elle est réputée licite. Selon la loi, la décision du 5 mai devait être examinée dans un délai de 30 jours et elle l’a été, le 2 juin 1995. La décision du 2 juin est infirmée, l’ordonnance s’appliquant jusqu’au moment d’un nouvel examen de la question de la prolongation de la garde, conformément au paragraphe 103(7), au plus tard le 10 juillet 1995, par un arbitre qui n’aura pas déjà examiné le cas du requérant. J’ordonne également que l’examen qui devait avoir lieu le 30 juin soit suspendu, et qu’il soit remplacé par l’examen effectué par le «nouvel» arbitre.

the reason for an extension. Finally, if that review results in continuing detention of the applicant, further periodic reviews shall be conducted in accord with subsections 103(6) and (7).

I note that both counsel advised following the hearing that this case did not raise a serious question of general importance within the terms of subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] for consideration by the Court of Appeal, and no question is certified.

S'il est impossible de prendre des dispositions dans les délais impartis, l'intimé pourra demander une prorogation du délai, avec motifs à l'appui. Enfin, si, à la suite de cet examen, il est décidé de prolonger la garde, d'autres examens périodiques devront être effectués conformément aux paragraphes 103(6) et (7).

Je remarque que les deux avocats m'ont informé, après l'audience, que l'affaire ne soulevait pas de question grave de portée générale au sens du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73], laquelle pourrait être examinée par la Cour d'appel; par conséquent, aucune question n'est certifiée.