

A-169-04
2005 FCA 54

A-169-04
2005 CAF 54

Hassan Almrei (Appellant)

Hassan Almrei (appellant)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration and Solicitor General of Canada (Respondents)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et Le Solliciteur général du Canada (intimés)

INDEXED AS: ALMREI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)

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

Court of Appeal, Létourneau, Sexton and Sharlow JJ.A.—Toronto, December 16, 2004; Ottawa, February 8, 2005.

Cour d'appel, juges Létourneau, Sexton et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 16 décembre 2004; Ottawa, 8 février 2005.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Appeal from decision of designated judge denying release from detention under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 84(2) — Refugee detained three years under security certificate — Believed to belong to extremist network supportive of Usama bin Laden — Certificate held reasonable — Ordered deported as member of inadmissible class — Minister admitted initial danger opinion tainted by error — New opinion sought — Whether IRPA, s. 78 in camera, ex parte provisions apply to judicial release proceedings — Decision on judicial review of new opinion awaited — Whether right of appeal from decision of designated judge under s. 84(2) — IRPA regime not exempting such decisions from appeal — Important F.C.A. rule on s. 84(2) for uniformity since designated judge not bound by another's decision — Also at stake: government's obligation not to violate constitutional right — F.C.A. not requiring access to secret evidence before designated judge to decide whether foreign national will be removed within reasonable time — Burden of proof in s. 84(2) application explained — Whether delay due to detainee's seeking judicial remedies considered in determining whether removal to be effected in reasonable time — As to need for continued secrecy upon release application, necessity for safeguarding national security not ending when certificate found reasonable — Legislative drafting oversight in not expressly making s. 84(2) subject to s. 78 procedural regime — Important to ensure foreign sources of confidential security information not "dry up" due to release to public of information at detention hearing — Whether time already detained to be considered longer if conditions harsh — But test on s. 84(2) application future-oriented: past delays, abuses irrelevant if removal imminent, subject to caveat length, conditions of detention could go to credibility of evidence that removal imminent — Major cause of delay: detainee changed story when learned danger opinion sought, admissions demanding careful

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel de la décision du juge désigné rejetant la demande de mise en liberté en application de l'art. 84(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Le réfugié a été détenu trois ans en vertu d'un certificat de sécurité — Il aurait fait partie d'un réseau de groupes extrémistes soutenant Oussama ben Laden — Le certificat a été jugé raisonnable — Une mesure d'expulsion a été prononcée contre M. Almrei au motif qu'il appartenait à une catégorie non admissible — Le ministre a reconnu que le premier avis de danger était entaché d'erreurs — Un nouvel avis a été demandé — L'art. 78 de la LIPR sur l'examen à huis clos et ex parte s'applique-t-il à une demande de mise en liberté? — La décision concernant le contrôle judiciaire de la nouvelle opinion n'avait pas encore été rendue — La décision d'un juge désigné en application de l'art. 84(2) est-elle susceptible d'appel? — La LIPR n'exclut pas l'appel de telles décisions — La C.A.F. doit se prononcer sur l'art. 84(2) à des fins d'uniformité puisque le juge désigné n'est pas lié par la décision d'un autre juge désigné — Également en jeu: l'obligation du gouvernement de ne pas porter atteinte à un droit constitutionnel — Il n'est pas nécessaire que le juge désigné soit saisi d'une preuve secrète pour décider si le renvoi du ressortissant étranger aura lieu dans un délai raisonnable — La charge de la preuve en vertu de l'art. 84(2) est expliquée — La période de temps qui s'est écoulée pendant que le détenu demandait réparation au tribunal doit-elle être calculée pour décider si le renvoi aura lieu dans un délai raisonnable? — Quant à la question de savoir s'il faut préserver le secret lors d'une demande de mise en liberté, la nécessité de protéger la sécurité nationale ne cesse pas lorsqu'on conclut qu'un certificat est raisonnable — Le législateur a omis de dire expressément que les mesures décrites à l'art. 78 s'appliquent à l'art. 84(2) — Il est important de s'assurer que les sources étrangères de renseignements confidentiels relatifs à la sécurité ne sont pas

analysis — Institutional delays due to coming into force of IRPA — Delay also due to government's delays in filling Federal Court judicial vacancies — Detainee could have applied under s. 84(1) to be expelled to country other than Syria — S. 84(2) application inappropriate remedy for harsh detention conditions — That Crown did not file secret evidence herein would have left F.C.A. in dilemma had security issue remained alive — Crown would have been required to produce or renounce reliance on this evidence — Refoulement to torture in context of Canadian obligations under international law — Matters requiring policy reassessment by Parliament.

Constitutional Law — Charter of Rights — Enforcement — Judicial release from mandatory detention in national security interest not just, appropriate remedy under s. 24.

International Law — While Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 115(2)(b) authorizes refoulement to torture in certain circumstances, Parliament has subjected IRPA to international human rights instruments to which Canada is signatory — Deportation to torture perhaps permissible under Charter, ss. 1, 7.

Judges and Courts — Nine-month delay in rendering decision on detainee's leave application disturbing to F.C.A. — Institutional delay due to Federal Court's limited resources, compounded by Government's dilatoriness in filling judicial vacancies.

This was an appeal from the decision of a designated judge denying an application for release from detention, pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), subsection 84(2).

«taries» du fait que des renseignements sont divulgués lors d'une audience sur la détention — Si les conditions de détention sont difficiles, la durée de la détention est-elle présumée plus longue? — Mais le critère applicable dans une demande en vertu de l'art. 84(2) est un critère qui vise l'avenir: les délais antérieurs, les abus ne sont pas pertinents si le renvoi est imminent, sous réserve de la mise en garde selon laquelle la durée et les conditions de la détention peuvent s'avérer pertinentes dans l'évaluation de la crédibilité de la preuve selon laquelle le renvoi est imminent — Cause principale du délai: le détenu a modifié son discours lorsqu'il a été avisé qu'un avis de danger serait demandé, il faut analyser soigneusement ces aveux — Des délais institutionnels ont été occasionnés par l'entrée en vigueur de la LIPR — La lenteur du gouvernement à nommer les nouveaux juges pour pourvoir les postes vacants a également occasionné un délai — Le détenu aurait pu déposer une demande en vertu de l'art. 84(1) pour être renvoyé dans un pays autre que la Syrie — Une demande en vertu de l'art. 84(2) n'est pas le recours approprié pour se plaindre des conditions de détention sévères — La Cour aurait fait face à un dilemme si la question de la sécurité s'était posée en l'instance parce que la Couronne n'avait pas déposé de preuve secrète — La Cour aurait demandé à la Couronne de produire la preuve ou d'y renoncer — Le refoulement dans un pays qui pratique la torture dans le contexte des obligations canadiennes en vertu du droit international — Le législateur doit réévaluer la politique se rapportant à ces questions.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — La remise en liberté judiciaire lorsqu'il s'agit d'une détention obligatoire dans l'intérêt de la sécurité nationale n'est pas la réparation juste et convenable prévue par l'art. 24.

Droit international — Même si l'art. 115(2)(b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) autorise le refoulement vers un pays qui pratique la torture dans certaines circonstances, le législateur a assujéti la LIPR aux instruments internationaux portant sur les droits de la personne dont le Canada est signataire — L'expulsion dans un pays pratiquant la torture pourrait être possible en vertu de l'article premier et de l'art. 7 de la Charte.

Juges et tribunaux — La Cour trouve inquiétante la période de neuf mois qui s'est écoulée avant qu'une décision ne soit prise sur la demande d'autorisation de contrôle judiciaire — Le délai institutionnel causé par les ressources limitées de la Cour fédérale s'ajoute à la lenteur du gouvernement à pourvoir les postes de juge vacants.

Il s'agissait d'un appel de la décision rendue par un juge désigné rejetant une demande de mise en liberté, en application du paragraphe 84(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR).

The facts were worthy of careful consideration since time as well as the parties' behaviour are of the essence of a subsection 84(2) judicial release from detention application. Almrei, a foreign national, was granted refugee status in June 2000. Security intelligence reports suggested that he belonged to an extremist network which supported Usama bin Laden and was involved in the forgery of documents to be used for international travel. Almrei has been in detention since October 19, 2001 under a security certificate indicating that it is believed he will engage in terrorism and belonged to an organization that has engaged in terrorist activities. A Judge of the then Federal Court—Trial Division found the certificate to be reasonable. In December, 2001 Almrei was notified of the Minister's intention to seek an opinion that he constituted a danger to Canadian security, thereby clearing the way for his removal to Syria. Then, on February 11, 2002, Almrei was ordered to be deported as a member of an inadmissible class. In January, 2003 a danger opinion was rendered. Almrei sought leave to apply for judicial review of the Minister's decision that he be removed. The Minister then agreed to suspend execution of the removal order and admitted that the danger opinion was tainted by serious errors. But, when his judicial release application was pending before a Judge, he was served with a notice that a fresh danger opinion was being sought. Then, on October 23, 2003, the Minister's delegate, acting under paragraph 115(2)(b) of the Act, determined that Almrei would be removed to Syria. Almrei sought a stay of the removal order and on November 27, 2003 the deportation order was stayed. At the resumed judicial release proceedings, the section 78, IRPA provision for *in camera*, *ex parte* procedures were debated and, following written submissions, it was ruled that the section did apply to a release application. A decision upon an application for the judicial review of the new danger opinion has not yet been rendered.

Held, the appeal should be dismissed.

The preliminary issue was whether there is a right of appeal from the decision of a designated judge under IRPA, subsection 84(2). Such a decision being a decision of the Court, it is open to appeal unless the right has been either expressly or implicitly denied. Unlike the detention review of a permanent resident under section 83, a review of the detention of a foreign national under subsection 84(2) takes place following a determination of the reasonableness of the certificate and does not impact upon that determination. Nor is

Il fallait tenir particulièrement compte des faits puisque les délais et les agissements des parties sont une question essentielle lors d'une demande de mise en liberté en application du paragraphe 84(2). M. Almrei, un étranger, a obtenu le statut de réfugié en juin 2000. Selon les rapports secrets en matière de sécurité, M. Almrei faisait partie d'un réseau de groupes extrémistes qui soutenait Oussama ben Laden et d'un réseau de faussaires qui produisait de faux documents pour faciliter les déplacements à l'étranger. M. Almrei est détenu depuis le 19 octobre 2001 en vertu d'un certificat de sécurité indiquant qu'on pouvait penser qu'il commettrait des actes de terrorisme et qu'il était membre d'une organisation qui s'est livrée à des actes de terrorisme. Un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale a décidé que le certificat était raisonnable. En décembre 2001, M. Almrei a été informé que le ministre avait l'intention de solliciter un avis selon lequel le demandeur constituait un danger pour la sécurité au Canada, préparant ainsi son renvoi en Syrie. Ensuite, le 11 février 2002, une mesure d'expulsion a été prononcée contre M. Almrei au motif qu'il appartenait à une catégorie non admissible. Un avis selon lequel M. Almrei constituait un danger a été préparé en janvier 2003. M. Almrei a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision du ministre de le renvoyer. Ensuite, le ministre a pris des dispositions pour surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi et il a reconnu que l'avis de danger était entaché d'erreurs graves. Mais le juge n'avait pas encore entendu la demande de mise en liberté quand un avis a été signifié à M. Almrei selon lequel le ministre allait demander un nouvel avis de danger. Ensuite, le 23 octobre 2003, le représentant du ministre a décidé, en application de l'alinéa 115(2)(b) de la Loi, que l'appelant serait renvoyé en Syrie. M. Almrei a sollicité un sursis d'exécution de la mesure de renvoi et, le 27 novembre 2003, la mesure d'expulsion a été suspendue. À la reprise de l'audience relative à l'examen de la demande de mise en liberté, l'article 78 de la LIPR concernant l'applicabilité de l'examen à huis clos et *ex parte* a été débattu et après la déposition des observations écrites, le juge a décidé que l'article 78 s'appliquait bien à une demande de mise en liberté. La décision concernant la demande de contrôle judiciaire du nouvel avis de danger n'a pas encore été rendue.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

La question préliminaire était de savoir si la décision rendue par un juge désigné, en application du paragraphe 84(2) de la LIPR, est susceptible d'appel. Puisqu'il s'agit d'une décision de la Cour fédérale, cette décision est susceptible d'appel, à moins d'une disposition expresse ou implicite à l'effet contraire. Contrairement à l'examen des motifs de la détention d'un résident permanent en vertu de l'article 83, l'examen des motifs de la détention d'un ressortissant étranger en application du paragraphe 84(2) a lieu après la décision sur

a right of appeal incompatible with the objective of subsection 84(2), which is to ensure due diligence on the part of the authorities in removing a foreign national detained on security grounds. Also, the detention or release issue is important in the context of an unreasonable delay that unduly prolongs detention, contrary to the constitutional right to liberty and security. Had it been Parliament's intention that erroneous detention or release decisions were to be left undisturbed, it would have made subsection 84(2) decisions final and exempt from appeal (as it did with respect to those on the reasonableness of a security certificate) or impliedly indicated (as in section 83) that such was the intention. It was in the public interest that subsection 84(2) be accorded an appellate court's binding interpretation and directions be given as to its scope, meaning, factors to be considered in its application and the burden and onus of proof. This was so because one designated judge is not bound by the decisions of another. Uniformity and consistency are desirable since the government's obligation to prevent the violation of a constitutional right is at stake.

The granting of a right of appeal raises a concern around dealing with the secret evidence that was before the designated judge but that problem was not too serious in the case at bar for a number of reasons, including that the primary focus of a subsection 84(2) application is whether the foreign national will be removed within a reasonable time; the secret evidence is not needed to determine that. It is otherwise in a section 83 detention review, because it is done almost exclusively on national security grounds. A subsection 84(2) application happens late in the process—at the enforcement stage—while section 83 detention reviews take place at an earlier stage when disclosure is being made on a continuing basis. It was conceded by the Crown that a renewal of a subsection 84(2) application is possible if new facts are discovered or there is a substantial change in the circumstances. In such situation, rather than to appeal the earlier decision, a new application should be brought.

Therefore *Federal Courts Act*, subsection 27(1) is still operative and gives the applicant a right of appeal against the subsection 84(2) judicial release decision.

le caractère raisonnable du certificat et n'a aucun impact sur cette décision. Le droit d'appel d'une décision n'est pas non plus incompatible avec le paragraphe 84(2) qui a pour objet d'assurer que les autorités feront preuve de diligence dans le renvoi d'un ressortissant étranger qui a été détenu pour des motifs de sécurité. En outre, le maintien de la détention ou la mise en liberté d'une personne est une question importante, dans le contexte d'un délai déraisonnable, lorsque la détention est prolongée d'une manière indue et injustifiable, en violation du droit constitutionnel à la liberté et à la sécurité de la personne. Si le législateur avait eu l'intention de ne pas modifier les décisions qui entraînent une détention ou une mise en liberté illégale, il aurait dit expressément que les décisions en vertu du paragraphe 84(2) étaient définitives et non susceptibles d'appel (comme il l'a fait concernant le caractère raisonnable du certificat de sécurité) ou il aurait en quelque sorte implicitement indiqué (comme il l'a fait à l'article 83) que telle était son intention. Le paragraphe 84(2) est une disposition qui, dans l'intérêt public, exige d'une juridiction d'appel une interprétation et des directives obligatoires relativement à sa portée, à son sens et aux facteurs dont il faut tenir compte dans son application et à la charge de la preuve. Il en était ainsi parce qu'un juge désigné n'est pas lié par les décisions des autres juges désignés. L'uniformité et la cohérence sont souhaitables puisque l'obligation du gouvernement d'empêcher toute atteinte à un droit constitutionnel est en jeu.

La reconnaissance d'un droit d'appel soulève une préoccupation concernant la preuve secrète dont était saisi le juge désigné, mais ce problème n'était pas trop grave en l'espèce pour plusieurs raisons, notamment qu'une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) vise essentiellement la question de savoir si l'étranger sera renvoyé dans un délai raisonnable; la preuve secrète n'est pas nécessaire pour prendre cette décision. La situation est différente lorsqu'il s'agit d'un contrôle des motifs de la détention en vertu de l'article 83, parce que tel contrôle est fait presque exclusivement pour des motifs de sécurité nationale. Une demande en vertu du paragraphe 84(2) se produit à la fin du processus—à l'étape de l'exécution—alors que le contrôle des motifs de la détention en vertu de l'article 83 a lieu tôt dans le processus pendant que la divulgation de la preuve se poursuit. La Couronne a reconnu que le renouvellement d'une demande en vertu du paragraphe 84(2) est possible s'il existe de nouveaux faits ou s'il y a un changement important des circonstances. Le cas échéant, il ne faut pas interjeter appel de la décision antérieure, mais plutôt déposer une nouvelle demande.

Pour ces motifs, le paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* s'applique toujours et confère à l'appelant un droit d'appel contre la décision du juge concernant une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2).

Upon a subsection 84(2) judicial release application, applicant bears the onus of proof which has to be discharged on a balance of probabilities. The Court was unable to agree with appellant's submission that it was an impossible burden. In reality, he had only to establish that: (1) he has not been removed from Canada; (2) at least 120 days had elapsed since the security certificate was found reasonable; (3) he will not be removed within a reasonable time; and (4) release would not pose a danger to either national security or to any person's safety. In order to satisfy the third and fourth conditions, he has to put forward some evidence and the burden then shifts to the party opposing release. The Crown bears the evidentiary burden of introducing evidence that removal will be accomplished within a reasonable time and that the individual continues to constitute a threat. In this context of a first hearing the subsection 84(2) release applicant is not called upon to demonstrate a change in circumstances or to submit evidence not previously available.

The next question was whether the Judge erred in concluding that time spent by an applicant in seeking judicial remedies was not to be counted in determining whether removal will be carried out within a reasonable time. Appellant's challenge went to the Judge's jurisdiction to discount such delay. He further argued that, even if the Judge did possess such jurisdiction, it was here improperly exercised. While judicial remedies must be pursued diligently and in a timely fashion, this applies also to the government's responses and judicial hearings. Thus a judge must look both at the delay generated by the parties and at institutional delay. Under subsection 84(2) a judge is empowered to discount, in whole or in part, the delay due to proceedings resorted to by an applicant which have prevented the Crown from compliance with the law within a reasonable time. The Judge did not err in discounting the delay generated by appellant's challenge to the removal order.

The applicant argued that the Judge erred in law in finding that the IRPA, section 78 procedure is applicable to a subsection 84(2) application because subsection 84(2) does not incorporate section 78 unlike other provisions. Therefore Parliament's intention, it was argued, was that this unfair secret process not apply to a release application, the Crown having previously had the chance to adduce secret evidence at the hearing to determine the reasonableness of the certificate. The Court could not accede to that proposition. It could not be assumed that the need to protect national security ended once

Lors d'une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2), la charge de la preuve incombe à la partie qui demande sa mise en liberté et la norme de preuve applicable est celle de la prépondérance des probabilités. La Cour a rejeté l'observation de l'appelant selon laquelle il s'agissait d'une charge impossible. En fait, l'appelant devait simplement établir: 1) qu'il n'avait pas été renvoyé du Canada; 2) qu'au moins 120 jours s'étaient écoulés depuis que le certificat de sécurité avait été jugé raisonnable; 3) qu'il ne serait pas renvoyé dans un délai raisonnable; 4) que sa mise en liberté ne constituerait pas un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui. Afin de satisfaire aux troisième et quatrième conditions, la personne qui demande sa mise en liberté a la charge de présenter une preuve et la partie qui conteste la mise en liberté a, à son tour, la charge de présenter une preuve. La Couronne a le fardeau de présenter une preuve que le renvoi aura lieu dans un délai raisonnable et que l'individu constitue toujours un danger. Dans le contexte d'une première audience, il n'est pas nécessaire que la personne qui sollicite sa mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) fasse la preuve d'un changement de circonstances ou soumette une preuve non disponible jusqu'alors.

La question suivante était de savoir si le juge avait commis une erreur en décidant que la période de temps qui s'est écoulée pendant qu'un demandeur sollicite réparation ne devait pas être calculée lorsqu'il s'agissait de décider si le renvoi aurait lieu dans un délai raisonnable. L'appelant a contesté la compétence du juge de ne pas tenir compte d'un tel délai. De plus, M. Almrei a allégué que même si le juge possédait cette compétence, il l'avait irrégulièrement exercée en l'espèce. Les demandes de réparations judiciaires doivent être présentées avec diligence et en temps utile et il en va de même pour les réponses gouvernementales et l'audition des demandes. Ainsi, le juge doit tenir compte du délai occasionné par les parties, ainsi que du délai institutionnel. Selon le paragraphe 84(2), un juge peut ne pas tenir compte, en tout ou en partie, du délai résultant d'une procédure amorcée par un demandeur qui a empêché la Couronne d'appliquer la loi dans un délai raisonnable. Le juge n'a pas commis une erreur en ne tenant pas compte du délai occasionné par la contestation de M. Almrei de sa mesure de renvoi.

L'appelant a prétendu que le juge avait commis une erreur de droit en concluant que la procédure autorisée par l'article 78 de la LIPR s'appliquait à une demande en vertu du paragraphe 84(2) parce que le paragraphe 84(2) n'incorpore pas l'article 78, contrairement à d'autres dispositions. Ainsi, selon l'argument proposé, le législateur voulait que ce processus secret et injuste ne s'applique pas à une demande de mise en liberté parce que la Couronne avait déjà eu l'occasion de présenter une preuve secrète sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité à l'audience. La Cour ne pouvait accepter

the security certificate was found reasonable. And, the Supreme Court having held in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* that a finding of reasonableness of the certificate is not conclusive proof that the individual is a danger to national security, it could not be said that the necessity for the Ministers to adduce evidence on the detention issue was preempted by their opportunity to present confidential evidence at the reasonableness hearing. A subsection 84(2) release application raises, for the first time, the need to detain in order to protect national security. Appellant's position would lead to incongruities and even absurdities: he could gain access to information that a citizen, charged with a criminal offence, would be denied.

Recognizing that oversights do occur in legislative drafting, Parliament apparently forgot to expressly make applicable to subsection 84(2) the procedural regime devised in section 78 to ensure protection of national security. The Court was, however, entitled to look at the impugned provision, its purpose, the Division in which located, the Division's purpose and the legislation's overall objective to ascertain whether the intention of Parliament could be presumed or was necessarily implied. Such an exercise led to the conclusion that Parliament intended that the section 78 safeguards would apply to a subsection 84(2) application. The same result would follow from *Canada Evidence Act*, section 38, which put in place an elaborate process to prevent the disclosure of sensitive or potentially injurious information in the context of a court proceeding. Furthermore, security information is frequently received in confidence from foreign sources, which would soon "dry up" if released to the public at the detention hearing of a foreign national. Parliament could not have intended that this would happen.

The appellant also suggested that the Judge had erred in his understanding and application of what was a "reasonable time". While the time already spent in detention and the conditions of that detention are factors to be taken into account, they are hardly determinative of the application. Indeed, upon a subsection 84(2) application, the test is future-oriented and release is not an option if the government provides compelling evidence of an imminent removal. Past delays or even abuses would, in that event, be irrelevant subject to the *caveat* that the length and conditions of past detention might be relevant in assessing the credibility of the evidence that removal is imminent. The appellant has been

cet argument. On ne pouvait prendre pour acquis que la nécessité de protéger la sécurité nationale cessait d'exister lorsqu'on concluait qu'un certificat de sécurité était raisonnable. De plus, la Cour suprême ayant dit dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* que ce n'est pas parce que le certificat de sécurité a été jugé raisonnable qu'il faut conclure que l'individu visé constitue un danger pour la sécurité nationale, on ne pouvait donc affirmer que les ministres avaient satisfait à leur besoin de présenter une preuve sur la question de la détention du fait qu'ils avaient eu l'occasion de le faire lors de l'étude du caractère raisonnable du certificat. Une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) soulève, pour la première fois, la nécessité de maintenir la détention afin de protéger la sécurité nationale. La position de l'appelant mènerait à des incongruités, voire des absurdités: l'appelant pourrait avoir accès à des renseignements qu'un citoyen canadien, accusé d'avoir perpétré une infraction criminelle, ne pourrait pas obtenir.

Il est vrai que la rédaction législative a quelquefois des ratés et le législateur semble avoir oublié de dire expressément que le régime décrit à l'article 78 qui a pour objet d'assurer la protection de la sécurité nationale s'applique au paragraphe 84(2). Néanmoins, la Cour pouvait examiner la disposition en cause, son objet, la section de la Loi dans laquelle elle se trouve, l'objet de cette section, ainsi que l'objectif global de la Loi afin de décider si l'intention du législateur pouvait être présumée ou était nécessairement implicite. L'examen a amené le juge à conclure que le législateur voulait que les mesures de protection prévues par l'article 78 s'appliquent à une demande en vertu du paragraphe 84(2). On atteindrait le même résultat en appliquant l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* qui a mis en place un processus détaillé pour empêcher la divulgation de renseignements potentiellement préjudiciables ou sensibles dans le cours d'une instance. De plus, les renseignements relatifs à la sécurité sont souvent reçus à titre confidentiel de sources étrangères; ces sources seraient bien vite «taries» si les renseignements étaient divulgués à une audience sur les motifs de la détention concernant un étranger. Cela ne pouvait pas être l'intention du législateur.

L'appelant a également prétendu que le juge avait commis une erreur concernant le sens et l'application des termes «dans un délai raisonnable». Même si le temps de détention et les conditions de cette détention sont des facteurs dont il faut tenir compte, ils sont loin d'être déterminants pour ce qui concerne la demande. De fait, le critère applicable pour une demande en vertu du paragraphe 84(2) est un critère qui vise l'avenir et la mise en liberté n'est plus possible si le gouvernement produit une preuve crédible d'un renvoi imminent. Le cas échéant, les délais antérieurs, voire les abus, ne seraient pas pertinents, mais la durée et les conditions de la détention antérieure pourraient l'être lors de l'appréciation de la crédibilité de la

detained for over three years and the history of the proceedings was chronicled in a timeline chart. It took 13 months to issue a danger opinion after deportation was ordered. The appellant suggested that this represented an unreasonable delay and resulted from understaffing at the Minister's department. But, while that may be true to a point, the major cause of delay at that stage originated with appellant. Once Almrei was advised that a danger opinion was to be sought, he totally changed his story, now admitting that he had been to Afghanistan, had lied to CSIS officers and, like other youths, had been encouraged by the Saudi government to go there to fight the infidels. He had taken basic military training and taught the Koran. He had also gone to a military camp for use in a new jihad developing in Tajikistan against the Russians. All Almrei's new revelations demanded careful analysis, both as to what they contained and what might remain concealed. That explained the delay in preparing the initial danger opinion. Furthermore, certain institutional delays did result from the coming into force, on June 28, 2002, of the IRPA. Again, the delay after January 17, 2003 was due to legal proceedings launched by appellant. While Almrei complained of abnormally long institutional delays in processing his judicial review applications, the delay was not unusual or unreasonable other than for a nine-month delay in rendering a decision on his leave application for judicial review. This was disturbing, considering that Almrei was in detention. Even so, the Federal Court possesses limited resources, a problem compounded by the Government's dilatoriness in making judicial appointments to fill vacant positions. On the other hand, the record did not indicate that Almrei had sought an expedited hearing of the leave application or of the judicial review, once leave had been granted. Almrei could have terminated his detention by indicating a willingness to leave Canada. Under subsection 84(1), he could have made application to the Minister, listing countries other than Syria to which he was willing to go. Almrei never made inquiries as to whether any country other than Syria would accept him. The evidence unequivocally indicated Almrei was about to be removed when he instituted these proceedings. Initially detained in solitary confinement under harsh conditions, the appellant was transferred into the general population where he was assaulted necessitating a return to solitary confinement. But he is seeking not an improvement of detention conditions but release. A subsection 84(2) application is not an appropriate remedy to seek relief from harsh detention conditions.

preuve selon laquelle le renvoi est imminent. L'appelant est détenu depuis plus de trois ans et l'historique des instances a été présenté dans un calendrier. L'avis de danger a été préparé 13 mois après la mesure d'expulsion. L'appelant a prétendu que ce délai était déraisonnable et qu'il était dû au manque de personnel au ministère. Mais même si cela est vrai jusqu'à un certain point, M. Almrei est la cause principale des délais à cette étape. Lorsque M. Almrei a été avisé qu'un avis de danger serait demandé, il a totalement modifié son discours, reconnaissant maintenant qu'il était allé en Afghanistan, qu'il avait menti aux agents du SCRS et, comme bien d'autres jeunes, qu'il avait été encouragé par le gouvernement saoudien à se battre contre les infidèles dans ce pays. Il avait reçu une formation militaire de base et avait enseigné le Coran. Il était également allé dans un camp militaire parce qu'un nouveau djihad était en train de se préparer contre les Russes au Tadjikistan. Tous ces renseignements nouvellement révélés par M. Almrei devaient être soigneusement analysés, non seulement pour ce qu'ils contenaient, mais pour ce qu'ils pouvaient cacher. Cela expliquait le délai dans la préparation du premier avis de danger. En outre, certains délais institutionnels avait été occasionnés par l'entrée en vigueur de la LIPR le 28 juin 2002. De plus, le délai postérieur au 17 janvier 2003 était dû aux demandes de contrôle judiciaire de l'appelant. Même si M. Almrei s'est plaint de délais institutionnels excessifs dans le traitement de ses demandes de contrôle judiciaire, le délai n'était pas inhabituel ou déraisonnable, sauf la période de neuf mois qui s'était écoulée avant la décision relative à la demande d'autorisation de contrôle judiciaire. Cela était inquiétant puisque M. Almrei était détenu. Néanmoins, la Cour fédérale a des ressources limitées, un problème qui s'est aggravé à cause de la lenteur du gouvernement à pourvoir les postes de juge vacants. Par contre, il n'y avait rien au dossier qui indiquait que M. Almrei avait demandé une audience accélérée sur la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, lorsque l'autorisation avait été accordée. M. Almrei aurait pu mettre fin à sa détention s'il s'était montré disposé à quitter le Canada. Selon le paragraphe 84(1), il aurait pu présenter une demande au ministre en indiquant dans quels pays, autres que la Syrie, il était disposé à se rendre. M. Almrei ne s'est jamais renseigné au sujet d'autres pays que la Syrie qui seraient disposés à l'accepter. La preuve démontrait sans équivoque que M. Almrei était sur le point d'être renvoyé lorsqu'il a déposé la présente demande. Il était détenu en isolement cellulaire dans des conditions très sévères, puis il a été transféré à la population carcérale générale où il a été agressé et il a fallu le renvoyer en isolement cellulaire. Il ne demande pas une amélioration des conditions de sa détention mais sa mise en liberté. Une demande en vertu du paragraphe 84(2) n'est pas le redressement approprié lorsqu'une personne veut se plaindre des conditions de détention sévères.

Appellant having failed to satisfy the Court that he will not be removed within a reasonable time, there was no need to speculate on whether his release would pose a threat to national security. For the same reason, it was unnecessary to consider the reliability and credibility of the secret evidence on national security threat. The Crown's decision not to file the secret evidence upon this appeal would have left the Court in a dilemma had the security issue remained alive herein. In such case, the Court would have directed the Crown to elect either to produce the evidence or renounce reliance upon it.

Even assuming that detention for three years in solitary confinement amounted to cruel and unusual treatment, contrary to Charter, section 12, judicial release from mandatory detention in the national security interest, is not a just and appropriate remedy within the contemplation of Charter, section 24. An appropriate and just remedy would be to alter or suppress those conditions of detention.

Reference was made to the House of Lords decision in *A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, but that case concerned the legality of indefinite detention, without charges, of terrorist suspects under *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* (U.K.); our IRPA does not authorize indefinite administrative detention. While non-refoulement of an individual to a country where torture is practised is the general principle under the IRPA, paragraph 115(2)(b) does authorize the refoulement of those inadmissible on security grounds if, in the Minister's opinion, such person presents a danger to Canadian security. That said, Parliament has subjected the Act's application to international human rights instruments to which Canada is signatory. The Convention against Torture, which Canada has ratified, absolutely prohibits deportation to torture while the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, Article 33(2) permits the refoulement of a refugee believed to present a security risk to the country in which he is. In *Suresh*, our Supreme Court, while acknowledging that the prohibition of torture may have gained status in international law as a peremptory norm, declined to shut the door to deportation to torture. Deportation to torture might be saved under the Charter, section 7 balancing process or possible under section 1. But that issue was not up for determination in the present proceeding. Contrary to the *A(FC)* case in the House of Lords, there was here no improper resort to immigration law in the battle against terrorism: Almrei had entered Canada by fraud and that justified utilization of Canadian immigration law. Also distinguishable was the very recent U.S. Supreme Court decision in *Clark v. Martinez*, which relates to limits on the detention of an alien.

Puisque l'appelant n'avait pas convaincu la Cour qu'il ne serait pas renvoyé dans un délai raisonnable, il n'était donc pas nécessaire de se demander si sa remise en liberté constituerait un danger pour la sécurité nationale. Pour la même raison, il n'était pas nécessaire de savoir si la preuve secrète concernant la sécurité nationale était fiable et crédible. Si la question de la sécurité s'était réellement posée, la décision de la Couronne de ne pas déposer la preuve secrète dans le présent appel aurait pu amener la Cour à faire face à un dilemme. Dans un tel cas, la Cour aurait ordonné à la Couronne de choisir entre produire la preuve ou renoncer à se fonder sur celle-ci.

Même si trois années passées en isolement cellulaire constituaient un traitement ou peine cruel et inusité, contrairement à l'article 12 de la Charte, la remise en liberté judiciaire lorsqu'il s'agit d'une détention obligatoire dans l'intérêt de la sécurité nationale n'est pas la réparation convenable et juste que l'article 24 de la Charte autorise. Une réparation juste et convenable serait de modifier ou de supprimer ces conditions de détention.

La décision de la Chambre des lords dans *A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, a été citée, mais cette décision concerne la légalité de la détention indéfinie de présumés terroristes en vertu de la *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* (R.-U.), sans qu'aucune accusation ne soit portée; la LIPR n'autorise pas la détention administrative indéfinie. Même si l'alinéa 115(2)b) de la LIPR établit le principe du non-refoulement d'une personne dans un pays où elle risque la torture, la disposition autorise le refoulement d'une personne interdite de territoire pour des raisons de sécurité si le ministre est d'avis que cette personne constitue un danger pour la sécurité nationale au Canada. Cela étant dit, le législateur a assujéti la mise en œuvre de la Loi aux instruments internationaux dont le Canada est signataire. La Convention contre la torture que le Canada a ratifiée interdit absolument de renvoyer une personne qui risque d'être soumise à la torture alors que le paragraphe 33(2) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* autorise le refoulement d'un réfugié réputé représenter un danger pour la sécurité du pays où il se trouve. Dans *Suresh*, la Cour suprême, même si elle a reconnu que la prohibition de la torture avait atteint en droit international le statut de norme impérative, n'a pas exclu l'expulsion vers un pays qui pratique la torture. L'expulsion vers un pays qui pratique la torture pourrait être légitimée par le processus de pondération de l'article 7 de la Charte ou en vertu de l'article premier. Cette question ne faisait toutefois pas l'objet de la présente instance. Contrairement à l'arrêt *A(FC)* de la Chambre des lords, les dispositions en matière d'immigration ont été régulièrement appliquées pour combattre le terrorisme: M. Almrei était entré au Canada par des moyens frauduleux, un comportement qui justifiait l'application des lois sur l'immigration. La situation

The instant appeal, as well as the pair of Charkaoui cases, are illustrative of the necessity for a policy reassessment as to the right of appeal in detention matters in order to clarify the intention of Parliament and for the sake of greater consistency. Also in need of review is the access to and use of secret evidence by appellate judges. Finally, Parliament should indicate what remedy is available to a permanent resident who, while detained, will not be removed within a reasonable time.

n'était pas la même dans la nouvelle décision de la Cour suprême des États-Unis dans *Clark v. Martinez*, qui vise les limites de la détention d'un ressortissant étranger.

Le présent appel, ainsi que les deux décisions Charkaoui, révèlent qu'il faut réévaluer la politique sur le droit d'appel dans des cas de détention, afin de clarifier l'intention du législateur et d'assurer une plus grande cohérence. Il y a également lieu de se pencher sur la question de l'utilisation et de l'accès à la preuve secrète par les juges siégeant en appel. Enfin, le législateur devrait indiquer les réparations que peut obtenir un résident permanent qui est détenu et qui ne sera pas renvoyé du Canada dans un délai raisonnable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* (U.K.), 2001, c. 24.
- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 38 (as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141(4)).
- 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], ss. 1, 7, 12, 24.
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Arts. 1, 2, 3, 16.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 November 1950, 213 U.N.T.S. 221.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 27(1) (as am. *idem*, s. 34).
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (as am. by SOR/2004-283, s. 2).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(e)(iii) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (iv)(C) (as am. *idem*), (f)(ii) (as am. *idem*), (iii)(B) (as am. *idem*), 32(6) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11), 40.1(8) (as enacted *idem*, c. 29, s. 4), (9) (as enacted *idem*).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(f), 34(1), 76 "information", 77(1) (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 78, 79 (as am. *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 115(1),(2)(b).
- International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 4(2), 7.
- Terrorism Act 2000* (U.K.), 2000, c. 11.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 33(2).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* (R.-U.), 2001, ch. 24.
- 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. 1, 7, 12, 24.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, art. 1, 2, 3, 16.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 33(2).
- Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141(4)).
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 27(1) (mod., *idem*, art. 34).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(e)(iii) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), (iv)(C) (mod., *idem*), (f)(ii) (mod., *idem*), (iii)(B) (mod., *idem*), 32(6) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 11), 40.1(8) (édicte, *idem*, ch. 29, art. 4), (9) (édicte, *idem*).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)(f), 34(1), 76 «renseignements», 77(1) (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 78, 79 (mod., *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 115(1),(2)(b).
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 4(2), 7.
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (mod. par DORS/2004-283, art. 2).
- Terrorism Act 2000* (R.-U.), 2000, ch. 11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Charkaoui (Re) (2004), 328 N.R. 201; 2004 FCA 421; *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171; 77 C.R.R. (2d) 144; 7 Imm. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 40 (F.C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44.

DISTINGUISHED:

A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department, [2004] UKHL 56; *Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 1 F.C.R. 451; (2003), 236 D.L.R. (4th) 91; 315 N.R. 1; 2003 FCA 407; *Abbott v. Canada* (1993), 64 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Clark v. Martinez*, 125 S. Ct. 716; 160 L. Ed. 2d 734 (2005).

CONSIDERED:

R. v. Shubley, [1990] 1 S.C.R. 3; (1990), 65 D.L.R. (4th) 193; 42 Admin. L.R. 118; 52 C.C.C. (3d) 481; 74 C.R. (3d) 1; 46 C.R.R. 104; 104 N.R. 81; 37 O.A.C. 63.

REFERRED TO:

A v. Secretary of State for the Home Department, [2002] EWCA Civ 1502; [2002] E.W.J. No. 4678 (QL); *Almrei (Re)* (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297; 2001 FCT 1288; *Almrei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 245 F.T.R. 27; 2003 FC 1523; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub*, [2004] 1 F.C.R. 493; (2003), 238 F.T.R. 12; 2003 FC 928; *Jaballah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 247 F.T.R. 68; 38 Imm. L.R. (3d) 179; 2004 FC 299; *Canada (Attorney General) v. Ribic*, [2005] 1 F.C.R. 33; (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275; 2003 FCA 246; leave to appeal to S.C.C. denied October 22, 2003; *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455; (2000), 184 D.L.R. (4th) 385; 134 B.C.A.C. 236; 143 C.C.C. (3d) 129; 32 C.R. (5th) 58; 252 N.R. 332; 2000 SCC 18; *Almrei v. Canada (Attorney General)*, [2003] O.J. No. 5198 (QL); [2003] O.T.C. 1104 (S.C.J.).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Charkaoui (Re) (2004), 328 N.R. 201; 2004 CAF 421; *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171; 77 C.R.R. (2d) 144; 7 Imm. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 40 (C.A.F.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 CSC 1; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; 2000 CSC 44.

DÉCISIONS DISTINCTES:

A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department, [2004] UKHL 56; *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 1 R.C.F. 451; (2003), 236 D.L.R. (4th) 91; 315 N.R. 1; 2003 CAF 407; *Abbott c. Canada* (1993), 64 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.); *Clark v. Martinez*, 125 S. Ct. 716; 160 L. Ed. 2d 734 (2005).

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Shubley, [1990] 1 R.C.S. 3; (1990), 65 D.L.R. (4th) 193; 42 Admin. L.R. 118; 52 C.C.C. (3d) 481; 74 C.R. (3d) 1; 46 C.R.R. 104; 104 N.R. 81; 37 O.A.C. 63.

DÉCISIONS CITÉES:

A v. Secretary of State for the Home Department, [2002] EWCA Civ 1502; [2002] E.W.J. n° 4678 (QL); *Almrei (Re)* (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297; 2001 CFPI 1288; *Almrei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 245 F.T.R. 27; 2003 CF 1523; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub*, [2004] 1 R.C.F. 493; (2003), 238 F.T.R. 12; 2003 CF 928; *Jaballah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 247 F.T.R. 68; 38 Imm. L.R. (3d) 179; 2004 CF 299; *Canada (Procureur général) c. Ribic*, [2005] 1 R.C.F. 33; (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275; 2003 CAF 246; autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée le 22 octobre 2003; *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455; (2000), 184 D.L.R. (4th) 385; 134 B.C.A.C. 236; 143 C.C.C. (3d) 129; 32 C.R. (5th) 58; 252 N.R. 332; 2000 CSC 18; *Almrei v. Canada (Attorney General)*, [2003] O.J. n° 5198 (QL); [2003] O.T.C. 1104 (C.S.J.).

APPEAL against a Federal Court decision ([2004] 4 F.C.R. 327; (2004), 249 F.T.R. 53; 38 Imm. L.R. (3d) 117; 2004 FC 420) denying an application for release from detention, under *Immigration and Refugee Protection Act*, subsection 84(2). Appeal dismissed.

APPEARANCES:

John R. Norris, Barbara L. Jackman and Hadayt Nazami for appellant.
Donald A. MacIntosh, Alexis Singer and Toby J. Hoffmann for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Jackman and Associates, Toronto and Ruby & Edwardh, Toronto for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This is an appeal against a decision of Blanchard J., of the Federal Court of Canada [[2004] 4 F.C.R. 327], sitting as a designated judge (Judge) under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

[2] The learned Judge dismissed an application for judicial release from detention made by the appellant, Mr. Hassan Almrei, pursuant to subsection 84(2) of the IRPA. In order to facilitate the reading of these reasons, the following table of contents is provided:

Table of Contents

	<u>Para.</u>
Statement of the issues	3
Facts and procedure	5
Legislation	24
Preliminary issue: Whether a right of appeal exists against a decision of a designated judge rendered pursuant to subsection 84(2) of the IRPA	25

APPEL d'une décision de la Cour fédérale ([2004] 4 R.C.F. 327; (2004), 249 F.T.R. 53; 38 Imm. L.R. (3d) 117; 2004 CF 420) rejetant la demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

John R. Norris, Barbara L. Jackman et Hadayt Nazami pour l'appelant.
Donald A. MacIntosh, Alexis Singer et Toby J. Hoffmann pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Jackman and Associates, Toronto et Ruby & Edwardh, Toronto pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté contre la décision du juge désigné Blanchard de la Cour fédérale du Canada [[2004] 4 R.C.F. 327] en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR).

[2] Le juge Blanchard a rejeté la demande de mise en liberté présentée par l'appelant, M. Hassan Almrei, en application du paragraphe 84(2) de la LIPR. Par souci de commodité, voici la table des matières des présents motifs:

Table des matières

	<u>paragraphe</u>
Énoncé des questions en litige	3
Faits et procédure	5
Dispositions législatives	24
Question préliminaire: La décision rendue par un juge désigné, en application du paragraphe 84(2) de la LIPR, est-elle susceptible d'appel?	25

Analysis of the issues	39	Analyse des questions en litige	39
1. Whether the Judge erred in deciding that, on an application for judicial release pursuant to subsection 84(2) of the IRPA, the burden is on the foreign national to prove that he or she will not be removed from Canada within a reasonable time and that his or her release will not pose a danger to national security or to the safety of any person	39	1. Le juge a-t-il commis une erreur en décidant que, dans une demande de mise en liberté présentée en application du paragraphe 84(2) de la LIPR, il incombe à l'étranger d'établir que la mesure de renvoi ne sera pas exécutée dans un délai raisonnable et que sa mise en liberté ne constituera pas un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui?	39
2. Whether the Judge erred in concluding that the time spent by an applicant seeking remedies in court is not to be counted in determining whether removal will occur within a reasonable time	53	2. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que la période de temps qui s'est écoulée pendant que le demandeur demandait réparation au tribunal ne doit pas être calculée lorsqu'il s'agit de décider si le renvoi aura lieu dans un délai raisonnable?	53
3. Whether the Judge erred when he decided that section 78 of the IRPA, which deals with the protection of information relating to national security, applies to an application for judicial release under subsection 84(2), thereby allowing a designated judge to hear <i>ex parte</i> and <i>in camera</i> evidence from the Crown	59	3. Le juge a-t-il commis une erreur quand il a décidé que l'article 78 de la LIPR, qui garantit la confidentialité des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale, s'applique à une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2), permettant ainsi à un juge désigné d'entendre à huis clos et <i>ex parte</i> la preuve de la Couronne?	59
4. Whether the <i>ex parte</i> and <i>in camera</i> process resulted in a breach of the principles of fairness	77	4. Le processus <i>ex parte</i> et à huis clos a-t-il entraîné une violation des principes d'équité?	77
5. Whether Mr. Almrei had provided evidence that his removal would not occur within a reasonable time and the Judge erred in not acknowledging it	78	5. M. Almrei avait-il établi que son renvoi n'aurait pas lieu dans un délai raisonnable et le juge a-t-il commis une erreur en ne reconnaissant pas le bien-fondé de cette preuve?	78
(a) the length of detention	84	a) la durée de la détention	84
(b) the conditions of detention	103	b) les conditions de détention	103
6. Whether the Judge failed to articulate the basis upon which he concluded that the secret evidence that he received was reliable,	107	6. Le juge a-t-il omis de présenter les motifs qui lui ont permis de conclure que la preuve secrète qu'il avait reçue était fiable, crédible	107

	credible and trustworthy, or whether he failed to properly test the reliability, credibility and trustworthiness of the evidence		et digne de foi, ou a-t-il omis de vérifier si la preuve était fiable, crédible et digne de foi?	
7.	Whether Mr. Almrei failed to establish that he would not be a danger to the security of Canada	107	7. M. Almrei a-t-il réussi à établir que sa mise en liberté ne constituerait pas un danger pour la sécurité nationale?	107
8.	Whether the Judge was mistaken in concluding that the continued detention of Mr. Almrei does not violate his constitutional rights under sections 7 and 12 of the Charter	111	8. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que le maintien de la détention de M. Almrei ne violait pas les droits de M. Almrei en vertu des articles 7 et 12 de la Charte?	111
	The decision of the House of Lords in <i>A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department</i>	115	Décision de la Chambre des lords dans <i>A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department</i>	115
	The decision of the U.S. Supreme Court in <i>Clark v. Martinez</i>	131	Décision de la Cour suprême des États-Unis dans <i>Clark v. Martinez</i>	131
	Conclusion	134	Conclusion	134

Statement of the issues

[3] Mr. Almrei raises a number of issues that can be summarized as follows:

1 - Whether the Judge erred in deciding that, on an application for judicial release pursuant to subsection 84(2) of the IRPA, the burden is on the foreign national to prove that he or she will not be removed from Canada within a reasonable time and that his or her release will not pose a danger to national security or to the safety of any person;

2 - Whether the Judge erred in concluding that the time spent by an applicant seeking remedies in court is not to be counted in determining whether removal will occur within a reasonable time;

3 - Whether the Judge erred when he decided that section 78 of the IRPA, which deals with the protection of information relating to national security, applies to an application for judicial release under subsection 84(2),

Énoncé des questions en litige

[3] M. Almrei soulève plusieurs questions. En voici un résumé:

1 - Le juge a-t-il commis une erreur en décidant que, dans une demande de mise en liberté présentée en application du paragraphe 84(2) de la LIPR, il incombe à l'étranger d'établir que la mesure de renvoi ne sera pas exécutée dans un délai raisonnable et que sa mise en liberté ne constituera pas un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui?

2 - Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que la période de temps qui s'est écoulée pendant que le demandeur demandait réparation au tribunal ne doit pas être calculée lorsqu'il s'agit de décider si le renvoi aura lieu dans un délai raisonnable?

3 - Le juge a-t-il commis une erreur quand il a décidé que l'article 78 de la LIPR, qui garantit la confidentialité des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale, s'applique à une demande de mise

thereby allowing a designated judge to hear *ex parte* and *in camera* evidence from the Crown;

4 - Whether the *ex parte* and *in camera* process resulted in a breach of the principles of fairness;

5 - Whether Mr. Almrei had provided evidence that his removal would not occur within a reasonable time and the Judge erred in not acknowledging it;

6 - Whether the Judge failed to articulate the basis upon which he concluded that the secret evidence that he received was reliable, credible and trustworthy, or whether he failed to properly test the reliability, credibility and trustworthiness of the evidence;

7 - Whether Mr. Almrei failed to establish that he would not be a danger to the security of Canada; and

8 - Whether the Judge was mistaken in concluding that the continued detention of Mr. Almrei does not violate his constitutional rights under sections 7 (liberty and security of the person) and 12 (protection against cruel and unusual treatment or punishment) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [L.R.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (Charter).

[4] Pursuant to a Direction issued by the Court on December 13, 2004, the parties were invited to submit their views as to whether there is a right to appeal a decision of a designated judge dismissing an application for judicial release made pursuant to subsection 84(2). At their request, the parties were given permission to file written submissions on the issue, January 28, 2005 being the latest date upon which Mr. Almrei could file his reply submissions. They also wanted to review and address a decision rendered by the House of Lords on December 16, 2004 regarding the legality of the detention of foreign nationals under the *English Terrorism Act 2000* (U.K.) 2000, c. 11: see *A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56, on appeal from [2002] EWCA Civ 1502 [*sub. nom. A. v. Secretary of State for the Home Department*.

en liberté en vertu du paragraphe 84(2), permettant ainsi à un juge désigné d'entendre à huis clos et *ex parte* la preuve de la Couronne?

4 - Le processus *ex parte* et à huis clos a-t-il entraîné une violation des principes d'équité?

5 - M. Almrei avait-il établi que son renvoi n'aurait pas lieu dans un délai raisonnable et le juge a-t-il commis une erreur en ne reconnaissant pas le bien-fondé de cette preuve?

6 - Le juge a-t-il omis de présenter les motifs qui lui ont permis de conclure que la preuve secrète qu'il avait reçue était fiable, crédible et digne de foi, ou a-t-il omis de vérifier si la preuve était fiable, crédible et digne de foi?

7 - M. Almrei a-t-il réussi à établir que sa mise en liberté ne constituerait pas un danger pour la sécurité nationale?

8 - Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que le maintien de la détention de M. Almrei ne violait pas les droits de M. Almrei en vertu de l'article 7 (liberté et sécurité de sa personne) et de l'article 12 (protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités) de la *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]] (la Charte)?

[4] Conformément à l'instruction de la Cour donnée le 13 décembre 2004, les parties ont été invitées à présenter leurs observations sur la question de savoir si la décision rendue par le juge désigné rejetant une demande de mise en liberté en application du paragraphe 84(2) était susceptible d'appel. À leur demande, les parties ont obtenu la permission de déposer des observations écrites à cet égard. M. Almrei avait jusqu'au 28 janvier 2005 pour déposer ses observations en réponse. Les parties souhaitaient également traiter d'une décision rendue par la Chambre des lords, le 16 décembre 2004, concernant la légalité de la détention de ressortissants étrangers en vertu de la loi britannique, la *Terrorism Act 2000* (R.-U.), 2000, ch. 11: voir *A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56, affaire entendue en appel de [2002] EWCA

Following a brief summary of the relevant facts and procedure, I will begin by addressing the question of the existence of a right of appeal.

Facts and procedure

[5] The facts in these proceedings require special attention because time and the behaviour of the parties are of the essence of a subsection 84(2) application for judicial release from detention.

[6] Mr. Almrei is a foreign national. He was granted refugee status in June 2000.

[7] Security intelligence reports indicated that Mr. Almrei was a member of an international network of extremists supporting the views and ideas promoted by Usama bin Laden and that he was involved in a forgery ring with international connections and ramifications that produces false documents to facilitate international travel. He had obtained and used false passports to enter and exit countries. These reports also mentioned that he participated in jihad. A more detailed account of Mr. Almrei's alleged involvement with extremist groups and with the Bin Laden network can be found at paragraphs 37 to 43 of the Judge's decision. I will refer to it and to other relevant facts when reviewing some of the grounds of appeal.

[8] Mr. Almrei has been detained since October 19, 2001 on a security certificate. The certificate asserted that Mr. Almrei was a person inadmissible for the reasons stated in subparagraph 19(1)(e)(iii) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] and clause 19(1)(e)(iv)(C) [as am. *idem*] as well as subparagraph 19(1)(f)(ii) [as am. *idem*] and clause 19(1)(f)(iii)(B) [as am. *idem*] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2. In a nutshell, it was alleged that there were reasonable grounds to believe that Mr. Almrei was engaged or will engage in terrorism and that he was a member of an organization that had engaged, is engaged or will engage in terrorism. The certificate was found to be reasonable by Tremblay-Lamer J. on November 23, 2001 [*Almrei (Re)* (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297 (F.C.T.D.)].

Civ 1502 [*sub. nom. A. v. Secretary of State for the Home Department*]. Après avoir brièvement résumé les faits et la procédure en cause, je commencerai par examiner la question de l'existence d'un droit d'appel.

Faits et procédure

[5] En l'espèce, il faut tenir particulièrement compte des faits puisque les délais et les agissements des parties sont une question essentielle lors d'une demande de mise en liberté en application du paragraphe 84(2).

[6] M. Almrei est un étranger. Il a obtenu le statut de réfugié en juin 2000.

[7] Selon des rapports secrets en matière de sécurité, M. Almrei faisait partie d'un réseau international de groupes extrémistes qui observent et soutiennent les idéaux islamiques et les opinions embrassés par Oussama ben Laden; il faisait également partie d'un réseau de faussaires aux ramifications internationales qui produit des faux documents pour faciliter les déplacements à l'étranger. Il avait obtenu et utilisé de faux passeports pour entrer et sortir de divers pays. Les rapports mentionnaient également qu'il avait participé au djihad. On trouvera un compte rendu plus détaillé de la participation alléguée de M. Almrei aux groupes extrémistes et au réseau ben Laden aux paragraphes 37 à 43 de la décision du juge. J'y reviendrai, ainsi qu'à d'autres faits pertinents, dans l'examen de quelques-uns des motifs d'appel.

[8] M. Almrei est détenu depuis le 19 octobre 2001 en vertu d'un certificat de sécurité. Le certificat affirmait que M. Almrei était une personne interdite de territoire pour les motifs énoncés au sous-alinéa 19(1)e)(iii) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11], division 19(1)e)(iv)(C) [mod. *idem*], sous-alinéa 19(1)f)(ii) [mod., *idem*] et division 19(1)f)(iii)(B) [mod., *idem*] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2. En résumé, il était allégué qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Almrei était une personne dont on pouvait penser qu'elle se livrait ou s'était livrée à des actes de terrorisme et qu'elle était membre d'une organisation dont il y avait des motifs de croire qu'elle avait commis ou commettrait des actes de terrorisme. La juge Tremblay-Lamer a conclu, le 23 novembre 2001, que le

[9] On December 5, 2001, Mr. Almrei was informed that the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) would be seeking an opinion that he constituted a danger to the security of Canada. The issuance of such an opinion would permit Mr. Almrei's removal to Syria, a country of which he is a citizen.

[10] A deportation order was issued against Mr. Almrei on February 11, 2002 pursuant to subsection 32(6) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11] of the former *Immigration Act* on the ground that he was a member of a class inadmissible to Canada. On June 28, 2002, the IRPA came into force. Mr. Almrei applied for judicial release from detention under the IRPA on September 23, 2002. He could have applied for such release as early as June 2002.

[11] A first danger opinion was rendered in January 2003, following which the Minister, on January 13, 2003, decided to remove Mr. Almrei to Syria. Mr. Almrei was notified, on January 16, 2003, of the decision to remove him and of the arrangements made to that effect.

[12] The following day, Mr. Almrei sought leave for judicial review of the Minister's decision and a stay against the execution of his removal order. The Minister consented to leave being granted and undertook to suspend the execution of the removal order. In return, Mr. Almrei agreed to suspend his application for judicial release from detention.

[13] The Minister admitted that serious errors were made in the first danger opinion and consented to Mr. Almrei's application for judicial review of the opinion. Consent was given on April 23, 2003. Mr. Almrei then reinstated his application for judicial release from detention and the hearing was set for June 24, 2003. It lasted two days. The parties were given until the end of August 2003 to file written submissions.

certificat était raisonnable [*Almrei (Re)* (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297 (C.F. 1^{re} inst.)].

[9] Le 5 décembre 2001, M. Almrei a été informé que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) solliciterait un avis selon lequel il constituait un danger pour la sécurité du Canada. S'il était rendu, l'avis autoriserait le renvoi du demandeur en Syrie, pays dont il est citoyen.

[10] Une mesure d'expulsion a été prononcée contre M. Almrei le 11 février 2002, conformément au paragraphe 32(6) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 11] de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, au motif qu'il appartenait à une catégorie non admissible au Canada. Le 28 juin 2002, la LIPR est entrée en vigueur. M. Almrei a présenté une demande de mise en liberté en vertu de la LIPR, le 23 septembre 2002. Il aurait pu demander sa mise en liberté dès juin 2002.

[11] Un premier avis selon lequel M. Almrei constituait un danger a été exprimé en janvier 2003, suivant lequel le ministre a décidé, le 13 janvier 2003, de renvoyer M. Almrei en Syrie. Le 16 janvier 2003, M. Almrei a été informé de la décision, ainsi que des dispositions prises à cet égard.

[12] Le lendemain, M. Almrei a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision du ministre, ainsi qu'une requête en sursis d'exécution de la mesure de renvoi. Le ministre a consenti à ce que soit autorisé le dépôt de la demande de contrôle judiciaire et a pris des dispositions pour surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi. En retour, M. Almrei a accepté que soit suspendu l'examen de sa demande de mise en liberté.

[13] Le ministre a reconnu que de graves erreurs avaient été commises dans le premier avis de danger et il a consenti à la demande de contrôle judiciaire de l'avis présentée par M. Almrei. Il a donné son consentement le 23 avril 2003. M. Almrei a alors demandé la reprise de l'examen de sa demande de mise en liberté et la date de l'audience a été fixée au 24 juin 2003. L'audience a duré deux jours. Les parties devaient déposer leurs observations écrites avant la fin du mois d'août 2003.

[14] While his application for judicial release was still pending before the Judge, Mr. Almrei was served, on July 28, 2003, with a subsequent notice that a second danger opinion would be sought pursuant to paragraph 115(2)(b) of the IRPA. Mr. Almrei requested and obtained an extension of time, until September 2, 2003, to make submissions on the risk that he would face if a danger opinion were issued and if he were to be returned to Syria.

[15] On September 16, 2003, the parties discussed, during a telephone conference, the resumption of the hearing of the judicial release application. The earliest available date was November 24, 2003.

[16] Thereafter ensued, on October 17, 2003, an order requiring that some material be sealed and protected, and that a Canadian Security Intelligence Service (CSIS) officer be made available for examination by Mr. Almrei. On November 21 and 24, 2003, after submissions were received from the parties, orders were issued whereby the disclosure of certain portions of the evidence was forbidden.

[17] However, on October 23, 2003, the Minister's delegate made a determination, as authorized by paragraph 115(2)(b) of the IRPA, that the appellant be removed to Syria. A week later, Mr. Almrei applied for leave and for judicial review of the Minister's delegate's decision.

[18] On November 21, 2003, it was indicated in an affidavit filed on behalf of the Crown that Mr. Almrei's removal date had been fixed and that the removal would occur within two and a half weeks.

[19] The removal being imminent, Mr. Almrei requested a stay of the removal order until his application for leave and for judicial review of the Minister's delegate's decision could be heard. In the meantime, the hearing of the judicial release application was adjourned. On November 27, 2003, the deportation order dated February 11, 2003 was stayed and the judicial release proceedings resumed. They continued on the following day.

[14] Le juge n'avait pas encore entendu la demande de mise en liberté quand un avis a été signifié à M. Almrei, le 28 juillet 2003, selon lequel le ministre allait demander un deuxième avis de danger, conformément à l'alinéa 115(2)b) de la LIPR. M. Almrei a sollicité et obtenu une prorogation du délai, jusqu'au 2 septembre 2003, afin de présenter ses observations sur les risques auxquels il serait exposé si un avis de danger était émis et qu'il devait retourner en Syrie.

[15] Le 16 septembre 2003, les parties ont discuté, par conférence téléphonique, de la reprise de l'examen de la demande de mise en liberté du demandeur. Le 24 novembre 2003 était la date la plus rapprochée disponible pour la reprise de l'examen.

[16] S'en est suivie, le 17 octobre 2003, une ordonnance qui exigeait que certains documents demeurent confidentiels et qu'un agent du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) soit disponible pour être interrogé par M. Almrei. Les 21 et 24 novembre 2003, après réception des observations des parties, des ordonnances ont été rendues concernant la non-divulgence de certains éléments de preuve.

[17] Toutefois, le 23 octobre 2003, le représentant du ministre a décidé, en application de l'alinéa 115(2)b) de la LIPR, que l'appelant devait être renvoyé en Syrie. Une semaine plus tard, M. Almrei a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision du représentant du ministre.

[18] Le 21 novembre 2003, une preuve par affidavit produite au nom de la Couronne indiquait que la date de renvoi de M. Almrei avait été choisie et que le renvoi aurait lieu, au plus tard, dans deux semaines et demie.

[19] Comme son renvoi était imminent, M. Almrei a sollicité un sursis d'exécution de la mesure de renvoi jusqu'à ce qu'il soit disposé de sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision du représentant du ministre. Entre-temps, l'audition de la demande de mise en liberté a été ajournée. Le 27 novembre 2003, la mesure d'expulsion du 11 février 2003 a été suspendue et l'examen de la demande de mise en liberté a repris. L'examen s'est poursuivi le lendemain.

[20] At this two-day hearing, arguments were made as to the applicability of the *in camera* and *ex parte* process envisaged by section 78 of the IRPA. The debate led to written submissions made by the parties and a decision by the Judge, on December 29, 2003, that section 78 applied to an application for release under subsection 84(2) of the IRPA [*Almrei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 245 F.T.R. 27 (F.C.)].

[21] The judicial release hearing resumed on January 5, 2004 and concluded two days later. Submissions were filed by the parties and Mr. Almrei requested and obtained an extension of time, until February 18, 2004, to file his reply submissions. The decision on the subsection 84(2) application for judicial release was rendered on March 19, 2004. This is the decision under appeal.

[22] I should add, for the sake of completeness, that leave to seek judicial review of the second danger opinion was granted on August 3, 2004 and that the hearing on the application for judicial review itself took place on November 16 and 17, 2004. The matter was reserved. At the time of writing these reasons, the decision had not yet been rendered.

[23] As this brief summary of the facts and procedure points out, Mr. Almrei's case has generated many hearings and proceedings which, in turn, have been time-consuming and have resulted in a protracted process. I now turn to the legislative framework.

Legislation

[24] I reproduce below all relevant provisions [of the IRPA] because their reading facilitates the understanding of the analysis that follows [ss. 77(1) (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 79 (as am. *idem*)]:

DIVISION 4

INADMISSIBILITY

34. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

[20] Au cours de l'audience de deux jours, des arguments ont été présentés concernant l'applicabilité de l'examen à huis clos et *ex parte* prévu par l'article 78 de la LIPR. La discussion a amené les parties à déposer des observations écrites et le juge a décidé, le 29 décembre 2003, que l'article 78 de la LIPR s'appliquait à une demande de mise en liberté faite en vertu du paragraphe 84(2) de la LIPR [*Almrei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 245 F.T.R. 27 (C.F.)].

[21] L'examen de la demande de mise en liberté a repris le 5 janvier 2004 et s'est terminé le 7 janvier 2004. Les parties ont présenté leurs observations et M. Almrei a demandé et obtenu une prorogation du délai pour déposer ses observations en réponse, soit jusqu'au 18 février 2004. La décision concernant la demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) a été rendue le 19 mars 2004. Il s'agit de la décision visée par l'appel.

[22] Je devrais ajouter, pour tout dire, que l'autorisation relative au contrôle judiciaire du deuxième avis de danger a été accordée le 3 août 2004 et que l'audition de la demande de contrôle judiciaire a eu lieu les 16 et 17 novembre 2004. La question a été mise en délibéré. Au moment de la rédaction des présents motifs, la décision n'avait pas encore été rendue.

[23] Comme le souligne ce bref résumé des faits et de la procédure, le dossier de M. Almrei a rendu nécessaires plusieurs audiences et instances qui, d'ailleurs, ont pris beaucoup de temps et ont retardé le processus. Je vais maintenant examiner le cadre législatif.

Dispositions législatives

[24] Voici toutes les dispositions pertinentes [de la LIPR]. Leur lecture permettra de mieux comprendre l'analyse qui suit [art. 77(1) (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 79 (mod., *idem*)]:

SECTION 4

INTERDICTIONS DE TERRITOIRE

34. (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants:

(a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(c) engaging in terrorism;

(d) being a danger to the security of Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

...

DIVISION 9

PROTECTION OF INFORMATION

...

76. The definitions in this section apply in this Division.

...

“information” means security or criminal intelligence information and information that is obtained in confidence from a source in Canada, from the government of a foreign state, from an international organization of states or from an institution of either of them.

...

77. (1) The Minister and the Solicitor General of Canada shall sign a certificate stating that a permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality and refer it to the Federal Court, which shall make a determination under section 80.

...

78. The following provisions govern the determination:

(a) the judge shall hear the matter;

(b) the judge shall ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any

a) être l’auteur d’actes d’espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s’entend au Canada;

b) être l’instigateur ou l’auteur d’actes visant au renversement d’un gouvernement par la force;

c) se livrer au terrorisme;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

e) être l’auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada;

f) être membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle est, a été ou sera l’auteur d’un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

[. . .]

SECTION 9

EXAMEN DE RENSEIGNEMENTS À PROTÉGER

[. . .]

76. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente section.

[. . .]

«renseignements» Les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité et ceux obtenus, sous le sceau du secret, de source canadienne ou du gouvernement d’un État étranger, d’une organisation internationale mise sur pied par des États ou de l’un de leurs organismes.

77. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada déposent à la Cour fédérale le certificat attestant qu’un résident permanent ou qu’un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée pour qu’il en soit disposé au titre de l’article 80.

[. . .]

78. Les règles suivantes s’appliquent à l’affaire:

a) le juge entend l’affaire;

b) le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments

other evidence that may be provided to the judge if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(c) the judge shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;

(d) the judge shall examine the information and any other evidence in private within seven days after the referral of the certificate for determination;

(e) on each request of the Minister or the Solicitor General of Canada made at any time during the proceedings, the judge shall hear all or part of the information or evidence in the absence of the permanent resident or the foreign national named in the certificate and their counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(f) the information or evidence described in paragraph (e) shall be returned to the Minister and the Solicitor General of Canada and shall not be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if either the matter is withdrawn or if the judge determines that the information or evidence is not relevant or, if it is relevant, that it should be part of the summary;

(g) the information or evidence described in paragraph (e) shall not be included in the summary but may be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if the judge determines that the information or evidence is relevant but that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(h) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with a summary of the information or evidence that enables them to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate, but that does not include anything that in the opinion of the judge would be injurious to national security or to the safety of any person if disclosed;

(i) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with an opportunity to be heard regarding their inadmissibility; and

(j) the judge may receive into evidence anything that, in the opinion of the judge, is appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base the decision on that evidence.

79. (1) On the request of the Minister, the permanent resident or the foreign national, a judge shall suspend a

de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

c) il procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;

d) il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve;

e) à chaque demande d'un ministre, il examine, en l'absence du résident permanent ou de l'étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

f) ces renseignements ou éléments de preuve doivent être remis aux ministres et ne peuvent servir de fondement à l'affaire soit si le juge décide qu'ils ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé, soit en cas de retrait de la demande;

g) si le juge décide qu'ils sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire;

h) le juge fournit au résident permanent ou à l'étranger, afin de lui permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat, un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

i) il donne au résident permanent ou à l'étranger la possibilité d'être entendu sur l'interdiction de territoire le visant;

j) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime utile—même inadmissible en justice—et peut fonder sa décision sur celui-ci.

79. (1) Le juge suspend l'affaire, à la demande du résident permanent, de l'étranger ou du ministre, pour permettre à ce

proceeding with respect to a certificate in order for the Minister to decide an application for protection made under subsection 112(1).

(2) If a proceeding is suspended under subsection (1) and the application for protection is decided, the Minister shall give notice of the decision to the permanent resident or the foreign national and to the judge, the judge shall resume the proceeding and the judge shall review the lawfulness of the decision of the Minister, taking into account the grounds referred to in subsection 18.1(4) of the *Federal Courts Act*.

80. (1) The judge shall, on the basis of the information and evidence available, determine whether the certificate is reasonable and whether the decision on the application for protection, if any, is lawfully made.

(2) The judge shall quash a certificate if the judge is of the opinion that it is not reasonable. If the judge does not quash the certificate but determines that the decision on the application for protection is not lawfully made, the judge shall quash the decision and suspend the proceeding to allow the Minister to make a decision on the application for protection.

(3) The determination of the judge is final and may not be appealed or judicially reviewed.

81. If a certificate is determined to be reasonable under subsection 80(1),

(a) it is conclusive proof that the permanent resident or the foreign national named in it is inadmissible;

(b) it is a removal order that may not be appealed against and that is in force without the necessity of holding or continuing an examination or an admissibility hearing; and

(c) the person named in it may not apply for protection under subsection 112(1).

...

82. (1) The Minister and the Solicitor General of Canada may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident who is named in a certificate described in subsection 77(1) if they have reasonable grounds to believe that the permanent resident is a danger to national security or to the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal.

(2) A foreign national who is named in a certificate described in subsection 77(1) shall be detained without the issue of a warrant.

dernier de disposer d'une demande de protection visée au paragraphe 112(1).

(2) Le ministre notifie sa décision sur la demande de protection au résident permanent ou à l'étranger et au juge, lequel reprend l'affaire et contrôle la légalité de la décision, compte tenu des motifs visés au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

80. (1) Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre, compte tenu des renseignements et autres éléments de preuve dont il dispose.

(2) Il annule le certificat dont il ne peut conclure qu'il est raisonnable; si l'annulation ne vise que la décision du ministre il suspend l'affaire pour permettre au ministre de statuer sur celle-ci.

(3) La décision du juge est définitive et n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire.

81. Le certificat jugé raisonnable fait foi de l'interdiction de territoire et constitue une mesure de renvoi en vigueur et sans appel, sans qu'il soit nécessaire de procéder au contrôle ou à l'enquête; la personne visée ne peut dès lors demander la protection au titre du paragraphe 112(1).

[...]

82. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent lancer un mandat pour l'arrestation et la mise en détention du résident permanent visé au certificat dont ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.

(2) L'étranger nommé au certificat est mis en détention sans nécessité de mandat.

83. (1) Not later than 48 hours after the beginning of detention of a permanent resident under section 82, a judge shall commence a review of the reasons for the continued detention. Section 78 applies with respect to the review, with any modifications that the circumstances require.

(2) The permanent resident must, until a determination is made under subsection 80(1), be brought back before a judge at least once in the six-month period following each preceding review and at any other times that the judge may authorize.

(3) A judge shall order the detention to be continued if satisfied that the permanent resident continues to be a danger to national security or to the safety of any person, or is unlikely to appear at a proceeding or for removal.

84. (1) The Minister may, on application by a permanent resident or a foreign national, order their release from detention to permit their departure from Canada.

(2) A judge may, on application by a foreign national who has not been removed from Canada within 120 days after the Federal Court determines a certificate to be reasonable, order the foreign national's release from detention, under terms and conditions that the judge considers appropriate, if satisfied that the foreign national will not be removed from Canada within a reasonable time and that the release will not pose a danger to national security or to the safety of any person.

...

86. (1) The Minister may, during an admissibility hearing, a detention review or an appeal before the Immigration Appeal Division, make an application for non-disclosure of information.

(2) Section 78 applies to the determination of the application, with any modifications that the circumstances require, including that a reference to "judge" be read as a reference to the applicable Division of the Board.

...

87. (1) The Minister may, in the course of a judicial review, make an application to the judge for the non-disclosure of any information with respect to information protected under subsection 86(1) or information considered under section 11, 112 or 115.

(2) Section 78, except for the provisions relating to the obligation to provide a summary and the time limit referred to in paragraph 78(d), applies to the determination of the application, with any modifications that the circumstances require.

83. (1) Dans les quarante-huit heures suivant le début de la détention du résident permanent, le juge entreprend le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention, l'article 78 s'appliquant, avec les adaptations nécessaires, au contrôle.

(2) Tant qu'il n'est pas statué sur le certificat, l'intéressé comparait au moins une fois dans les six mois suivant chaque contrôle, ou sur autorisation du juge.

(3) L'intéressé est maintenu en détention sur preuve qu'il constitue toujours un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.

84. (1) Le ministre peut, sur demande, mettre le résident permanent ou l'étranger en liberté s'il veut quitter le Canada.

(2) Sur demande de l'étranger dont la mesure de renvoi n'a pas été exécutée dans les cent vingt jours suivant la décision sur le certificat, le juge peut, aux conditions qu'il estime indiquées, le mettre en liberté sur preuve que la mesure ne sera pas exécutée dans un délai raisonnable et que la mise en liberté ne constituera pas un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui.

[...]

86. (1) Le ministre peut, dans le cadre de l'appel devant la Section d'appel de l'immigration, du contrôle de la détention ou de l'enquête demander l'interdiction de la divulgation des renseignements.

(2) L'article 78 s'applique à l'examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, la mention de juge valant mention de la section compétente de la Commission.

[...]

87. (1) Le ministre peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, demander au juge d'interdire la divulgation de tout renseignement protégé au titre du paragraphe 86(1) ou pris en compte dans le cadre des articles 11, 112 ou 115.

(2) L'article 78 s'applique à l'examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, sauf quant à l'obligation de fournir un résumé et au délai.

Preliminary issue: Whether a right of appeal exists against a decision of a designated judge rendered pursuant to subsection 84(2) of the IRPA

[25] Rights of appeal are statutory rights. As a general rule, they do not exist unless they are created by statute. Subsection 27(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 34] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] gives a right of appeal against an interlocutory or final decision of the Federal Court. This Court held in *Charkaoui (Re)* (2004), 328 N.R. 201 (F.C.A.) (*Charkaoui* (2004)), at paragraphs 40-42, that a decision of a designated judge under the IRPA is a decision of the Court. Therefore, a decision rendered by a designated judge pursuant to subsection 84(2) can be appealed unless the right of appeal has been expressly or implicitly denied.

[26] Counsel for the respondents (the Crown) contends that the right of appeal conferred by the *Federal Courts Act* has been implicitly denied by the regime put in place under the IRPA. He relies upon another decision of this Court involving Mr. Charkaoui, *Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 1 F.C.R. 451 (F.C.A.) (*Charkaoui* (2003)) where it was found that the decision of a designated judge regarding the detention of a permanent resident is not subject to appeal mainly because of the continuous detention review process for permanent residents established by section 83 of the IRPA. With respect, I believe that the situation is factually and legally different in the present instance where the detention of a foreign national occurs under sections 82 and 84.

[27] The review of the detention of a permanent resident under section 83 takes place before a judge makes a determination on the reasonableness of the certificate, and thus before the judicial determination that would result in the permanent resident being found conclusively to be inadmissible to Canada. A decision by our Federal Court of Appeal, to whom, by way of appeal, the question of detention would be submitted, if it were to conclude that the detainee poses no risk to the security

Question préliminaire: La décision rendue par un juge désigné, en application du paragraphe 84(2) de la LIPR, est-elle susceptible d'appel?

[25] Un droit d'appel est un droit prévu par la loi. En règle générale, il n'y a pas de droit d'appel sauf si ce droit est prévu par une disposition législative. Le paragraphe 27(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 34] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], reconnaît le droit d'interjeter appel d'un jugement définitif ou interlocutoire de la Cour fédérale. La Cour a décidé, dans *Charkaoui (Re)* (2004), 328 N.R. 201 (C.A.F.) (*Charkaoui* (2004)), aux paragraphes 40 à 42, que la décision d'un juge désigné, en vertu de la LIPR, est une décision de la Cour. Par conséquent, la décision rendue par un juge désigné en application du paragraphe 84(2) est susceptible d'appel, à moins d'une disposition expresse ou implicite à l'effet contraire.

[26] L'avocat des intimés (la Couronne) prétend que le régime mis en place par la LIPR empêche implicitement l'exercice du droit d'appel conféré par la *Loi sur les Cours fédérales*. Il se fonde sur une autre décision de la Cour concernant M. Charkaoui, *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 1 R.C.F. 451 (C.A.F.) (*Charkaoui* (2003)), dans laquelle la Cour a conclu que la décision d'un juge désigné concernant le maintien en détention d'un résident permanent n'est pas susceptible d'appel, au motif principalement qu'il existe en vertu de l'article 83 de la LIPR un processus d'examen continu des motifs de la détention d'un résident permanent. J'estime respectueusement que, dans la présente affaire, les faits et les dispositions législatives applicables ne sont pas les mêmes lorsque la détention d'un étranger s'opère en vertu des articles 82 et 84.

[27] L'examen des motifs de la détention d'un résident permanent, en vertu de l'article 83, a lieu avant que le juge ne prenne une décision sur le caractère raisonnable du certificat, et donc avant que le tribunal ne décide, d'une manière définitive, que le résident permanent est interdit de territoire au Canada. Si la Cour d'appel fédérale, saisie en appel de la question des motifs de la détention, devait conclure que le détenu ne constitue pas un danger pour la sécurité nationale, la décision

of Canada, would, for all practical purposes, preempt the decision of the judge on the reasonableness of the security certificate while such decision has been reserved to the designated judge and is final and without appeal or judicial review: see subsection 80(3) of the IRPA. By contrast, a review of the detention of a foreign national under subsection 84(2) happens after the determination on the reasonableness of the certificate has been made and in the different context of a delayed removal from Canada. At that stage, an appeal on the question of detention bears no impact on the finding regarding the reasonableness of the certificate and on the designated judge's exclusive jurisdiction to make such a finding.

[28] Secondly, nothing indicates, in subsection 84(2) of the IRPA, that the appeal permitted under subsection 27(1) of the *Federal Courts Act*, is prohibited. A right of appeal of a decision rendered pursuant to subsection 84(2) is not incompatible with the objective of that subsection which, broadly stated, is to ensure that due diligence will be exercised by the authorities in removing a foreign national who has been detained for security reasons. Contrary to section 83 which applies to permanent residents whose continuous and mandatory periodical revision of detention by a designated judge makes a right of appeal impracticable and impractical, subsection 84(2) does not afford this kind of protection. In these circumstances, a review by way of appeal is likely to ensure better compliance with the provision and the obligation that it contains to proceed with the removal within a reasonable time.

[29] Thirdly, the issue of detention or release is an important and significant one in the context of an unreasonable delay by the authorities that unduly and unjustifiably prolongs the detention of a person in violation of his or her constitutional right to liberty and security of the person. I can see no benefit to society in either the illegal, unconstitutional or unwarranted detention of a foreign national or his or her illegal or unwarranted release from detention resulting from legal errors or arbitrary findings, by a designated judge, that cannot be corrected. If Parliament's intent was to leave undisturbed erroneous or arbitrary decisions leading to

évincerait, à toutes fins pratiques, la décision du juge concernant le caractère raisonnable du certificat de sécurité, alors que cette décision est réservée au juge désigné et qu'elle est définitive et non susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire: voir le paragraphe 80(3) de la LIPR. Par contre, l'examen des motifs de la détention d'un ressortissant étranger, en application du paragraphe 84(2), a lieu après la décision sur le caractère raisonnable du certificat et dans le contexte différent d'un renvoi différé du Canada. À cette étape, un appel concernant la détention n'a aucun impact sur la décision relative au caractère raisonnable du certificat, ni sur la compétence exclusive du juge désigné pour prendre une telle décision.

[28] Deuxièmement, rien n'indique, au paragraphe 84(2) de la LIPR, que l'appel autorisé en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* soit interdit. Le droit d'appel d'une décision rendue conformément au paragraphe 84(2) n'est pas incompatible avec la disposition qui, en termes généraux, a pour objet d'assurer que les autorités feront preuve de diligence dans le renvoi d'un ressortissant étranger qui a été détenu pour des motifs de sécurité. L'article 83 s'applique aux résidents permanents et prévoit le contrôle continu et périodique obligatoire des motifs de la détention par un juge désigné. Contrairement à cet article qui, de ce fait, rend l'exercice du droit d'appel peu pratique et virtuellement impossible, le paragraphe 84(2) ne prévoit pas ce type de protection. Dans ces circonstances, un examen par voie d'appel est susceptible de mieux assurer le respect de la disposition et de l'obligation de procéder au renvoi dans le délai raisonnable qu'elle prévoit.

[29] Troisièmement, le maintien de la détention ou la mise en liberté d'une personne est une question importante, dans le contexte d'un délai déraisonnable, lorsque les autorités prolongent d'une manière indue et injustifiable la détention d'une personne, en violation de son droit constitutionnel à la liberté et à la sécurité de la personne. Je ne vois aucun avantage, pour la société, qu'un ressortissant étranger soit détenu d'une manière injustifiée, inconstitutionnelle et illégale, ni qu'il soit mis en liberté d'une manière injustifiée ou illégale à cause d'erreurs juridiques ou de conclusions arbitraires, tirées par un juge désigné, qui ne peuvent être corrigées. Si le

an unlawful detention or release, it would have either expressly made these decisions under subsection 84(2) final and exempt from appeal, as it did with respect to the reasonableness of the security certificate, or it would have somehow indicated, at least impliedly as it did in section 83, that this is what it wished.

[30] Fourthly, as will become apparent when I review Mr. Almrei's grounds of appeal, subsection 84(2) is a provision which, in the public interest, requires binding interpretations and directions as to its scope, meaning, the factors to be taken into account in its application and the burden and onus of proof, a result which can only be obtained from an appellate power since a designated judge is not bound by the decisions of other designated judges. Consistency and uniformity in the interpretation and application of this provision is most desirable when the constitutional right to liberty and the government's obligation to prevent a violation of that constitutional right are at stake.

[31] Fifthly, as a purely practical reason to be acknowledged as this Court did in *Charkaoui* (2004), at paragraph 60, parallel challenges could have been or could be initiated before the Federal Court and possibly the same designated judge regarding Charter breaches of sections 7 and 12 and the scope of the jurisdiction of a judge hearing a subsection 84(2) application, be it a question of lack, abuse or excess of jurisdiction or refusal to exercise it. The ensuing decisions of the Federal Court on these constitutional challenges, Charter breaches or jurisdictional questions would be subject to appeal. Two of Mr. Almrei's grounds of appeal raise these questions and it would be a waste of time and judicial resources to ask him to start new proceedings in the Federal Court.

[32] The granting of a right of appeal does raise a practical concern with the handling and review of the secret evidence that was before the designated judge. This concern was discussed in *Charkaoui* (2003),

législateur avait l'intention ne pas modifier des décisions erronées ou arbitraires qui entraînent une détention ou une mise en liberté illégale, il aurait dit expressément que les décisions en vertu du paragraphe 84(2) étaient définitives et non susceptibles d'appel, comme il l'a fait concernant le caractère raisonnable du certificat de sécurité, ou il aurait en quelque sorte indiqué, du moins implicitement comme il l'a fait à l'article 83, que tel était son désir.

[30] Quatrièmement, comme il apparaîtra dans l'examen des motifs d'appel de M. Almrei, le paragraphe 84(2) est une disposition qui, dans l'intérêt public, exige des interprétations et directives obligatoires relativement à sa portée, à son sens, aux facteurs dont il faut tenir compte dans son application et à la charge de la preuve, résultat qui ne peut être obtenu que d'une juridiction d'appel puisqu'un juge désigné n'est pas lié par les décisions des autres juges désignés. Il est beaucoup plus souhaitable d'assurer la cohérence et l'uniformité de l'interprétation et de l'application de cette disposition lorsque le droit constitutionnel à la liberté de la personne et l'obligation du gouvernement d'empêcher toute atteinte à ce droit constitutionnel sont en jeu.

[31] Cinquièmement, pour des raisons tout à fait pratiques qu'il faut reconnaître, comme l'a fait la Cour au paragraphe 60 de l'arrêt *Charkaoui* (2004), les parties auraient pu suivre une procédure parallèle devant la Cour fédérale et peut-être devant le même juge désigné au sujet de la violation des articles 7 et 12 de la Charte et de la compétence du juge qui entend une demande en vertu du paragraphe 84(2), qu'il s'agisse d'une question d'absence, d'abus ou d'excès de compétence ou du refus d'exercer ladite compétence. Les décisions prises par la suite, par la Cour fédérale, concernant ces questions constitutionnelles, violations de la Charte ou questions de compétence, seraient susceptibles d'appel. Deux des motifs d'appel de M. Almrei soulèvent ces questions et ce serait une perte de temps et de ressources judiciaires de lui demander d'instituer une nouvelle procédure devant la Cour fédérale.

[32] La reconnaissance d'un droit d'appel soulève néanmoins une préoccupation pratique concernant le traitement et l'examen de la preuve secrète dont est saisi le juge désigné. Cette préoccupation a été abordée dans

especially in respect of new evidence concerning the issue of national security that may be obtained after a decision on the issue of detention has been rendered. I believe that such a concern, while still a proper one, is not as serious in the present instance for the following reasons.

[33] As these very proceedings reveal and as it will become apparent when I discuss grounds of appeal Nos. 6 and 7, the primary focus of a subsection 84(2) application for judicial release is whether or not the foreign national will be removed within a reasonable time. The secret evidence is not needed for that purpose. It is only if there is evidence that the removal will not take place within a reasonable time that it is necessary to consider whether the release of the foreign national would pose a danger to national security or to the safety of any person. At that time, a review of the order maintaining detention may require a review of the secret evidence, but, again, this is necessary only if the evidence on the public record appears insufficient to support the order. Thus, the filing of the secret evidence may not be necessary in each case of a subsection 84(2) application for judicial release.

[34] The situation is obviously quite different when it is a detention review under section 83 because it is done primarily, indeed almost exclusively, on grounds of national security in the context of proceedings to determine the reasonableness of security certificates (the other ground being the likelihood of not appearing at a proceeding or for removal). Thus, in section 83 detention reviews, national security is at the forefront of the review while, in a subsection 84(2) application for judicial release, removal within a reasonable time, after the security proceedings are completed, is the central question.

[35] In addition, for the reasons that I just stated above, the question of admissibility and evaluation of new evidence relating to national security is less likely to occur in the context of a subsection 84(2) application for

Charkaoui (2003), particulièrement au regard d'une nouvelle preuve concernant la sécurité nationale qui peut être obtenue après qu'une décision sur la question de la détention a été rendue. J'estime qu'une telle préoccupation, quoique régulière, n'est pas aussi grave en l'espèce pour les motifs suivants.

[33] Comme le révèle la présente procédure et comme il apparaîtra quand j'aborderai les motifs d'appel nos 6 et 7, une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) vise essentiellement la question de savoir si l'étranger sera renvoyé dans un délai raisonnable. Il n'est point nécessaire d'avoir une preuve secrète à cette fin. Ce n'est que s'il existe une preuve que le renvoi n'aura pas lieu dans un délai raisonnable qu'il faut examiner la question de savoir si la mise en liberté du ressortissant étranger constituera un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui. À ce moment-là, un examen de l'ordonnance en vue du maintien de la détention pourrait exiger un examen de la preuve secrète, mais, encore une fois, cela n'est nécessaire que si la preuve au dossier public ne justifie pas l'ordonnance. Ainsi, la production d'une preuve secrète n'est pas toujours nécessaire à chaque fois qu'il y a une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2).

[34] Bien entendu, la situation est différente lorsqu'il s'agit d'un contrôle des motifs de la détention en vertu de l'article 83, parce que tel contrôle est fait d'abord, et d'ailleurs presque exclusivement, pour des motifs de sécurité nationale dans une instance qui a pour objet de décider du caractère raisonnable du certificat de sécurité (l'autre motif étant que la personne se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi). Ainsi, lors d'un contrôle des motifs de la détention en vertu de l'article 83, la question de la sécurité nationale est au cœur de l'examen alors que, dans une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2), le renvoi dans un délai raisonnable, lorsque la procédure relative au certificat de sécurité est terminée, est la question principale qui se pose.

[35] En outre, pour les motifs que j'ai déjà énoncés, la question d'admissibilité et d'appréciation d'une nouvelle preuve concernant la sécurité nationale est moins susceptible de se poser lors d'une demande de mise en

judicial release than in the course of a detention review under section 83. The subsection 84(2) application comes late in the process, indeed at the enforcement stage of the decision confirming the reasonableness of the security certificate, that is to say at least four months after that decision. The section 83 detention reviews take place early on and throughout the process leading to the adjudication on the security certificate. During these proceedings, disclosure of evidence occurs on a continuing basis: see *Charakaoui* (2003), at paragraph 79. The addition of new evidence relating to national security, at various stages of the process, is almost a hallmark of these proceedings. That is less likely to be the case in subsection 84(2) applications where evidence of removal within a reasonable time is the key element.

[36] The Crown conceded at the hearing that a renewal of a subsection 84(2) application is possible if new facts are discovered or if there is a substantial change in circumstances since the previous application. It submitted, in its supplementary memorandum of facts and law, that this expansive interpretation of subsection 84(2) is warranted and supported by a purposive interpretation of the section whose objective is to ensure judicial examination of detention and judicial protection against indeterminate or indefinite detention. In such a case, in my respectful view, the procedure to follow is not to bring an appeal from the earlier decision, but to make a new application on the basis of new evidence or of a change in circumstances. Should new evidence be discovered when an appeal in relation to a subsection 84(2) application is pending and should new evidence pose practical difficulties, this Court can send the matter back to a designated judge for a new determination on the basis of the new evidence.

[37] In conclusion, I do not expect the same kind and level of practical difficulties on a subsection 84(2) application for judicial release as those that are encountered on a section 83 detention review.

liberté en application du paragraphe 84(2), qu'au cours d'un contrôle des motifs de la détention en vertu de l'article 83. Une demande en vertu du paragraphe 84(2) se produit à la fin du processus et d'ailleurs, à l'étape de l'exécution d'une décision confirmant le caractère raisonnable du certificat de sécurité, c'est-à-dire au moins quatre mois après cette décision. Le contrôle des motifs de la détention en vertu de l'article 83 a lieu tôt dans le processus et pendant l'ensemble de celui-ci, jusqu'à la décision sur le certificat de sécurité. Pendant ces diverses instances, la divulgation de la preuve se poursuit: voir *Charakaoui* (2003), au paragraphe 79. Il y a presque toujours une nouvelle preuve concernant la sécurité nationale qui s'ajoute, à diverses étapes du processus. Cela est moins susceptible de se produire lors d'une demande en vertu du paragraphe 84(2), alors que l'élément clé est une preuve de renvoi dans un délai raisonnable.

[36] La Couronne a reconnu, à l'audience, que le renouvellement d'une demande en vertu du paragraphe 84(2) est possible s'il existe de nouveaux faits ou s'il y a un changement important des circonstances depuis la demande antérieure. La Couronne prétend, dans son mémoire supplémentaire des faits et du droit, que cette interprétation élargie du paragraphe 84(2) est justifiée et appuyée par une interprétation de la disposition législative en vertu de son objet, celui-ci étant d'assurer le contrôle judiciaire des motifs de la détention et la protection judiciaire contre toute détention de durée indéterminée ou indéfinie. Le cas échéant, avec respect, il ne faut pas interjeter appel de la décision antérieure, mais déposer une nouvelle demande au motif qu'il existe une nouvelle preuve ou un changement de circonstances. Si une nouvelle preuve devient disponible pendant qu'un appel en rapport avec une demande en vertu du paragraphe 84(2) est en cours et si cette nouvelle preuve pose des difficultés d'ordre pratique, la Cour peut renvoyer l'affaire devant un juge désigné, pour nouvelle décision, compte tenu de la nouvelle preuve.

[37] Somme toute, je ne m'attends pas aux mêmes difficultés pratiques lors d'une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) que celles que nous rencontrons dans un contrôle des motifs de la détention en vertu de l'article 83.

[38] For these reasons, I am of the view that subsection 27(1) of the *Federal Courts Act* is still operative and gives Mr. Almrei a right of appeal against the decision of the Judge on the subsection 84(2) application for judicial release. If I am wrong in my conclusion, I nonetheless believe that, in view of all the time, expense and energy spent, I should answer Mr. Almrei's grounds of appeal.

Analysis of the issues

Ground No. 1: Whether the Judge erred in deciding that, on an application for judicial release pursuant to subsection 84(2) of the IRPA, the burden is on the foreign national to prove that he or she will not be removed from Canada within a reasonable time and that his or her release will not pose a danger to national security or to the safety of any person

[39] The issue of the burden of proof on a subsection 84(2) application for judicial release was conclusively determined by this Court in *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171 (F.C.A.). Linden J.A., for a unanimous Court, decided that the onus of proof rests with the person who brings the application for judicial release and that it has to be discharged on a balance of probabilities. At issue was an application for judicial release pursuant to subsections 40.1(8) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4] and (9) [as enacted *idem*] of the former *Immigration Act*. These subsections have now been replaced by subsection 84(2) of the IRPA. Mr. Almrei wants us to revisit that decision. He submits that it is an impossible burden, especially in view of the fact that it has to be discharged according to the standard of a balance of probabilities.

[40] Apart from the fact that I agree with my colleague Linden J.A. that his conclusion regarding the onus of proof is warranted by the text of subsection 84(2), I do not share Mr. Almrei's concern that it puts an impossible burden on him for the following reasons.

[38] Pour ces motifs, je suis d'avis que le paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* s'applique toujours et confère à M. Almrei un droit d'appel contre la décision du juge concernant la demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2). Si ma conclusion est erronée, j'estime néanmoins que, compte tenu du temps, de l'argent et de l'énergie dépensés, je devrais répondre aux motifs d'appel de M. Almrei.

Analyse des questions en litige

Motif n° 1: Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que, dans une demande de mise en liberté présentée en application du paragraphe 84(2) de la LIPR, il incombe à l'étranger d'établir que la mesure de renvoi ne sera pas exécutée dans un délai raisonnable et que sa mise en liberté ne constituera pas un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui?

[39] La question de la charge de la preuve lors d'une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) a été tranchée par la Cour, d'une manière irréfutable, dans *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171 (C.A.F.). Le juge Linden, J.C.A. a décidé, dans un jugement unanime, que la charge de la preuve incombe à la partie qui demande sa mise en liberté et que la norme de preuve applicable est celle de la prépondérance des probabilités. Il s'agissait, dans cette affaire, d'une demande de mise en liberté en vertu des paragraphes 40.1(8) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4] et (9) [édicte, *idem*] de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Ces dispositions ont aujourd'hui été remplacées par le paragraphe 84(2) de la LIPR. M. Almrei nous demande d'examiner de nouveau cette décision. Il prétend qu'il s'agit d'un fardeau excessif, particulièrement du fait que la norme de preuve applicable est celle de la prépondérance des probabilités.

[40] Mis à part le fait que je conviens, avec mon collègue le juge Linden, que la conclusion concernant la charge de la preuve est justifiée par le contenu du paragraphe 84(2), je ne partage pas la préoccupation de M. Almrei selon laquelle il s'agit d'une charge impossible, pour les motifs suivants.

[41] The issue of burden of proof has given rise to a nice theoretical debate in the abstract. However, in practice, the reality is much simpler and rarely does the theoretical problem arise. A person who applies for judicial release under subsection 84(2) must establish four things:

- (a) that he or she has not been removed from Canada;
- (b) that at least 120 days have elapsed since the Federal Court determined the security certificate to be reasonable;
- (c) that he or she will not be removed from Canada within a reasonable time; and
- (d) that the release would not pose a danger to national security or to the safety of any person.

[42] The first two conditions for the application of subsection 84(2) are straightforward and certainly not difficult to prove. As for the last two conditions, the person applying for judicial release is faced with an evidentiary burden. This means that he has to file some evidence that he has reasonable grounds to believe that the removal will not be effected within a reasonable time and that his release will not pose a danger to national security or to the safety of any person. That evidence has to be answered. Otherwise, the applicant will be entitled to release. This means that the burden then shifts to the party that opposes the release. In practice, the Crown cannot sit idle. It also bears an evidentiary burden, i.e. the burden of introducing evidence that the removal will occur within a reasonable time and, if necessary, that the applicant is still a threat within the terms of subsection 84(2) of the IRPA. The judge will then assess the evidence adduced by both parties and determine whether the conditions of subsection 84(2) are met.

[43] Counsel for Mr. Almrei conceded that if this is what the *Ahani* decision means, as I think it does, he has no difficulty with the onus of proof thus defined resting on an applicant for judicial release under subsection 84(2) and with the standard of proof being that of the

[41] La question de la charge de la preuve a donné lieu à un débat théorique intéressant et abstrait. Toutefois, en pratique, la réalité est beaucoup plus simple et il est très rare qu'un problème théorique se pose. Toute personne qui demande sa mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) doit établir quatre éléments:

- a) qu'elle n'a pas été renvoyée du Canada;
- b) qu'au moins 120 jours se sont écoulés depuis que la Cour fédérale s'est prononcée sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité;
- c) qu'elle ne sera pas renvoyée du Canada dans un délai raisonnable;
- d) que sa mise en liberté ne constituera pas un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui.

[42] Les deux premières conditions d'une demande en vertu du paragraphe 84(2) sont simples et certainement peu difficiles à établir. Quant aux deux dernières, la personne qui demande sa mise en liberté a la charge d'introduire de la preuve. C'est-à-dire qu'elle doit déposer des éléments de preuve établissant qu'elle a des motifs raisonnables de croire que le renvoi n'aura pas lieu dans un délai raisonnable et que sa mise en liberté ne constituera pas un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui. Il faut réfuter cette preuve. Sinon, le demandeur obtiendra sa mise en liberté. Cela veut dire que la partie qui conteste la mise en liberté a, à son tour, la charge d'introduire de la preuve. En pratique, la Couronne doit réagir. Elle a également un fardeau d'introduire de la preuve, c'est-à-dire celui de présenter une preuve que le renvoi aura lieu dans un délai raisonnable et, si nécessaire, que la mise en liberté du demandeur constituera un danger pour la sécurité, aux termes du paragraphe 84(2) de la LIPR. Le juge évaluera ensuite les éléments de preuve présentés par les deux parties et il décidera si les conditions du paragraphe 84(2) sont respectées.

[43] L'avocat de M. Almrei a reconnu que si c'est le sens qu'il faut donner à la décision *Ahani*, comme je le pense, la charge, ainsi définie, qui incombe au demandeur d'une mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2), ainsi que la norme de preuve qui est celle de la

balance of probabilities.

[44] Mr. Almrei also objects to the following statement at paragraphs 14 and 15 of the *Ahani* decision on the basis that it imposes an unfair and arduous requirement upon him:

Normally one would expect that an individual would have to show some significant change in circumstances or new evidence not previously available to obtain his release.

To hold otherwise would be to accord the appellant a hearing *de novo*, something the legislation does not envision.

[45] This statement of the Court now has to be read in the context of sections 82 and 84, especially subsections 82(2) and 84(2).

[46] Indeed, pursuant to subsection 82(2) of the IRPA, the detention of a foreign national is mandatory and does not require a warrant. This situation has to be contrasted with that which prevails when the person who is detained is a permanent resident who is the subject of a security certificate.

[47] The legality of a permanent resident's detention is governed by section 83. Under subsection 83(3), his detention is the subject of constant judicial supervision and protection until a determination is made on the reasonableness of the certificate: see *Charkaoui* (2003), and *Charkaoui* (2004), at paragraph 131. I note in passing that the law appears to be silent on the question of the judicial examination of the detention of a permanent resident after the certificate has been found to be reasonable. Such a resident cannot resort to the subsection 84(2) application for judicial release which, by its wording, is limited to foreign nationals while subsection 84(1), which governs a release from detention ordered by the Minister, applies to either a permanent resident or a foreign national.

[48] By contrast, the detention of a foreign national, which is mandated by law, will not have been the subject of a judicial examination until 120 days have elapsed

prépondérance des probabilités, ne soulèvent aucune difficulté.

[44] M. Almrei s'objecte également à la déclaration suivante, aux paragraphes 14 et 15 de la décision *Ahani* [[2000] A.C.F. n° 114 (QL)], au motif qu'elle lui impose un fardeau injuste et excessif:

Normalement, on pourrait s'attendre à ce qu'une personne doive démontrer un changement important dans les circonstances ou présenter une nouvelle preuve qui n'était pas disponible auparavant afin d'être mise en liberté.

Arriver à une autre conclusion équivaudrait à accorder à l'appelant une audience *de novo*, chose que la loi ne prévoit pas.

[45] Il faut maintenant lire cette déclaration de la Cour dans le contexte des articles 82 et 84, et plus particulièrement dans le contexte des paragraphes 82(2) et 84(2).

[46] Il ne faut pas oublier qu'en conformité avec le paragraphe 82(2) de la LIPR, la mise en détention d'un étranger est obligatoire sans nécessité de mandat. Il faut comparer cette situation avec celle qui prévaut lorsque la personne qui est détenue est un résident permanent visé par un certificat de sécurité.

[47] La légalité de la mise en détention d'un résident permanent est régie par l'article 83. En vertu du paragraphe 83(3), sa détention fait l'objet d'un contrôle et de la protection du juge tant qu'il n'est pas statué sur le caractère raisonnable du certificat: voir *Charkaoui* (2003) et *Charkaoui* (2004), au paragraphe 131. Soit dit en passant, la LIPR semble silencieuse sur le contrôle judiciaire des motifs de la détention d'un résident permanent lorsque le certificat a été jugé raisonnable. Ce résident ne saurait présenter une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) qui, de par ses termes, ne s'applique qu'aux étrangers alors que le paragraphe 84(1), qui régit une mise en liberté ordonnée par le ministre, s'applique à un résident permanent ou à un étranger.

[48] En revanche, la détention d'un ressortissant étranger, rendue obligatoire en vertu de la loi, n'aura pas fait l'objet d'un contrôle judiciaire avant que 120 jours

since the determination of the reasonableness of the certificate and until an application pursuant to subsection 84(2) is brought. Thus, the said application is the first opportunity given to a foreign national to have the legality of his or her detention examined by the judiciary. Therefore, the possibility of a subsection 84(2) application turning into a hearing *de novo* no longer exists since, as curious as it may seem, it is now known that a decision on the reasonableness of the security certificate is not a decision that is conclusive proof that the person is a danger to the security of Canada: see *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 83. To put it in different terms, the decision on the security certificate is not determinative of the merit, opportunity and legality of the detention of that person, although it may be grounded on a finding that the person is a danger to the security of Canada pursuant to paragraph 34(1)(d) of the IRPA.

[49] In this context of a first hearing, there is no requirement that an applicant seeking judicial release under subsection 84(2) of the IRPA show a change in circumstances or that new evidence not previously available be submitted. It may be that the judge hearing the application can be satisfied on the basis of the existing evidence that the detention which was legally mandated throughout and never reviewed is not warranted by any concerns about national security or the safety of any person.

[50] Of course, there may have been a change in circumstances which may be either of assistance or of detriment to an applicant. New facts may have been discovered which constitute new evidence of the need to detain or to release. The lapse of time may have shed a different and unfavourable light on the grounds invoked for detention. These are all elements that, if adduced in evidence, the judge will consider in reaching his decision as to whether the balance of probabilities has tipped in favour of one party or the other.

[51] Mr. Almrei asked us to reconsider a statement found at paragraph 13 of the *Ahani* decision where my colleague, Linden J.A., wrote “that release under

ne se soient écoulés depuis la décision sur le certificat et jusqu’à ce qu’une demande en conformité avec le paragraphe 84(2) ait été déposée. Ainsi, ladite demande est la première occasion qu’a le ressortissant étranger d’obtenir le contrôle judiciaire de la légalité de sa mise en détention. Il n’est donc plus possible qu’une demande en vertu du paragraphe 84(2) devienne une audience *de novo* puisque, aussi curieux que cela puisse paraître, on sait maintenant qu’une décision sur le certificat de sécurité n’est pas une preuve concluante que la personne constitue un danger pour la sécurité du Canada: voir *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 83. Autrement dit, la décision sur le certificat de sécurité n’est pas déterminante du bien-fondé, de l’opportunité et de la légalité de la détention de la personne, même si elle peut être fondée sur la conclusion selon laquelle la personne constitue un danger pour la sécurité du Canada, en conformité avec l’alinéa 34(1)d) de la LIPR.

[49] Dans le contexte d’une première audience, comme en l’espèce, il n’est pas nécessaire que la personne qui sollicite sa mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) de la LIPR fasse la preuve d’un changement de circonstances ou de l’existence d’une nouvelle preuve non disponible jusqu’alors. Il se peut que le juge qui entend la demande soit convaincu, en se fondant sur la preuve existante, que la détention qui a eu cours par l’effet de la loi et qui n’a jamais fait l’objet d’un contrôle n’est justifiée par aucune préoccupation concernant la sécurité nationale ou la sécurité d’autrui.

[50] Bien entendu, il a pu y avoir un changement de circonstances qui a pu soit aider, soit nuire à un demandeur. De nouveaux faits sont peut-être apparus qui constituent une nouvelle preuve de la nécessité de détenir ou de mettre en liberté le demandeur. Le délai a pu permettre de voir différemment et d’une manière défavorable les motifs invoqués pour la détention. Voilà des éléments, s’ils sont présentés en preuve, qui seront examinés par le juge lorsqu’il prendra une décision sur la question de savoir si la prépondérance des probabilités favorise une partie ou une autre.

[51] M. Almrei nous a demandé d’examiner de nouveau une déclaration qui se trouve au paragraphe 13 de la décision *Ahani* dans laquelle mon collègue, le juge

subsection 40.1(9) cannot be an automatic or easy thing to achieve. It is meant to be available ‘only in the very limited circumstances’ outlined in the legislation”. Mr. Almrei’s counsel submits that this statement unduly restricts and narrows the scope of a subsection 84(2) application for judicial release.

[52] With respect, I see nothing wrong with the statement. The conditions of subsection 84(2) have to be met before release can be obtained, thus release is not automatic. Whether it is an easy thing to achieve will depend on the evidence adduced at the hearing on the application. As for the circumstances under which release can be obtained, they are determined by the four conditions found in subsection 84(2) of the IRPA which, in fact, limit the scope of review, although I believe that an application under subsection 84(2), like other applications, can be renewed if new facts are discovered or the situation has evolved to a point where detention is no longer necessary or justified.

Ground No. 2: Whether the Judge erred in concluding that the time spent by an applicant seeking remedies in court is not to be counted in determining whether removal will occur within a reasonable time

[53] In support of this ground of appeal, Mr. Almrei relies on the excerpts from the *Ahani* decision that I have analysed above. He adds to them the following statement of the Judge, found at paragraph 93 of his decision, in which the Judge quotes from *Ahani*:

Mr. Almrei’s efforts to resist removal by initiating numerous Court proceedings have contributed significantly to the total time he has been held in detention. While he has the right to bring lawful proceedings, he cannot argue: “that the removal is not taking place in a reasonable time, when the time necessary to hear all of the applications and appeals stretches into months and years” (*Ahani* (2000) . . .).

[54] The gist of Mr. Almrei’s argument appears in paragraph 33 of his memorandum of facts and law where

Linden, a écrit que «la mise en liberté prévue au paragraphe 40.1(9) ne peut être automatique ou facile à obtenir. Cette mise en liberté est censée n’être permise “que dans les circonstances très restreintes” énumérées dans la loi». L’avocat de M. Almrei prétend que cette affirmation atténuée et limite indûment la portée d’une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2).

[52] Avec respect, je pense que l’affirmation est tout à fait légitime. Les conditions mentionnées au paragraphe 84(2) doivent être respectées avant que la mise en liberté d’un détenu ne soit possible et, par conséquent, cette mise en liberté n’est pas automatique. La question de savoir si cela est difficile dépend de la preuve produite à l’audition de la demande. Quant aux circonstances dans lesquelles la mise en liberté peut être obtenue, elles sont déterminées par les quatre conditions énumérées au paragraphe 84(2) de la LIPR qui, en fait, limitent la portée du contrôle, même si j’estime qu’une demande en vertu du paragraphe 84(2), à l’instar de toute autre demande, peut être renouvelée si de nouveaux faits apparaissent ou si la situation a évolué au point où la détention n’est plus nécessaire ni justifiée.

Motif n° 2: Le juge a-t-il commis une erreur quand il a décidé que la période de temps qui s’est écoulée pendant que le demandeur demandait réparation au tribunal ne doit pas être calculée lorsqu’il s’agit de décider si son renvoi aura lieu dans un délai raisonnable?

[53] Au soutien de ce motif d’appel, M. Almrei se fonde sur des extraits de la décision *Ahani* que j’ai analysés plus haut. Il ajoute les propos suivants du juge qui cite *Ahani*, au paragraphe 93 de sa décision:

Les moyens pris par le demandeur pour empêcher son renvoi, par l’introduction de nombreuses procédures judiciaires, ont incontestablement allongé la durée de sa détention. Il a le droit d’introduire des procédures légitimes, mais il ne peut alors soutenir: «que le renvoi n’aura pas lieu dans un délai raisonnable, alors que le temps nécessaire pour entendre toutes les demandes et les appels s’étire sur des mois et des années» (arrêt *Ahani* (2000) [. . .]).

[54] L’essentiel de l’argument présenté par M. Almrei apparaît au paragraphe 33 de son mémoire des faits et du

he asserts that “in the absence of any indication in the statute that would permit a judge to discount delay in removal caused by any steps taken by the person to access effective remedies, it is not open to a court to read in limitations to the provision”. His challenge goes to the Judge’s jurisdiction to discount such delay as he did in this instance. As we will see later, Mr. Almrei submits, as an alternative ground of appeal, that the Judge, if he possesses such jurisdiction, improperly exercised it: see ground No. 5.

[55] A subsection 84(2) application requires the Judge to determine whether the foreign national will or will not be removed from Canada “within a reasonable time”. This concept of “removal within a reasonable time” requires a measurement of the time elapsed from the moment the certificate was found to be reasonable and an assessment of whether that time is such that it leads to a conclusion that removal will not occur within a reasonable time. Concerns about a possible violation of the “reasonable time” requirement emerge after the 120 days mentioned in subsection 84(2) have elapsed and removal has not yet occurred.

[56] At this point, I must point out that the notion of a “reasonable time” requirement is not to be confused with the test itself for judicial release under subsection 84(2) of the IRPA although, of course, the two are closely related. That relationship will be discussed when I analyse Mr. Almrei’s fifth ground of appeal. Here we are concerned simply with the notion of delay and the role and power of the Judge in computing it.

[57] Where the removal of a foreign national is delayed so as to bring into play the “reasonable time” requirement, the Judge hearing the judicial release application must consider the delay and look at the causes of such delay. Judicial remedies have to be pursued diligently and in a timely fashion. The same goes for the government’s responses and the judicial hearing of these remedies. Courts, as they must do, have given priority to the hearing of challenges to the legality of a detention. The Supreme Court of Canada in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000]

droit lorsqu’il affirme qu’[TRADUCTION] «en l’absence de toute indication dans la loi permettant à un juge de ne pas tenir compte du délai de renvoi causé par les mesures prises par la personne qui demande une réparation efficace, le tribunal n’est pas autorisé à interpréter la disposition de manière à en limiter la portée». Ce que M. Almrei conteste, c’est la compétence du juge de ne pas tenir compte du délai, comme il l’a fait en l’espèce. Comme nous le verrons plus tard, M. Almrei prétend, comme motif subsidiaire d’appel, que le juge, s’il possède cette compétence, l’a irrégulièrement exercée: voir le motif n° 5.

[55] Lors d’une demande en vertu du paragraphe 84(2), le juge doit décider si l’étranger sera ou non renvoyé du Canada dans un «délai raisonnable». La notion de renvoi dans un «délai raisonnable» exige qu’un certain temps se soit écoulé depuis le moment où le certificat a été déclaré raisonnable et l’appréciation de la question de savoir si le délai est tel qu’il faut conclure que le renvoi n’aura pas lieu dans un délai raisonnable. Les préoccupations concernant une violation possible de l’exigence relative au «délai raisonnable» surviennent après les 120 jours mentionnés au paragraphe 84(2), lorsque le renvoi n’a pas encore eu lieu.

[56] À cette étape de l’analyse, je dois souligner qu’il ne faut pas confondre la notion de «délai raisonnable» et le critère qui s’applique en matière de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) de la LIPR même si, bien entendu, ils sont étroitement liés. J’aborderai cette question lorsque j’analyserai le cinquième motif d’appel de M. Almrei. Pour l’heure, nous nous en tenons tout simplement à la notion de délai, ainsi qu’au rôle et au pouvoir du juge qui en fait le calcul.

[57] Lorsque le renvoi d’un étranger est reporté de manière à ce qu’entre en jeu l’exigence du «délai raisonnable», le juge qui entend la demande de mise en liberté doit tenir compte du délai et en examiner les causes. Les demandes de réparations judiciaires doivent être présentées avec diligence et en temps utile. Il en va de même pour les réponses gouvernementales et l’audition de ces demandes par la cour. Les cours ont, comme elles se doivent de le faire, entendu prioritairement les contestations de la légalité d’une détention. La Cour suprême du Canada a dit, dans l’arrêt

2 S.C.R. 307, at paragraphs 115, 121 and 122, found that a delay, in order to be abusive or to amount to unfairness, has to be unreasonable or inordinate. In determining whether a delay has become unreasonable, one has to look at “the nature of the case and its complexity, the facts and issues, the purpose and nature of the proceedings, whether the respondent contributed to the delay or waived the delay, and other circumstances of the case” (emphasis added): see paragraph 122 of the *Blencoe* decision.

[58] Thus, in determining whether there will be execution or enforcement of the removal order within a reasonable time, a judge must look at the delay generated by the parties as well as at the institutional delay which is inherent in the exercise of a remedy. I am satisfied that the jurisdiction conferred by subsection 84(2) of the IRPA authorizes a judge to discount, in whole or in part, the delay resulting from proceedings resorted to by an applicant that have the precise effect of preventing compliance by the Crown with the law within a reasonable time, as required by the provision. In other words, where an applicant, rightly or wrongly, tries to prevent his removal from Canada and delay ensues as a result of his action, he cannot be heard to complain that his removal has not occurred within a reasonable time, unless the delay is unreasonable or inordinate and not attributable to him. The Judge did not err when, relying upon the authority of the *Ahani* decision, he discounted the delay generated by Mr. Almrei’s challenge to his removal order.

Ground No. 3: Whether the Judge erred when he decided that section 78 of the IRPA, which deals with the protection of information relating to national security, applies to an application for judicial release under subsection 84(2), thereby allowing a designated judge to hear *ex parte* and *in camera* evidence from the Crown

[59] The Judge found, as two other designated judges had before him (Dawson J. in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub*, [2004] 1 F.C.R. 493; and MacKay J. in *Jaballah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 247 F.T.R. 68 (F.C.)), that the procedure authorized by

Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307, aux paragraphes 115, 121 et 122, que pour qu’un délai soit abusif ou inéquitable, il doit être déraisonnable ou excessif. La question de savoir si un délai est devenu excessif dépend de «la nature de l’affaire et de sa complexité, des faits et des questions en litige, de l’objet et de la nature des procédures, de la question de savoir si la personne visée par les procédures a contribué ou renoncé au délai, et d’autres circonstances de l’affaire» (non souligné dans l’original): voir le paragraphe 122 de l’arrêt *Blencoe*.

[58] Ainsi, en décidant s’il y aura exécution ou application de la mesure de renvoi dans un délai raisonnable, le juge doit tenir compte du délai occasionné par les parties, ainsi que du délai institutionnel qui fait partie intégrante de l’obtention d’une réparation. Je suis convaincu que la compétence conférée par le paragraphe 84(2) de la LIPR autorise un juge à ne pas tenir compte, en tout ou en partie, du délai résultant d’une procédure amorcée par le demandeur qui a pour effet précis d’empêcher la Couronne d’appliquer la loi dans un délai raisonnable, comme l’exige la disposition. En d’autres termes, lorsqu’un demandeur, à tort ou à raison, tente d’empêcher son renvoi du Canada et qu’un délai s’en suit, il ne peut se plaindre que ce renvoi n’a pas eu lieu dans un délai raisonnable, sauf si le délai est déraisonnable ou excessif pour des raisons qui ne relèvent pas de lui. Le juge n’a pas commis une erreur lorsqu’en se fondant sur la décision *Ahani*, il n’a pas tenu compte du délai occasionné par la contestation de M. Almrei de sa mesure de renvoi.

Motif n° 3: Le juge a-t-il commis une erreur quand il a décidé que l’article 78 de la LIPR, qui garantit la confidentialité des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale, s’applique à une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2), permettant ainsi à un juge désigné d’entendre à huis clos et *ex parte* une preuve de la Couronne?

[59] Le juge a conclu, comme l’ont fait deux autres juges désignés avant lui (la juge Dawson dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Mahjoub*, [2004] 1 R.C.F. 493; le juge MacKay dans *Jaballah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2004), 247 F.T.R. 68 (C.F.)), que la

section 78 of the IRPA applies to a subsection 84(2) application for judicial release. Mr. Almrei contends that this is an error of law because subsection 84(2) does not incorporate section 78 unlike other provisions which specifically mention that section 78 applies: see subsections 83(1), 86(2) and 87(2).

[60] Therefore, the argument goes, Parliament did not intend this unfair secret process, which only benefits the Crown, to apply to the release application because the Crown has already had its opportunity to present secret evidence at the hearing held to determine the reasonableness of the security certificate. Thus, the Crown cannot claim that national security interests are not protected because the security certificate has already been found to be reasonable and is conclusive proof of the person's inadmissibility: see the appellant's memorandum of facts and law at paragraphs 38-40. I cannot agree with Mr. Almrei's contention.

[61] First, this position assumes that the need to protect national security ceases to exist with a finding that the security certificate is reasonable and that, thereafter, the question of protection of national security is either not relevant to the issue of release or, if relevant, ought to be decided, as the Crown puts it, on an incomplete record, without regard to the reasons for which an applicant was detained in the first place.

[62] Second, as previously stated, the fact that the security certificate has been found to be reasonable is not conclusive proof that the subject of the certificate is a danger to national security or to the safety of any person: see *Suresh*, at paragraph 83. So it leaves this question open for determination, as well as that of whether the subject ought to be detained as a result. Therefore, it cannot be said that the need for the Ministers to adduce evidence, whether confidential or not, on the issue of detention is preempted by the opportunity that they had to do so on the question of the reasonableness of the certificate.

procédure autorisée par l'article 78 de la LIPR s'applique à une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2). M. Almrei prétend qu'il s'agit d'une erreur de droit puisque le paragraphe 84(2) n'incorpore pas l'article 78, contrairement à d'autres dispositions qui mentionnent précisément que l'article 78 s'applique: voir les paragraphes 83(1), 86(2) et 87(2).

[60] Par conséquent, selon l'argument proposé, le législateur ne voulait pas que ce processus secret et injuste, qui n'avantage que la Couronne, s'applique à une demande de mise en liberté parce que la Couronne a déjà eu l'occasion de présenter une preuve secrète à l'audience sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité. Ainsi, la Couronne ne saurait prétendre que la sécurité nationale n'est pas protégée parce que le certificat de sécurité a déjà été déclaré raisonnable et qu'il constitue une preuve probante qu'une personne est interdite de territoire: voir le mémoire des faits et du droit de l'appelant, aux paragraphes 38 à 40. Je ne peux accepter cet argument de M. Almrei.

[61] Premièrement, cet argument prend pour acquis que la nécessité de protéger la sécurité nationale cesse d'exister lorsqu'on conclut qu'un certificat de sécurité est raisonnable et que, par la suite, la question de la protection de la sécurité nationale n'est pas pertinente pour ce qui concerne la mise en liberté ou, si elle est pertinente, qu'elle doit être tranchée, comme dit la Couronne, sur un dossier incomplet, sans égard aux motifs qui, au départ, ont entraîné la détention du demandeur.

[62] Deuxièmement, tel que susmentionné, ce n'est pas parce que le certificat de sécurité a été jugé raisonnable qu'il faut conclure que la personne visée par le certificat constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui: voir *Suresh*, au paragraphe 83. Cette question doit donc être tranchée, de même que celle du maintien de la détention qui en résulte. On ne saurait donc affirmer que les ministres ont satisfait à leur besoin de présenter une preuve, qu'elle soit confidentielle ou non, sur la question de la détention, du fait qu'ils ont eu l'occasion de le faire lors de l'étude de la question du caractère raisonnable du certificat.

[63] Third, the subsection 84(2) application for judicial release by a foreign national raises the very question of the need to detain in order to protect national security and does so, as noted above, for the first time. The issue of threat to national security is brought up for the purpose of determining whether a foreign national found to be inadmissible, such as Mr. Almrei, ought to be detained while removal arrangements are made. The judge who hears the judicial release application, as the present proceedings illustrate, is not necessarily the judge who adjudicated upon the reasonableness of the security certificate. Thus, he or she may be considering for the first time evidence which, if publicly released as required by Mr. Almrei's contention, could be prejudicial to national security.

[64] In this respect, it is Mr. Almrei's view that the subsection 84(2) application for judicial release, as drafted, leaves the Crown with two options. One is to release, to Mr. Almrei and to the public, all information, including any information prejudicial to national security, if it wants to make use of that information. The other is not to use such information if it wants to keep it secret or confidential.

[65] The option advocated by Mr. Almrei simply leaves no room for the protection of national security in the context of an inquiry which may necessitate the assessment of the threat posed to national security by a person who seeks to be released from detention. I have no doubt that this is not what Parliament envisaged.

[66] Moreover, Mr. Almrei's position leads to a number of incongruities and inconsistencies, not to say absurdities, that Parliament cannot have intended. The Ministers would now have to reveal, at the stage of the threat assessment for the purpose of release or detention, information prejudicial to national security that was kept confidential throughout the process. To put it differently, while this information was appropriately kept confidential on the principal and, in terms of consequences, far-reaching issue of the reasonableness

[63] Troisièmement, la demande de mise en liberté présentée par un étranger en vertu du paragraphe 84(2) soulève la question même de la nécessité de maintenir la détention afin de protéger la sécurité nationale. Nous l'avons dit, la question est soulevée pour la première fois. La question du danger pour la sécurité nationale se pose afin de décider si un étranger, qui a été déclaré interdit de territoire, comme M. Almrei, doit être détenu pendant que les mesures de renvoi sont mises en place. Le juge qui entend la demande de mise en liberté, comme l'illustre la présente instance, n'est pas nécessairement le juge qui a décidé du caractère raisonnable du certificat de sécurité. Ainsi, ce juge peut examiner pour la première fois une preuve qui, si elle était rendue publique comme l'exige M. Almrei, pourrait mettre en péril la sécurité nationale.

[64] À cet égard, M. Almrei est d'avis qu'une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2), tel qu'il est rédigé, offre à la Couronne deux possibilités. L'une consiste à divulguer à M. Almrei et au public en général, tous les renseignements, y compris les renseignements pouvant mettre en péril la sécurité nationale, si la Couronne veut utiliser ces renseignements. L'autre consiste à ne pas avoir recours à ces renseignements si la Couronne souhaite en préserver le caractère secret ou confidentiel.

[65] La solution proposée par M. Almrei ne permet tout simplement pas de protéger la sécurité nationale dans le cadre d'une enquête susceptible d'entraîner l'appréciation du danger pour la sécurité nationale que pose une personne qui demande sa mise en liberté. Je suis convaincu que telle n'était pas l'intention du législateur.

[66] En outre, la position de M. Almrei mène à plusieurs incongruités et incohérences, pour ne pas dire absurdités, que le législateur n'a pas pu vouloir. Les ministres devraient maintenant révéler, à l'étape de l'évaluation du danger pour les fins de la détention ou de la mise en liberté, des renseignements susceptibles de mettre en péril la sécurité nationale qui sont demeurés confidentiels tout au long du processus. Autrement dit, alors que ces renseignements sont, à bon escient, demeurés confidentiels concernant la question principale

of the security certificate and the need to remove Mr. Almrei from Canada, such information would now have to be publicly revealed on the secondary issue of detention while awaiting removal.

[67] Furthermore, a foreign national would gain access to information prejudicial to national security in the context of his application for judicial release while a permanent resident is denied such access when his detention is reviewed pursuant to subsection 83(3) of the same IRPA. He would gain access to information that a Canadian citizen, charged with a criminal offence, could not even obtain: see *Canada (Attorney General) v. Ribic*, [2005] 1 F.C.R. 33 (F.C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, October 22, 2003.

[68] This Court ruled in *Charkaoui* (2004), at paragraph 98, that the right of access to information that could be harmful to national security does not depend on a person's legal status because the risk to national security is no less serious, present and genuine if the person seeking access is a permanent resident as opposed to a Canadian citizen or a foreign national. It wrote:

In other words, whether the hat worn by a person is that of a Canadian citizen, permanent resident, temporary resident or mere visitor, his inability to access information that might jeopardize or is jeopardizing national security depends on his deeds and on the State's need to protect itself from attacks on and breaches of its security or the safety of the individuals who make up that state, irrespective of their legal or social status.

[69] I cannot see how Parliament would have intended to give a foreign national access to information harmful to national security, let alone one who was alleged by the Crown, in a security certificate, to be inadmissible to Canada on account of the need to protect national security and whose certificate had been judicially found to be reasonable.

qui est celle du caractère raisonnable du certificat de sécurité et la nécessité de renvoyer M. Almrei du Canada, question dont les répercussions seront profondes, lesdits renseignements devraient maintenant être divulgués publiquement concernant la question secondaire qui est celle de la détention dans l'attente du renvoi.

[67] En outre, un étranger aurait accès à des renseignements susceptibles de mettre en péril la sécurité nationale dans le contexte de sa demande de mise en liberté alors qu'un résident permanent se verrait refuser tel accès lors du contrôle des motifs de sa détention, en conformité avec le paragraphe 83(3) de la même Loi. Cet étranger aurait accès à des renseignements qu'un citoyen canadien, accusé d'avoir perpétré une infraction criminelle, ne pourrait même pas obtenir: voir *Canada (Procureur général) c. Ribic*, [2005] 1 R.C.F. 33 (C.A.F.), autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada refusée, le 22 octobre 2003.

[68] La Cour a dit, dans la décision *Charkaoui* (2004), au paragraphe 98, que le droit d'accès aux renseignements pouvant porter atteinte à la sécurité nationale ne dépend aucunement du statut juridique de la personne puisque l'atteinte à la sécurité nationale n'est pas, pour autant, inexistante, moins réelle et moins sérieuse, parce que la personne est un résident permanent par opposition à un citoyen canadien ou à un ressortissant étranger. La Cour a dit [2004 CAF 42]:

En d'autres termes, que le chapeau qu'une personne porte en soit un de citoyen canadien, de résident permanent, de résident temporaire ou de simple visiteur, son interdiction d'accès à de l'information pouvant mettre ou mettant en péril la sécurité nationale de ses faits et gestes ainsi que de la nécessité pour l'État de se prémunir et de se protéger contre des attaques ou des atteintes à sa sécurité ou à celle des individus qui la composent, quel que soit leur statut juridique ou social.

[69] Je ne vois pas comment le législateur aurait pu avoir l'intention de donner à un étranger accès à des renseignements susceptibles de mettre en péril la sécurité nationale, et encore moins à une personne dont il a été allégué, par la Couronne, dans un certificat de sécurité, qu'elle est interdite de territoire au Canada pour des raisons de sécurité nationale et dont le certificat a été jugé raisonnable par le tribunal.

[70] Finally, as past and present experience reveal, the situation in matters of national security is susceptible of evolution, although, as we said in relation to the right of appeal, this is less likely in the context of removal. New evidence of the extent, seriousness and imminence of the threat and prejudice to national security may be gathered or uncovered. The position taken by Mr. Almrei means that, if the Crown wanted to adduce that evidence, it would have to publicly reveal its content. This would be the case whether it was forced to use it in rebuttal of the evidence adduced by Mr. Almrei on his application for judicial release or whether it intended such evidence to serve as a complement to the evidence that was filed in the hearing to determine the reasonableness of the certificate. Yet, this evidence already filed in relation to the certificate would, and would have to, remain confidential as required by section 78 of the IRPA while the new supplementary evidence would be publicly released. To ensure and protect the confidentiality of the previous information while having to release the new complementary and related evidence would be an almost impossible task. This cannot be what Parliament intended.

[71] Unfortunately and regrettably, there are such things in the field of legislative drafting as oversights. I believe that Parliament has forgotten to expressly make applicable to subsection 84(2) the procedural regime devised in section 78 of the IRPA to ensure the necessary protection of national security. That being said, the search for Parliament's intent in enacting subsection 84(2) does not end there. This Court must also look at the impugned provision, its purpose, the Division in which it is located, the purpose of that Division and the overall objective of the legislation in order to ascertain whether Parliament's intent can be presumed or is necessarily implied.

[72] In the present instance, the very purpose of the subsection 84(2) application, the reference to an absence of threat to national security as an essential condition of release, the context of the detention in the first place, the nature of the security certificate and the procedure to determine its reasonableness, the purpose of Division 9 in which subsection 84(2) is located, which is to ensure the protection of confidential information or information that could be prejudicial to national security, the

[70] Enfin, comme le révèle l'expérience actuelle et passée, lorsqu'il s'agit de la sécurité nationale, la situation peut évoluer, même si, comme nous l'avons dit en rapport avec le droit d'appel, cela est moins probable dans le contexte d'un renvoi. Une nouvelle preuve de la portée, de la gravité et de l'imminence de la menace et d'une atteinte à la sécurité nationale peut être recueillie ou obtenue. Selon la position prise par M. Almrei, si la Couronne voulait présenter cette preuve, elle devrait en révéler publiquement le contenu. Il en serait ainsi que la Couronne soit forcée de l'utiliser en réponse à la preuve produite par M. Almrei dans sa demande de mise en liberté ou qu'elle ait eu l'intention d'utiliser cette preuve pour renforcer la preuve déposée lors de l'audience sur le certificat. Et néanmoins, cette preuve déjà produite en rapport avec le certificat devrait demeurer confidentielle comme l'exige l'article 78 de la LIPR alors que la nouvelle preuve supplémentaire serait, elle, divulguée publiquement. Il serait quasi impossible de protéger le caractère confidentiel des renseignements antérieurs tout en divulguant une nouvelle preuve complémentaire et reliée à celle confidentielle. Il est clair que telle n'était pas l'intention du législateur.

[71] Malheureusement, et il faut le regretter, la rédaction législative a quelquefois des ratés. J'estime que le législateur a oublié de dire expressément que le régime décrit à l'article 78 de la LIPR et qui a pour objet d'assurer la protection de la sécurité nationale s'applique au paragraphe 84(2). Cela dit, la recherche de l'intention du législateur en adoptant le paragraphe 84(2) n'est pas terminée. La Cour doit également examiner la disposition en cause, son objet, la section de la Loi dans laquelle elle se trouve, l'objet de cette section, ainsi que l'objectif global de la Loi afin de décider si l'intention du législateur peut être présumée ou si elle est nécessairement implicite.

[72] En l'espèce, l'objet même d'une demande en vertu du paragraphe 84(2), le fait que l'absence de danger pour la sécurité nationale soit une condition essentielle de la mise en liberté, le contexte de la mise en détention initiale, la nature du certificat de sécurité et la procédure permettant de décider de son caractère raisonnable, l'objet de la section 9 dans laquelle se trouve le paragraphe 84(2), qui est d'assurer la protection des renseignements confidentiels ou des

definition of “information” in section 76, the similarity between the detention review proceeding of a permanent resident pursuant to subsection 83(3) and an application for judicial release by a foreign national under subsection 84(2), are all factors which, in my respectful view, lead me to conclude that Parliament presumed or implicitly intended that the safeguards contained in section 78 in favour of national security would apply to a subsection 84(2) application for judicial release by a foreign national whose removal from Canada has been ordered in the interests of national security or the safety of any person.

[73] I should add, before concluding, that the same result as the one intended by section 78 of the IRPA could and would be achieved through section 38 [as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141(4)] of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 which, as a provision of general application, ensures that, in the course of a proceeding, sensitive or potentially injurious information is not publicly released. The elaborate process put in place by section 38 to prevent the disclosure of such information is mandatory. Sensitive or potentially injurious information is defined as information relating to national security or whose disclosure could injure national security. Resorting to section 38 would simply add another procedural layer before the same court and most likely the same judge. In the end, the result would not be different: an *ex parte* and *in camera* hearing to ensure that information prejudicial to national security is not publicly released. Only additional delays would stem from this process.

[74] Section 38 of the *Canada Evidence Act* seeks to prevent the public release of information relating to or potentially injurious to national security in the course of a proceeding before a court (see the definition of proceeding in section 38). It reinforces my view that the failure by Parliament to mention that section 78 of the IRPA applies to a subsection 84(2) application for judicial release is an oversight, because the subsection

renseignements susceptibles de mettre en péril la sécurité nationale, la définition du terme «renseignements» à l'article 76, la ressemblance entre le contrôle des motifs de la détention d'un résident permanent en conformité avec le paragraphe 83(3) et celui de la demande de mise en liberté d'un étranger en vertu du paragraphe 84(2), sont autant de facteurs qui m'amènent respectueusement à conclure que le législateur a tenu pour avéré ou a implicitement voulu que les mesures de protection de la sécurité nationale prévues par l'article 78 s'appliquent à une demande de mise en liberté, en vertu du paragraphe 84(2), présentée par un étranger dont le renvoi du Canada a été ordonné dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de la sécurité d'autrui.

[73] Je devrais ajouter, avant de conclure, qu'on pourrait atteindre et d'ailleurs qu'on atteindrait le même résultat que celui visé par l'article 78 de la LIPR en appliquant l'article 38 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141(4)] de *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 qui, à titre de disposition d'application générale, fait en sorte que, dans le cours d'une instance, les renseignements potentiellement préjudiciables ou sensibles ne sont pas divulgués. Le processus détaillé mis en place par l'article 38 pour empêcher la divulgation de ces renseignements est obligatoire. Les renseignements potentiellement préjudiciables ou sensibles sont définis comme étant des renseignements qui concernent la sécurité nationale ou dont la divulgation serait susceptible de porter atteinte à la sécurité nationale. Le recours à l'article 38 aurait tout simplement pour effet d'ajouter une autre procédure devant le même tribunal et fort probablement devant le même juge. En fin de compte, le résultat serait le même: une audition *ex parte* et à huis clos pour assurer que les renseignements pouvant mettre en péril la sécurité nationale ne sont pas divulgués. Ce processus ne ferait qu'entraîner des délais supplémentaires.

[74] L'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* a pour objet d'empêcher, dans le cadre d'une instance, la divulgation de renseignements qui, s'ils étaient divulgués, seraient susceptibles de porter préjudice à la sécurité nationale (voir la définition à l'article 38). Cela me confirme que l'omission, par le législateur, de mentionner que l'article 78 de la LIPR s'applique à une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2)

84(2) application, like the subsection 83(3) detention review to which section 78 applies, is a proceeding before a court during which sensitive or potentially injurious information could be publicly released.

[75] Often, the information relating to national security in Canada's possession is received in confidence from foreign states or foreign intelligence services. It would not take long for such valuable sources to "dry up" if the information thus received in confidence had to be publicly released at each and every detention hearing involving a foreign national who had been found to be inadmissible and ordered to be removed from this country on account of national security. Is this what Parliament intended? To ask the question is to answer it.

[76] In conclusion, the Judge made no error when he ruled that section 78 applies to an application for judicial release pursuant to subsection 84(2).

Ground No. 4: Whether the *ex parte* and *in camera* process resulted in a breach of the principles of fairness

[77] This ground of appeal was not pursued by Mr. Almrei in view of this Court's recent finding that the section 78 process respects the principles of fundamental justice: see *Charkaoui* (2004).

Ground No. 5: Whether Mr. Almrei had provided evidence that his removal would not occur within a reasonable time and the Judge erred in not acknowledging it

[78] Mr. Almrei submits that the Judge erred when he rejected his argument that he will not be removed from Canada within a reasonable time. In his view, the Judge misapprehended and, therefore, misapplied the notion of "reasonable time".

[79] More specifically, Mr. Almrei contends that a determination of the meaning of the words "within a

est un oubli, puisqu'une demande en vertu du paragraphe 84(2), à l'instar d'une demande de contrôle des motifs de la détention en vertu du paragraphe 83(3) auquel l'article 78 s'applique, est une instance au cours de laquelle des renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables pourraient être divulgués.

[75] Très souvent, les renseignements relatifs à la sécurité nationale en la possession du Canada sont reçus à titre confidentiel d'États ou de services de renseignements étrangers. Ces sources importantes seraient bien vite «taries» si les renseignements reçus à titre confidentiel devaient être divulgués à chaque audience sur les motifs de la détention concernant un étranger qui a été déclaré interdit de territoire et dont le renvoi a été ordonné pour des raisons de sécurité nationale. Serait-ce l'intention du législateur? Poser la question, c'est y répondre.

[76] Somme toute, le juge n'a commis aucune erreur quand il a décidé que l'article 78 s'appliquait à une demande de mise en liberté en application du paragraphe 84(2).

Motifs n° 4: Le processus *ex parte* et à huis clos a-t-il entraîné une violation des principes d'équité?

[77] Ce motif d'appel n'a pas été invoqué plus longuement par M. Almrei compte tenu de la récente décision de la Cour selon laquelle le processus de l'article 78 respecte les principes de justice fondamentale: voir *Charkaoui* (2004).

Motif n° 5: M. Almrei avait-il établi que son renvoi n'aurait pas lieu dans un délai raisonnable et le juge a-t-il commis une erreur en ne reconnaissant pas le bien-fondé de cette preuve?

[78] M. Almrei prétend que le juge a commis une erreur quand il a rejeté son argument selon lequel il ne serait pas renvoyé du Canada dans un délai raisonnable. À son avis, le juge a mal compris et, par conséquent, mal appliqué la notion de «délai raisonnable».

[79] Plus précisément, M. Almrei prétend qu'une décision concernant le sens des termes «dans un délai

reasonable time” found in subsection 84(2) requires a consideration of both the time already spent in detention from the moment of arrest and the conditions of that detention. The harsher these conditions, he says, the “harder” and “longer” the time actually served is. He refers us to a number of decisions which have held that the pre-sentencing custody in a remand centre, often referred to as “dead time”, where no training, vocational or educational programs are available, is worth double the time served in normal penal institutions: see, for example, *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455, at paragraphs 28-30, 41 and 45. Detention in solitary confinement, of course, aggravates the situation because most of the time is spent in a cell under severe restrictions, with limited contact with people both inside and outside, and without much possibility of physical exercise: see the statement of Cory J., dissenting in *R. v. Shubley*, [1990] 1 S.C.R. 3, at paragraph 8, where he stated that solitary confinement must be treated as a distinct form of punishment and that its imposition within a prison constitutes a true penal consequence. I shall come back to these contentions and to the actual situation in which Mr. Almrei finds himself when I discuss his claim that his detention amounts to cruel and unusual treatment or punishment.

[80] I agree with Mr. Almrei that, to a limited extent that I will explain, the length of the past detention and the conditions of detention are relevant factors to be taken into account in considering an application for judicial release under subsection 84(2) of the IRPA. However, these two factors are far from being determinative of the application.

[81] Indeed, the test for granting or refusing a subsection 84(2) application is future-oriented. Evidence has to be provided that the applicant will not be removed within a reasonable time. If the government produces, at the hearing, credible and compelling evidence of an imminent removal from Canada, the time already served and the conditions of detention lose much of their significance because what is at issue on the application is either more detention, release or removal. Since a planned removal within a reasonable time is compliance

raisonnable», au paragraphe 84(2), exige un examen tant du temps de détention à compter de l’arrestation que des conditions de cette détention. Plus les conditions sont «difficiles», prétend-il, plus «ardu» et plus «long» est le temps de détention. Il invoque plusieurs arrêts dans lesquels il a été décidé que la détention présentencielle dans un centre de détention provisoire, qu’on appelle souvent le «temps mort», alors qu’aucun programme de formation, de perfectionnement ou d’éducation n’est disponible, compte pour le double du temps passé dans un établissement carcéral ordinaire: voir par exemple *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, aux paragraphes 28 à 30, 41 et 45. Bien entendu, l’isolement cellulaire aggrave la situation puisque le détenu passe la plupart de son temps dans une cellule, dans des conditions restrictives sévères, avec un contact limité avec les personnes tant de l’intérieur que de l’extérieur et quasiment sans possibilité de faire de l’exercice physique: voir les propos du juge Cory, dissident, dans l’arrêt *R. c. Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 8, lorsqu’il a dit que l’isolement cellulaire doit être considéré comme une forme distincte de punition et que son imposition à l’intérieur d’une prison comporte une véritable conséquence pénale. J’y reviendrai, ainsi qu’à la situation réelle dans laquelle M. Almrei se trouve, lorsque j’aborderai son argument selon lequel sa détention constitue une peine ou un traitement cruel et inusité.

[80] Je conviens avec M. Almrei que, dans une mesure limitée, que j’expliquerai plus longuement, la durée de la détention passée, ainsi que les conditions de celle-ci, sont des facteurs pertinents dont il faut tenir compte dans l’examen d’une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) de la LIPR. Toutefois, ces deux facteurs sont loin d’être déterminants pour ce qui concerne la demande.

[81] De fait, le critère applicable pour accorder ou refuser une demande en vertu du paragraphe 84(2) est un critère qui vise l’avenir. Il faut une preuve que le demandeur ne sera pas renvoyé dans un délai raisonnable. Si le gouvernement produit, à l’audience, une preuve crédible et concluante d’un renvoi imminent du Canada, la durée de la détention, ainsi que les conditions de celle-ci perdent beaucoup de leur importance parce que la demande doit aboutir à une prolongation de la détention, à une mise en liberté ou à

with the law, judicial release under subsection 84(2) ceases to be an option. Past delays, conditions of detention and even abuses, while they might give rise to other remedies, are no longer operative factors within the terms of subsection 84(2) since there is then no evidence that the applicant will not be removed within a reasonable time. There is, on the contrary, evidence that the applicant will be removed shortly. I believe this is what MacKay J. had in mind in *Jaballah*, when at paragraph 35 he wrote:

I should note two considerations relevant in determining whether release will not be in a reasonable time. The first is that the 120 day period of detention before this application for release could be initiated by Mr. Jaballah is measured from the date the Ministers' certificate is found to be reasonable so that time spent in detention before that is not ordinarily a factor, nor is the 120 days, after the certificate is upheld, a factor in assessing whether release in the future will not be in a reasonable time. The 120 day delay is not a measure in itself of a reasonable time, except as a necessary condition of application under s. 84(2).

I agree with these two considerations, subject to the following caveat.

[82] The length and conditions of past detention may be relevant in assessing the credibility of the evidence submitted that the removal is imminent. The history of events may cast doubt on the reliability of the assertion and evidence submitted that the moment of removal is close or that removal is a "done deal". As for the conditions of detention, they may be such, especially when coupled with a lengthy detention, that the phrase "within a reasonable time" takes another significance, one of urgency. The removal must then be effected even more expeditiously in order to be in compliance with the requirements of subsection 84(2).

[83] It is in this light that, where necessary, the length and conditions of past detention must be looked at by the

un renvoi. Puisque le renvoi dans un délai raisonnable respecte les dispositions de la loi, la mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) n'est plus possible. Les délais antérieurs, les conditions de détention, voire les abus, s'ils pouvaient entraîner d'autres réparations, ne sont plus des facteurs opérants selon les termes du paragraphe 84(2), puisqu'il n'existe alors aucune preuve que le demandeur ne sera pas renvoyé dans un délai raisonnable. Il existe, au contraire, une preuve que le demandeur sera renvoyé rapidement. J'estime que c'est ce que le juge MacKay avait en tête dans *Jaballah* lorsqu'il a écrit, au paragraphe 35 [2004 CF 299]:

Je devrais mentionner deux considérations pertinentes lors de l'examen de la question de savoir si le renvoi n'aura pas lieu dans un délai raisonnable. La première considération est que la période de 120 jours de détention avant que M. Jaballah ait pu présenter la présente demande de mise en liberté est calculée à partir de la date à laquelle l'attestation des ministres a été jugée raisonnable de sorte que le temps passé en détention avant cette date n'est généralement pas un facteur, pas plus que ne l'est la période de 120 jours, après que le certificat est maintenu, un facteur pris en compte lors de l'évaluation de la question de savoir si une mise en liberté à l'avenir n'aura pas lieu dans un délai raisonnable. La période de 120 jours n'est pas une période de temps raisonnable en soi, sauf comme condition nécessaire de l'application du par. 84(2).

Je suis d'accord avec ces deux considérations, sous réserve de la mise en garde qui suit.

[82] La durée et les conditions de la détention antérieure peuvent s'avérer pertinentes dans l'évaluation de la crédibilité de la preuve selon laquelle le renvoi est imminent. L'historique des événements peut soulever un doute sur la fiabilité de l'affirmation et la preuve soumise selon laquelle le renvoi est imminent ou qu'il est «certain». Quant aux conditions de détention, elles peuvent être de nature telle, particulièrement lorsqu'il s'agit également d'une longue détention, que l'expression «dans un délai raisonnable» prend un autre sens, celui de l'urgence. Le renvoi doit donc être effectué encore plus rapidement afin de respecter les exigences du paragraphe 84(2).

[83] C'est dans cette optique que, lorsque nécessaire, le juge doit examiner la durée et les conditions de la

judge along with the operative causes of delay. With these considerations in mind, I now turn to the merit of Mr. Almrei's ground of appeal.

détention, ainsi que les causes déterminantes du délai. Compte tenu de ces facteurs, j'examinerai maintenant le fond des motifs d'appel de M. Almrei.

(a) the length of detention

[84] Mr. Almrei has now been detained for more than three years. I hereinafter reproduce a timeline which provides a history of the proceedings, indicates the dates of various stages of the proceedings, and, in the right-hand column, where relevant, the time elapsed between procedural stages:

a) durée de la détention

[84] M. Almrei est détenu depuis plus de trois ans. J'ai préparé un calendrier qui présente l'historique des instances et qui indique les dates des diverses étapes de celles-ci. La colonne de droite décrit, lorsqu'il est opportun de le faire, le temps écoulé entre les diverses étapes:

Timeline

2001		
October 19	Mr. Almrei is detained.	
November 23	Tremblay-Lamer J. issues a decision upholding the reasonableness of the security certificate.	Mr. Almrei has been detained for 35 days.
December 5	Mr. Almrei is served with notice that the Minister intends to seek an opinion that he constitutes a danger to the security of Canada, which would permit his removal to Syria.	13 days since certificate was upheld.
2002		
January 28	Mr. Almrei replies to the December 5 notice.	
February 11	A deportation order is issued against Mr. Almrei under subsection 32(6) of the former Act, following a determination that he is a person described under paragraph 27(2)(a). Under the former Act, a security certificate was not automatically deemed a removal order as under IRPA (see paragraph 40.1(3)(b) of the former Act).	82 days since certificate was upheld.
March 21	Although 120 days have elapsed since Tremblay-Lamer J.'s decision upholding the reasonableness of the certificate, under the former Act, a foreign national had to count 120 days from the date of the deportation or removal order (from February 11) before filing an application for judicial release.	120 days since certificate was upheld.
June 10	Mr. Almrei is eligible to apply for judicial release under the former Act.	120 days since removal order issued.

June 28	IRPA comes into force.	
September 23	Mr. Almrei files a motion for review of his detention under subsection 84(2) IRPA. At this stage, there is still no danger opinion that would allow the Minister to remove Mr. Almrei to Syria.	
October 15	Further disclosure is made regarding the December 5, 2001 notice.	
November 12	Mr. Almrei replies to the October 15 disclosure.	
November 18	An <i>ex parte</i> and <i>in camera</i> hearing is held before Blanchard J. to review the Crown's submissions in response to Mr. Almrei's September 23 application under subsection 84(2) IRPA.	
November 19	A summary of the protected information is issued to Mr. Almrei.	
November 25	The public hearing on the subsection 84(2) application for judicial release begins.	Mr. Almrei has been detained for 13 months.
2003		
January 13	The Minister's delegate forms the opinion under paragraph 115(2)(b) IRPA that Mr. Almrei is a danger to the security of Canada. This opinion allows Minister to order Mr. Almrei's removal to Syria.	Over 13 months since notice of intent to seek danger opinion.
January 16	Mr. Almrei is notified of the Minister's decision.	
January 17	Mr. Almrei files an application for leave and for judicial review as well as a motion to stay his removal until such applications are determined.	
January 21	The Minister consents to leave being given on the application for judicial review. Mr. Almrei agrees to suspend the application for judicial release under subsection 84(2) IRPA on condition that the hearing can resume within 7 days at his request.	
April 23	The Minister consents to the application for judicial review by letter, acknowledging that "serious errors" were made in forming the first danger opinion.	
May 16	Blanchard J. orders that judicial review be granted and that review of Mr. Almrei's detention resume on June 24, 2003.	
June 24	Detention review under subsection 84(2) is scheduled to resume. At this time, there is no danger opinion in effect to suggest Mr. Almrei's removal is imminent.	Mr. Almrei has been detained for over 20 months.

July 28	Mr. Almrei receives notice that the Minister will seek a second danger opinion under paragraph 115(2)(b) IRPA.	2.5 months since judicial review of 1st danger opinion was granted.
August 5	Mr. Almrei files submissions on a motion to seal evidence to permit him to testify <i>in camera</i> and compel a CSIS representative or RCMP officer to testify.	
August 18	Mr. Almrei requests by letter (and is later granted) an extension to September 2, 2003 to make submissions on the risk he would face if returned to Syria.	
August 27	The Crown files responses to the August 5 motion to seal evidence.	
September 2	Deadline for Mr. Almrei's submissions on the risk he would face if returned to Syria.	
October 17	Blanchard J. orders that certain information be sealed and that a CSIS officer be provided for examination by Mr. Almrei. Mr. Almrei is given 20 days to file submissions as to which portions of the order should be protected and which parts of the declarations made by him and by one other individual should be expunged from the record. The Crown is given 5 days to reply.	
October 23	The Minister's delegate forms a second opinion under paragraph 115(2)(b) that Mr. Almrei would not be at risk of torture if removed to Syria, and, in the alternative, that if he were at risk, such risk would be justified due to the risk Mr. Almrei presents to the security of Canada.	Less than 3 months since notice given of intent to seek 2nd danger opinion.
October 30	Mr. Almrei files an application for leave and for judicial review of the second danger opinion.	
November 21	Evidence is filed by the Minister indicating that removal is scheduled to take place within two and one-half weeks. Mr. Almrei requests a stay of removal pending the determination of the applications for leave and for judicial review of the danger opinion. An order is also issued relating to non-disclosure.	
November 24	An additional order is issued relating to non-disclosure.	
November 27	Blanchard J. stays the February 11, 2003 deportation order, pending the outcome of the applications for leave and for judicial review. The subsection 84(2) detention review resumes.	

December 19	Gans J., of the Ontario Superior Court, issues an order relating to Mr. Almrei's conditions of detention. Some issues are resolved voluntarily by staff at the Toronto West Detention Centre. Gans J. orders that Mr. Almrei be given shoes and states that he remains seized of the issues should conditions again deteriorate.	
December 29	Blanchard J. orders that section 78 IRPA applies to a subsection 84(2) application for judicial release.	
2004		
March 19	Blanchard J. releases his decision dismissing Mr. Almrei's subsection 84(2) application.	
December 16	Federal Court of Appeal hears the appeal from Blanchard J.'s dismissal of the subsection 84(2) application.	Mr. Almrei has been detained for over 3 years.

Calendrier

2001		
19 octobre	M. Almrei est mis en détention.	
23 novembre	La juge Tremblay-Lamer rend une décision reconnaissant le caractère raisonnable du certificat de sécurité.	M. Almrei est détenu depuis 35 jours.
5 décembre	Un avis selon lequel le ministre a l'intention de demander un avis de danger pour la sécurité du Canada qui permettrait le renvoi de M. Almrei en Syrie est signifié à ce dernier.	13 jours se sont écoulés depuis que le certificat a été déclaré raisonnable.
2002		
28 janvier	M. Almrei répond à l'avis du 5 décembre.	
11 février	Une mesure d'expulsion est prise contre M. Almrei en vertu du paragraphe 32(6) de l'ancienne Loi, suivant une décision selon laquelle il est une personne décrite à l'alinéa 27(2)a). En vertu de l'ancienne Loi, un certificat de sécurité n'est pas automatiquement réputé une mesure de renvoi comme il l'est en vertu de la LIPR (voir l'alinéa 40.1(3)b) de l'ancienne Loi).	82 jours se sont écoulés depuis que le certificat a été jugé raisonnable.

21 mars	Même si 120 jours se sont écoulés depuis la décision de la juge Tremblay-Lamer reconnaissant le caractère raisonnable du certificat, en vertu de l'ancienne Loi, un étranger doit attendre 120 jours depuis la date de la mesure d'expulsion ou de renvoi (à compter du 11 février) avant de déposer une demande de mise en liberté.	120 jours se sont écoulés depuis que le certificat a été reconnu raisonnable.
10 juin	M. Almrei peut déposer une demande de mise en liberté en vertu de l'ancienne Loi.	120 jours se sont écoulés depuis que la mesure de renvoi a été prise.
28 juin	La LIPR entre en vigueur.	
23 septembre	M. Almrei dépose une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) de la LIPR. À cette étape, il n'y a toujours aucun avis de danger permettant au ministre de renvoyer M. Almrei en Syrie.	
15 octobre	Une divulgation supplémentaire est effectuée concernant l'avis du 5 décembre 2001.	
12 novembre	M. Almrei répond à la divulgation du 15 octobre.	
18 novembre	Le juge Blanchard tient une audience <i>ex parte</i> et à huis clos afin d'examiner les observations de la Cour en réponse à la demande présentée le 23 septembre par M. Almrei en application du paragraphe 84(2) de la LIPR.	
19 novembre	Un résumé des renseignements confidentiels est remis à M. Almrei.	
25 novembre	L'audience publique sur la demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) commence.	M. Almrei est détenu depuis 13 mois.
2003		
13 janvier	Le représentant du ministre forme un avis en vertu de l'alinéa 115(2)b) de la LIPR selon lequel M. Almrei constitue un danger pour la sécurité du Canada. Cet avis permet au ministre d'ordonner le renvoi de M. Almrei en Syrie.	Plus de 13 mois se sont écoulés depuis l'avis d'intention de demander un avis de danger.
16 janvier	M. Almrei est avisé de la décision du ministre.	
17 janvier	M. Almrei dépose une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, ainsi qu'une requête en sursis de son renvoi jusqu'à ce que les demandes soient entendues.	

21 janvier	Le ministre consent à autoriser la demande de contrôle judiciaire. M. Almrei consent à suspendre la demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2) de la LIPR à condition que l'audience puisse reprendre dans les 7 jours, à sa demande.	
23 avril	Le ministre consent à la demande de contrôle judiciaire dans une lettre, reconnaissant que des « erreurs graves » avaient été commises lors du premier avis de danger.	
16 mai	Le juge Blanchard ordonne que le contrôle judiciaire soit accordé et la reprise du contrôle de la détention de M. Almrei le 24 juin 2003.	
24 juin	L'examen de la demande en vertu du paragraphe 84(2) doit reprendre. À ce moment-là, il n'y a aucun avis de danger permettant de penser que le renvoi de M. Almrei est imminent.	M. Almrei est détenu depuis plus de 20 mois.
28 juillet	M. Almrei reçoit un avis selon lequel le ministre demandera un deuxième avis de danger en vertu de l'alinéa 115(2)b) de la LIPR.	2,5 mois se sont écoulés depuis que le contrôle judiciaire du premier avis de danger a été accordé.
5 août	M. Almrei dépose des observations sur une requête exigeant la confidentialité d'une preuve pour lui permettre de témoigner à huis clos et d'obliger un représentant du CSIS ou de la GRC à témoigner.	
18 août	M. Almrei demande par lettre une prorogation (ce qui lui est accordé) jusqu'au 2 septembre 2003 pour présenter les observations sur le risque auquel il serait exposé s'il était renvoyé en Syrie.	
27 août	La Couronne dépose les réponses à la requête du 5 août visant à conserver la preuve sous pli scellé.	
2 septembre	Fin du délai de présentation des observations de M. Almrei sur le risque auquel il serait exposé s'il était renvoyé en Syrie.	
17 octobre	Le juge Blanchard ordonne que certains renseignements soient scellés et qu'un agent du SCRS soit interrogé par M. Almrei. M. Almrei a 20 jours pour déposer ses observations sur les parties de l'ordonnance qui devraient être protégées et sur les parties des déclarations qu'il a faites et qu'a faites un autre individu qui devraient être radiées. La Couronne a 5 jours pour répondre.	

23 octobre	Le représentant du ministre prépare un deuxième avis en vertu de l'alinéa 115(2)b) selon lequel M. Almrei ne serait pas exposé à un risque de torture s'il était renvoyé en Syrie et que, subsidiairement, s'il était exposé à un tel risque, ce risque serait justifié à cause du danger que constitue M. Almrei pour la sécurité du Canada.	Moins de 3 mois se sont écoulés depuis l'avis de l'intention de demander un deuxième avis de danger.
30 octobre	M. Almrei dépose une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du deuxième avis de danger.	
21 novembre	Le ministre dépose une preuve indiquant que le renvoi doit avoir lieu dans les deux semaines et demie. M. Almrei demande un sursis du renvoi en attendant la décision sur les demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire de l'avis de danger. Une ordonnance est également émise concernant la non-divulgence.	
24 novembre	Une ordonnance supplémentaire est émise concernant la non-divulgence.	
27 novembre	Le juge Blanchard suspend la mesure d'expulsion du 11 février 2003, en attendant les résultats des demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire. Reprise de l'examen de la demande en vertu du paragraphe 84(2).	
19 décembre	Le juge Gans, de la Cour supérieure de l'Ontario rend une ordonnance concernant les conditions de détention de M. Almrei. Le personnel du Centre de détention de l'Ouest de Toronto accepte de régler certaines questions. Le juge Gans ordonne qu'on remette des chaussures à M. Almrei et il déclare qu'il demeure saisi de l'affaire au cas où les conditions de détention se détérioreraient de nouveau.	
29 décembre	Le juge Blanchard ordonne que l'article 78 de la LIPR s'applique à une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2).	
2004		
19 mars	Le juge Blanchard publie sa décision rejetant la demande de M. Almrei en vertu du paragraphe 84(2).	
16 décembre	La Cour d'appel fédérale entend l'appel interjeté contre le rejet de la demande en vertu du paragraphe 84(2) par le juge Blanchard.	M. Almrei est détenu depuis plus de 3 ans.

[85] This timeline shows that the initial proceedings were conducted rapidly. A deportation order was issued

[85] Le calendrier révèle que les premières instances se sont déroulées rapidement. Une mesure d'expulsion a

less than three months after the decision was rendered on the reasonableness of the certificate. However, 13 months elapsed before the danger opinion was issued by the Minister. Why did it take so much time? Was the delay reasonable and who is accountable for it?

[86] In evaluating future risks and security concerns, the Minister must also take into account the fact that removal of a detainee may be to a country where the detainee may face torture and serious violations of human rights: see *Suresh*, at paragraphs 117-122. This possibility requires that more substantial procedural protections and safeguards be given in the preparation of the danger opinion. The person facing deportation to torture must be informed of the case to be met and be given an opportunity to respond to the case presented by the Minister. He or she is entitled to disclosure, subject to privilege and other lawful exceptions. He or she also has the right to present evidence both on the issue of lack of danger to the security of Canada and on the risk of torture. Consultations with other government departments and with the countries to which the person could be removed may be necessary to obtain and implement safeguards for the life and integrity of the individual whose removal is being ordered. Landing rights may have to be negotiated and obtained. In short, as both the Judge in the present case and Dawson J. in the *Mahjoub* case, at paragraph 55, pointed out, “more time, rather than less, will reasonably be required to ensure that the principles of fundamental justice are not breached”.

[87] Mr. Almrei submits that the delay in preparing the first danger opinion is unreasonable and is due to understaffing in the Minister’s department. He referred us to the testimony of Mr. Foley who said that on June 24, 2003, there were six employees assigned to the national security cases for “the whole country and the whole world”: see *Appeal Record*, Vol. 5, pages 1338-1339. The witness acknowledged that there were delays in some cases, but not in Mr. Almrei’s case which received priority, with strict time frames to be adhered to for the second danger opinion: pages 1336, 1339 and 1940. I am willing to accept that some of the delay in preparing the first danger opinion may have been

été prise moins de trois mois après la décision sur le caractère raisonnable du certificat. Toutefois, 13 mois se sont écoulés avant l’avis sur le danger du ministre. Quelles sont les raisons de ce délai? Le délai était-il raisonnable? Qui en est responsable?

[86] En évaluant les risques futurs et les questions de sécurité, le ministre doit également tenir compte du fait que le détenu peut être renvoyé dans un pays où il pourrait faire face à la torture et à des violations graves des droits de la personne: voir *Suresh*, aux paragraphes 117 à 122. Cette possibilité exige l’application de mesures de protection d’ordre procédural plus importantes dans la préparation de l’avis de danger. La personne qui est exposée au risque d’être torturée si elle est renvoyée doit être informée de la preuve contre elle et avoir l’occasion de répondre aux arguments présentés par le ministre. Cette personne a droit à la divulgation des renseignements, sous réserve des communications privilégiées et des autres exceptions prévues par la loi. Elle a également le droit de présenter une preuve tant sur la question de l’absence de danger pour la sécurité du Canada que sur les risques de torture. Les consultations avec d’autres ministères, ainsi qu’avec les pays vers lesquels la personne serait renvoyée, peuvent être nécessaires pour obtenir et mettre en place des mesures de sécurité afin de protéger la vie et l’intégrité de l’individu dont le renvoi est ordonné. Il faudra peut-être négocier et obtenir un droit d’établissement. Bref, comme tant le juge en l’espèce que le juge Dawson dans l’affaire *Mahjoub*, au paragraphe 55, ont mentionné: «le délai raisonnable exigé pour s’assurer que les principes de justice fondamentale ont été respectés sera plus long».

[87] M. Almrei prétend que le délai dans la préparation du premier avis de danger est déraisonnable et dû au manque de personnel au ministère. Il a renvoyé la Cour au témoignage de M. Foley qui a dit que le 24 juin 2003, il y avait six employés à qui avaient été confiés les dossiers de sécurité nationale pour [TRADUCTION] «l’ensemble du pays et du monde»: voir le dossier d’appel, vol. 5, pages 1338 et 1339. Le témoin a reconnu qu’il y avait eu des délais dans certains dossiers, mais que celui de M. Almrei avait été traité en priorité et qu’un échéancier strict avait été respecté concernant le deuxième avis de danger: pages 1336, 1339 et 1940. Je suis disposé à reconnaître qu’une partie

attributable to limited institutional resources. However, the major sources of delay during that period originated with Mr. Almrei.

[88] Indeed, once Mr. Almrei was informed that a danger opinion would be sought from the Minister, with a view to deporting him to Syria, he recanted his story, claiming that he did not have the opportunity to do it at the Federal Court hearing on the reasonableness of the certificate: see his affidavit, Appeal Record, Vol. 8, page 2849, at paragraph 4.

[89] In an affidavit given on November 8, 2002, Mr. Almrei divulged information that, since his arrival in Canada in January 1999, he had concealed from his counsel and from Canadian authorities. Mr. Almrei revealed that he had been in Afghanistan and that he had provided help to a fellow Muslim in obtaining a false Canadian passport to facilitate his entry into Canada. Mr. Almrei had previously lied to CSIS officers and misled them when he denied having ever been to Afghanistan. He mentioned that his father was involved with the Muslim Brotherhood and, as a result, he had had to leave Syria around 1980 for fear of detention and torture.

[90] Mr. Almrei also states in his affidavit that he travelled to Thailand, Turkey, Bahrain, the United Arab Emirates, Yemen, Pakistan and Jordan. He went to Pakistan in 1990 with the intention of going to Afghanistan, encouraged as he and other youths were by the Saudi government to go there and fight the infidels: see his affidavit, pages 2851-2852, paragraphs 10 and 11. He eventually ended up in a camp in Afghanistan which he says was not a training camp, but a camp in which he was nevertheless given an AK-47 and basic training in how to handle it: paragraph 14. According to his statements, he spent his time there as an Imam, leading prayers and teaching the Koran.

[91] In 1994, Mr. Almrei returned to Pakistan from Saudi Arabia where he had completed high school and worked for a charitable organization called the Muslim African Agency. He had heard that a new jihad was

du délai dans la préparation du premier avis de danger ait pu être attribuable à une pénurie de ressources institutionnelles. Toutefois, M. Almrei lui-même est la cause des principaux délais durant cette période.

[88] D'ailleurs, lorsque M. Almrei a été avisé qu'un avis de danger serait demandé au ministre, dans le but de le renvoyer en Syrie, il a modifié son discours en prétendant qu'il n'avait pas eu l'occasion de le faire lors de l'audience devant la Cour fédérale concernant le caractère raisonnable du certificat: voir son affidavit, dossier d'appel, vol. 8, page 2849, au paragraphe 4.

[89] Dans un affidavit signé le 8 novembre 2002, M. Almrei a divulgué des renseignements qu'il avait cachés à son avocat et aux autorités canadiennes depuis son arrivée au Canada, en janvier 1999. M. Almrei a dit qu'il était allé en Afghanistan et qu'il avait aidé un autre musulman à obtenir un faux passeport canadien pour qu'il puisse entrer plus facilement au Canada. M. Almrei avait auparavant menti aux agents du SCRS et il les avait induits en erreur en niant s'être rendu en Afghanistan. Il a mentionné que son père était membre de la Confrérie musulmane et que, par conséquent, il avait dû quitter la Syrie vers 1980 par crainte d'être détenu et torturé.

[90] M. Almrei déclare également, dans son affidavit, qu'il s'est rendu en Thaïlande, en Turquie, au Bahreïn, aux Émirats arabes unis, au Yémen, au Pakistan et en Jordanie. Il s'est rendu au Pakistan en 1990 dans l'intention d'aller en Afghanistan, encouragé par le gouvernement saoudien, comme bien d'autres jeunes, à se battre contre les infidèles dans ce pays: voir son affidavit, aux pages 2851 et 2852, paragraphes 10 et 11. En fin de compte, il s'est retrouvé dans un camp en Afghanistan qui, selon lui, n'était pas un camp d'entraînement; cependant, on lui avait remis un AK-47 et donné une formation de base sur la manière de s'en servir: paragraphe 14. Selon ses déclarations, il a passé quelque temps dans ce pays comme imam. Il dirigeait les prières et enseignait le Coran.

[91] En 1994, M. Almrei a quitté l'Arabie saoudite où il avait complété son école secondaire et où il travaillait pour un organisme de charité appelé association musulmane africaine pour revenir au Pakistan. Il avait

developing in Tajikistan against the Russians. The new group composed of Arabs was under the command of a Mr. Khatab, who was later a commander in Chechnya. Mr. Almrei went through Afghanistan to Mr. Khatab's camp. Then, he moved to Khunduz and stayed there for about a month before returning to Saudi Arabia.

[92] While in Saudi Arabia, Mr. Almrei approached a charitable organization which he said he did not know had connections with Usama bin Laden. The purpose was to set up a girl's school in Khunduz where he returned again for a stay of five months in 1995. At one time, he crossed the border into Tajikistan with a party scouting Russian positions. At another time, he went into Tajikistan for two weeks to assist in setting up a camp. Once again, he was given an AK-47 for protection. He goes on to relate in some detail, in his affidavit, his numerous trips, namely to Pakistan, the United Arab Emirates, Yemen, Jordan, Thailand and Saudi Arabia.

[93] Mr. Almrei entered Canada with a false passport from the United Arab Emirates which he initially claimed to have destroyed. The passport was later seized at his home. He had a Kuwaiti driver's licence and a Bahraini bank card in the same name as his passport to make his false identity appear more authentic: page 2860, paragraph 35. Mr. Almrei did not disclose, on arrival, the details of his travels to Afghanistan and he indicated that the purpose of his trips to Pakistan was to buy honey. Not only did he hide from CSIS the fact that he had another name (what he calls a respect name - Abu Al Hareth), but, according to a CSIS report, he told CSIS officers that he had no other name. Mr. Ahmed Ressam, who testified in the United States in the trial of Mokhtar Haouari, asserted that all people going to camps in Afghanistan used aliases, and never their real names: see Appeal Record, Vol. 3, page 506. So, for example, Mr. Ressam, whose alias was Nabil, never knew the real name of Abu Zubeida, whom he contacted in Afghanistan and who was in charge of the camps. It will be recalled that Mr. Ressam trained in a camp in

entendu dire qu'un nouveau djihad était en train de se préparer contre les Russes, au Tadjikistan. Le nouveau groupe, formé d'Arabes, était sous le commandement d'un certain M. Khatab, plus tard commandant en Tchéchénie. M. Almrei a traversé l'Afghanistan pour se rendre au camp de M. Khatab. Puis il s'est rendu à Khunduz où il est demeuré pendant environ un mois avant de retourner en Arabie saoudite.

[92] Pendant qu'il était en Arabie saoudite, M. Almrei a fait partie d'un organisme de charité. Il dit qu'il ne savait pas que cet organisme avait des liens avec Oussama ben Laden. L'organisme devait établir une école de filles à Khunduz où il est retourné de nouveau pour cinq mois en 1995. Une fois, il a traversé la frontière du Tadjikistan avec un groupe qui se renseignait sur les positions russes. Une autre fois, il est allé au Tadjikistan pour deux semaines afin de participer à l'installation d'un camp. On lui a, encore une fois, remis un AK-47 pour se protéger. Il explique ensuite avec certains détails, dans son affidavit, ses nombreux voyages notamment au Pakistan, aux Émirats arabes unis, au Yémen, en Jordanie, en Thaïlande et en Arabie saoudite.

[93] M. Almrei est entré au Canada muni d'un faux passeport des Émirats arabes unis qu'il a d'abord prétendu avoir détruit. Plus tard, le passeport a été saisi à son domicile. Il possédait un permis de conduire du Kuwait et une carte bancaire du Bahreïn établis au même nom que son passeport afin de rendre sa fausse identité plus authentique: page 2860, paragraphe 35. M. Almrei n'a pas divulgué, lors de son arrivée, les détails de ses voyages en Afghanistan. Il a dit qu'il se rendait au Pakistan pour acheter du miel. Non seulement il a caché au SCRS le fait qu'il avait un autre nom (qu'il qualifie de nom respectueux - Abu Al Hareth), mais, selon le rapport du SCRS, il aurait dit aux agents du SCRS qu'il n'avait pas d'autre nom. M. Ahmed Ressam, qui a témoigné aux États-Unis dans le procès de Mokhtar Haouari, a affirmé que toutes les personnes qui se rendent dans les camps en Afghanistan utilisent des noms d'emprunt et qu'ils n'utilisent jamais leur nom véritable: voir dossier d'appel, vol. 3, page 506. Ainsi, par exemple, M. Ressam, dont le nom d'emprunt était Nabil, n'a jamais connu le véritable nom d'Abu Zubeida qu'il a contacté

Afghanistan and was found guilty in 2001, in Los Angeles, on nine charges relating to terrorism and transporting explosives: pages 492, 507. Finally, Mr. Almrei lied about his income in Canada.

[94] Needless to say, all this information, newly revealed in opposition to the danger opinion and a possible removal to Syria, necessitated careful analysis and verification not only for what it actually revealed, but also for what it might still conceal. It should come as no surprise to Mr. Almrei that, after all his lies and deliberate omissions, Canadian authorities saw the need to closely investigate the new facts and justifications provided by him for his travels and behaviour: see the testimony of Mr. Foley, Appeal Record, Vol. 5, pages 1332-1333. This explains most of the time spent in the preparation of the first danger opinion.

[95] In addition, IRPA, the new legislation, came into force on June 28, 2002 and created a dynamic of its own which generated some institutional delays which can be considered normal in the circumstances.

[96] In conclusion, I cannot say that the time taken to prepare the first danger opinion is such that a conclusion is warranted that the delay was unreasonable and not attributable in whole or in large part to Mr. Almrei.

[97] The delay occurring after January 17, 2003 is the product of Mr. Almrei's applications for judicial review and a motion to stay his removal order until judgment is rendered on the applications. As the timeline reveals, the first application for judicial review and the motion to stay the removal were filed on January 17, 2003 and judgment was delivered on May 16, 2003. Mr. Almrei received notice from the Minister on July 28, 2003 that a second determination of the appellant's risk to the security of Canada and of the possibility of his removal from Canada would be sought under paragraph 115(2)(b) of the IRPA. This second opinion, issued on October 23, 2003, took less than three months from the time of the

en Afghanistan et qui était responsable des camps. Rappelons que M. Ressay avait été formé dans un camp en Afghanistan et qu'il a été déclaré coupable en 2001, à Los Angeles, de neuf chefs d'accusation de terrorisme et de transport d'explosifs: pages 492 et 507. Enfin, M. Almrei a menti au sujet de son revenu au Canada.

[94] Bien entendu, tous ces renseignements nouvellement révélés pour contester l'avis de danger et son renvoi possible en Syrie ont dû être soigneusement analysés et vérifiés, non seulement pour ce qu'ils révélaient réellement, mais également pour ce qu'ils pourraient continuer de cacher. M. Almrei ne devrait pas s'étonner qu'après tous ces mensonges et omissions de sa part, les autorités canadiennes aient senti le besoin d'examiner soigneusement les nouveaux faits et les justifications qu'il avait donnés concernant ses voyages et agissements: voir le témoignage de M. Foley, dossier d'appel, vol. 5, pages 1332 et 1333. Cela explique presque tout le temps qui a été consacré à la préparation du premier avis de danger.

[95] En outre, la LIPR, la nouvelle Loi, est entrée en vigueur le 28 juin 2002 et, du même coup, elle a suscité une certaine dynamique qui a occasionné des délais institutionnels qui ne sont que normaux compte tenu des circonstances.

[96] En conclusion, je ne saurais dire que le délai à préparer le premier avis est tel qu'il faudrait conclure que le délai était déraisonnable et non attribuable, en tout ou en grande partie, à M. Almrei.

[97] Le délai qui est postérieur au 17 janvier 2003 est dû aux demandes de contrôle judiciaire de M. Almrei et à la requête en sursis d'exécution de la mesure de renvoi jusqu'au jugement relatif à ces demandes. Comme le révèle le calendrier, la première demande de contrôle judiciaire et la requête en sursis d'exécution du renvoi ont été déposées le 17 janvier 2003 et jugement a été rendu le 16 mai 2003. M. Almrei a été avisé par le ministre, le 28 juillet 2003, qu'une deuxième décision concernant le danger qu'il constituerait pour la sécurité du Canada et la possibilité de son renvoi serait prise en vertu de l'alinéa 115(2)b) de la LIPR. Cette deuxième opinion, émise le 23 octobre 2003, a été donnée moins

notice given to Mr. Almrei. On October 30, 2003, Mr. Almrei sought leave for judicial review and judicial review of the Minister's delegate's decision. Three weeks later, the Minister filed evidence indicating that the removal would take place within two and a half weeks. Mr. Almrei then requested a stay of removal pending the determination of the applications for leave and for judicial review. Leave to apply for judicial review was granted on August 3, 2004 and the application for judicial review was heard on November 16 and 17, 2004. As previously mentioned, the decision is under reserve.

[98] In respect of the period starting on January 17, 2003, Mr. Almrei complains of abnormally long institutional delays in processing his applications for judicial review. I reproduce a timeline of the proceedings relating to the second application for judicial review and covering the period between October 30, 2003 and November 23, 2004:

**Timeline of judicial review proceedings
(IMM-8537-03)**

2003

October 30	Mr. Almrei files an application for leave and for judicial review.
November 26	Mr. Almrei's application record is filed at the hearing.
November 27	Continuation of hearing on the motion for a stay of removal.
November 28	Reasons for order and order issued by Blanchard J. granting a stay of removal pending the outcome of the application for leave and for judicial review. Meanwhile, the hearing of the motion concerning affidavits and the sealing of information continues.
December 2	Order and reasons for order of Blanchard J. released.

de trois mois après l'avis donné à M. Almrei. Le 30 octobre 2003, M. Almrei a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision du représentant du ministre. Trois semaines plus tard, le ministre a déposé une preuve indiquant que le renvoi aurait lieu dans deux semaines et demie. M. Almrei a alors demandé un sursis du renvoi en attendant la décision sur les demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire. L'autorisation a été accordée le 3 juillet 2004 et la demande de contrôle judiciaire a été entendue les 16 et 17 novembre 2004. Tel que susmentionné, la décision a été mise en délibéré.

[98] Pour ce qui concerne la période qui a commencé le 17 janvier 2003, M. Almrei se plaint de délais institutionnels excessifs dans le traitement de ses demandes de contrôle judiciaire. J'ai préparé un calendrier des instances relatives à la deuxième demande de contrôle judiciaire concernant la période entre le 30 octobre 2003 et le 23 novembre 2004:

**Calendrier des instances relatives au
contrôle judiciaire (IMM-8537-03)**

2003

30 octobre	M. Almrei dépose une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.
26 novembre	Le dossier de demande de M. Almrei est déposé à l'audience.
27 novembre	Reprise de l'audience sur la requête en sursis de l'exécution du renvoi.
28 novembre	Le juge Blanchard rend les motifs de l'ordonnance et l'ordonnance accordant un sursis du renvoi en attendant le résultat de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Entre-temps, l'audience sur la requête concernant les affidavits et les renseignements confidentiels se poursuit.
2 décembre	Publication de l'ordonnance et des motifs de l'ordonnance du juge Blanchard.

2004		2004	
January 13	Crown's submissions filed relating to the application for leave and for judicial review.	13 janvier	Dépôt des observations de la Couronne en rapport avec la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.
January 27	Mr. Almrei files submissions in reply.	27 janvier	M. Almrei dépose ses observations en réponse.
February 3	Crown writes a letter of non-opposition relating to Mr. Almrei's filing of reply submissions on January 27.	3 février	La Couronne rédige une lettre de non-opposition concernant les observations en réponse de M. Almrei, le 27 janvier.
February 10	Mr. Almrei files a motion asking for a retroactive extension of time to file reply submissions. This relates to the submissions filed January 27.	10 février	M. Almrei dépose une requête en prorogation rétroactive du délai afin de déposer ses observations en réponse. Il s'agit des observations déposées le 27 janvier.
March 2	Prothonotary Milczynski grants the February 10 motion and orders an extension of time <i>nunc pro tunc</i> to January 27. Prothonotary Milczynski held that the delay was entirely attributable to the inadvertent error of counsel and that a reasonable explanation for such error and delay was provided.	2 mars	Le protonotaire Milczynski accorde la requête du 10 février et ordonne la prorogation rétroactive jusqu'au 27 janvier. Le protonotaire Milczynski a conclu que le délai était entièrement attribuable à l'erreur commise par inadvertance par l'avocat et il a dit que ce dernier avait présenté une explication raisonnable de l'erreur et du délai.
July 13	Counsel for Mr. Almrei writes to the Federal Court asking why there has been no decision on the application for leave for judicial review, despite the passage of over 8 months.	13 juillet	L'avocat de M. Almrei écrit à la Cour fédérale pour demander pourquoi, malgré le délai de 8 mois, il n'y a pas eu de décision sur la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.
August 3	Leave is granted for judicial review. A timeline is set for the judicial review proceedings that will see all documents filed with the Court by October 18. The hearing is set for November 1.	3 août	L'autorisation est accordée relativement au contrôle judiciaire. Un échéancier est établi relativement au contrôle judiciaire selon lequel tous les documents devront être déposés auprès de la Cour avant le 18 octobre. L'audience doit avoir lieu le 1 ^{er} novembre.
August 26	The Crown requests the hearing be moved due to a conflict with another	26 août	La Couronne demande que la date de l'audience soit changée à cause d'un

	previously scheduled security certificate hearing and suggests alternate dates, all prior to November 1. Counsel for Mr. Almrei does not object to the request.		conflit avec une autre audience déjà prévue concernant un certificat de sécurité et la Couronne propose d'autres dates, toutes avant le 1 ^{er} novembre. L'avocat de M. Almrei ne s'objecte pas à la demande.
November 1	Evidence and written representations are filed by the Crown concerning a section 87 application for non-disclosure.	1 novembre	La Couronne dépose une preuve et ses observations écrites concernant une demande de non-divulgence en vertu de l'article 87.
November 9	The Crown makes <i>in camera</i> and <i>ex parte</i> submissions before Blanchard J.	9 novembre	La Couronne présente les observations <i>ex parte</i> et à huis clos devant le juge Blanchard.
November 16	The public hearing on the judicial review application beings.	16 novembre	L'audience publique sur la demande de contrôle judiciaire commence.
November 19	Mr. Almrei's submissions concerning a section 87 application by the Crown are due but are not received.	19 novembre	Les observations de M. Almrei concernant une demande en vertu de l'article 87 par la Couronne sont dues mais n'ont pas encore été reçues.
November 23	Following a call from the registrar, counsel for Mr. Almrei faxes submissions in response to the Crown's section 87 application.	23 novembre	Suivant un appel du greffier, l'avocat de M. Almrei télécopie les observations en réponse à la demande de la Couronne en vertu de l'article 87.

[99] I cannot say that the delay incurred is unusual or unreasonable, except as regards the period of nine months (from October 30, 2003 to August 3, 2004) which elapsed before a decision was rendered on the leave application for judicial review. I find it disturbing that a leave application, completed for all practical purposes by March 2, 2004, could be kept on hold for five months when the applicant is in detention. While I can understand that applications for leave for judicial review and for judicial review are not applications for *habeas corpus* and that such applications obey a different procedural regime, great vigilance must be exercised and priority given to applications for leave and for judicial review made by detainees. Strict compliance with the time limits provided by the Rules [*Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] for the filing of material should be adhered to by

[99] Je ne saurais qualifier le délai d'inhabituel ou de déraisonnable, sauf pour ce qui concerne la période de neuf mois (du 30 octobre 2003 au 3 août 2004) qui s'est écoulée avant qu'une décision ne soit prise sur la demande d'autorisation de contrôle judiciaire. Je trouve inquiétant qu'une demande d'autorisation qui, à toutes fins pratiques, fut complétée avant le 2 mars 2004, ait pu demeurer sans réponse pendant cinq mois alors que le demandeur était détenu. Certes, je comprends que les demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire ne sont pas des demandes en *habeas corpus* et que ces demandes sont assujetties à une procédure différente, mais il faut exercer une très grande vigilance et priorité doit être accordée aux demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire présentées par des détenus. Sous la surveillance de la Cour, les parties en cause devraient respecter scrupuleusement les délais prévus par les

the parties under monitoring of the Court. That being said, I recognize that the Federal Court, like our Court and most courts, has limited resources, a problem which is known to have been compounded in the Federal Court and in our Court by the Government's slowness in filling new judicial positions allocated by Parliament or existing vacant positions. This state of affairs is most regrettable and Mr. Almrei's complaint is, in part, well founded. I say in part because he could and should have been more aggressive in moving his file forward.

[100] Apart from the inquiry by counsel for Mr. Almrei on July 13, 2004 about the delay in deciding the application for leave, there is nothing in the record of that file indicating that Mr. Almrei sought an expedited hearing on the application for leave and, subsequently, on the application for judicial review when leave was granted. The primary responsibility for moving a case forward rests with the moving party while the court's duty is to ensure, on the one hand, that, within the limits of its allocated resources, cases are heard expeditiously when so requested, and, on the other hand, that its process is not being abused by litigants who merely want to delay the process.

[101] In addition, Mr. Almrei could have put an end to his detention if he had shown a willingness to leave the country. Most of his family, including his parents, live in Saudi Arabia. He has a sister living in Lebanon. He travelled freely to Pakistan, Afghanistan, Jordan and other countries: see his affidavit, Appeal Record, Vol. 8, paragraphs 6 to 10. He could, at any time, have made an application to the Minister for release pursuant to subsection 84(1) indicating which countries other than Syria he would be willing to go to. The Minister would have had to investigate the possibility of a safe removal to these countries. By his own admission, Mr. Almrei never made any effort or inquiries as to whether countries other than Syria would be willing to accept him: see his testimony, Appeal Record, Vol. 4, pages 1128-1129.

[102] I have put Mr. Almrei's contentions in their proper context and reviewed them at some length even

Règles [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] pour la production de documents. Cela dit, je reconnais que la Cour fédérale, à l'instar de notre Cour et de la plupart des tribunaux, a des ressources limitées et qu'il s'agit d'un problème qui, nous le savons, s'est aggravé en Cour fédérale et dans notre Cour à cause de la lenteur du gouvernement à nommer les nouveaux juges autorisés par le Parlement ou à pourvoir les postes vacants. Cette situation est tout à fait regrettable et M. Almrei a, en partie, raison de se plaindre. Cependant, il aurait dû et aurait pu être plus insistant afin de faire progresser son dossier.

[100] Sauf la demande du 13 juillet 2004 de l'avocat de M. Almrei concernant le délai relatif à la décision sur la demande d'autorisation, il n'y a rien au dossier qui indique que M. Almrei ait demandé une audience accélérée sur l'autorisation et, par conséquent, sur la demande de contrôle judiciaire lorsque l'autorisation a été accordée. C'est le demandeur qui est responsable de faire progresser sa cause alors que le tribunal est tenu d'assurer que, d'une part, dans les limites des ressources qui lui sont allouées, les affaires sont entendues rapidement lorsqu'on le demande, et, d'autre part, que son processus ne fait pas l'objet d'abus par des parties qui cherchent tout simplement à le retarder.

[101] En outre, M. Almrei aurait pu mettre fin à sa détention s'il s'était montré disposé à quitter le pays. Presque toute sa famille, y compris ses parents, vit en Arabie saoudite. Il a une sœur au Liban. Il a voyagé librement au Pakistan, en Afghanistan, en Jordanie et dans d'autres pays: voir son affidavit, dossier d'appel, vol. 8, paragraphes 6 à 10. Il pourrait, à tout instant, déposer une demande de mise en liberté au ministre, en conformité avec le paragraphe 84(1), en indiquant dans quels pays, autres que la Syrie, il serait disposé à se rendre. Le ministre aurait été tenu de faire enquête sur la possibilité d'un renvoi sécuritaire vers ces pays. M. Almrei reconnaît lui-même qu'il n'a fait aucun effort ni présenté de demande au sujet d'autres pays que la Syrie qui seraient disposés à l'accepter: voir son témoignage, dossier d'appel, vol. 4, pages 1128 et 1129.

[102] J'ai replacé les allégations de M. Almrei dans le contexte qu'il leur est propre et je les ai examinées en

though they are not relevant to this subsection 84(2) application for judicial release. They are not relevant because the evidence clearly and unequivocally indicates that Mr. Almrei was about to be removed, and would still be removed within weeks, were it not for his proceedings staying the removal and challenging the second danger opinion. In other words, but for these proceedings, there would be compliance with the law by the Crown. The Judge could not therefore order Mr. Almrei's release because one of the conditions required under subsection 84(2) to obtain judicial release has not been met, namely that removal will not occur within a reasonable time.

(b) the conditions of detention

[103] Mr. Almrei's conditions of detention were initially harsh. He was held in solitary confinement until his transfer to the general population where he was assaulted. For his own protection and at his request, he was returned to solitary confinement. He is detained in a remand centre, the Toronto West Detention Centre, with very little, if any, programs and activities. Moreover, the rules applicable to solitary confinement are very stringent.

[104] There are remedies available to a detainee to challenge the conditions of his detention and improve them. Mr. Almrei has obtained some relief by way of *habeas corpus* in the Ontario Superior Court: see *Almrei v. Canada (Attorney General)*, [2003] O.J. No. 5198 (QL). However, what Mr. Almrei is now seeking before this Court and the Federal Court is not a review of his conditions of detention with a view to improving them. Rather, he seeks release from detention pursuant to subsection 84(2) of the IRPA which, as I have previously said, contains a test for release that is future-oriented.

[105] Not unlike the length of detention, the conditions of detention are not operative factors in determining whether the criteria for a subsection 84(2) application are met where, as in the present instance, compliance with the law by the Crown and removal within a reasonable time are made impossible by the proceedings brought by Mr. Almrei. An application

détail, même si elles ne sont pas pertinentes pour ce qui concerne la présente demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2). Elles ne sont pas pertinentes parce que la preuve démontre clairement et sans équivoque que M. Almrei était sur le point d'être renvoyé, et qu'il serait encore renvoyé dans quelques semaines, si ce n'était sa requête en sursis du renvoi et sa contestation de la deuxième opinion quant au danger. Autrement dit, n'eût été ces demandes, la Couronne aurait agi en conformité avec la Loi. Le juge ne pouvait donc ordonner la mise en liberté de M. Almrei, parce qu'une des conditions du paragraphe 84(2) n'avait pas été respectée, savoir que le renvoi n'aurait pas lieu dans un délai raisonnable.

b) les conditions de détention

[103] Les conditions de détention de M. Almrei ont été, dans un premier temps, très sévères. Il a été détenu en isolement cellulaire jusqu'à son transfèrement à la population carcérale générale où il a été agressé. Pour sa propre protection et à sa demande, il a été renvoyé en isolement cellulaire. Il est détenu dans un centre de détention provisoire, le Centre de détention de l'Ouest de Toronto, qui offre très peu de programmes et d'activités, sinon aucun. En outre, les règlements applicables à l'isolement cellulaire sont très sévères.

[104] Le détenu qui souhaite contester les conditions de sa détention et les améliorer peut obtenir certaines réparations. M. Almrei en a obtenues par voie d' *habeas corpus* devant la Cour supérieure de l'Ontario: voir *Almrei v. Canada (Attorney General)*, [2003] O.J. n° 5198 (QL). Toutefois, ce que M. Almrei demande maintenant à la Cour et à la Cour fédérale n'est pas un examen de ses conditions de détention dans le but de les améliorer. Il demande plutôt sa mise en liberté en conformité avec le paragraphe 84(2) de la LIPR qui, comme je l'ai déjà dit, contient un critère de mise en liberté qui est axé vers le futur.

[105] À l'instar de la durée de la détention, les conditions de celle-ci ne sont pas des facteurs opérants lorsqu'il s'agit de savoir si les critères qui s'appliquent à une demande en vertu du paragraphe 84(2) ont été respectés lorsque, comme en l'espèce, les procédures prises par M. Almrei ont empêché la Couronne de respecter la loi et d'exécuter le renvoi dans un délai

under subsection 84(2) of the IRPA is not the appropriate remedy to complain about and seek relief from conditions of detention. The purpose of subsection 84(2), as previously stated, is to ensure that due diligence is exercised by the authorities in removing a person who is detained. It gives detainees a mechanism whereby the legitimacy and opportunity of their detention will be examined by the judiciary where removal is unduly and inexcusably delayed by the authorities.

[106] In conclusion, I agree with the Judge who heard the subsection 84(2) application that a case for Mr. Almrei's judicial release has not been made out since the condition that removal will not occur within a reasonable time has not been met.

Ground No. 6: Whether the Judge failed to articulate the basis upon which he concluded that the secret evidence that he received was reliable, credible and trustworthy or whether he failed to properly test the reliability, credibility and trustworthiness of the evidence

Ground No. 7: Whether Mr. Almrei has failed to establish that he would not be a danger to the security of Canada

[107] These two grounds can be considered together.

[108] The subsection 84(2) application for judicial release requires an applicant to satisfy the judge that he will not be removed from Canada within a reasonable time and that his release will not pose a danger to national security. Since Mr. Almrei has failed to satisfy the first criterion, he is not entitled to judicial release. There is, therefore, no need to speculate as to whether his release would or would not pose a threat to national security. That disposes of the seventh ground of appeal.

[109] It also disposes of the sixth ground of appeal because the question of the reliability, credibility and trustworthiness of the secret evidence is also linked essentially to the issue of the threat to national security

raisonnable. Une demande en vertu du paragraphe 84(2) de la LIPR n'est pas le redressement approprié lorsqu'une personne veut se plaindre de ses conditions de détention et les faire modifier. Le paragraphe 84(2) a pour objet, comme je l'ai déjà dit, d'assurer que les autorités font preuve de diligence lors du renvoi d'une personne qui est détenue. La disposition permet aux détenus de disposer d'un mécanisme de contrôle judiciaire du caractère légitime et opportun de leur détention lorsque le renvoi est retardé, d'une manière indue et inexcusable, par les autorités.

[106] En conclusion, je conviens, avec le juge qui a entendu la demande en vertu du paragraphe 84(2), que les motifs justifiant la mise en liberté de M. Almrei n'ont pas été établis puisqu'il n'a pas été satisfait au critère selon lequel le renvoi n'aura pas lieu dans un délai raisonnable.

Motif n° 6: Le juge a-t-il omis de présenter les motifs qui lui ont permis de conclure que la preuve secrète qu'il avait reçue était fiable, crédible et digne de foi, ou a-t-il omis de vérifier si la preuve était fiable, crédible et digne de foi?

Motif n° 7: M. Almrei a-t-il réussi à établir que sa mise en liberté ne constituerait pas un danger pour la sécurité nationale?

[107] Les deux motifs se prêtent à un examen conjoint.

[108] Dans une demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2), le demandeur doit convaincre le juge qu'il ne sera pas renvoyé du Canada dans un délai raisonnable et que sa mise en liberté ne constituera pas un danger pour la sécurité nationale. Puisque M. Almrei n'a pas satisfait au premier critère, il ne saurait obtenir sa mise en liberté. Il n'est donc pas nécessaire de se demander si sa remise en liberté constituera un danger pour la sécurité nationale. Cela dispose du septième motif d'appel.

[109] Cela dispose également du sixième motif d'appel puisque la question de savoir si une preuve secrète est fiable, crédible et digne de foi est également liée essentiellement à la question du danger pour la

which is the second criterion to be met under subsection 84(2).

[110] I do not want to leave these two grounds of appeal without mentioning the difficulty that could have arisen from the fact that the Crown chose not to file the secret evidence with us. Had the question of national security been a live issue on this appeal, the Crown's decision not to file the secret evidence would have deprived Mr. Almrei of two meaningful grounds of appeal. This Court would have been left in a dilemma that the IRPA does not solve. In order to protect Mr. Almrei's right of appeal, I would have had no hesitation in directing the Crown to elect between producing the evidence or renouncing its ability to rely on it, and informing it of the consequences of a refusal to do both.

Ground No. 8: Whether the Judge was mistaken in concluding that the continued detention of Mr. Almrei does not violate his constitutional rights under sections 7 (liberty and security of the person) and 12 (protection against cruel and unusual treatment or punishment) of the Charter

[111] Mr. Almrei takes issue with the Judge's finding that his rights under sections 7 and 12 of the Charter are not breached by his detention:

7. [Life, liberty and security of person.] Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

...

12. [Treatment or punishment.] Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

Mr. Almrei argues that three years in solitary confinement is excessive and constitutes cruel treatment or punishment. He refers us to some decisions or dissenting opinions that can be distinguished on the facts of this case.

sécurité nationale qui est le deuxième critère à respecter en vertu du paragraphe 84(2).

[110] Je ne saurais conclure, relativement à ces deux motifs d'appel, sans mentionner que la Couronne a décidé de ne pas déposer la preuve secrète devant la Cour et que cette décision aurait pu être source de grandes difficultés. Si la question de la sécurité nationale s'était réellement posée dans le présent appel, la décision de la Couronne de ne pas déposer la preuve secrète aurait privé M. Almrei de deux motifs d'appel significatifs. La Cour aurait fait face à un dilemme que la LIPR ne résout pas. Pour protéger le droit d'appel de M. Almrei, je n'aurais pas du tout hésité à ordonner à la Couronne de choisir entre produire la preuve ou renoncer à se fonder sur celle-ci, et je l'aurais informée des conséquences d'un refus des deux options.

Motif n° 8: Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que le maintien de la détention de M. Almrei ne violait pas les droits de M. Almrei en vertu de l'article 7 (liberté et sécurité de sa personne) et l'article 12 (protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités) de la Charte?

[111] M. Almrei conteste la conclusion du juge selon laquelle ses droits en vertu des articles 7 et 12 de la Charte ne sont pas violés par sa détention:

7. [Vie, liberté et sécurité.] Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[. . .]

12. [Cruauté.] Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

M. Almrei prétend que les trois années passées en isolement cellulaire sont excessives et qu'elles constituent un traitement ou peine cruel et inusité. Il mentionne quelques décisions ou quelques motifs dissidents qui peuvent se distinguer compte tenu des faits en l'espèce.

[112] For example, Mr. Almrei cites the dissenting opinion of Cory J. in *R. v. Shubley*, [1990] 1 S.C.R. 3, at page 10 where the learned Judge stated, as an example, that “the imposition of a year or more of solitary confinement could probably not withstand a *Charter* challenge that it constituted cruel and unusual punishment”. In *Abbott v. Canada* (1993), 64 F.T.R. 81 (F.C.T.D.), at paragraph 159, a penitentiary inmate was forcefully put in segregation when the segregation was not factually and legally justified. Here the solitary confinement is no longer imposed on Mr. Almrei. It is at his request and for his own protection that he is detained in solitary confinement. This fact certainly sheds a different light on Mr. Almrei’s allegation that, to use the terms of section 12 of the Charter, he is subjected to “cruel and unusual treatment or punishment”, especially in view of the fact that the prison authorities bear a statutory duty to take reasonable measures to ensure the protection of the persons that they detain.

[113] In any event, even if I assume without deciding, that Mr. Almrei’s detention constitutes cruel and unusual treatment, I believe that the remedy he seeks is not the appropriate and just remedy that section 24 of the Charter would authorize in the circumstances.

[114] Indeed, what Mr. Almrei seeks is release from a detention that is lawful and statutorily mandated: see subsection 82(2). He uses his conditions of detention to cast doubts on the legality of an otherwise lawful detention. The appropriate and just remedy in these circumstances would be to alter or suppress those conditions of detention which can be said to aggravate his detention or constitute an illegal or unwarranted form of additional punishment or treatment. However, this is not what Mr. Almrei asks of this Court. He has not requested that his conditions of detention be reviewed, that he be transferred to another institution or that he be released into the general population while awaiting removal. In circumstances where a detainee’s segregation takes place at his own request and where his complaint is about the severity of segregation, judicial release, with or without conditions, from a mandatory

[112] Par exemple, M. Almrei cite les motifs dissidents du juge Cory dans l’arrêt *R. c. Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 3. À la page 10, le juge Cory dit, à titre d’exemple, que «l’imposition d’un an ou plus d’isolement cellulaire ne pourrait probablement pas résister à une contestation fondée sur la *Charte* qui porterait qu’il s’agit là d’une peine cruelle et inusitée». Dans *Abbott c. Canada* (1993), 64 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 159, un détenu d’un pénitencier a été mis en isolement contre son gré alors que cet isolement n’était justifié ni par les faits, ni par la loi. En l’espèce, l’isolement cellulaire n’est plus imposé à M. Almrei. C’est à sa demande et pour sa propre protection qu’il est détenu en isolement. Cela amène très certainement à tirer des conclusions différentes au sujet de l’allégation de M. Almrei selon laquelle, pour utiliser les termes de l’article 12 de la Charte, il est assujéti à des «traitements ou peines cruels et inusités», particulièrement puisque les autorités de la prison ont l’obligation, en vertu de la loi, de prendre des mesures raisonnables afin d’assurer la protection des personnes qu’elles détiennent.

[113] Quoi qu’il en soit, même si je considère, sans pour autant décider, que la détention de M. Almrei constitue une peine cruelle et inusitée, j’estime que la réparation qu’il demande n’est pas la réparation convenable et juste que l’article 24 de la Charte autorise eu égard aux circonstances.

[114] D’ailleurs, ce que M. Almrei demande, c’est sa mise en liberté alors que sa détention est légitime et prévue par la loi: voir le paragraphe 82(2). Il se sert de ses conditions de détention pour soulever un doute sur la légalité d’une détention qui l’est, par ailleurs. La réparation juste et convenable, eu égard aux circonstances, serait de modifier ou de supprimer les conditions de détention qui, on peut dire, rendent sa détention plus difficile ou constituent une peine ou un traitement supplémentaire, illégal ou injustifié. Mais ce n’est pas ce que M. Almrei demande à la Cour. Il n’a pas demandé que ses conditions de détention soient revues. Il n’a requis ni son transfèrement à un autre établissement, ni son renvoi au sein de la population carcérale générale en attendant son renvoi. Lorsque l’isolement d’un détenu a lieu à sa propre demande et lorsqu’il se plaint des conditions difficiles de l’isolement,

detention in the interest of national security, is not the just and appropriate remedy contemplated by the Charter.

The decision of the House of Lords in *A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*

[115] Mr. Almrei acknowledges that this House of Lords decision deals with questions that do not arise in our case.

[116] As a matter of fact, the English decision does not address the lawfulness of individual detentions as we are required to do in this instance. Lord Scott of Foscote writes in this respect, at paragraph 141 of the decision:

The issue in these appeals is not whether the indefinite executive detention of these appellants under section 23 of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 (“the 2001 Act”) is lawful. The merits of the case against each appellant allegedly justifying his detention has not been argued in these proceedings. That issue is for another day and other proceedings . . . It is possible that in those proceedings it will be held in relation to one or some or all of the appellants that his or their detention was not justified and was therefore unlawful.

[117] The whole case is about the legality of indefinite detention, without charges, of suspected international terrorists, authorized by subsection 23(1) of the English *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* (U.K.), 2001, c. 24, and the discriminatory application of this provision to non-United Kingdom nationals. Subsection 23(1) reads:

23. Detention

(1) A suspected international terrorist may be detained under a provision specified in subsection (2) despite the fact that his removal or departure from the United Kingdom is prevented (whether temporarily or indefinitely) by

(a) a point of law which wholly or partly relates to an international agreement, or

une remise en liberté judiciaire, assortie ou non de conditions, lorsqu’il s’agit d’une détention obligatoire dans l’intérêt de la sécurité nationale, n’est pas la réparation juste et convenable prévue par la Charte.

Décision de la Chambre des lords dans *A(FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*

[115] M. Almrei reconnaît que cette décision de la Chambre des lords soulève des questions qui ne sont pas soulevées en l’espèce.

[116] En fait, la décision britannique ne soulève pas la légalité d’une détention individuelle comme en l’espèce. Lord Scott of Foscote écrit à cet égard, au paragraphe 141 de la décision:

[TRADUCTION]

La question qui se pose dans ces appels n’est pas de savoir si la détention indéfinie, exigée par le ministre, de ces appelants en vertu de l’article 23 de la *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* («la Loi de 2001») est légale. Le bien-fondé de la cause contre chacun des appelants et qui pourrait justifier sa détention n’a pas été soulevé en l’espèce. Cette question sera examinée à un autre moment, dans une autre procédure [. . .] il est possible que dans telle procédure, le tribunal décide que la détention d’un, de plusieurs ou de tous les appelants n’était pas justifiée et qu’elle était donc illégale.

[117] Toute cette affaire concerne la légalité d’une détention indéfinie, sans qu’une accusation soit portée, de présumés terroristes internationaux, détention qu’autorise le paragraphe 23(1) de la loi britannique *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* (R.-U.), 2001, ch. 24, ainsi que l’application discriminatoire de cette disposition aux ressortissants d’autres pays que le Royaume-Uni. Le paragraphe 23(1) dit:

[TRADUCTION]

23. Détention

(1) La personne dont il est soupçonné qu’elle est un terroriste international peut être détenue en vertu d’une disposition précisée au paragraphe (2) même si son renvoi ou départ du Royaume-Uni est empêché (temporairement ou indéfiniment) par

a) soit un point de droit qui, en tout ou en partie, vise un accord international,

(b) a practical consideration.

[118] There is no legal provision in the IRPA authorizing indefinite administrative detention. As for the question of discrimination, there was evidence coming from the Home Office that the terrorist threat in the U.K. did not derive solely from foreign nationals. Almost 30% of suspects under the former *Terrorism Act 2000* were British and nearly half of the persons suspected by the authorities of involvement in international terrorism were British nationals: see paragraph 32 of the decision. However, only non-U.K. nationals were arrested and indefinitely detained. Hence, a finding of discrimination on the basis of nationality. As Lord Bingham of Cornhill said at paragraph 54:

The undoubted aim of the relevant measure, section 23 of the 2001 Act, was to protect the UK against the risk of Al-Qaeda terrorism . . . That risk was thought to be presented mainly by non-UK nationals but also and to a significant extent by UK nationals also. The effect of the measure was to permit the former to be deprived of their liberty but not the latter. The appellants were treated differently because of their nationality or immigration status.

[119] Also at issue were other provisions of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 November 1950, 213 U.N.T.S. 221 (European Convention on Human Rights) as interpreted by the European Court of Human Rights, regulating detention with a view to deportation and precluding deportation to a country where the detainee faces the prospect of torture and inhuman treatment. Lord Hope of Craighead warned against the use of foreign jurisprudence when there is significant difference in the language being construed: see paragraph 131 where he said that for that reason, it was safer to rely on the jurisprudence surrounding the European Convention than on jurisprudence from our Supreme Court relating to the interpretation of the Charter.

b) soit une question d'ordre pratique.

[118] On ne trouve aucune disposition dans la LIPR qui autorise la détention administrative indéfinie d'une personne. Quant à la question de discrimination, le Home Office possédait une preuve selon laquelle la menace terroriste au Royaume-Uni ne provenait pas que de ressortissants étrangers. Près de 30 p. 100 des suspects, en vertu de l'ancienne *Terrorism Act 2000*, étaient des citoyens britanniques et près de la moitié des personnes soupçonnées, par les autorités, de participer au terrorisme international, étaient des citoyens britanniques: voir le paragraphe 32 de la décision. Toutefois, seuls des ressortissants étrangers ont été arrêtés et détenus indéfiniment. Par conséquent, la cour a conclu qu'il y avait discrimination fondée sur la nationalité. Comme l'a dit lord Bingham of Cornhill, au paragraphe 54:

[TRADUCTION]

L'objet de la mesure visée à l'article 23 de la Loi de 2001, qui n'a pas été mis en doute, était de protéger le RU contre le terrorisme d'Al-Qaida [. . .] On pensait que ce risque provenait principalement de ressortissants de pays étrangers, mais aussi, dans plusieurs cas, de ressortissants du RU. La mesure a eu pour effet de priver les étrangers de leur liberté alors que les Britanniques en n'ont pas été privés. Les appelants ont été traités d'une manière différente à cause de leur nationalité ou de leur statut d'immigrants.

[119] D'autres dispositions de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 (Convention européenne des droits de l'homme), telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui réglementent la détention dans le but d'un renvoi et qui excluent le renvoi dans un pays où le détenu pourrait être exposé à la torture et à un traitement inhumain, étaient en cause. Lord Hope of Craighead a dit qu'il fallait éviter d'avoir recours à une jurisprudence étrangère lorsque les termes qu'il faut interpréter sont très différents: voir le paragraphe 131 où il dit que, pour ce motif, il était plus prudent de se fonder sur la jurisprudence concernant la Convention européenne que sur la jurisprudence de notre Cour suprême concernant l'interprétation de la Charte.

[120] On the issue of deportation, it is important to note that, in our jurisdiction, subsection 115(1) of the IRPA establishes the principle of non-refoulement, which prohibits the removal of a person to a country where he or she would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

[121] Exceptionally, paragraph 115(2)(b) does authorize the refoulement of persons inadmissible on grounds of security if the Minister is of the opinion that such persons would present a danger to the security of Canada if allowed to remain in Canada. One would be inclined to think that Parliament's intent in that paragraph is quite clear.

[122] However, Parliament has subjected the interpretation and application of the IRPA to international human rights instruments to which Canada is signatory. Paragraph 3(3)(f) of the IRPA reads:

3. . . .

(3) This Act is to be construed and applied in a manner that

. . .

(f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.

[123] This creates an internal contradiction in the IRPA because Canada is signatory to both the *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47 (entered into force March 23, 1976; accession by Canada May 19, 1976) (Covenant) and the *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36 (Convention against Torture).

[124] The Convention against Torture was ratified by Canada in 1987. Articles 1, 2, 3 and 16 of the Convention absolutely prohibit deportation to torture, without any possibility of derogation. The ratification of the Covenant occurred in 1976. It also prohibits torture

[120] Sur la question de l'expulsion, il faut souligner que, dans notre pays, le paragraphe 115(1) de la LIPR établit le principe du non-refoulement qui interdit le renvoi d'une personne dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, ou la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités.

[121] Exceptionnellement, l'alinéa 115(2)(b) autorise le refoulement de personnes interdites de territoire pour des raisons de sécurité, si le ministre est d'avis que ces personnes constitueraient un danger pour la sécurité nationale si elles demeuraient au Canada. On serait porté à penser que l'intention du législateur dans ce paragraphe est tout à fait claire.

[122] Toutefois, le législateur a assujéti l'interprétation et la mise en œuvre de la LIPR aux instruments internationaux portant sur les droits de la personne dont le Canada est signataire. L'alinéa 3(3)(f) de la LIPR prévoit:

3. [. . .]

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet:

[. . .]

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

[123] Cela crée une contradiction au sein de la LIPR parce que le Canada est signataire à la fois du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 (entrée en vigueur le 23 mars 1976; adhésion par le Canada, le 19 mai 1976) (Pacte), ainsi que de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36 (Convention contre la torture).

[124] Le Canada a ratifié la Convention contre la torture en 1987. Les articles 1, 2, 3 et 16 de la Convention interdisent de renvoyer une personne qui risque d'être soumise à la torture. Il s'agit d'une interdiction absolue. Le Canada a ratifié le Pacte en

and it would seem, therefore, deportation to a place of torture. This result is achieved through Articles 4(2) and 7 which indicate that no derogation is permitted from Article 7. General Comment No. 20 of the U.N. Human Rights Committee, which monitors the implementation of the Covenant, incorporates the prohibition against refoulement to a risk of torture into Article 7.

[125] The *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (Refugee Convention) would appear to conflict with the Covenant as well as with the Convention against Torture. Article 33(2) of the Refugee Convention allows the refoulement of a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is or who, upon criminal convictions, constitutes a danger to the community of that country.

[126] On this issue of refoulement to a country where the deportee might be subject to torture, the Canadian position is not as conclusive as the position adopted by the English courts pursuant to the European Convention on Human Rights. In *Suresh*, our Supreme Court acknowledged that there were *indicia* that the prohibition on torture had reached the status in international law of a peremptory norm from which no derogation is acceptable. At paragraphs 62-65, the Court suggested that, as a minimum, it was a norm that could not be easily derogated from. Yet, it did not close the door on a possible deportation to torture. At paragraph 76, it held that “barring extraordinary circumstances, deportation to torture will generally violate the principles of fundamental justice protected by section 7” of the Canadian Charter. Deportation to torture might be saved by the balancing process mandated under section 7 or might be possible under section 1. This issue is the subject of other proceedings. It is not before us on this section 84(2) application for judicial release.

1976. Le Pacte interdit également la torture et, par voie de conséquence, le renvoi vers un pays qui pratique la torture. Ce résultat est atteint par application du paragraphe 4(2) et de l'article 7 qui indiquent qu'aucune dérogation à l'article 7 n'est autorisée. L'observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, qui surveille l'application du Pacte, incorpore à l'article 7 l'interdiction faite contre le refoulement vers un pays qui pratique la torture.

[125] La *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention sur les réfugiés) semble contredire le Pacte, ainsi que la Convention contre la torture. Aux termes du paragraphe 33(2) de la Convention sur les réfugiés, le bénéfice de la disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

[126] Sur la question du refoulement vers un pays où la personne renvoyée pourrait être exposée à la torture, la position du Canada n'est pas aussi définitive que celle adoptée par les tribunaux anglais en conformité avec la Convention européenne sur les droits de la personne. Dans *Suresh*, la Cour Suprême a reconnu qu'il y avait des indices du fait que la prohibition de la torture avait atteint, en droit international, le statut de norme impérative qui n'admettait aucune dérogation. Aux paragraphes 62 à 65, la Cour a dit qu'à tout le moins, il s'agissait d'une norme à laquelle on ne pouvait pas déroger inconsidérément. Néanmoins, la Cour suprême n'a pas exclu l'expulsion vers un pays qui pratique la torture. Au paragraphe 76, la Cour a dit que: «sauf circonstances extraordinaires, une expulsion impliquant un risque de torture violera généralement les principes de justice fondamentale protégés par l'art. 7 de la *Charte*». Le renvoi vers un pays qui pratique la torture pourrait être légitimé par le processus de pondération qu'exige l'article 7 ou pourrait être possible en vertu de l'article premier. Cette question fait l'objet d'autres instances. La Cour n'est pas saisie de cette question dans cette demande de mise en liberté en vertu du paragraphe 84(2).

[127] In the House of Lords' decision, the legal impossibility of deporting to torture the persons arrested made the detention indefinite. In our jurisdiction, at this moment, deportation to torture remains a possibility and, therefore, each case will have to be assessed on its own merits. In other words, there is no automatic detention of indefinite duration in all cases resulting from an impossible derogation to a prohibition against deportation to torture. If this ever happens, subsection 84(2) is intended to provide judicial relief: see *Ahani*, at paragraph 14.

[128] Looking at the facts of the case before us and the law applicable to them, it is obvious that the facts and the legal situation in the House of Lords' decision were quite different. In the present instance, we are not, at this time, factually and legally confronted with a situation of indefinite detention resulting from an impossible removal or a lack of due diligence in effecting removal. Mr. Almrei was to be and would have been removed were it not for the stay of removal that he sought and obtained. It is premature to conclude that Mr. Almrei is subject to indefinite detention.

[129] Moreover, no issue of discrimination arises in our case. There is no evidence, as there was in the English case, of a sizeable number of Canadian nationals being suspected of international terrorism whose detention would be required and yet not pursued and effected.

[130] Finally, there is no evidence of an improper use of immigration laws, as there appears to have been in the English case, to fight international terrorism: see paragraphs 44, 53 and especially 134 where Lord Hope of Craighead wrote that the issue which the derogation order was designed to address was not at its heart an immigration issue. In our case, Mr. Almrei entered Canada by fraud and under false pretences, an act which justified the use of immigration laws in controlling and securing access to Canadian territory.

[127] Dans la décision de la Chambre des lords, l'impossibilité, en vertu de la loi, de renvoyer vers la torture des personnes arrêtées faisait en sorte que la détention était pour une période indéfinie. Dans notre pays, à l'heure actuelle, le renvoi vers un pays qui pratique la torture demeure possible et, par conséquent, chaque dossier devra être évalué sur le fond. En d'autres termes, il n'y a, dans tous les cas, aucune détention automatique de durée indéfinie résultant d'une dérogation impossible à une interdiction contre le renvoi vers un pays qui pratique la torture. Si cela se produit un jour, le paragraphe 84(2) prévoit une réparation judiciaire: voir *Ahani*, au paragraphe 14.

[128] En examinant les faits en l'espèce, ainsi que le droit qui s'applique, il devient évident que les faits et la situation juridique dans la décision de la Chambre des lords étaient tout à fait différents. En l'espèce, la Cour n'est pas confrontée, sur le plan des faits et de la loi, à une situation de détention indéfinie résultant d'un renvoi impossible ou du manque de diligence dans l'exécution de la mesure de renvoi. M. Almrei devait être renvoyé et il aurait été renvoyé n'eût été le sursis qu'il a demandé et obtenu. Il est trop tôt pour conclure que la détention de M. Almrei est pour une durée indéfinie.

[129] En outre, la présente affaire ne soulève aucune question de discrimination. Il n'y a aucune preuve, contrairement à l'affaire britannique, qu'un grand nombre de ressortissants canadiens soupçonnés de terrorisme international auraient dû être détenus alors qu'ils ne l'ont pas été.

[130] Enfin, il n'y a aucune preuve que les dispositions en matière d'immigration ont été irrégulièrement appliquées, comme elles l'auraient été dans l'affaire britannique, pour combattre le terrorisme international: voir les paragraphes 44, 53 et particulièrement le paragraphe 134 où lord Hope of Craighead a écrit que la question que l'ordonnance de dérogation devait viser n'était pas, essentiellement, une question d'immigration. Dans le cas qui nous occupe, M. Almrei est entré au Canada par des moyens frauduleux et de faux prétextes, un comportement qui justifie l'application des lois sur l'immigration afin d'exercer un contrôle sur l'accès au territoire canadien.

The decision of the U.S. Supreme Court in *Clark v. Martinez*

[131] In his supplementary memorandum of facts and law, Mr. Almrei referred us to the newly released (January 12, 2005) decision of the U.S. Supreme Court in *Clark v. Martinez*, 125 S. Ct. 716 (2005). The decision relates to the detention and removal of an alien and the limits to that detention. Instructive as it is, this case, however, deals with a different situation.

[132] Not unlike the legal status of an alien in Canada, a detained alien in the U.S. is entitled to conditional release if he can demonstrate that there is no significant likelihood of removal in the reasonably foreseeable future: see page 722 of the opinion of Scalia J. The authorities are given six months to effectuate a removal, but that period can be renewed indefinitely: see page 727 of the decision, footnote 8 as well as page 728 of the opinion of O'Connor J. Successive detentions can occur if the release of an alien will threaten the security of the U.S. or the safety of the community or of any person.

[133] In the *Martinez* case, the evidence revealed that the U.S. government conceded that it was no longer involved in repatriation negotiations with Cuba and, therefore, there was nothing to indicate that a substantial likelihood of Martinez's removal to that country existed. The situation is otherwise in our case.

Conclusion

[134] In this appeal, Mr. Almrei has raised several issues that are premature in the sense that they are either not borne out by the facts or are not relevant to a subsection 84(2) application. It would be unwise to address them, especially in the abstract. However, on the basis of the facts that were before the designated Judge, I cannot conclude that he erred in dismissing Mr. Almrei's application for judicial release. I would therefore dismiss the appeal.

[135] I believe it is appropriate to underline some of the operational difficulties posed by the legislation. The

Décision de la Cour suprême des États-Unis dans *Clark v. Martinez*

[131] Dans son mémoire supplémentaire des faits et du droit, M. Almrei a mentionné la nouvelle décision (publiée le 12 janvier 2005) de la Cour suprême des États-Unis dans *Clark v. Martinez*, 125 S. Ct. 716 (2005). La décision vise la détention et le renvoi d'un ressortissant étranger, ainsi que les limites de cette détention. Cette affaire est intéressante, mais il s'agit toutefois d'une situation différente.

[132] À l'instar d'un étranger au Canada, un étranger détenu aux États-Unis peut obtenir sa libération conditionnelle s'il peut démontrer qu'il n'existe aucune réelle probabilité de renvoi dans un avenir raisonnablement prévisible: voir la page 722 de l'opinion du juge Scalia. Les autorités disposent de six mois pour renvoyer la personne, mais cette période peut être renouvelée indéfiniment: voir la page 727 de la décision, note 8, ainsi que la page 728 de l'opinion de la juge O'Connor. Les détentions successives peuvent avoir lieu si la mise en liberté d'un ressortissant étranger menacera la sécurité des États-Unis, de la collectivité ou d'autrui.

[133] Dans l'affaire *Martinez*, la preuve a révélé que le gouvernement américain avait reconnu qu'il ne participait plus à des négociations de rapatriement avec Cuba et, par conséquent, que rien n'indiquait qu'il existait une forte possibilité de renvoyer Martinez dans ce pays. La situation n'est pas la même pour ce qui nous concerne.

Conclusion

[134] Dans le présent appel, M. Almrei a soulevé plusieurs questions qui sont prématurées en ce sens qu'elle ne sont pas étayées par les faits ou qu'elles ne sont pas pertinentes dans une demande en vertu du paragraphe 84(2). Il serait peu sage de les examiner, surtout dans l'abstrait. Toutefois, compte tenu des faits dont était saisi le juge désigné, je ne saurais conclure qu'il a commis une erreur en rejetant la demande de mise en liberté de M. Almrei. Je rejetterais, par conséquent, le présent appel.

[135] J'estime qu'il est opportun de souligner quelques-unes des difficultés d'application que soulève

IRPA is the subject of frequent legislative reviews. This appeal and the two Charkaoui cases show the need for a reassessment of the policy regarding the right of appeal in detention matters with a view to clarifying Parliament's intent and achieving greater consistency. They also point to the necessity of reviewing the circumstances under which a designated judge can hold hearings in private and hear evidence in the absence of a permanent resident or a foreign national. The review process could also usefully address the question of the use of, and access to, secret evidence by judges sitting on appeal against decisions rendered by designated judges. Finally, Parliament should indicate what remedy is available to a permanent resident who is detained and who will not be removed from Canada within a reasonable time.

SEXTON J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

la Loi. La LIPR fait l'objet de nombreux examens législatifs. Le présent appel, ainsi que les deux décisions Charkaoui, révèlent qu'il faut réévaluer la politique sur le droit d'appel dans les cas de détention, afin de clarifier l'intention du législateur et assurer une plus grande cohérence. Ils démontrent également qu'il y a lieu d'examiner les circonstances dans lesquelles le juge désigné peut tenir une audience à huis clos et entendre une preuve hors la présence d'un résident permanent ou d'un étranger. Le processus de révision pourrait également et avec avantage se pencher sur la question de l'utilisation et de l'accès à la preuve secrète par les juges siégeant en appel contre la décision d'un juge désigné. Enfin, le législateur devrait indiquer les réparations que peut obtenir un résident permanent qui est détenu et qui ne sera pas renvoyé du Canada dans un délai raisonnable.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.