

IMM-6267-09
2010 FC 112

IMM-6267-09
2010 CF 112

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

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

v.

c.

XXXX (Respondent)

XXXX (défendeur)

INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)
v. X

RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)
c. X

Federal Court, Barnes J.—Vancouver, January 14;
Ottawa, February 2, 2010.

Cour fédérale, juge Barnes—Vancouver, 14 janvier;
Ottawa, 2 février 2010.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board Immigration Division (IRB) decision ordering respondent's release from detention following detention review hearing pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 57 — Respondent, Sri Lankan, detained under IRPA, s. 58(1)(c) to determine whether member of designated terrorist organization, i.e. Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) — IRB finding no evidence to conclude respondent member of LTTE, ongoing investigation not likely to implicate respondent with LTTE — Whether IRB misconstruing scope of its authority under s. 58(1)(c) — Respondent's release not justified — IRB required to defer to Minister under s. 58(1)(c) — Question to be answered by IRB whether evidence reasonably capable of supporting suspicion of potential inadmissibility — IRB usurping Minister's role — Not for IRB to dictate how Minister's ongoing investigation should be conducted — Investigation herein incomplete, wrong for IRB to decide otherwise — IRB's jurisdiction limited to examining whether proposed steps may uncover relevant evidence bearing on Minister's suspicion, to ensuring ongoing investigation conducted in good faith — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) ordonnant la mise en liberté du défendeur à l'issue de l'audience d'un examen des motifs de détention tenue en vertu de l'art. 57 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — Le défendeur, un Sri Lankais, a été détenu en vertu de l'art. 58(1)c) de la LIPR pour vérifier s'il était membre d'un groupe désigné comme organisation terroriste, soit les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET) — La CISR n'a pas trouvé d'éléments de preuve lui permettant de conclure que le défendeur était membre des TLET et a conclu que rien ne ressortirait vraisemblablement de l'enquête se poursuivant pour impliquer le défendeur — Il s'agissait de savoir si la CISR avait mal interprété la portée de son pouvoir prévu à l'art. 58(1)c) — La mise en liberté du défendeur n'était pas justifiée — La CISR est tenue de faire preuve de déférence envers le ministre en vertu de l'art. 58(1)c) — La question à laquelle doit répondre la CISR est celle de savoir si les éléments de preuve peuvent raisonnablement étayer les soupçons du ministre quant à une interdiction de territoire potentielle — La CISR a usurpé le rôle qui revient au ministre — Il n'appartient pas à la CISR de dicter la façon dont l'enquête en cours du ministre doit se dérouler — En l'espèce, l'enquête était incomplète et la CISR a eu tort de décider autrement — La compétence de la CISR se limite à examiner si les mesures proposées peuvent permettre de découvrir des éléments de preuve pertinents liés aux soupçons du ministre et à vérifier que l'enquête en cours est effectuée de bonne foi — Demande accueillie.

Construction of Statutes — Judicial review of respondent's release from detention following detention review hearing pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA),

Interprétation des lois — Contrôle judiciaire de la mise en liberté du défendeur à l'issue de l'audience d'un examen des motifs de détention tenue en vertu de l'art. 57 de la Loi

s. 57 — Minister taking position respondent's continued detention justified under IRPA, s. 58(1)(c) — Plain reading of IRPA, s. 58 indicating Immigration and Refugee Board (IRB) required to extend deference to Minister under s. 58(1)(c) — S. 58(1)(c) involving situation of ongoing investigation by Minister — Parliament not intending for IRB to carry out de novo assessment of evidence, to decide whether reasonable suspicion existing — If such was Parliament's intent, s. 58(1)(c) would have been written in manner consistent with ss. 58(1)(a),(b).

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (IRB) ordering the respondent's release from detention following a detention review hearing pursuant to section 57 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The respondent, a Sri Lankan national, was detained after his vessel arrived off the shores of Canada. The Minister wanted to determine whether he was a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), a group designated by Canada as a terrorist organization. At an initial detention review, the Minister took the position that the respondent's continued detention was justified under paragraph 58(1)(c) of IRPA, particularly because the Minister was taking steps to inquire into a reasonable suspicion that the respondent was inadmissible to Canada. The IRB agreed. However, the respondent's release was ordered one month later at a subsequent detention review. The IRB found no evidence to conclude that the respondent was a member of the LTTE. The IRB also assessed the necessity and quality of the Minister's investigation regarding the respondent, and found that nothing of value would likely arise to implicate the respondent with the LTTE.

The issues were whether the IRB erred in law by misconstruing the scope of its authority under paragraph 58(1)(c) of IRPA, and whether the IRB breached the duty of fairness by preventing the applicant from making its case regarding the respondent's release conditions.

Held, the application should be allowed.

sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — Le ministre avait adopté la position selon laquelle la détention continue du défendeur était justifiée en vertu de l'art. 58(1)c) de la LIPR — Il appert d'une simple lecture de l'art. 58 de la LIPR que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) est tenue de faire preuve de déférence envers le ministre en vertu de l'art. 58(1)c) — L'art. 58(1)c) vise des situations dans lesquelles des enquêtes du ministre sont en cours — Le législateur n'entendait pas autoriser la CISR à effectuer une évaluation de novo des éléments de preuve et à décider la question de savoir s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner — Si telle était l'intention, l'art. 58(1)c) aurait été rédigé de manière compatible avec les art. 58(1)a) et b).

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) ordonnant la mise en liberté du défendeur à l'issue de l'audience d'un examen des motifs de détention tenue en vertu de l'article 57 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR).

Le défendeur, un ressortissant sri lankais, a été détenu après que son navire est arrivé sur les côtes du Canada. Le ministre voulait vérifier si le défendeur était membre des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET), un groupe que le Canada a désigné comme organisation terroriste. Au premier contrôle des motifs de la détention, le ministre a adopté la position selon laquelle la détention continue du défendeur était justifiée en vertu de l'alinéa 58(1)c) de la LIPR, particulièrement parce que le ministre prenait des mesures pour vérifier un doute raisonnable que le défendeur était interdit de territoire au Canada. La CISR était du même avis que le ministre. Cependant, la mise en liberté du défendeur a été ordonnée un mois plus tard dans le cadre d'un contrôle des motifs de la détention ultérieur. La CISR n'a pas trouvé d'éléments de preuve lui permettant de conclure que le défendeur était membre des TLET. En outre, la CISR s'est livrée à une appréciation de la nécessité et de la qualité de l'enquête du ministre au sujet du défendeur et elle a conclu que rien d'utile n'en ressortirait vraisemblablement pour impliquer le défendeur.

Les questions litigieuses étaient celles de savoir si la CISR avait commis une erreur de droit en interprétant mal la portée de son pouvoir prévu à l'alinéa 58(1)c) de la LIPR, et si la CISR avait manqué à l'équité en empêchant le demandeur de présenter sa preuve à l'égard des conditions pour la mise en liberté du défendeur.

Jugement : la demande doit être accueillie.

The IRB erred in law in exercising its statutory authority such that the respondent's release from detention was not justified for the reasons it gave. A plain reading of section 58 indicates that the IRB is required to extend deference to the Minister in the exercise of its mandate under paragraph 58(1)(c). In referring respectively to the Minister's "suspicion" and "opinion", both paragraphs 58(1)(c) and (d) involve situations of ongoing investigation by the Minister into unresolved concerns about security, admissibility or identity. The reference to the Minister under paragraph 58(1)(c) would serve no purpose if Parliament intended for the IRB to carry out a *de novo* assessment of the available evidence and to decide for itself whether a reasonable suspicion exists. If that was the intent, paragraph 58(1)(c) would have been written in a manner consistent with paragraphs 58(1)(a) and (b), which provide for an independent assessment of the evidence by the IRB. The question that must be answered by the IRB is whether the evidence relied upon by the Minister is reasonably capable of supporting the Minister's suspicion of potential inadmissibility. In assessing the credibility of both the respondent and the Minister's expert witness and in substituting its views for those of the Minister, the IRB usurped the Minister's role to weigh the available evidence in formulating a suspicion. It is not the role of the IRB to dictate how the Minister's ongoing investigation should be conducted. The Minister is entitled to a reasonable time to complete the admissibility investigation. In this case, the investigation was incomplete and it was wrong for the IRB to decide that enough had been done, or that more should have been done. The IRB's supervisory jurisdiction on this issue is limited to examining whether the proposed steps may uncover relevant evidence bearing on the Minister's suspicion, and to ensuring that the ongoing investigation is conducted in good faith.

As to the question of whether the IRB breached its duty of fairness, the applicant was given the opportunity to make representations regarding the conditions of the respondent's release. While the IRB could have handled this matter better and seems to have paid limited attention to this important issue, this did not constitute a breach of fairness.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 57, 58.

La CISR a commis une erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir conféré par la loi de sorte que la mise en liberté du défendeur n'était pas justifiée pour les motifs qu'elle a donnés. Il appert d'une simple lecture de l'article 58 que la CISR est tenue de faire preuve de déférence envers le ministre dans l'exercice de son mandat prévu à l'alinéa 58(1)c). En faisant respectivement référence aux « motifs raisonnables de soupçonner » du ministre, et au fait que « le ministre estime », les alinéas 58(1)c) et d) visent des situations dans lesquelles des enquêtes du ministre sont en cours à l'égard de préoccupations non résolues concernant la sécurité, l'admissibilité ou l'identité. Il ne servirait à rien de faire mention du ministre à l'alinéa 58(1)c) si le législateur avait eu l'intention d'autoriser la CISR à effectuer une évaluation *de novo* des éléments de preuve présentés et à décider elle-même la question de savoir s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner. Si telle était l'intention, l'alinéa 58(1)c) aurait été rédigé de manière compatible avec les alinéas 58(1)a) et b), qui prévoient une appréciation indépendante de la preuve par la CISR. La question à laquelle doit répondre la CISR est celle de savoir si les éléments de preuve sur lesquels le ministre s'est appuyé peuvent raisonnablement étayer les soupçons du ministre quant à une interdiction de territoire potentielle. Dans l'évaluation de la crédibilité du défendeur et du témoin expert du ministre et en substituant son appréciation de ces éléments de preuve à celle du ministre, la CISR a usurpé le rôle qui revient au ministre de pondérer les éléments de preuve soumis pour la formulation de soupçons. Il n'appartient pas à la CISR de dicter la façon dont l'enquête en cours du ministre doit se dérouler. Le ministre a droit à une période raisonnable pour mener à terme son enquête sur l'admissibilité. En l'espèce, l'enquête était incomplète et la CISR a eu tort de décider que suffisamment de mesures avaient été prises ou que plus de mesures auraient dû l'être. La compétence de surveillance de la CISR à l'égard de cette question se limite à examiner si les mesures proposées peuvent permettre de découvrir des éléments de preuve pertinents liés aux soupçons du ministre et à vérifier que le ministre effectue l'enquête en cours de bonne foi.

S'agissant de la question de savoir si la CISR a manqué à l'équité, le demandeur a eu l'occasion de présenter des observations quant aux conditions de la mise en liberté du défendeur. Bien que la CISR eût pu traiter cette question d'une meilleure manière et qu'elle ait semblé porter une attention limitée à cette importante question, cela ne constituait pas un manquement à l'équité.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 57, 58.

CASES CITED

REFERRED TO:

Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409, 267 D.L.R. (4th) 324, 42 Admin. L.R. (4th) 204; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bains*, 1999 CanLII 7485 (F.C.T.D.); *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, 182 D.L.R. (4th) 1, [2000] 4 W.W.R. 21; *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456, 432 A.R. 1, 293 D.L.R. (4th) 99; *R. v. Jacques*, [1996] 3 S.C.R. 312, (1996), 180 N.B.R. (2d) 161, 139 D.L.R. (4th) 223, 458 A.P.R. 161.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board ordering the respondent's release from detention following a detention review pursuant to section 57 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27. Application allowed.

APPEARANCES

Banafsheh Sokhansanj for applicant.
Larry W. O. Smeets for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Smeets Law Corporation, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] BARNES J.: This is an application by the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) challenging a decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (Board) which, at the conclusion of a detention review hearing held under section 57 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), ordered the respondent's release from detention. This application raises, apparently for the first time, a question concerning the scope of the Board's

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS CITÉES :

Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bains*, 1999 CanLII 7485 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. Jacques*, [1996] 3 R.C.S. 312, (1996), 180 R.N.-B. (2^e) 161.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ordonnant la mise en liberté du défendeur à l'issue de l'audience d'un examen des motifs de détention tenue en vertu de l'article 57 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Banafsheh Sokhansanj pour le demandeur.
Larry W. O. Smeets pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Smeets Law Corporation, Vancouver, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE BARNES : Il s'agit d'une demande présentée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) contestant une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) laquelle, à la conclusion de l'audience d'un examen des motifs de détention tenue en vertu de l'article 57 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), a ordonné la mise en liberté

authority under paragraph 58(1)(c) of the IRPA. The respondent is not identified in this proceeding in accordance with the order of this Court issued on December 11, 2009 and which prevents the publication of any information which could identify the respondent or any of his family members.

I. Background

[2] The respondent is one of the 76 Sri Lankan migrants who recently arrived off the shores of Canada aboard a vessel named the *Ocean Lady*. On October 17, 2009 the *Ocean Lady* was intercepted by Canadian authorities and all of those on board were detained under the IRPA for examination concerning their admissibility to Canada. The applicant, the Minister, wanted to determine if any of these persons were members of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), which is a group designated by Canada as a terrorist organization.

[3] The respondent has been held in detention under the IRPA since his initial arrest on October 17, 2009. On November 5, 2009 the Board convened a detention review hearing to consider the basis for the respondent's continued detention. The Minister took the position at the hearing that the respondent's detention continued to be justified under paragraph 58(1)(c) of the IRPA and, in particular, because the Minister was taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the respondent was inadmissible to Canada. The Board agreed with the Minister and ordered the respondent's continued detention.

[4] As required under the IRPA the Board convened a further detention review hearing on December 9, 2009. After reviewing the written record including the transcripts from the cross-examination of several witnesses and hearing arguments from counsel for the parties, the Board ordered the respondent's release from custody on

du défendeur. La présente demande soulève, pour la première fois semble-t-il, une question concernant la portée du pouvoir de la Commission en vertu de l'alinéa 58(1)c) de la LIPR. Dans la présente instance, le défendeur n'est pas identifié conformément à l'ordonnance de la Cour prononcée le 11 décembre 2009 et qui interdit la publication de tout renseignement susceptible de permettre l'identification du défendeur ou des membres de sa famille.

I. Contexte

[2] Le défendeur fait partie d'un groupe de 76 migrants sri lankais qui sont arrivés récemment sur les côtes du Canada à bord du navire appelé *Ocean Lady*. Le 17 octobre 2009, les autorités canadiennes ont intercepté l'*Ocean Lady* et tous ceux qui étaient à bord ont été détenus en vertu de la LIPR à des fins d'examen de leur admissibilité au Canada. Le demandeur, soit le ministre, désirait vérifier si parmi ces personnes il y avait des membres des Tigres de Libération de l'Eelam tamoul (TLET), qui est un groupe que le Canada a désigné comme organisation terroriste.

[3] Le défendeur est détenu en vertu de la LIPR depuis son arrestation initiale le 17 octobre 2009. Le 5 novembre 2009, la Commission a convoqué un contrôle des motifs de la détention pour examiner le fondement du maintien en détention du défendeur. Lors du contrôle, le ministre a adopté la position selon laquelle la détention du défendeur continuait d'être justifiée en vertu de l'alinéa 58(1)c) de la LIPR et, plus particulièrement, parce que le ministre prenait les mesures nécessaires pour vérifier un doute raisonnable que le défendeur était interdit de territoire au Canada. La Commission était du même avis que le ministre et a ordonné le maintien en détention du défendeur.

[4] Comme l'exige la LIPR, la Commission a convoqué un autre contrôle des motifs de détention le 9 décembre 2009. Après avoir examiné le dossier écrit, incluant la transcription du contre-interrogatoire de plusieurs témoins, et après avoir entendu les arguments des avocats des deux parties, la Commission a ordonné

conditions. It is from this decision that this application for judicial review arises.

II. The decision under review

[5] In support of the decision to release the respondent, the Board made a number of evidentiary findings. Specifically, it found the respondent credible and the Minister's expert witness, Dr. Gunaratna, not credible. The Board also found as a fact that the "Princess Easwary [a.k.a. *Ocean Lady*] ... possibly was an LTTE-controlled ship", that there were "perhaps ... several" LTTE members on board, and that "traces of several explosives" had been found. The Board also concluded that there was no evidence "at this point ... that would tie [the respondent] to being a past or present LTTE member". These and other findings are set out in the following passages from the Board's decision:

MEMBER NUPPONEN: Taking into account the investigation to date and where it is intended to go, releasing you still appropriately balances the various interests involved. I will be very clear. If I felt that the objectives in section 3, noted by Ms. Mensink, would be compromised by releasing you, I would not release you.

...

So I fully accept that the test is very low. However, there must be factual elements that can be judicially assessed. In this case there are some issues as to how evidence is and can be assessed. Perhaps what I'll do is I'll go through what I considered to be evidence, credible and trustworthy, which in the most part is not in dispute. That evidence comes from a number of sources, mainly government officials from Canada.

...

Dr. Gunaratna explained that various governments have access to the Terror Database at his institute in Singapore. He stated that the government of Sri Lanka has not paid for access to the site. Considering that he assisted a former President in writing

la mise en liberté sous conditions du défendeur. La présente demande de contrôle judiciaire porte sur cette décision.

II. La décision faisant l'objet du contrôle

[5] À l'appui de la décision de la mise en liberté du défendeur, la Commission a tiré plusieurs conclusions de fait. Plus précisément, elle a conclu que le défendeur était crédible et que le témoin expert du ministre, M. Gunaratna, ne l'était pas. La Commission a également reconnu comme fait que le « Princess Easwary [alias *Ocean Lady*] était peut-être un navire sous le contrôle des TLET », qu'il semblait y avoir de bons indices que « plusieurs passagers à bord [...] avaient des liens avec les TLET » et que « des traces de divers explosifs » avaient été relevées. La Commission a également conclu qu'aucun élément de preuve n'indiquait « [à] ce moment-là [...] que vous [le défendeur avait été ou était] un membre des TLET ». Ces conclusions de même que d'autres conclusions sont énoncées dans les passages suivants de la décision de la Commission :

COMMISSAIRE NUPPONEN : Compte tenu des tenants et des aboutissants de l'enquête, il n'en reste pas moins que votre mise en liberté a pour effet de concilier comme il se doit les intérêts des uns et des autres. Je serai très clair. Si j'estimais que les objets de l'article 3, tel que l'a souligné M^{me} Mensink, étaient compromis par votre mise en liberté, je n'ordonnerais pas votre mise en liberté.

[...]

Je reconnais donc qu'il s'agit là d'un critère minimal. Toutefois, sont requis des éléments factuels pouvant se prêter à une appréciation judiciaire. En l'espèce, il existe certaines préoccupations quant à la qualité de la preuve et au choix du mode d'appréciation de celle-ci. Je devrai sans doute d'abord passer en revue ce qui me semble constituer des éléments de preuve crédibles et dignes de foi, lesquels, pour la plupart, ne sont pas contestés. Ces éléments de preuve ont été fournis par diverses sources, qui sont principalement des représentants du gouvernement du Canada.

[...]

M. Gunaratna a indiqué que plusieurs gouvernements ont accès à la base de données sur le terrorisme relevant de son institut, à Singapour, et que le gouvernement du Sri Lanka a un accès gratuit au site. Compte tenu du fait qu'il a déjà aidé un

his memoirs, it's perhaps not overly astounding that paid membership would not be required for access. What I'm saying is that there is an ongoing close relationship between Dr. Gunaratna and the government of Sri Lanka. Therefore, when the good doctor says that the *Princess Easwary* is an LTTE ship without revealing any sources, one needs to put some thought into that. Who, in fact, are those sources? How credible and trustworthy are those unknown secret sources?

...

MEMBER NUPPONEN: In this case, I am asked to accept what comes out of the mouth of Dr. Gunaratna without question. Because of his close relationship with the government of Sri Lanka, there is more than just a slight basic apprehension of bias. Because of the close ties, the bias is real and that calls into question Dr. Gunaratna's impartiality in the matter. For me to accept Dr. Gunaratna's evidence, I would need to have other evidence which would allow me to conclude that yes, his suggestions are correct.

...

Dr. Gunaratna would like to have us believe that there are potentially many LTTE members on board the boat. However, he did note that LTTE members, as compared to the population of young Tamils, is a very small proportion, a tiny proportion. From my very careful review of all the evidence in this case, I believe it would be wrong to conclude that there are many LTTE members on the passenger list in this case. I accept that there perhaps are several. At this point, there is nothing whatsoever that would tie you to being a past or present LTTE member. I repeat, absolutely nothing.

...

At this juncture, perhaps I'll comment on the nature of the interviews and my assessment of you insofar as those interviews go. My assessment is that you were nothing other than fully open and fully honest. I noted in the hearing that there had been a great deal of questioning about LTTE-type subjects included in the interviews. From the interviews, it's amply clear that you had problems with the LTTE. You don't like the LTTE. On the other hand, you don't particularly like the government of Sri Lanka itself. That's quite understandable actually, considering you appear to have lost some family members at the hands of the government possibly. So your ultimate decision to get yourself out of there is quite understandable.

ancien président à rédiger ses mémoires, il n'est peut-être pas très surprenant que l'accès au site soit dans ce cas libre de droits. Ce que j'entends par ces propos, c'est qu'il existe des liens continus et étroits entre M. Gunaratna et le gouvernement du Sri Lanka. Par conséquent, quand le bon professeur déclare que le *Princess Easwary* est un navire appartenant aux TLET, sans mentionner aucune source à l'appui, il y a lieu de s'interroger. Qui sont, en fait, ces sources? Dans quelle mesure ces sources inconnues et secrètes sont-elles crédibles et dignes de foi?

[...]

COMMISSAIRE NUPPONEN : En l'espèce, il m'est demandé d'accepter sans examen critique les déclarations de M. Gunaratna. Du fait de ses liens étroits avec le gouvernement du Sri Lanka, il existe plus qu'une crainte élémentaire de partialité. En raison de ces liens étroits, il s'agit bien ici de partialité, ce qui remet en question l'impartialité de M. Gunaratna à cet égard. Pour que je puisse accepter la preuve fournie par M. Gunaratna, il faudrait que je dispose d'éléments de preuve supplémentaires qui me permettraient de conclure que ses affirmations sont exactes.

[...]

M. Gunaratna voudrait nous faire croire à l'existence possible de nombreux membres des TLET à bord du navire. Il a toutefois indiqué que les membres des TLET constituent un très petit groupe, voire un groupe infime, par rapport à la population de jeunes Tamouls. Il ressort de l'examen rigoureux que j'ai fait de la preuve produite en l'espèce, qu'il serait, à mon avis, erroné de conclure en l'espèce à l'existence d'un grand nombre de membres des TLET sur la liste des passagers. J'admets qu'il puisse y en avoir quelques-uns. À ce moment-ci, rien, et je le répète, absolument rien, n'indique d'une façon ou d'une autre que vous étiez ou êtes un membre des TLET.

[...]

À ce moment-ci, je ferai sans doute quelques observations sur la nature de ces entrevues et mon appréciation de votre attitude relativement à ces entrevues. J'estime que vous n'avez pas agi autrement qu'en personne entièrement ouverte et honnête. J'ai constaté à l'audience que beaucoup de questions portaient sur des thèmes liés aux TLET durant les entrevues. Il ressort clairement des entrevues que la question des TLET vous préoccupait. Vous n'aimez pas les TLET. Par contre, vous n'aimez pas particulièrement le gouvernement du Sri Lanka. Il est possible, en fait, de concevoir qu'il en soit ainsi, compte tenu du fait qu'il semble que vous ayez perdu certains membres de votre famille peut-être du fait du gouvernement. Votre ultime décision de quitter le pays est donc assez compréhensible.

You provided several interviews and Minister's counsel suggested that there were some inconsistencies and problems with credibility. I see no such thing. What I see is you giving particulars in various degrees of specificity at various points. There is nothing wrong with that. That may have been the result of your perception of what the question was and what was being expected of you. For instance, if somebody asks me what did I do in 1976, I could give vastly different answers depending on what I thought that the person was really asking of me. So with the information that you gave, I don't see inconsistencies. You were simply provided [*sic*] the information that you felt needed to be provided at that particular point. There's nothing inconsistent about that.

...

Even if the *Princess Easwary* was an LTTE ship, at this point I do not believe that that makes a difference, even though at this point, as I've noted, the evidence on that particular fact is very sketchy and unreliable. You've told us that you have no particular like of the LTTE. Your evidence was in the declaration that if you had known that it was an LTTE ship, you wouldn't have got on it. I consider that statement credible and trustworthy, looking at all the evidence, so even if the ship had been or, unknown to you still was an LTTE ship, that doesn't impugn you. You have used your hard-earned money from Qatar, supplemented by money from your family, to get on the boat so that you could get away to safe haven. The current or past ownership of the boat was not an issue to you, other than the fact that if it was an LTTE boat and you had known it, you wouldn't have gotten on it.

[6] The Board then went on to critically assess the necessity and quality of the Minister's ongoing investigation into a concern that the respondent may be inadmissible to Canada because of a connection to the LTTE. The Board identified a number of steps that the Minister was intending to take to investigate this concern including a further interview, the analysis of an anchor tattoo, more forensic testing, cross-referencing information obtained from the men on board, interviews with many third-party witnesses, and a collaborative debriefing by the investigative agencies involved. With respect to each of those matters the Board found that nothing of value would be likely to arise to implicate the respondent. This aspect of the Board's assessment included the following findings and observations:

Vous avez fourni la transcription de plusieurs entrevues et la conseil du ministre a fait valoir que certaines incohérences avaient été relevées de même que certains problèmes en matière de crédibilité. Je ne décèle rien qui soit de cette nature. Je constate que vous avez fourni des renseignements plus ou moins précis à un moment ou l'autre, et il n'y a aucun mal à cela. Cela s'explique peut-être par votre perception des questions et des réponses attendues de vous. Ainsi, si je suis questionné sur ce que j'ai fait en 1976, je peux fournir des réponses de nature très diverse selon ce que je perçois devoir réellement répondre. Je ne relève donc pas d'incohérences dans vos réponses. Vous avez simplement fourni l'information que vous estimiez devoir être fournie à ce moment précis. Cela n'indique aucune incohérence.

[...]

Même si le *Princess Easwary* appartenait aux TLET, je ne crois pas que cela importe à ce stade, bien que, à ce moment-ci, les éléments de preuve dont je dispose à ce sujet soient très parcellaires et très peu fiables. Vous avez déclaré n'éprouver aucune sympathie particulière pour les TLET. La preuve en est votre déclaration selon laquelle, si vous aviez su qu'il s'agissait d'un navire affrété par les TLET, vous auriez refusé d'y mettre le pied. Je considère cette déclaration comme crédible et digne de foi, compte tenu de l'ensemble des éléments de preuve, si bien que, même si le navire avait appartenu aux TLET et s'il leur appartenait encore à votre insu, cela ne met pas en cause votre crédibilité. Vous avez su mettre à profit vos économies durement gagnées au Qatar et le supplément provenant des fonds recueillis par votre famille, pour embarquer sur le navire et appareiller vers une destination sûre. Il ne vous importait pas de savoir à qui appartenait ou avait appartenu le navire, à part le fait que, s'il s'était agi d'un navire des TLET et si cela était parvenu à vos oreilles, vous n'auriez pas accepté d'être au nombre des passagers.

[6] La Commission s'est ensuite livrée à une appréciation critique de la nécessité et de la qualité de l'enquête en cours du ministre à l'égard d'une préoccupation selon laquelle le défendeur peut être interdit de territoire au Canada en raison de liens avec les TLET. La Commission a relevé plusieurs mesures que le ministre avait l'intention de prendre pour enquêter sur cette préoccupation, notamment une autre entrevue, l'analyse du tatouage représentant une ancre, des analyses judiciaires supplémentaires, la comparaison des renseignements obtenus des hommes à bord, des entrevues avec plusieurs tierces personnes témoins, ainsi qu'un entretien final de collaboration avec les organismes d'enquête intéressés. À l'égard de chacune de ces questions, la Commission a conclu que rien d'utile n'en ressortirait

You've been interviewed in great detail about the LTTE, as far as I can tell. However, a further interview is arranged. At this point, I need to wonder what else it is that you could provide at this point on this very important issue.

...

However, Minister's counsel noted that there would be further investigations going on with respect to tattoos of anchors, even though your anchor does not look like an LTTE anchor. One question whether that type of ongoing investigation is a useful use of an officer's time. That's not for me to say. However, I do need to question whether it is a necessary step. However, if the Minister wishes to pursue that, the Minister can do that.

...

The Minister, of course, can keep on swabbing the ship until everything has been swabbed; however, considering the very small number of positive hits which have been found today from a very large number of swabs, one once again needs to question what the purpose that really would be and if there are further hits, what then? What is that supposed to mean?

It's clear that you had no knowledge of the possible past history of the ship. Even if the ship had been used for transporting munitions and explosives, you didn't know about it. You don't like the LTTE and you would not have been on the boat if you had known that there possibly was an LTTE connection. You are not one of the two people that had explosive hits on his clothing. My conclusion is that your clothing and other effects have been tested and you're clear, so I really don't see how further swabbing of the boat and possessions for explosives could impact negatively on your situation.

...

A project which appears to be under way is corroborating information from individual travellers on the boat with information received from other travellers on the boat. Minister's counsel told us that that was to determine if there were inconsistencies or other negative things to be found, I suppose. I can see that as constituting a vast project which is,

vraisemblablement pour impliquer le défendeur. Cet aspect de l'appréciation de la Commission incluait les conclusions et commentaires suivants :

Vous avez déjà été reçu en entrevue à de nombreuses reprises. Vous avez, pour autant que je sache, été questionné à fond sur les questions liées aux TLET. Une autre entrevue est toutefois prévue. À ce stade, je ne peux que m'interroger sur les autres renseignements que vous pourriez fournir à ce moment-ci sur cet aspect très important.

[...]

Toutefois, la conseil du ministre a indiqué son intention de procéder à d'autres recherches sur les ancres utilisées comme tatouage, même si votre tatouage ne ressemble pas à l'ancre privilégiée par les TLET. Il y a lieu de s'interroger sur l'utilité, pour un fonctionnaire, de consacrer du temps de façon continue à ce type de recherche. Il ne m'appartient pas de répondre à cette question. Je suis toutefois tenu de m'interroger sur la nécessité d'une telle recherche. Cependant, si le ministre souhaite aller de l'avant avec cette recherche, libre à lui de le faire.

[...]

Le ministre peut certainement continuer à passer le navire au peigne fin; toutefois, compte tenu du très faible nombre d'échantillons positifs provenant d'un nombre élevé de prélèvements, il faut se demander à nouveau à quelles fins cela servirait, sans compter que si d'aventure d'autres traces étaient mises à jour, à quoi cela rimerait-il, que faudrait-il conclure de cela?

Il est manifeste que vous n'étiez pas au fait des antécédents possibles du navire. Même si celui-ci avait été utilisé aux fins du transport de munitions et d'explosifs, vous ne le saviez pas. Vous n'aimez pas les TLET et vous n'auriez pas mis le pied sur ce navire si vous aviez été mis au fait d'un lien avec les TLET. Vous n'êtes pas l'une des deux personnes sur les vêtements desquelles des traces d'explosifs ont été relevées. J'en conclus que vos vêtements et autres effets personnels ont fait l'objet de tests qui vous disculpent à cet égard. Je ne comprends donc pas comment d'autres prélèvements effectués sur le navire afin de repérer des traces d'explosifs pourraient nuire à votre situation.

[...]

Une recherche apparemment en cours vise à corroborer les renseignements recueillis auprès de certains passagers du navire avec ceux obtenus d'autres passagers du même navire. La conseil du ministre nous a indiqué que cela visait à déterminer s'il existait des incohérences ou à repérer d'autres indices qui seraient négatifs. Je discerne qu'il s'agit d'un vaste

if it's going to be done with any professionalism, will require a vast number of analysts. Again that's up to the Minister, if the Minister wishes to do that. However again, looking at the file in totality, I look at what information you've provided and it is internally consistent and coherent. At this point, there is no information that I can see that would in any meaningful way contradict or indicate as being false anything that you have said.

Minister's counsel noted that part of that current exercise was to provide phone numbers and email addresses to National Headquarters and to get a report back from them. You had noted to your counsel that you did not have a cell phone on the boat. You indicated that the email addresses were basically of other people on the boat who you might wish to keep in contact with after arrival at your destination. I don't see that investigation of those types of things will essentially lead anywhere. However, again at this point, if the Minister wishes to follow through with that, that's up to the Minister.

...

Minister's counsel indicated that a migration integrity officer will be confirming if the ship was in India as per the Lloyd's report. She indicated that the information from migrants needs to be cross-checked, I believe, with what the Lloyd's record stated. Again, from your particular perspective, I really don't see that that makes any difference here.

[7] The Board concluded its assessment of the evidence in the following way:

Now, I accept that at the last detention review hearing conducted by Member King, she concluded that there was a reasonable suspicion. She was satisfied that necessary steps were taken. It was quite clear that she intended that the matter needed to progress, and I believe at a good pace. Bearing the legal test in mind, I'll make some very simple statements now. Is there a suspicion that you are inadmissible on security grounds? Yes, there's a suspicion. Is there a reasonable suspicion that you are inadmissible on those grounds? Taking into account all of the information and submissions which I have before me today, I conclude that the suspicion is no longer reasonable. I conclude it is a mere suspicion. It is a mere possibility that you are inadmissible on those grounds. People in Canada are not detained on such mere possibilities. In this case, there needs to be a reasonable suspicion and, in my view, that suspicion is absent.

projet qui, s'il est mené avec le minimum de professionnalisme, devra mobiliser un grand nombre d'analystes. De nouveau libre au ministre d'agir ainsi, si c'est son souhait. De nouveau, lorsque je considère l'ensemble du dossier, je peux prendre connaissance des renseignements que vous avez fournis, lesquels sont cohérents et marqués de logique interne. À ce stade, rien dans les renseignements à ma disposition ne contredit de quelque façon vos affirmations ou n'indique qu'elles soient fausses.

La conseil du ministre a souligné que le but du présent exercice était en partie de fournir une liste de numéros de téléphone et d'adresses de courriel au siège de la Commission, qui en retour ferait rapport. Vous aviez indiqué à votre conseil que vous ne disposiez pas d'un téléphone cellulaire à bord. Vous avez également affirmé que les adresses électroniques provenaient, pour l'essentiel, des autres passagers avec qui vous envisagiez de garder contact après votre arrivée à bon port. Je ne vois pas de quelle façon une enquête de ce type peut essentiellement aboutir à un résultat quelconque, mais, comme je l'ai déjà mentionné, à ce stade, si tel est le désir du ministre, libre à lui de procéder ainsi.

[...]

La conseil du ministre a affirmé qu'un agent d'intégrité des mouvements migratoires confirmera si le navire a navigué dans les eaux indiennes, comme il est indiqué dans le rapport de la société Lloyd's. Elle a fait savoir que l'information provenant des migrants doit être contre-véifiée, je crois, à l'aide des constatations du rapport de la société. Ainsi que je l'ai mentionné, je ne vois vraiment pas dans quelle mesure cela importe pour ce qui est de votre dossier.

[7] La Commission a conclu son appréciation de la preuve de la manière suivante :

Maintenant, je reconnais que, au dernier contrôle des motifs de détention tenu par la commissaire King, celle-ci a conclu à l'existence d'un soupçon raisonnable. Elle était convaincue que les mesures appropriées étaient prises. Il était manifeste qu'elle s'attendait à ce que l'affaire progresse, et, selon moi, à un bon rythme. Je ferai donc quelques constatations très simples, en gardant à l'esprit le critère juridique à respecter dans ce dossier. Existe-t-il un soupçon que vous soyez interdit de territoire pour motifs de sécurité? Oui, c'est le cas. Existe-t-il un soupçon raisonnable que vous soyez interdit de territoire pour ces motifs? À la lumière de l'ensemble des renseignements et des observations dont je dispose aujourd'hui, je conclus que ce soupçon n'est plus raisonnable et qu'il s'agit plutôt d'un simple soupçon. Ce n'est plus qu'une simple possibilité que vous soyez interdit de territoire pour ces motifs. Les citoyens au Canada ne sont pas mis en détention du fait d'une simple

If I am wrong on that, I'm not satisfied that the steps which are being envisaged at this point in fact are necessary. I'm not satisfied that the steps set out as being necessary would lead to a suitable solution in answer to the problem before us. The steps suggested simply note possibilities where information may come out. With the information that I have before me today, the steps to be taken are essentially, at this point, no more than a fishing expedition and are not necessary steps as regarding the statute. So the Minister has not discharged the onus on the Minister.

Detention is to be seen as a last resort. The Minister has had the benefit of having you in detention for upwards of six weeks.

INTERPRETER: I didn't follow that, I'm sorry.

MEMBER NUPPONEN: The Minister has had the benefit of having you in detention for upwards of some six weeks. Continuing your detention at this point would be something in the nature of something other than a last resort, even with the very low test which is involved.

III. Issues

[8] (a) Did the Board err in its interpretation of paragraph 58(1)(c) of the IRPA?

(b) Did the Board breach the duty of fairness by preventing the applicant from making its case with respect to the issue of conditions for the respondent's release?

IV. Analysis

[9] The question before me is whether the Board erred in law by misconstruing the scope of its authority under paragraph 58(1)(c) of the IRPA. This is an issue of law which must be assessed on the standard of review of correctness: see *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409, at paragraph 16. The respondent has also raised an issue of procedural fairness which must also be examined on

possibilité. En l'espèce, la présence d'un soupçon raisonnable est essentielle et, à mon sens, cela n'est pas le cas ici.

Même si j'errais sur ce point, il n'en reste pas moins que je ne suis pas convaincu que les mesures envisagées à ce moment-ci soient en fait nécessaires. Je ne suis pas convaincu que ces mesures jugées nécessaires mèneraient à une solution appropriée en ce qui concerne le problème en l'espèce. Les mesures proposées sont simplement liées à certaines possibilités d'obtenir des renseignements. Compte tenu des renseignements dont je dispose aujourd'hui, ces mesures ne constituent essentiellement pas plus, en ce moment, qu'une recherche à l'aveuglette et ne correspondent pas nécessairement aux étapes prévues par la loi. Le ministre ne s'est donc pas acquitté du fardeau qui lui incombe.

La détention doit être considérée comme une mesure de dernier ressort. Le ministre a eu l'avantage de vous avoir à sa disposition en détention depuis quelque six semaines.

INTERPRÈTE : Je n'ai pas bien suivi, je suis désolé.

COMMISSAIRE NUPPONEN : Le ministre a eu l'avantage de vous avoir à sa disposition en détention depuis quelque six semaines. Votre maintien en détention à ce stade relèverait d'une mesure autre que celle du dernier recours et ce, même eu égard au critère minimal à respecter.

III. Questions en litige

[8] a) La Commission a-t-elle commis une erreur dans son interprétation de l'alinéa 58(1)c) de la LIPR?

b) La Commission a-t-elle manqué à l'équité en empêchant le demandeur de présenter sa preuve à l'égard de la question des conditions pour la mise en liberté du défendeur?

IV. Analyse

[9] La question dont je suis saisi est celle de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en interprétant mal la portée de son pouvoir prévu à l'alinéa 58(1)c) de la LIPR. Il s'agit d'une question de droit qui doit être évaluée selon la norme de contrôle de la décision correcte : voir *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409, au paragraphe 16. Le défendeur a

the basis of correctness: see *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43.

[10] The Minister contends that the Board was wrong in failing to recognize the limitation imposed by paragraph 58(1)(c)—a limitation which required the Board to extend deference to the Minister’s assessment of the available evidence and to the need for further investigation into the respondent’s admissibility to Canada. Counsel for the respondent took the contrary view and maintained that the Board was correct in its assessment of the evidence and that the Minister had simply not met the burden of proof required to maintain the respondent in custody.

[11] I have concluded that the Board erred in law in the exercise of its statutory authority such that the respondent’s release from detention was not justified for the reasons it gave.

[12] A foreign national attempting to enter Canada may be arrested without warrant and detained in custody if the arresting officer has reasonable grounds to suspect that the person is inadmissible on grounds of security or for violating human or international rights. The continuing detention of such a person is subject to the requirements set out in section 58 of the IRPA, which states:

Release—
Immigration
Division

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

- (a) they are a danger to the public;
- (b) they are unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2);
- (c) the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that they are

également soulevé une question d’équité procédurale qui doit aussi être examinée selon la norme de la décision correcte : voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43.

[10] Le ministre soutient que la Commission a commis une erreur en omettant de reconnaître la limite imposée par l’alinéa 58(1)c), une limite en vertu de laquelle la Commission était tenue de faire preuve de retenue à l’égard de l’appréciation par le ministre des éléments de preuve présentés et de la nécessité d’une enquête plus approfondie concernant l’admissibilité du défendeur au Canada. L’avocat du défendeur a adopté le point de vue contraire et a fait valoir que la Commission avait évalué la preuve correctement et que le ministre ne s’était simplement pas acquitté du fardeau de la preuve exigée pour le maintien en détention du défendeur.

[11] J’ai conclu que la Commission a erré en droit dans l’exercice de son pouvoir conféré par la loi de sorte que la mise en liberté du défendeur n’était pas justifiée pour les motifs qu’elle a donnés.

[12] Un étranger qui tente d’entrer au Canada peut être arrêté sans mandat et détenu si l’agent responsable de son arrestation a des motifs raisonnables de soupçonner que la personne est interdite de territoire pour des raisons de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux. Le maintien en détention d’une telle personne est assujéti aux exigences énoncées à l’article 58 de la LIPR, qui est rédigé comme suit :

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

- a) le résident permanent ou l’étranger constitue un danger pour la sécurité publique;
- b) le résident permanent ou l’étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l’enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d’une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);
- c) le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de

Mise en
liberté par
la Section de
l’immigration

inadmissible on grounds of security or for violating human or international rights; or

(d) the Minister is of the opinion that the identity of the foreign national has not been, but may be, established and they have not reasonably cooperated with the Minister by providing relevant information for the purpose of establishing their identity or the Minister is making reasonable efforts to establish their identity.

[13] A plain reading of this provision indicates that the Board is required to extend deference to the Minister in the exercise of its mandate under paragraph 58(1)(c). Unlike paragraphs 58(1)(a) and (b), paragraphs 58(1)(c) and (d) refer respectively to the Minister's "suspicion" and to the Minister's "opinion".¹ Both of these latter provisions involve situations of ongoing investigation by the Minister into unresolved concerns about security, admissibility or identity.

[14] If it was intended by Parliament that the Board was entitled under paragraph 58(1)(c) to carry out a *de novo* assessment of the available evidence and to decide for itself whether a reasonable suspicion exists, no purpose would be served by referring to the Minister. If that was the intent, this section would have been written in a manner consistent with paragraphs 58(1)(a) and (b) which do provide for an independent assessment of the evidence by the Board.²

[15] Although the statutory interposition of the Minister was intended to require the Board to pay deference to the Minister's view of the evidence, that is not to say

soupçonner que le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux;

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

[13] Une simple lecture de cette disposition indique que la Commission est tenue de faire preuve de déférence envers le ministre dans l'exercice de son mandat prévu à l'alinéa 58(1)c). Contrairement aux alinéas 58(1)a) et b), les alinéas 58(1)c) et d) mentionnent respectivement « les motifs raisonnables de soupçonner » du ministre et le fait que « le ministre estime »¹. Ces deux dernières situations visent des situations dans lesquelles des enquêtes du ministre sont en cours à l'égard de préoccupations non résolues concernant la sécurité, l'admissibilité ou l'identité.

[14] Si le législateur avait eu l'intention que l'alinéa 58(1)c) autorise la Commission à effectuer une évaluation *de novo* des éléments de preuve présentés et à décider elle-même la question de savoir s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner, il ne servirait à rien de faire mention du ministre. Si telle était l'intention, cette disposition aurait été rédigée de manière compatible avec les alinéas 58(1)a) et b) qui prévoient une appréciation indépendante de la preuve par la Commission².

[15] Même si l'intervention du ministre était destinée à obliger la Commission à faire preuve de déférence envers la manière dont le ministre interprétait la preuve,

¹The statutory predecessor to s. 58(1)(d) of the IRPA was examined by Justice Yvon Pinard in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bains*, 1999 CanLII 7485 (F.C.T.D.). Justice Pinard overturned the Board's release order on the ground that it had wrongly substituted its own assessment of the evidence for that of the Minister.

²This interpretation is consistent with the presumption against surplusage: see *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 28.

¹Le juge Yvon Pinard a examiné la disposition législative qui a précédé l'alinéa 58(1)d) de la LIPR dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bains*, 1999 CanLII 7485 (C.F.P.I.). Le juge Pinard a infirmé l'ordonnance de mise en liberté de la Commission au motif qu'elle avait erronément substitué sa propre appréciation de la preuve à celle du ministre.

²Cette interprétation est compatible avec la présomption d'absence de dispositions superflues : voir *R. c. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, au par. 28.

that the Minister is entitled to form a suspicion on the strength of bare intuition or pure speculation. A reasonable suspicion is one which is supported by objectively ascertainable facts that are capable of judicial assessment: see *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456, at paragraph 75.

[16] The question that must be answered by the Board is not whether the evidence relied upon by the Minister is true or compelling, but whether that evidence is reasonably capable of supporting the Minister's suspicion of potential inadmissibility. Evidence which is objectively ascertainable may be circumstantial, as it was in this case, and it may be open to more than one interpretation. It may also be contradicted by other available evidence. But the question that remains is whether the evidence, when considered globally, could support the possibility of inadmissibility: see *R. v. Jacques*, [1996] 3 S.C.R. 312, at page 326.

[17] The significant error in the Board's approach to the evidence in this case is that it effectively usurped the Minister's role to weigh the available evidence in formulating a suspicion. The Board apparently thought that it was entitled to conduct an assessment of the credibility of the respondent and of the Minister's expert witness and to substitute its views of that evidence for those of the Minister. Having then found the respondent to be credible (notwithstanding several obvious problems with that evidence) and Dr. Gunaratna not to be credible, the Board concluded that no reasonable suspicion remained.

[18] In reviewing the available evidence, the Board lost sight of the proper focus of its enquiry which was to consider whether the Minister was taking necessary steps to verify a reasonable suspicion of inadmissibility. The question was not whether this ship was actually controlled by the LTTE—a fact which the Board acknowledged as a possibility—or whether the respondent was actually a past or present member of the LTTE,

cela ne signifie pas que le ministre a le droit d'avoir des soupçons sur la foi d'une simple intuition ou conjecture. Les soupçons raisonnables sont des soupçons qui s'appuient sur des faits objectivement vérifiables qui peuvent faire l'objet d'une appréciation judiciaire : voir *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456, au paragraphe 75.

[16] La question à laquelle doit répondre la Commission n'est pas celle de savoir si les éléments de preuve sur lesquels le ministre s'appuie sont véridiques et convaincants, mais celle de savoir si ces éléments de preuve peuvent raisonnablement étayer les soupçons du ministre quant à une interdiction de territoire potentielle. Des éléments de preuve qui sont vérifiables objectivement peuvent être circonstanciels, comme c'était le cas en l'espèce, mais ils peuvent donner lieu à plus d'une interprétation. Ils peuvent également être contredits par d'autres éléments de preuve qui ont été présentés. Mais la question qui demeure est celle de savoir si les éléments de preuve, lorsque pris dans leur ensemble, pouvaient étayer la possibilité de l'interdiction de territoire : voir *R. c. Jacques*, [1996] 3 R.C.S. 312, à la page 326.

[17] L'erreur importante dans l'approche de la Commission à l'égard de la preuve en l'espèce est qu'elle a effectivement usurpé le rôle qui revient au ministre de pondérer les éléments de preuve soumis pour la formulation de soupçons. La Commission a apparemment cru qu'elle avait le droit d'effectuer une évaluation de la crédibilité du défendeur et des témoins experts du ministre et de substituer son appréciation de ces éléments de preuve à celle du ministre. Ayant alors conclu que le défendeur était crédible, nonobstant plusieurs problèmes évidents avec cette preuve, et que M. Gunaratna ne l'était pas, la Commission a conclu qu'il n'existait plus aucun soupçon raisonnable.

[18] En examinant les éléments de preuve dont elle disposait, la Commission a perdu de vue l'objet pertinent de son examen qui consistait à évaluer la question de savoir si le ministre prenait les mesures nécessaires pour vérifier des motifs raisonnables de soupçonner une interdiction de territoire. La question n'était pas celle de savoir si le navire était en effet contrôlé par les TLET, un fait que la Commission a reconnu comme une

but rather, whether there was sufficient evidence to support the Minister's suspicion that he was inadmissible on security grounds and whether the Minister was still undertaking the necessary investigation in support of that suspicion.

[19] Having found that it was possible that this was an LTTE-controlled ship, that several of those on board were likely LTTE members, and that traces of explosives had been detected, the Board, had it applied the correct test, could not reasonably have concluded that a reasonable suspicion of the respondent could not have been held by the Minister.

[20] Essentially, the same error was repeated in this case in the Board's treatment of the evidence surrounding the Minister's ongoing investigation. It is not the role of the Board to dictate the steps that are necessary for the conduct of the Minister's ongoing investigation. If those steps had the potential for uncovering evidence to implicate the respondent, it was wrong for the Board to describe them as a "fishing expedition" or to presume that the Minister's further investigation would be fruitless. It was for the Minister to decide what further investigatory steps were needed. The Board's supervisory jurisdiction on this issue is limited to examining whether the proposed steps have the potential to uncover relevant evidence bearing on the Minister's suspicion and to ensuring that the Minister is conducting an ongoing investigation in good faith.

[21] The Board appears to have held a rather simplistic view of the complexity of an investigation involving the unexpected arrival of 76 migrants from a war zone. While the importance of not unduly detaining such persons cannot be forgotten, the protection of Canadians and Canada's pressing interest in securing its borders are also worthy considerations. The government cannot use paragraph 58(1)(c) as the basis for indefinitely detaining foreign nationals, but it is entitled to a reasonable time

possibilité, ni celle de savoir si le défendeur était réellement un membre passé ou présent des TLET. La question était plutôt celle de savoir s'il existait suffisamment d'éléments de preuve pour étayer les motifs du ministre de soupçonner que le défendeur était interdit de territoire pour des raisons de sécurité ou si le ministre effectuait toujours l'enquête nécessaire à l'appui de ces soupçons.

[19] Ayant conclu qu'il était possible qu'il s'agissait d'un navire contrôlé par les TLET, que plusieurs des personnes à bord étaient vraisemblablement des membres des TLET et que des traces d'explosifs avaient été détectées, la Commission, si elle avait appliqué le bon critère, n'aurait pas pu conclure raisonnablement que le ministre n'avait pas de soupçons raisonnables à l'égard du défendeur.

[20] La même erreur a essentiellement été répétée en l'espèce relativement à la manière dont la Commission a traité la preuve entourant l'enquête en cours du ministre. Il n'appartient pas à la Commission de dicter les mesures nécessaires pour le déroulement de l'enquête en cours du ministre. Si ces mesures pouvaient éventuellement mettre au jour les éléments de preuve pour impliquer le défendeur, la Commission a commis une erreur en les décrivant comme une « recherche à l'aveuglette » ou en présupant qu'une enquête plus approfondie du ministre ne donnerait aucun résultat. Il appartenait au ministre de décider si d'autres mesures d'enquête étaient nécessaires. La compétence de surveillance de la Commission à l'égard de cette question se limite à examiner si les mesures proposées peuvent permettre de découvrir des éléments de preuve pertinents liés aux soupçons du ministre et à vérifier que le ministre effectue l'enquête en cours de bonne foi.

[21] La Commission semble avoir eu une perspective plutôt simpliste de la complexité d'une enquête portant sur l'arrivée imprévue de 76 migrants provenant d'une zone de guerre. Bien qu'il ne faille pas oublier l'importance de ne pas détenir de telles personnes indûment, la protection des Canadiens et l'intérêt pressant du Canada pour assurer la sécurité de ses frontières sont également des considérations utiles. Le gouvernement ne peut recourir à l'alinéa 58(1)c) comme fondement

to complete its admissibility investigation. In cases of mass arrivals from some parts of the world it may well take several months for the Minister to complete an investigation, particularly where the identity of the individuals is in issue. In this case, the Minister's investigation was clearly incomplete and it was wrong for the Board to decide for itself that, in the case of the respondent, enough had been done or that more should have been done.

[22] For all of these reasons, the Board's decision to release the respondent from custody must be set aside. Because the respondent has an ongoing right to the periodic review of his detention it is unnecessary to order a rehearing of this matter which, if he remains in custody, will occur in the ordinary course.

[23] I am not convinced that the Board acted unfairly in its response to the Minister's request to reopen the hearing to deal with the conditions of the respondent's release. The Board invited representations from counsel for the Minister. It is apparent from the transcript that counsel was not in a position to make those representations in a meaningful way, but the opportunity was given. While the Board could have handled this matter in a better way and seems to have paid limited attention to the important issue of conditions for release, I am not satisfied that what took place constituted a breach of fairness.

[24] The parties requested an opportunity to propose a certified question. The respondent will have seven days to do so in a written submission not to exceed five pages in length. The applicant will then have seven days to reply in writing not to exceed five pages in length. The judgment of the Court will then issue.

pour détenir des étrangers pendant une période indéfinie, mais il a droit à une période raisonnable pour mener à terme son enquête sur l'admissibilité. Dans les cas d'arrivées en masse en provenance de certaines parties du monde, il est possible qu'une enquête du ministre prenne plusieurs mois, plus particulièrement lorsque l'identité des personnes est en cause. Dans la présente affaire, l'enquête du ministre était nettement incomplète et la Commission a eu tort de décider elle-même que, dans le cas du défendeur, suffisamment de mesures avaient été prises ou que plus de mesures auraient dû l'être.

[22] Pour tous ces motifs, la décision de la Commission de remettre le défendeur en liberté doit être annulée. En raison du droit du défendeur à un contrôle périodique des motifs de sa détention, il n'est pas nécessaire d'ordonner une nouvelle audience de la présente affaire qui, s'il demeure en détention, aura lieu dans le cours normal des choses.

[23] Je ne suis pas convaincu que la Commission a agi inéquitablement dans le cadre de sa réponse à la demande de réouverture de l'audience présentée par le ministre pour traiter des conditions de la mise en liberté du défendeur. La Commission a invité l'avocat du ministre à lui présenter des observations. Il ressort de la transcription que l'avocat n'était pas en mesure de présenter ses observations de façon utile, mais l'occasion lui a été donnée de le faire. Bien que la Commission eût pu traiter cette question d'une meilleure manière et qu'elle ait semblé porter une attention limitée à l'importante question des conditions de mise en liberté, je ne suis pas convaincu que ce qui s'est produit constituait un manquement à l'équité.

[24] Les parties ont sollicité la possibilité de proposer une question à certifier. Le défendeur disposera de sept jours pour présenter des observations écrites d'au plus cinq pages. Le demandeur disposera alors de sept jours pour présenter une réponse écrite d'au plus cinq pages. La Cour prononcera alors son jugement.