

COUR DE LA COURONNE DU CANADA

ENTRE :

NIAHL DENG

Appelant

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

Intimé

MÉMOIRE DE L'APPELANT

20A
Procureurs de l'Appelant

APERÇU

1. Cela fait 19 mois qu'est détenu l'Appelant, dont l'identité n'a pu être formellement établie depuis son arrivée au Canada en tant que demandeur d'asile en mars 2009.
2. Détenu en vertu de l'alinéa 58(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*¹ (LIPR), dès sa libération au terme d'une peine reçue au criminel, l'Appelant est en attente d'un renvoi qui s'éternise à être exécuté. Les efforts du ministre pour procéder à son renvoi sont dans une impasse. Les autorités du Soudan du Sud, d'où l'Appelant est originaire, refusent de lui fournir un titre de voyage, entravant tout effort du Canada de l'expulser.
3. La Section d'immigration (« SI ») de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (« CISR ») a, à bon droit, ordonné la mise en liberté de l'Appelant au motif qu'il n'y avait plus de possibilité raisonnable de renvoi sur la base des efforts inefficaces du Ministre. Sa décision était aussi raisonnablement fondée sur la conclusion qu'une détention aux fins de l'immigration ne pouvait pas être justifiée par le seul motif de danger pour la sécurité publique quand le renvoi n'était plus une possibilité.
4. La Cour fédérale a infirmé la décision de la CISR. Or, celle-ci a erré dans son analyse sur deux points. Premièrement, en déterminant que n'importe quels efforts du ministre pour obtenir un titre de voyage pour procéder au renvoi permettraient de justifier une détention. Deuxièmement, en concluant que le danger pour la sécurité publique constituait un motif de détention distinct, sans qu'il soit nécessaire d'établir un lien avec un renvoi.
5. Ces deux erreurs rendent la décision de la Cour fédérale déraisonnable, ainsi que la détention de l'Appelant, en plus d'être injustifiée et punitive. Pour ces motifs, l'Appelant

¹*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c C-27 [LIPR].

demande à cette Cour d'annuler la décision de la Cour fédérale et d'ordonner sa mise en liberté.

PARTIE I - FAITS

6. L'Appelant arrive au Canada le 2 mars 2019 et est un citoyen du Soudan du Sud. Entré au pays avec un passeport non authentique obtenu au Kenya après avoir fui le Soudan du Sud, il a présenté une demande d'asile au Canada. Celle-ci est toutefois refusée le 23 janvier 2022 par la Section de la protection des réfugiés, puis par la Section d'appel des réfugiés le 2 décembre 2022². Les deux refus étaient motivés par l'incapacité d'établir son identité, bien que le demandeur collabore pleinement avec l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) et que l'Agence ait retrouvé certains membres de sa famille éloignée dans un camp de réfugiés au Soudan du Sud³.
7. Le 1er janvier 2023, la mesure de renvoi conditionnelle émise est devenue une mesure d'expulsion après que l'Appelant n'ait pas volontairement quitté le Canada⁴.
8. Tel que confirmé par un rapport psychiatrique, l'Appelant souffre d'un trouble de stress post-traumatique et de dépression en raison des événements vécus dans un camp de réfugiés au Soudan du Sud. En raison du délai et du rejet de sa demande d'asile, l'Appelant, en situation de désespoir, M. Deng a sombré dans la consommation d'alcool comme stratégie d'adaptation⁵.

² *Bureau du droit des réfugiés c Niah Deng* (11 juillet 2024), 0003-B7-000615 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) aux paras 2-3 [*Décision de la SI*].

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, au para 4.

9. Après avoir été libéré au terme de sa peine reçue au criminel pour certaines infractions commises le 10 juillet 2023, M. Deng a été immédiatement arrêté par l'ASFC au motif qu'il se soustrait vraisemblablement au renvoi, et qu'il constituerait un danger pour la sécurité publique⁶.
10. M. Deng se retrouve donc en détention au Complexe correctionnel Maplehurst depuis 19 mois, bien qu'il soit détenu à des fins d'immigration⁷. La durée de la détention s'explique par l'empêchement du ministre d'obtenir un titre de voyage du Soudan du Sud pour faciliter son renvoi, et celui-ci reconnaît l'existence d'une impasse avec les autorités consulaires du Soudan du Sud et qu'aucune nouvelle mesure d'enquête est entreprise pour obtenir un titre de voyage⁸.

La décision de la CISR

11. La SI, sur la base du critère de la possibilité raisonnable de renvoi, a décidé que M. Deng devrait être remis en liberté puisqu'aucun lien avec le renvoi ne peut être établi, et que le danger pour la sécurité publique n'est pas un motif de détention, mais doit être lié à une possibilité de renvoi⁹.

La décision de la Cour fédérale

12. La Cour fédérale a jugé que la CISR avait commis une erreur en adoptant le critère de lien avec un objectif d'immigration, à savoir que le renvoi soit « raisonnablement prévisible », ainsi qu'en concluant que le danger pour le public n'était pas un motif autonome de détention. Selon la Cour fédérale, le critère applicable est celui de tout effort et de toute

⁶ *Ibid*, au para 6.

⁷ *Ibid*.

⁸ *Ibid*, aux paras 8-9.

⁹ *Ibid*, au para 14.

mesure prise par l'État¹⁰. Elle a donc annulé la décision de la SI et a demandé de renvoyer l'affaire à un tribunal différent pour qu'une nouvelle décision soit rendue.

PARTIE II - POINTS EN LITIGE

13. Les points en litige sont conformes aux questions certifiées par la Cour fédérale:

- a) Y a-t-il un lien suffisant avec le renvoi qui soit suffisant pour justifier la détention d'un étranger ou d'un résident permanent du Canada en vertu de la *LIPR* lorsque l'État fait activement des efforts, quels qu'ils soient, pour procéder au renvoi?
- b) Un étranger ou un résident permanent du Canada peut-il être détenu parce qu'il constitue un danger pour la sécurité publique en vertu de l'alinéa 58(1)a) de la *LIPR* lorsqu'il n'y a plus de lien avec le renvoi?

PARTIE III - ARGUMENTATION

A) NORME DE CONTRÔLE

14. Conformément à la décision *Vavilov*, la norme applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable¹¹.

15. Cette norme n'est pas contestée par les parties au litige. Ainsi, cette Cour doit déterminer si la Cour fédérale a été raisonnable en ordonnant le maintien en détention de l'Appelant.

B) IL N'Y A PAS DE LIEN AVEC LE RENVOI SUFFISANT JUSTIFIANT LA DÉTENTION

¹⁰ *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Deng*, 2024 CF 97450 au para 17 [Décision du juge Salamat].

¹¹ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65, para 25.

1. Le critère approprié

16. Le critère approprié en l'espèce est celui de la possibilité raisonnable de renvoi. Pour qu'une détention demeure légale sous le régime de la *LIPR*, le respect des critères prévus à l'article 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (RIPR)*¹² est requis, mais il doit également exister un lien direct entre la détention et un objectif d'immigration. Comme l'explique l'arrêt *Brown*, le renvoi constitue un objectif légitime de la détention¹³.
17. La question clé pour évaluer la constitutionnalité d'une détention prolongée est de déterminer si le renvoi demeure une possibilité réaliste, et non si une date spécifique de renvoi est donnée¹⁴. Le renvoi doit rester possible : la détention est justifiée si elle est raisonnablement nécessaire et si le renvoi demeure envisageable. La Cour n'exige aucun critère de prévisibilité stricte¹⁵. Ainsi, conformément à *Brown*, un lien entre la détention et un objectif d'immigration est maintenu tant que le renvoi est une possibilité¹⁶.
18. Dans la présente affaire, la Cour fédérale, se référant à l'arrêt *Brown*, a souligné que le critère de la prévisibilité raisonnable ne fournit aucune directive claire sur les facteurs, considérations et normes de preuve applicables. Tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé selon des critères clairs, observables et appliqués uniformément¹⁷. Le critère de prévisibilité raisonnable échoue à garantir cette uniformité et manque de clarté pratique.
19. Il est cependant fondamental de distinguer le terme « possibilité » utilisé par la CISR dans la présente décision et le concept de « prévisibilité » invoqué par la Cour fédérale. La Cour

¹² *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, (DORS/2002-227).

¹³ *Brown c Canada*, 2020 CAF 130 au para 53.

¹⁴ *Charkaoui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9 aux paras 125-127 [*Charkaoui*].

¹⁵ *Supra*, note 13 au para 93.

¹⁶ *Ibid*, au para 95.

¹⁷ *Supra*, note 10 au para 7.

fédérale a conclu que la CISR avait commis une erreur en appliquant le critère de la « possibilité ». Or, la Cour fédérale s'est trompée dans le choix des termes en affirmant que la CISR avait appliqué le critère de la « prévisibilité raisonnable », un concept distinct.

20. La décision *Brown*, au paragraphe 95 précise que le critère de la « possibilité », correctement appliqué par la CISR, met l'accent sur l'existence de faits objectifs et crédibles¹⁸. Le décideur doit être convaincu, à la lumière de la preuve présentée, que le renvoi est effectivement envisageable. Cette possibilité doit être réaliste et fondée sur des faits concrets et probants, et non sur des hypothèses. La preuve doit être détaillée, spécifique et suffisamment robuste pour établir la crédibilité de la possibilité de renvoi¹⁹. Il existe donc une ambiguïté quant à l'emploi de ces deux critères distincts par la Cour fédérale dans le cas présent, où celle-ci les a assimilés dans son analyse.

21. En l'espèce, la conclusion de la CISR en vertu du critère de possibilité raisonnable de renvoi était claire, raisonnable et justifiée, fondée sur une analyse rigoureuse de la preuve versée au dossier et conforme aux principes établis par la décision *Brown* quant à la détermination du moment où un renvoi ne peut plus être considéré comme possible.

2. L'absence de lien suffisant justifiant la détention

a) Le Soudan du Sud est trop dangereux pour un renvoi

22. Tel qu'expliqué dans la décision *Charkaoui*²⁰, il existe une possibilité que l'Appelant soit torturé à son retour dans son pays. Le renvoi d'un détenu vers un pays où il risque de subir des traitements inhumains ou dégradants, ou encore d'être exposé à des violations graves des droits fondamentaux, soulève des enjeux majeurs de justice et de protection de la

¹⁸ *Supra*, note 13 au para 95.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Supra*, note 14 au para 99.

personne. Des articles figurant dans le cartable national du Soudan du Sud de la CISR confirment l'ampleur des risques auxquels le demandeur serait exposé en cas de renvoi²¹.

23. Le Soudan du Sud est un pays marqué par la violence, l'instabilité politique et de graves violations des droits de la personne, dont des cas de tortures²². D'ailleurs, l'Appelant souffre de stress post-traumatique et de dépression en raison des événements dont il a été témoin dans un camp de réfugiés au Soudan du Sud²³. Un retour forcé pourrait ainsi mettre la vie de l'Appelant en danger.

b) Une impasse diplomatique persistante

24. La situation de l'Appelant est actuellement dans une impasse diplomatique avec les autorités consulaires du Soudan du Sud, qui refusent de reconnaître son statut de citoyen. Les démarches entreprises par le ministre, se limitant principalement à l'envoi de courriels répétitifs copiés-collés, et à des tentatives de contact infructueuses, n'ont produit aucun résultat tangible. À ce jour, aucune nouvelle mesure d'enquête n'a été mise en œuvre pour obtenir un titre de voyage, et les initiatives menées sont insuffisantes et insensibles. Cette absence de progrès renforce une stagnation persistante, laissant l'Appelant dans une impasse tant juridique qu'humanitaire, tout en soulignant les limites des efforts diplomatiques actuels.

c) Les efforts minimes déployés par le ministre ne justifient pas la détention

²¹World Organisation Against Torture « (Post)-Covid19 era in Sudan: The urgency to unravel the torture and inhuman treatments system one year after the Transition » (2020), en ligne : https://www.omct.org/files/2020/07/25966/briefing_paper_on_torture_in_sudan.pdf

Voir aussi : Office of the Commissioner General for Refugees and Stateless Persons « Sudan: Risk Upon Return » (2018), en ligne :

https://www.cgra.be/sites/default/files/rapporten/coi_focus_sudan._risk_upon_return_1.pdf

²² *Ibid.*

²³ *Supra*, note 2 au para 4.

25. Conformément à l'arrêt *Brown*, l'évaluation des efforts déployés par le ministre pour exécuter les mesures de renvoi doit prendre en compte toutes les démarches entreprises ou raisonnablement envisageables afin d'obtenir les titres de voyage requis²⁴.
26. Il est également essentiel de déterminer si le ministre a utilisé de manière judicieuse le temps écoulé pour concrétiser le renvoi de l'Appelant²⁵. En l'espèce, le ministre admet qu'une impasse persiste avec les autorités consulaires du Soudan du Sud et qu'aucune nouvelle démarche d'enquête n'est actuellement envisagée pour obtenir un titre de voyage²⁶.
27. L'arrêt *Brown* impose alors l'examen du plan du ministre pour déterminer s'il est crédible et concret pour surmonter cette impasse et s'il existe une possibilité réelle que ce plan mène à l'exécution du renvoi. Dans la présente, le plan concret de l'ASFC se résume à « poursuivre ses efforts » en contactant le Soudan du Sud sur une base mensuelle, où l'Appelant est détenu depuis 19 mois et dont la conclusion raisonnable est qu'il s'agit d'un échec. Les efforts ne sont ni concrets, ni substantiels, et le délai est clairement inacceptable. En effet, l'Appelant doit rester en détention pendant un mois supplémentaire à chaque fois, en conformité aux dispositions législatives relatives à l'examen des motifs de détention, sans que de nouvelles mesures spécifiques ne soient envisagées pour accélérer la procédure. L'intimé demande donc que l'Appelant demeure dans cette impasse pour une durée encore indéterminée, à laquelle aucune nouvelle solution concrète n'est proposée. Il n'est donc pas justifié, comme l'affirme le ministre, de conclure qu'un lien avec le renvoi est établi du moment que l'État fait un effort, quel qu'il soit, pour procéder au renvoi.

²⁴ *Supra*, note 13 au para 100.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Supra*, note 2 aux paras 8 et 9.

28. Contrairement à l'argument avancé par le ministre devant la Cour fédérale, le fait que des pressions diplomatiques aient parfois abouti à la délivrance d'un titre de voyage ne peut être appliqué automatiquement et raisonnablement à cette affaire. Dans le présent cas, ces « pressions » se limitent à des courriels mensuels répétitifs, sans résultats concrets ni évolution dans les échanges, et ce depuis 19 mois. Cette répétition mécanique ne suffit pas à établir un lien significatif avec la possibilité de réaliser le renvoi. Rien n'indique que l'envoi continu de ces courriels mènera à un changement de position des agents consulaires ou à la délivrance du titre de voyage attendu.

29. Dans la présente, le juge Salamat de la Cour fédérale considère néanmoins que ces efforts « continus » sont suffisants pour justifier le maintien du lien avec le renvoi de l'Appelant²⁷. Cette interprétation pose problème, car elle accorde un poids excessif à des démarches diplomatiques peu concluantes, qui s'éloignent du critère de possibilité réaliste établie dans l'arrêt *Brown*. Cette approche apporterait un risque sérieux de justifier des détentions prolongées, voire indéfinies, sur la seule base d'initiatives étatiques symboliques ou inefficaces, sans perspective réelle de renvoi.

d) La responsabilité de l'impasse est imputée au Canada

30. Bien que la coopération du pays d'accueil, en l'occurrence le Soudan du Sud, soit essentielle pour la délivrance des documents de voyage nécessaires au renvoi et puisse expliquer certains délais, cet obstacle ne saurait justifier l'inaction ou le manque d'efforts de l'ASFC²⁸. Il incombe au Canada de prendre les mesures nécessaires pour obtenir cette collaboration, en utilisant tous les outils à sa disposition. Cela inclut notamment

²⁷ *Supra*, note 10 au para 13.

²⁸ *Supra*, note 2 au para 101.

l'intensification des pressions diplomatiques, la mise en œuvre de politiques ciblées ou encore la négociation d'accords bilatéraux de renvoi²⁹.

31. On ne peut imputer à l'Appelant la responsabilité de l'impasse diplomatique entre le Canada et le Soudan du Sud, d'autant plus que les obstacles posés par les autorités soudanaises relèvent des compétences gouvernementales et non d'un individu. Blâmer l'Appelant pour l'échec des pressions diplomatiques du Canada équivaut à le punir pour des limites qui incombent à l'État, ce qui est déraisonnable, et s'il est impossible de le renvoyer, il devrait être libéré, car la faute repose sur le Canada, et non sur l'Appelant³⁰. Il arrive un point où l'impasse doit être reconnue et où le renvoi cesse d'être considéré comme réalisable³¹.

e) L'importance de considérer l'ensemble des démarches prises

32. La décision *Suleiman* est pertinente en l'espèce, car elle applique les principes de l'arrêt *Brown*, confirmant qu'un renvoi devient illusoire lorsque les efforts déployés restent infructueux. Dans *Suleiman*, la CISR a conclu que les démarches et efforts constants entrepris par le ministre et M. Suleiman, tant au Canada qu'en Ouganda et au Kenya, pour obtenir des titres de voyage facilitant le renvoi, s'étaient révélées infructueuses, trop ambiguës, hypothétiques, et irréalistes pour justifier la possibilité réaliste d'obtenir ces documents. Étant donné l'incapacité des autorités canadiennes à recueillir des informations utiles auprès du Kenya ou de l'Ouganda après plus de deux ans et demi de détention, le

²⁹ *Ibid*, au para 102.

³⁰ *Ibid*.

³¹ *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Suleiman*, 2022 FC 286 au para 52 [*Suleiman*].

renvoi ne pouvait plus être considéré comme réalisable : le lien entre la détention et l'objectif d'immigration visé, soit le renvoi, n'était donc pas établi³².

33. De son côté, le ministre soutenait que la conclusion du commissaire, selon laquelle le renvoi n'était plus envisageable, était prématurée. Selon lui, le commissaire aurait dû attendre d'obtenir davantage d'informations du représentant de l'ASFC, chargé d'attribuer un contrat à un enquêteur privé en Ouganda, avant de conclure à l'impossibilité du renvoi.

34. Toutefois, selon la Cour fédérale dans *Suleiman*, cette approche est problématique, car elle évalue de manière isolée les démarches prises sans considérer l'ensemble du contexte et des efforts déployés jusqu'à présent³³.

35. Dans le cas présent, bien qu'à chaque étape le ministre puisse faire preuve de bonne foi et déployer des efforts pour explorer des solutions dans l'espoir d'obtenir des renseignements menant à la délivrance d'un titre de voyage, il est essentiel d'examiner ces démarches dans leur globalité afin de déterminer si le renvoi demeure réellement envisageable.

36. Dans le cas de M. Suleiman, apatride depuis 30 ans après son établissement au Canada, le commissaire a estimé que la possibilité d'obtenir un titre de voyage était devenue illusoire³⁴.

37. De manière similaire, dans le cas présent, considérant l'échec prolongé des autorités canadiennes à obtenir des renseignements utiles du Soudan du Sud depuis le mois de juillet 2023 et l'absence de nouvelles démarches d'enquête, il est raisonnable de conclure qu'il est illusoire d'espérer l'obtention d'un titre de voyage pour lui. L'ASFC peut continuer à

³² *Ibid*, au para 25.

³³ *Ibid*, au para 51.

³⁴ *Ibid*, au para 44.

explorer des options indéfiniment, mais cela ne peut justifier le maintien d'une détention prolongée en l'attente hypothétique de résultats³⁵.

38. Il serait contraire à cette logique de reconnaître qu'il suffit de la moindre preuve d'un effort ou d'une mesure prise par l'État, qu'ils diffèrent ou non des tentatives infructueuses du passé, et en l'absence de toute preuve que ces efforts pourraient aboutir, pour établir un lien avec le renvoi. Privilégier le critère de « tout effort » et de « toute mesure prise par l'État » tel qu'employé par la Cour fédérale en l'espèce contredirait donc l'application appropriée du critère de la « possibilité raisonnable » établi dans l'arrêt *Brown* et de l'analyse des efforts et mesures dans leur globalité à entreprendre.

C) UN ÉTRANGER OU UN RÉSIDENT PERMANENT NE PEUT PAS ÊTRE DÉTENU POUR LE SEUL MOTIF DE SÉCURITÉ PUBLIQUE

1. La Cour fédérale a interprété la décision *Brown* de manière excessivement restrictive

39. La Cour fédérale indique que *Brown* ouvre la possibilité que la détention puisse être ordonnée pour le seul motif qu'elle constitue la protection contre un danger pour la sécurité publique³⁶. Cette interprétation du paragraphe est erronée car elle ne reflète pas l'interprétation générale du régime de détention que la Cour d'appel fédérale a fait dans *Brown*. Cette dernière indique à maintes reprises que la détention doit être rattachée au renvoi : au paragraphe 43, elle cite l'affaire *R. v. Governor of Durham Prison* pour justifier qu'il y a une obligation implicite que la détention ait lieu que lorsqu'elle favorise les

³⁵ *Ibid*, au para 52.

³⁶ *Supra* note 13 au para 44.

objectifs de la *LIPR*. Dans cette affaire, il avait été conclu que le pouvoir de détention était lié à l'objectif d'exécuter le renvoi³⁷.

40. Au paragraphe 60, la Cour indique qu'il serait redondant d'exiger qu'il y ait une déclaration expresse voulant que le pouvoir de détention soit rattaché au renvoi, laissant donc entendre qu'il y a un lien nécessaire entre la détention et un renvoi.

41. Aux paragraphes 90 et 91, elle établit le renvoi comme objectif d'immigration, en citant la décision *Charkaoui* qui indique que « si l'expulsion est impossible, la détention dans ce contexte n'est plus possible »³⁸.

42. En bref, et tel que confirmé dans des décisions récentes de la Cour fédérale ou de la CISR, *Brown* établit le renvoi comme objet d'immigration et conclut que le pouvoir de détention doit être rattaché au renvoi³⁹.

2. Un corpus jurisprudentiel national et international soutient le principe selon lequel une détention ne peut être justifiée par le seul motif de sécurité publique

43. Bien que la Cour fédérale en l'espèce se soit appuyée sur l'affaire *Taino*, celle-ci diffère de manière significative : *Taino* bénéficiait d'une suspension de renvoi après un examen des risques avant renvoi favorable, tandis que l'Appelant reste sous mesure de renvoi exécutoire. De plus, la détention de *Taino* était de 2,5 mois, contre 19 mois pour l'Appelant, avec un impact mental considérable.

³⁷ *Ibid* au para 43 citant *R. v. Governor of Durham Prison, Ex p. Hardial Singh*, [1984] 1 All E.R. 983, [1984] 1 W.L.R. 704 (Q.B.).

³⁸ *Ibid* au para 90 et 91, en citant *supra* note 14 au para 125 à 127.

³⁹ *Supra* note 31; Voir aussi *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) c Mawut*, 2022 CF 415; *Dennis c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CanLII 91639 (CA CISR).

44. Les particularités du cas en l'espèce doivent être analysées à la lumière de décisions similaires, comme *Suleiman*⁴⁰, où des circonstances comparables (renvoi exécutoire, blocage du titre de voyage, coopération totale et détention prolongée) ont été analysées.
45. *Suleiman* démontre que le commentaire de la Cour d'appel fédérale dans *Brown* affirmant que le pouvoir de détention devait s'exercer « principalement, mais non exclusivement, pendant la période qui précède le renvoi » ne peut justifier que le motif de danger pour la sécurité publique soit un motif distinct dans un cas comme celui de *Suleiman*.
46. En effet, le ministre a argumenté que ce commentaire pourrait s'appliquer à des personnes en attente d'autres processus d'immigration qui contribuent au mécanisme de contrôle de l'immigration, tels que des « processus liés à l'entrée et à la sortie de migrants qui ne sont pas encore forcément à l'étape du renvoi », le juge de la Cour fédérale a déterminé qu'il ne pouvait s'appliquer à M. Suleiman « puisqu'aucun autre processus d'immigration n'était envisagé pour celui-ci à l'exception d'un renvoi ». Ce raisonnement s'applique parfaitement à l'Appelant qui, comme M. Suleiman, n'est en attente d'aucun autre processus d'immigration.
47. Deuxièmement, nonobstant si l'Appelant était en attente d'un autre processus d'immigration, c'est le raisonnement intrinsèquement cohérent de la commissaire de la CISR, approuvé par la Cour fédérale, qui mérite d'être souligné ici.
48. Suite à une analyse ardue de la *LIPR*, la commissaire conclut qu'il y a une règle implicite voulant qu'il doive exister une possibilité de renvoi avant que puisse être ordonné le maintien en détention en vertu des alinéas 58(1) et (2) de la *LIPR*. Elle argumente que cette

⁴⁰ *Supra* note 31.

règle est validée tout au long de *Brown*⁴¹, et que cette règle s'applique à tous les motifs de détention énoncés au paragraphe 58(1) de la *LIPR*, et donc, au motif de danger pour la sécurité publique. Selon *Suleiman*, le motif de détention fondé sur le danger à la sécurité publique ne peut donc pas être considéré comme un motif autonome.

49. L'approbation du juge de la Cour fédérale, qui a reconnu le caractère rationnel et logique du raisonnement de la Commissaire, confère ainsi une forte valeur persuasive à cette interprétation.

50. Celle-ci est d'ailleurs retrouvée dans d'autres juridictions, renforçant encore plus son caractère persuasif. Dans *Charkaoui*, maintenir en détention un individu uniquement quand il est en attente du renvoi est conforme à l'approche judiciaire au Royaume-Uni et aux États-Unis, où « il n'est possible de recourir à la détention dans ce contexte que durant la période raisonnablement nécessaire pour procéder à l'expulsion »⁴².

51. Cette approche trouve également écho en Europe dans l'article 5-1-f de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* qui stipule que:

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours⁴³.

52. La décision *Chahal* de la Cour européenne des droits de l'homme interprète cette disposition de manière non équivoque : « La Cour rappelle cependant que seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté fondée sur cette

⁴¹ *Ibid* au para 62.

⁴² *Supra* note 14 au para 124.

⁴³ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 à l'art 5-1-f (entrée en vigueur: 3 septembre 1953) [*Convention européenne des droits de l'homme*].

disposition (art. 5-1-f). Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 par. 1 f) (art. 5-1-f) »⁴⁴.

3. La Cour fédérale s'est fiée sur la décision *Taino*, dont l'interprétation de l'alinéa 58(1)a est déraisonnable

53. La Cour de la couronne n'est pas liée par l'interprétation de la Cour fédérale dans *Taino* et devrait l'écarter.

54. La Cour fédérale, dans celle-ci, a conclu que l'alinéa 58(1)a) de la *LIPR* justifiait une détention quand le renvoi n'était plus possible, s'il subsistait un motif de détention fondé sur le danger pour la sécurité publique.

55. Justifier une détention sur le seul motif de danger à la sécurité publique engendre un risque de détention prolongée, voire indéterminée. En effet, le renvoi impose une limite temporelle qui permet d'encadrer strictement la durée d'une détention.

56. Bien que la Cour fédérale soit arrivée à cette conclusion en interprétant le sens ordinaire de la *LIPR*⁴⁵, cette approche ne prend pas en compte le principe d'interprétation législative qui consiste à également prendre en compte les conséquences que pourraient avoir une certaine interprétation. Dans la décision *Rizzo*, la Cour suprême du Canada a indiqué qu'il sera qualifié « d'absurde une interprétation qui mène à des conséquences ridicules ou futiles, si elle est extrêmement déraisonnable ou inéquitable, si elle est illogique ou incohérente ou si elle est incompatible avec d'autres dispositions ou avec l'objet du texte législatif »⁴⁶.

57. Ainsi, une absurdité peut résider dans le fait de traiter de manière inégale des personnes ou des situations comparables, sans justification valable pour expliquer cette différence de

⁴⁴ *Chahal c Royaume-Uni* (1996), 1996-V Cour Eur DH 22414/93 au para 113.

⁴⁵ *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Taino*, 2020 CF 427 au para 40 [*Taino*].

⁴⁶ *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, 1998 1 RCS 27 au para 27.

traitement⁴⁷. Une conséquence incohérente peut aussi découler d'un résultat qu'il est impossible de rattacher à la volonté d'un législateur raisonnable et équitable⁴⁸.

58. Ces situations illustrent les conséquences absurdes, déraisonnables et incohérentes qui découlent de la conclusion de *Taino* et mettent en lumière l'erreur de la Cour fédérale d'avoir utilisé cette décision.

a) L'interprétation de *Taino* engendre un traitement inégal des détenus pour motif de danger au public selon le régime de détention dans lequel ils sont détenus

59. La *LIPR* n'est pas la seule loi à régir un régime de détention. Sous le Code criminel, certains individus jugés dangereux pour la société⁴⁹ peuvent aussi être soumis à une détention indéterminée⁵⁰. Or, la différence entre les deux régimes de détention met en lumière une distinction préoccupante entre le traitement des citoyens et celui des non-citoyens dans le système juridique canadien.

60. Bien que dans les deux cas, la détention soit justifiée par la nécessité de protéger le public, les critères établissant les motifs de détention ainsi que les droits et garanties procédurales applicables aux détenus diffèrent de manière significative.

61. Pour qu'un individu soit considéré comme délinquant dangereux sous le Code criminel, la Cour suprême indique que cette désignation exige qu'un individu :

« ait été déclaré coupable de sévices graves à la personne, mais encore qu'on démontre que ce délinquant constitue un danger pour la vie, la sécurité ou le bien-être d'autrui sur la foi d'éléments

⁴⁷ Voir Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 3e éd, Irwin Books, 2016 à la p 213.

⁴⁸ Voir Côté, Pierre-André, et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 5e éd., Les Éditions Thémis, 2021 à la p 508.

⁴⁹ *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, art 752(1) et 753(1); Voir aussi Sécurité publique Canada, *Les délinquants à risque élevé* (Guide pour les professionnels du système de justice pénale), Ottawa, mai 2001, en ligne: <<https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/hghrsk-ffndrs-hndb/hghrsk-ffndrs-hndb-fra.pdf>>.

⁵⁰ *Ibid*, à l'art 753(4)(a).

de preuve établissant une conduite dangereuse et irréductiblement persistante ou brutale décrite aux sous-al. (i) à (iii), ou que le comportement du délinquant ait manifesté une incapacité à contrôler ses impulsions sexuelles et laisse en conséquence prévoir que vraisemblablement il causera à l'avenir de ce fait des sévices ou autres maux à d'autres personnes »⁵¹.

62. On est loin du niveau de criminalité requis pour qu'un étranger soit détenu au motif de danger à la sécurité publique sous la *LIPR*. En effet, les critères des articles 246 et 248 du *RIPR* pour déterminer si un étranger constitue un danger pour le public et si une détention est justifiée sont nettement moins stricts⁵². Ces critères accordent également une certaine discrétion à l'ASFC qui doit faire une évaluation prospective du danger qu'un étranger posera dans le futur⁵³. Il y a donc une partie subjective pour décider de la détention d'un étranger pour motif de sécurité publique, chose qui ne se retrouve pas dans le système criminel de détention pour les délinquants dangereux.

63. Aussi, la détention des délinquants dangereux, telle que prévue par le Code criminel, est encadrée par des exigences strictes en matière de normes de preuve et d'équité procédurale. En revanche, une détention basée sur le danger pour la sécurité publique n'offre pas les mêmes garanties procédurales⁵⁴ et n'exige pas un niveau de preuve aussi élevé⁵⁵.

64. L'interprétation de l'alinéa 58(1)a) de la *LIPR* de *Taino* et la possibilité légale qui en découle, soit de détenir un étranger pour motif de danger à la sécurité publique sans lien avec un renvoi, entraînent donc clairement des conséquences qu'on peut juger d'absurde

⁵¹ *R. c Lyons*, [1987] 2 SCR 309 au para 18.

⁵² Les critères cités incluent: l'association à une organisation criminelle au sens du paragraphe 121(2) de la Loi; le fait de s'être livré au passage de clandestins ou le trafic de personnes; ou une déclaration de culpabilité au Canada, en vertu d'une loi fédérale, quant à une infraction d'ordre sexuel, ou une infraction commise avec violence ou des armes.

⁵³ *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Hamdan*, 2019 CF 1129 au para 51.

⁵⁴ *Supra* note 14.

⁵⁵ Voir Commission de l'immigration et du statut du réfugié du Canada, *L'appréciation de la preuve* (Ressource juridique), Ottawa, mise à jour le 31 décembre 2020 au 4.3.

et de déraisonnable. En effet, bien que la décision *Chiarelli* ait établi que le régime des renvois sous la *LIPR* n'exigeait pas les mêmes protections que le droit pénal⁵⁶, la distinction devient illusoire dans le cas d'étrangers non expulsables. Ces derniers, détenus pour des motifs de danger public et potentiellement pour une durée indéterminée, devraient logiquement pouvoir jouir des mêmes droits et garanties procédurales que les citoyens canadiens privés de liberté pour des motifs similaires. Cette disparité de traitement soulève des questions importantes quant au respect des principes fondamentaux de justice.

b) L'interprétation de *Taino* va à l'encontre de l'intention du législateur qui se veut raisonnable et équitable

65. Il est bien établi en droit que, lorsqu'une disposition législative peut donner lieu à deux interprétations différentes, celle qui mène à des conséquences absurdes ou injustes doit être rejetée, car elle va à l'encontre de l'intention du législateur⁵⁷.

66. Bien que la Cour fédérale, dans l'arrêt *Taino*, souligne que la *LIPR* accorde une importance capitale à la sécurité des Canadiens en la présentant comme un objectif clé⁵⁸, elle semble oublier que tous les objectifs de la loi sont introduits par la phrase « en matière d'immigration »⁵⁹. Il faut donc comprendre que les dispositions de la loi s'inscrivent strictement dans le cadre du domaine de l'immigration.

67. De plus, il y a une présomption de cohérence qui existe entre les règles énoncées dans divers textes législatifs, surtout s'ils traitent de matières connexes⁶⁰. On doit donc présumer

⁵⁶ Voir Commission de l'immigration et du statut du réfugié du Canada, *Appels d'une mesure de renvoi: La Charte et la LIPR - Ch. 11* (Ressource juridique), Ottawa, mise à jour le 1 janvier 2009.

⁵⁷ *Vandekerckhove et al. c Middleton (Township)*, [1962] S.C.R. 75 aux paras 78-79.

⁵⁸ *Supra* note 46 au para 53.

⁵⁹ *Supra* note 1 à l'art 3.

⁶⁰ *Supra* note 49 à la p. 336.

que le régime de détention de la *LIPR* a été établi en cohérence avec le Code criminel, et qu'il a circonscrit son champ d'application relatif aux détentions aux étrangers qui sont en attente d'un renvoi dans leur pays d'origine.

68. L'analyse de la structure d'une loi est également éclairante pour déceler l'intention du législateur. Cette analyse se base sur la présomption que l'intention du législateur peut se détecter au sein même d'une loi à travers, notamment, l'agencement de ses sections qui donne un sens cohérent à la loi⁶¹. Dans le cas de la *LIPR*, il n'est certainement pas anodin que la section des renvois se trouve juste avant la section sur les détentions : le régime de détention doit être compris comme étant en place pour faciliter les renvois.

69. Il semble aussi peu probable que le législateur ait voulu créer des situations où des étrangers pourraient rester détenus pour des périodes potentiellement indéterminées. Les dispositions de la *LIPR* reliées à la détention en témoignent. En effet, celles en lien avec le renvoi, notamment sur les contrôles de motif de détention répétés et rigoureux de la SI aux 30 jours suivant le contrôle initial, démontrent une intention claire de vérifier la nécessité de la détention et d'éviter qu'elle ne se prolonge injustement⁶². Cette problématique est d'autant plus grave pour des personnes, comme l'Appelant, qui souffrent de troubles de santé mentale et sont détenues dans des établissements incapables de leur fournir les traitements appropriés.

c) L'interprétation de Taino transforme déraisonnablement la détention aux fins de l'immigration en une mesure punitive

⁶¹ Voir Ruth Sullivan, « Statutory Interpretation in a New Nutshell », (2003) 82-1 Can Bar Rev 51; Voir aussi *supra* note 49 à la p 129.

⁶² *Supra* note 1 à l'art 57(2).

70. Au Canada, le droit de l'immigration a adopté des mécanismes de contrôle propres à la justice criminelle, tels que la détention, mais sans les garanties procédurales qui accompagnent ces mesures dans le système pénal⁶³. Cette dynamique, décrite par certains comme de la « crimmigration »⁶⁴, rend floue la distinction entre les régimes juridique pénal et administratif, notamment parce que les pratiques associées à la détention d'immigration s'apparentent matériellement à une incarcération criminelle⁶⁵.
71. La détention aux fins d'un renvoi, bien qu'elle soit officiellement qualifiée de mesure administrative et non de sanction pénale⁶⁶ peut souvent prendre un caractère punitif, et cela est d'autant plus vrai quand le renvoi devient irréalisable. En effet, une détention prolongée, voire indéterminée, peut s'apparenter davantage à une peine criminelle qu'à une mesure administrative, notamment car la détention aux fins de l'immigration prive les individus de possibilités de réhabilitation ou d'intégration future⁶⁷.
72. De plus, lorsqu'une personne est détenue en raison d'infractions criminelles passées et que le renvoi n'est plus possible, il est déraisonnable de la maintenir en détention, surtout lorsqu'elle a déjà purgé sa peine dans le système pénal et a été jugée apte à être réhabilitée par l'autorité compétente en matière criminelle. C'est le cas de l'Appelant qui a déjà purgé ses peines et qui a été libéré sans conditions.

⁶³ Stephen H. Legomsky, « The New Path of Immigration Law: Asymmetric Incorporation of Criminal Justice Norms » (2007) 64 Wash & Lee L Rev 469.

⁶⁴ Juliet Stumpf, « The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power » (2006) 56:2 Am U L Rev 367.

⁶⁵ David Moffette, « Immigration et criminalisation au Canada : état des lieux » (2019) 52:2 Criminologie 349.

⁶⁶ Joao Velloso, « Au-delà de la criminalisation : l'immigration et les enjeux pour la criminologie » (2013) 46:1 Criminologie 55.

⁶⁷ Asha Kaushal, « The Webbing of Public Law: Looking Through Deportation Doctrine » (2022) 59:2 Osgoode Hall LJ 291.

73. Ce raisonnement incohérent a d'ailleurs été souligné par la cour de justice de l'Ontario dans sa décision *Ali*⁶⁸, dans laquelle elle stipulait que la détention sous le régime de la *LIPR* ne devait pas avoir une vocation punitive. En effet, dans le cas de l'Appelant, il est difficile de ne pas considérer la détention comme une double peine qui a comme objectif de punir.

74. L'interprétation de *Taino* est donc déraisonnable car elle éloigne l'objectif de détention sous la *LIPR* comme mesure administrative pour rejoindre les logiques punitives du système pénal.

d) L'interprétation de *Taino* est déraisonnable car elle suggère que le motif de danger au public est l'unique facteur à prendre en compte pour décider d'une détention aux fins d'immigration

75. La Cour fédérale, dans *Taino*, justifie la distinction du motif de danger pour la sécurité publique de par l'importance primordiale que donne la *LIPR* à la protection de la sécurité des Canadiens⁶⁹. Cela est cependant incohérent avec la nécessité selon laquelle les motifs de détention doivent être déterminés à partir d'une analyse approfondie des circonstances individuelles, des critères pertinents, et des droits fondamentaux inscrits dans la *Charte* et qui se doit d'être réalisée avant de décider de maintenir ou de libérer une personne détenue⁷⁰. Les considérations de sécurité publique ne sont en effet qu'un facteur à prendre en compte parmi d'autres.

76. Une analyse de la jurisprudence confirme que les cours prennent en considération tous les facteurs énoncés à l'article 248 *RIPR* pour déterminer si la détention est décidée ou

⁶⁸ Commission de l'immigration et du statut du réfugié du Canada, *Directives numéro 2 du président: Détention*, Ottawa, entrée en vigueur en septembre 2010 citant *Ali c Canada (Attorney General)*, 2017 ONSC 2660.

⁶⁹ *Supra* note 46 au para 53.

⁷⁰ *Supra* note 69 au 3.1.1.

maintenue, ou si une mise en liberté est de mise. Par exemple, la décision *Lunyamila II*⁷¹ est éclairante sur l'analyse de ces facteurs et leur mise en balance. Premièrement, la détention prolongée d'une personne qui constitue un danger pour le public peut être justifiée. Deuxièmement, une détention de longue période ou pour une durée indéterminée milite en faveur d'une mise en liberté. Troisièmement, les retards et le manque de diligence inexplicables dans le processus de détention doivent être imputés à la partie responsable. Finalement, le maintien en détention est favorisé si les alternatives ne réduisent pas suffisamment le risque pour le public. Ces facteurs sont à prendre en compte collectivement.

e) L'interprétation de Taino est déraisonnable car elle compromet le principe directeur de détention comme mesure exceptionnelle et de dernier recours

77. La détention est, en droit canadien et en droit international, une mesure exceptionnelle qui doit être utilisée en dernier recours. Au Canada, ce principe est consacré dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, tandis qu'au niveau international, il est prévu dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, son Protocole facultatif, ainsi que dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

78. La politique canadienne en matière de détention liée à l'immigration repose donc sur ce principe de dernier recours. Ainsi, la détention ne devrait être envisagée que dans des circonstances exceptionnelles, après avoir exploré et écarté toutes autres solutions de rechange jugées inadéquates ou inaccessibles⁷².

⁷¹ *Lunyamila c Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 CAF 22.

⁷² Agence des services frontaliers du Canada, *Directive nationale sur la détention ou l'hébergement des mineurs*, dernière modification août 2024, en ligne: <<https://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/detent/nddhm-dndhm-fra.html>>.

79. L'interprétation de *Taino* entraîne cependant des incohérences face à cette politique et aux obligations internationales du Canada. En effet, le motif de danger à la sécurité publique pèse lourd dans la mise en balance des différents critères et justifie généralement une détention ou un maintien en détention. Motiver la détention par des motifs de sécurité publique sans requérir un lien avec un renvoi engendrerait alors une facilité d'ordonner une détention ou son maintien. Dans ce cas, la détention ne serait plus une solution de dernier recours, mais deviendrait de facto, l'unique recours.

D) LE MAINTIEN EN DÉTENTION DE L'APPELANT N'EST PAS RAISONNABLE

1. La privation arbitraire de liberté de l'Appelant

80. Tel que stipulé dans *Brown*, « la détention ne peut être ordonnée que lorsqu'il n'existe pas d'autre solution de rechange »⁷³. Cette affirmation souligne le principe fondamental selon lequel la privation de liberté ne doit être envisagée qu'en dernier recours. Cela fait écho aux Directives numéro 2 du Président de la CISR qui indiquent qu'il y a un devoir d'explorer et d'évaluer des solutions de rechange, afin de s'assurer que la détention demeure une mesure exceptionnelle⁷⁴.

81. Dans la présente, le choix du lieu de détention de l'Appelant est problématique. Celui-ci est en détention dans un centre de détention provincial, une décision injustifiée et déraisonnable au regard de son statut de détenu à des fins d'immigration. Bien qu'il ne représente aucun risque criminel grave, il se retrouve soumis à des conditions sévères. Les détenus sont exposés à un environnement de surpopulation chronique, et un accès limité aux soins médicaux, notamment l'absence de soutien psychologique adéquat, aggrave la

⁷³ *Supra*, note 13 au para 37.

⁷⁴ *Supra* note 69 au 3.1.3.

vulnérabilité de l'Appelant, souffrant de d'un trouble de stress post-traumatique et de dépression. Les restrictions imposées à l'accès aux espaces de loisirs et à l'air libre contribuent également à sa détresse psychologique, amplifiée par la durée prolongée de sa détention⁷⁵.

82. Dans la présente affaire, le placement de l'Appelant dans un établissement provincial à sécurité maximale, destiné à des détenus relevant de la juridiction criminelle, n'est pas une mesure adéquate. Comme précisé dans *Toure*, l'Évaluation nationale des risques en matière de détention de l'ASFC définit les critères devant guider le choix du lieu de détention. Les centres de surveillance de l'immigration sont conçus pour accueillir des personnes présentant un risque moyen, incluant celles ayant commis des infractions criminelles mineures, présentant des problèmes de santé mentale ou considérées à risque de fuite, comme c'est le cas pour l'Appelant. En revanche, les établissements provinciaux de sécurité maximale sont réservés aux individus posant des risques élevés, tels que les personnes visées par des certificats de sécurité, impliquées dans des violations graves des droits humains ou la criminalité grave, ou présentant un danger immédiat pour le public ou un risque élevé d'automutilation⁷⁶.

83. Étant donné le profil de l'Appelant et l'absence de risque élevé, une libération conditionnelle serait la solution la plus appropriée. Comme l'a souligné l'arrêt *Toure*, les conditions de détention dans les établissements provinciaux sont particulièrement restrictives, avec des périodes de confinement prolongées, un accès limité aux visites, aux

⁷⁵ *Supra* note 40, p.89.

⁷⁶ *Ebrahim Toure v Minister of Public Safety*, 2017 CanLII 5878 (ONSC) au para 74 [Toures] .

appels téléphoniques, aux douches, et l'absence d'espaces communs ou de cour extérieure, ce qui contrevient aux standards de dignité humaine et de proportionnalité⁷⁷.

84. De plus, comme précisé dans l'arrêt *Brown*, certaines situations peuvent impliquer que le pays d'accueil conteste l'identité de la personne à renvoyer. Il est alors essentiel de ne pas en faire porter la responsabilité au détenu, qui ne devrait pas subir les conséquences des réticences d'un État étranger à confirmer son identité⁷⁸. La Cour suprême du Canada a également rappelé que la détention en contexte migratoire ne peut être justifiée uniquement par un manque de collaboration du détenu⁷⁹. L'Appelant collabore en l'espèce, un facteur que la Cour d'appel dans *Brown* a souligné réduit le risque de fuite et affaiblit davantage la légitimité de sa détention prolongée, qui s'apparente alors à une privation arbitraire de liberté⁸⁰.

85. La situation de l'Appelant contraste nettement avec celle abordée dans l'arrêt *Toure*, où le demandeur avait fourni des déclarations incohérentes et contradictoires, compliquant ainsi l'établissement de son identité et retardant l'obtention de la documentation de voyage⁸¹. Dans cette affaire, l'ASFC avait pris des mesures proactives, allant jusqu'à envoyer un agent de liaison en Gambie pour interroger des proches du demandeur. Même après un changement de gouvernement, des démarches diplomatiques avaient été poursuivies, incluant la tentative d'organiser un entretien vidéo avec des représentants de la Gambie⁸².

⁷⁷ *Ibid*, au para 86.

⁷⁸ *Supra*, note 13 au para 99.

⁷⁹ *Supra*, note 13 au para 148.

⁸⁰ *Supra*, note 13 au para 99.

⁸¹ *Supra*, note 77 au para 28.

⁸² *Ibid*, au para 39.

86. Dans le cas de l'Appelant, qui a démontré une coopération constante et sincère, des mesures similaires auraient pu être mises en œuvre, mais l'ASFC n'a pas déployé d'efforts comparables. Comme précisé dans *Toure*, tant que l'individu ou le détenu continue à répondre raisonnablement aux demandes de collaboration, le renvoi devient plus réalisable. En l'espèce, l'Appelant fait sa part pour rendre le renvoi davantage réalisable puisqu'il collabore lorsque demandé. Ici, ce n'est donc pas au demandeur de redoubler d'efforts, mais bien à l'ASFC de respecter ses obligations et de poursuivre activement le processus de renvoi.

2. La détention n'est pas le seul moyen de protéger la sécurité publique

87. En appliquant la décision *Taino*, la Cour fédérale dans notre présente affaire a suggéré que la détention était le seul moyen de protéger la sécurité publique. Or, ce n'est pas ainsi que les cours interprètent ni la détention ni les solutions de rechange. *Brown* indique « lorsqu'elle évalue les solutions de rechange à la détention, la SI est autorisée, aux termes du paragraphe 58(3), à imposer les conditions qu'elle estime nécessaires afin de neutraliser le risque associé à la mise en liberté »⁸³. Partant du principe que la détention doit toujours être une mesure de dernier recours, il est possible d'explorer des solutions de rechange, même quand le motif de détention est fondé sur le danger au public. La Cour fédérale dans *Ali*⁸⁴ établit que la question centrale est de savoir si « les conditions de mise en liberté sont suffisamment solides pour garantir que le grand public ne sera pas exposé à un risque important de préjudice »⁸⁵. Il n'est donc pas question ici de considérer la détention comme le seul et l'unique moyen de protéger le public.

⁸³ *Supra* note 13 au para 37.

⁸⁴ *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Ali*, 2018 CF 552.

⁸⁵ *Ibid* au para 47.

88. De plus, une détention prolongée ou dont la durée reste incertaine milite en faveur de la mise en liberté de l'individu⁸⁶. En l'espèce, une solution de rechange à la détention prolongée, telle que l'imposition de conditions rigoureuses de mise en liberté, est plus appropriée. Le maintien en détention est disproportionné par rapport à la nature du risque présenté⁸⁷. Tout risque peut être géré par des conditions adaptées de remise en liberté.
89. L'imposition de conditions adaptées à une mise en liberté, comme il est souligné dans la décision *Hamdan*, est particulièrement pertinente, car ces conditions permettent d'atténuer de manière adéquate les facteurs de risque liés à la mise en liberté. Dans cette décision, la Cour fédérale précise également que ces conditions « doivent être à la fois adaptées à la situation de l'individu, de façon à atteindre l'objectif visé, et proportionnelles au niveau de risque »⁸⁸.
90. Dans la présente, l'incohérence de considérer la détention comme unique moyen de protéger le public a des conséquences graves. Il est raisonnable de conclure que le danger qu'il représente pour le public pourrait être suffisamment atténué par des conditions appropriées, telles que sa participation à des traitements et suivis psychologiques pour ses troubles de santé mentale ou à des programmes d'hébergement pour les personnes sortant de détention ou judiciairisées. Ces solutions de rechange, ou des conditions de mise en liberté adaptées, offriraient une alternative efficace à la détention prolongée.
91. Le fait que l'Appelant souffre d'un trouble de stress post-traumatique et de dépression plaide en effet en faveur d'une mise en liberté. Il ne peut bénéficier de conditions et de soins adéquats dans un établissement correctionnel provincial. De plus, obtenir des

⁸⁶ *Supra* note 14 au para 115.

⁸⁷ *Ibid* au para 116.

⁸⁸ *Supra* note 54 au para 67.

évaluations psychiatriques dans ces prisons provinciales est extrêmement difficile, ce qui peut aggraver considérablement les problèmes de santé mentale existants et entraîner des troubles comme la dépression, les pensées suicidaires et l'anxiété chez les détenus⁸⁹. Des études ont démontré que la détention de personnes vulnérables était une pratique préjudiciable qui contrevenait aux instruments juridiques internationaux et pouvait avoir de graves effets négatifs sur leur santé physique et mentale⁹⁰.

92. Dans *Lee*⁹¹, la Cour fédérale a souligné l'obligation de la SI de considérer des alternatives à la détention pour les personnes vulnérables, y compris celles souffrant de troubles mentaux. Bien que non contraignante pour la cour de la couronne, elle reste pertinente, s'alignant avec le point 3.1.15 des Directives numéro 2 du Président de la CISR, qui stipule que « l'obligation accrue d'examiner les solutions de rechange à la détention s'applique également aux cas qui mettent en cause des personnes vulnérables, comme les personnes souffrant de troubles mentaux »⁹². La recherche d'alternatives à la détention de l'ASFC, ainsi que l'obligation de la CISR de les examiner sérieusement, est aussi importante lorsque le détenu présente des troubles mentaux.

PARTIE IV - ORDONNANCES DEMANDÉES

Pour ces motifs, l'Appelant demande respectueusement à la Cour de la Couronne du Canada de :

⁸⁹ Petra Molnar et Falak Mujtaba, « *Détention d'immigrants au Canada* » dans *Encyclopédie canadienne*, 2016, en ligne:

<<https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/immigration-detention>>.

⁹⁰ Agence des services frontaliers du Canada, *Programme de suivi des conditions de détention des immigrants (PSCD) - Rapport annuel des activités*, dernière modification novembre 2020, en ligne: <<https://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/detent/idmp-pscd-18-19-fra.html>>.

⁹¹ *Lee c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 383 au para 38.

⁹² *Supra* note 69 au 3.1.15.

ACCUEILLIR l'appel ci-présent;

RÉTABLIR la décision de la Section de l'immigration;

RÉPONDRE PAR LA NÉGATIVE à la première question certifiée ci-dessous:

Y a-t-il un lien suffisant avec le renvoi qui soit suffisant pour justifier la détention d'un étranger ou d'un résident permanent du Canada en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* lorsque l'État fait activement des efforts, quels qu'ils soient, pour procéder au renvoi?

RÉPONDRE PAR LA NÉGATIVE à la seconde question certifiée ci-dessous :

Un étranger ou un résident permanent du Canada peut-il être détenu parce qu'il constitue un danger pour la sécurité publique en vertu de l'alinéa 58(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* lorsqu'il n'y a plus de lien avec le renvoi?

LE TOUT sans frais de justice.

Le tout respectueusement soumis, ce 7 février 2025.

Procureurs de l'Appelant

ANNEXE : LISTE DES AUTORITÉS

LÉGISLATION ET RÈGLEMENT

Code criminel, LRC 1985, c C-46.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, LC 2001, c C-27.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, (DORS/2002-227).

JURISPRUDENCE

Ali c Canada (Attorney General), 2017 ONSC 2660.

Bureau du droit des réfugiés c Niah Deng (11 juillet 2024), 0003-B7-000615 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié).

Brown c Canada, 2020 CAF 130.

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Ali, 2018 CF 552.

Canada (Citoyenneté et Immigration) c Deng, 2024 CF 97450.

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Hamdan, 2019 CF 1129.

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) c Mawut, 2022 CF 415

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Suleiman, 2022 FC 286.

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Taino, 2020 CF 427.

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov, 2019 CSC 65.

Charkaoui c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CSC 9.

Dennis c Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2022 CanLII 91639 (CA CISR).

Ebrahim Toure v Minister of Public Safety, 2017 CanLII 5878 (ONSC).

Lee c Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2022 CF 383.

Lunyamila c Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2018 CAF 22.

R. c Lyons, [1987] 2 SCR 309.

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), 1998 1 RCS 27.

Vandekerckhove et al. c Middleton (Township), [1962] S.C.R. 75.

DOCTRINE

Agence des services frontaliers du Canada, *Directive nationale sur la détention ou l'hébergement des mineurs*, dernière modification août 2024.

Agence des services frontaliers du Canada, *Programme de suivi des conditions de détention des immigrants (PSCD) - Rapport annuel des activités*, dernière modification novembre 2020.

Asha Kaushal, « The Webbing of Public Law: Looking Through Deportation Doctrine » (2022) 59.2 Osgoode Hall LJ 291.

Commission de l'immigration et du statut du réfugié du Canada, *Appels d'une mesure de renvoi: La Charte et la LIPR - Ch. 11* (Ressource juridique), Ottawa, mise à jour le 1 janvier 2009.

Commission de l'immigration et du statut du réfugié du Canada, *Directives numéro 2 du président: Détention*, Ottawa, entrée en vigueur en septembre 2010.

Commission de l'immigration et du statut du réfugié du Canada, *L'appréciation de la preuve* (Ressource juridique), Ottawa, mise à jour le 31 décembre 2020.

Côté, Pierre-André, et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 5e éd., Les Éditions Thémis, 2021.

David Moffette « Immigration et criminalisation au Canada : état des lieux » (2019) 52:2 Criminologie 349.

Human Rights Watch, « *Je ne me sentais pas comme un être humain* » *La détention des personnes migrantes au Canada et son impact en matière de santé mentale*, New York, Human Rights Watch, Juin 2021.

Joao Velloso, « Au-delà de la criminalisation : l'immigration et les enjeux pour la criminologie » (2013) 46:1 Criminologie 55.

Juliet Stumpf « The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power » (2006) 56:2 Am U L Rev 367.

Office of the Commissioner General for Refugees and Stateless Persons « Sudan: Risk Upon Return » (2018).

Petra Molnar et Falak Mujtaba, « *Détention d'immigrants au Canada* » dans *Encyclopédie canadienne*, 2016.

Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 3e éd, Irwin Books, 2016.

Ruth Sullivan, « Statutory Interpretation in a New Nutshell », (2003) 82-1 Can Bar Rev 51.

Sécurité publique Canada, *Les délinquants à risque élevé* (Guide pour les professionnels du système de justice pénale), Ottawa, mai 2001.

Stephen H. Legomsky, « The New Path of Immigration Law: Asymmetric Incorporation of Criminal Justice Norms » (2007) 64 Wash & Lee L Rev 46.

World Organisation Against Torture « (Post)-Covid19 era in Sudan: The urgency to unravel the torture and inhuman treatments system one year after the Transition » (2020).

SOURCES ÉTRANGÈRES

Chahal c Royaume-Uni (1996), 1996-V Cour Eur DH 22414/93.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 à l'art 5-1-f (entrée en vigueur: 3 septembre 1953) [*Convention européenne des droits de l'homme*].

R. v. Governor of Durham Prison, Ex p. Hardial Singh, [1984] 1 All E.R. 983, [1984] 1 W.L.R. 704 (Q.B.).