

COUR DE LA COURONNE DU CANADA

(En appel d'un jugement de la Cour fédérale du Canada)

ENTRE:

NIAHL DENG

APPELANT
Défendeur à la Cour fédérale

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

INTIMÉ
Demandeur à la Cour fédérale

MÉMOIRE DE L'APPELANT

TABLE DES MATIÈRES

APERÇU.....	1
PARTIE I – FAITS	2
PARTIE II – POINTS EN LITIGE.....	3
PARTIE III – ARGUMENTATION	3
a) LA NORME DE CONTRÔLE.....	3
b) LE RÉGIME DE DÉTENTION EN PRÉVISION D’UN RENVOI.....	4
1. Le pouvoir de détention du Ministre.....	4
2. Le pouvoir de détention du Ministre.....	4
3. Les critères d’évaluation des motifs de détention.....	5
4. Les limites constitutionnelles de la détention aux fins d’immigration	6
4.1. Les garanties constitutionnelles conférées par la Charte.....	6
4.2. Les enseignements de la jurisprudence	7
4.3. L’encadrement du pouvoir discrétionnaire.....	8
c) La SI doit ordonner la libération lorsqu’il n’y a pas de réelle possibilité de renvoi.....	9
1. Le critère applicable est celui de la réelle possibilité d’un renvoi.....	9
1.1. Le critère de la réelle possibilité d’un renvoi reflète l’état du droit existant.....	9
1.2. L’équilibre entre la protection des droits fondamentaux et l’efficacité du régime de détention est respectée par ce critère	10
2. La Cour fédérale a erré en droit en appliquant le critère de « tout effort fait par l’État en vue d’obtenir le renvoi »	11
2.1. Ce critère est insuffisant pour préserver les droits fondamentaux prévus aux articles 7, 9 et 12 de la Charte	12
2.2. La Cour fédérale a indûment réduit le fardeau juridique qui incombe au Ministre, en plus de transférer celui-ci sur le pays du renvoi	14
3. Le Ministre n’a pas établi qu’il existe une réelle possibilité de renvoi	15
3.1. La possibilité du renvoi ne repose que sur des hypothèses	15
3.2. Des démarches beaucoup plus robustes sont possibles et disponibles.....	17
4. Le critère retenu par la SI diffère de celui de l’arrêt Brown, mais l’erreur n’est pas déterminante car la libération devait être ordonnée suivant l’un ou l’autre des critères.....	18
4.1. Le critère plus strict de la SI ne change pas l’issue du dossier	18

4.2. La SI a interprété sa loi habilitante de manière raisonnable et la Cour fédérale a, dans les faits, appliqué la mauvaise norme de contrôle	19
d) LE DANGER POUR LA SÉCURITÉ PUBLIQUE N’EST PAS UN MOTIF DISTINCT DE DÉTENTION	21
1. Les commissaires de la SI doivent exercer leur pouvoir de détention uniquement lorsqu’il favorise le renvoi.....	21
1.1. Le pouvoir de détention est subordonné au renvoi.....	21
1.2. La Cour fédérale a erré en droit dans son application de Taino et devait plutôt la distinguer du dossier de M. Deng.....	24
2. Une détention sans lien avec le renvoi et ordonnée au seul motif du danger pour la sécurité publique reviendrait à ordonner une détention de nature punitive	25
2.1. Faire fi du lien entre la détention et le renvoi reviendrait à utiliser le régime d’immigration pour contourner les exigences plus strictes du droit criminel	26
2.2. Si la SI veut compenser le risque que présente une personne pour la sécurité publique, elle doit le faire par l’imposition de solutions de rechange.....	28
PARTIE IV - ORDONNANCE DEMANDÉE.....	29
ANNEXE: LISTE DES AUTORITÉS	31

APERÇU

[1] L'ordonnance de libération de M. Deng doit être rétablie car sa détention prolongée, sans réelle possibilité de renvoi, contreviendrait aux protections que lui confèrent ses droits fondamentaux garantis par les articles 7, 9 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après, « Charte »).

[2] Le Ministre de la citoyenneté et de l'immigration (ci-après, « le Ministre »), avouant l'impasse dans laquelle il se trouve avec le Soudan du Sud ainsi que l'absence de nouvelle mesure d'enquête à prendre pour obtenir un titre de voyage permettant le renvoi de M. Deng¹, révèle qu'il n'existe plus de réelle possibilité de renvoi.

[3] Sans un tel lien avec le renvoi, la privation de liberté de l'appelant devient indéterminée et ainsi, injustifiable et inconstitutionnelle au regard des enseignements de *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*² et de *Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*³. Le Ministre n'est donc pas en mesure de justifier une détention ordonnée en vertu de l'article 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (ci-après « LIPR »).

[4] Le danger pour la sécurité publique ne peut non plus constituer un motif de détention distinct, puisque le pouvoir discrétionnaire octroyé aux commissaires de la Section de l'Immigration (ci-après « SI ») doit nécessairement être exercé en lien avec un objectif d'immigration, en l'espèce le renvoi. Cette exigence assure que la détention soit conforme aux principes directeurs de la LIPR ainsi qu'à l'état du droit actuel. Par ce fait, il convient d'accueillir l'appel et de confirmer la libération de M. Deng.

¹ *Deng c Canada (Citoyenneté et Immigration)* (CA CISR – SI), par. 8.

² *Charkaoui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007, CSC 9.

³ *Brown c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020, CAF 130.

PARTIE I – FAITS

[5] M. Niahl Deng a fui le Soudan du Sud vers le Kenya, où il a obtenu un passeport non authentique pour entrer au Canada. Il est arrivé le 2 mars 2019 et a présenté une demande d’asile en se déclarant citoyen Sud-Soudanais. Sa demande a été rejetée par la Section de la Protection des Réfugiés le 23 janvier 2022, faute d’identité établie, entraînant ainsi l’ordonnance d’une mesure de renvoi conditionnelle.

[6] Entre le 3 juillet 2021 et le 10 août 2022, M. Deng a été arrêté sept fois par le Service de police de Toronto, faisant face à plusieurs accusations criminelles, dont voies de fait, méfait, vol, agression armée et agression sexuelle armée. Il a purgé des peines de 60 jours et un an d’emprisonnement pour ces deux dernières infractions.

[7] Sa mesure de renvoi est devenue une mesure d’expulsion le 1er janvier 2023. Le 10 juillet 2023, M. Deng a été libéré au terme de sa peine reçue au criminel, puis l’Agence des services frontaliers du Canada (ci-après « ASFC ») l’a immédiatement arrêté et placé en détention, invoquant un risque de fuite et une menace pour la sécurité publique. Il est resté en détention un an, soumis à 14 contrôles des motifs de détention, l’ASFC n’ayant pas pu obtenir un titre de voyage du Soudan du Sud pour faciliter son renvoi, qui doutait de sa nationalité.

[8] Le 11 juillet 2024, la SI a ordonné la remise en liberté de M. Deng au motif que le Ministre se trouvait dans une impasse avec les autorités consulaires du Soudan du Sud et qu’on ne pouvait donc pas, sur la base d’efforts déployés « à l’aveuglette » par le Ministre⁴, conclure qu’il y avait une possibilité raisonnable de renvoi.

[9] Le 28 octobre 2024, la Cour fédérale (Salamat J) a infirmé cette décision, reprochant à la

⁴ Deng (CA CISR – SI), *supra* note 1 au para 10.

SI d'avoir appliqué le critère de la « prévisibilité raisonnable » plutôt que celui de « *tout effort* » par l'État pour procéder à un renvoi⁵. Elle a aussi conclu que la détention fondée sur un danger pour la sécurité publique pouvait être maintenue indépendamment d'un lien avec le renvoi.

PARTIE II – POINTS EN LITIGE

[10] La Cour fédérale a certifié, au titre de l'alinéa 74d) de la LIPR, les questions suivantes :

- 1) Y a-t-il un lien suffisant avec le renvoi 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 pour procéder au renvoi?
- 2) Un étranger ou un résident permanent du Canada peut-il être détenu en raison d'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?

[11] Pour résoudre le litige dans son entièreté, la Cour de la Couronne n'est pas strictement limitée aux questions certifiées énoncées ci-dessus. Elle peut examiner tous les points soulevés dans le pourvoi⁶.

PARTIE III – ARGUMENTATION

A) LA NORME DE CONTRÔLE

[12] Lorsque la Cour de la Couronne siège en appel d'un contrôle judiciaire, son rôle est de déterminer si la cour de révision a adéquatement choisi la norme de contrôle applicable et, le cas échéant, si elle l'a bien appliquée⁷.

[13] Le choix de la norme de contrôle par la Cour fédérale n'est pas contesté par les parties. La

⁵ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Deng*, 2024, CF 97450 au para 10.

⁶ *Ramoutar c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 370; *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 au para 12.

⁷ *Agraira c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013, CSC 36 au para 47; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Solmaz*, 2020, CAF 126 au para 65.

Cour fédérale a appliqué la norme de la décision raisonnable en se basant sur l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov* (ci-après « *Vavilov* »), qui prévoit que les décisions administratives sur le fond sont examinées selon la norme de la décision raisonnable⁸.

[14] La Cour de la Couronne, tout en s'abstenant de s'immiscer dans les conclusions de faits, doit ainsi déterminer si le juge de la Cour fédérale a bien appliqué la norme de la décision raisonnable à la décision de la SI qui avait ordonné la mise en liberté de M. Deng sans condition.

B) LE RÉGIME DE DÉTENTION EN PRÉVISION D'UN RENVOI

1. Le pouvoir de détention du Ministre

[15] L'article 55 de la LIPR permet à la SI d'ordonner l'arrestation et la détention préalable au renvoi d'un étranger. En ce qui concerne un étranger qui n'est pas une personne protégée, cette disposition trouve application dès que le commissaire de la SI a des motifs raisonnables de croire que la personne concernée constitue un danger pour la sécurité publique ou présente un risque de fuite, ou encore dès que l'identité de celle-ci ne peut être confirmée. Dans ces cas, aucun mandat n'est nécessaire à son arrestation et à sa détention⁹.

2. Le pouvoir de détention du Ministre

[16] Une fois la détention ordonnée, l'article 57 de la LIPR impose à la SI d'assurer le contrôle des motifs de détention invoqués par le Ministre, et ce de manière rapide et fréquente. Un premier contrôle surviendra ainsi dans les 48 heures de l'arrestation¹⁰, suivi d'une révision dans les sept jours, puis tous les 30 jours pendant toute la durée de la détention¹¹.

⁸ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019, CSC 65 au para 23.

⁹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 au para 55(2).

¹⁰ *Ibid* au para 57(1).

¹¹ *Ibid* au para 57(2).

[17] Selon le paragraphe 58(1) de la LIPR, la SI doit prononcer la mise en liberté des détenus à moins qu'elle ne soit convaincue de l'un des cinq motifs prévus à cet article, notamment un danger pour la sécurité publique ou un risque de fuite¹².

[18] Aux termes de l'article 58 de la LIPR, la mise en liberté est donc la règle, et la détention l'exception. Tout au long de la détention, il incombe donc au Ministre d'établir le motif de détention et de prouver que la détention est justifiée. Ce fardeau n'est jamais inversé ou modifié lorsque le Ministre établit à première vue l'existence de motifs de détention¹³.

3. Les critères d'évaluation des motifs de détention

[19] Les articles 244 à 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (ci-après « RIPR ») encadrent l'analyse des motifs de détention.

[20] L'article 246 du RIPR qualifie l'étranger de danger pour la sécurité publique lorsqu'il fait face à une déclaration de culpabilité au Canada ou des accusations criminelles à l'étranger. Les articles 244a) et 245 du RIPR évaluent le risque de fuite en fonction de la conformité de l'individu aux obligations de comparaître lors d'une instance en immigration ou d'une instance criminelle¹⁴ et de se conformer aux conditions imposées à l'égard du sursis au renvoi¹⁵.

[21] Les critères prescrits à l'article 248 du RIPR exigent également que la SI considère le motif de la détention, la durée de la détention, l'existence d'éléments pouvant déterminer la durée probable de la détention, ainsi que l'existence de solutions de rechange à la détention¹⁶. Plus la

¹² *Brown, supra* note 3 au para 122.

¹³ *Ibid* aux para 90 et 118.

¹⁴ *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS 2002-227 au para 245c).

¹⁵ *Ibid* au para 245d).

¹⁶ *Brown, supra* note 3 aux para 90 et 118.

détention est longue, plus il revient au Ministre de renouveler ses efforts et d'expliquer des retards injustifiés ou un manque inexplicé de diligence de sa part¹⁷.

4. Les limites constitutionnelles de la détention aux fins d'immigration

[22] La détention aux fins d'immigration constitue une atteinte importante à la liberté et doit respecter la Charte. Les articles 7, 9 et 12, ainsi que les arrêts *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*¹⁸ (ci-après, « *Charkaoui* ») et *Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*¹⁹ (ci-après, « *Brown* ») imposent des balises strictes à la détention d'un étranger précédant son renvoi.

4.1. Les garanties constitutionnelles conférées par la Charte

[23] Il convient de rappeler la présomption selon laquelle le législateur cherche à adopter des lois conformes à la Charte, et que, dans la mesure du possible, celles-ci doivent être interprétées de manière à respecter cet objectif²⁰. En vertu de cette présomption, le pouvoir de détention aux fins d'immigration doit avoir été conçu de manière à limiter autant que possible les atteintes aux droits fondamentaux de la personne concernée.

[24] En l'occurrence, l'article 7 prévoit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et stipule que toute atteinte à ces droits doit être conforme aux principes de justice fondamentale²¹. Puisque la détention d'un individu entraîne une grave privation de liberté, il s'agit d'une situation qui entraîne nécessairement des considérations liées à cet article. Ainsi, pour qu'une atteinte à ce

¹⁷ *Ibid* au para 123; RIPR, *supra* note 14 au para 248d).

¹⁸ *Charkaoui*, *supra* note 2.

¹⁹ *Brown*, *supra* note 3.

²⁰ *Brown*, *supra* note 3 aux para 46-47.

²¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)], art 7.

droit soit justifiable, les principes fondamentaux qui sous-tendent notre conception de la justice et de l'équité procédurale doivent être respectés²².

[25] L'article 9, lui, interdit toute détention arbitraire, exigeant que celle-ci soit basée sur des motifs clairs et raisonnables²³. Une détention prolongée sans perspective de renvoi, comme illustrée dans l'affaire *Brown*, traitée dans la section subséquente, est susceptible d'être qualifiée d'arbitraire.

[26] Enfin, l'article 12 protège les individus contre tous traitements ou peines cruels et inusités²⁴. En matière de détention, une détention pourrait constituer un tel traitement si celle-ci est de durée indéterminée et ne comporte ni espoir d'être libéré, ni aucune voie de droit pour obtenir une mise en liberté²⁵.

4.2. Les enseignements de la jurisprudence

[27] Dans *Charkaoui*, la Cour suprême établit que le régime de détention aux fins d'immigration doit comporter toutes les mesures de protection nécessaires pour que les périodes prolongées de détention soient conformes à la Charte. Bien que cette affaire concernait les personnes détenues à la suite de la délivrance de certificats attestant qu'ils sont interdits de territoire pour raison de sécurité, ses enseignements s'appliquent d'une manière plus large à toutes les détentions aux fins d'immigration. Plus précisément, l'arrêt *Charkaoui* exige que la détention soit constamment justifiée, en tenant compte de son impact sur les droits fondamentaux protégés par la Charte²⁶.

²² *Charkaoui*, supra note 2 au para 19.

²³ *Charte*, supra note 21, art 9.

²⁴ *Ibid* art 12.

²⁵ *Charkaoui*, supra note 2 au para 97.

²⁶ *Charkaoui*, supra note 2 aux para 92-93.

[28] L'arrêt *Brown*, quant à lui, précise les enseignements de *Charkaoui* en exigeant que la détention d'un individu en attente d'un renvoi soit toujours rattachée à un objectif d'immigration, soit celui de faciliter le renvoi dans un délai raisonnable²⁷.

[29] C'est également de cette manière que la décision *Brown* a été interprétée par la Cour fédérale dans l'affaire *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Suleiman*. Dans ce cas, elle rejette l'utilisation de la décision *Taino* – un jugement antérieur à *Brown* qui a permis d'utiliser le danger comme un motif de détention à lui seul, sans qu'il existe une réalité éventuelle d'expulsion - afin de réitérer l'exigence selon laquelle, lorsque le renvoi n'est plus possible, alors disparaît tout lien avec un objectif intéressant l'immigration²⁸.

[30] *Brown* a également établi que la possibilité du renvoi doit être réelle et non hypothétique²⁹, en plus de spécifier que le fardeau juridique global qui incombe au ministre de motiver et de justifier la détention en vertu des articles de la LIPR et du RIPR se fait selon la prépondérance des probabilités, et ce à chacun des contrôles des motifs³⁰. Ce fardeau n'est jamais inversé de sorte à reposer sur les épaules du détenu³¹.

4.3. L'encadrement du pouvoir discrétionnaire

[31] Le pouvoir de détention des commissaires de la SI est limité par les principes du droit administratif.

²⁷ *Brown*, supra note 3 aux para 43 et 90.

²⁸ *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Suleiman*, 2022, CF 286 aux para 56-58; *Brown*, supra note 3 aux para 90-91.

²⁹ *Brown*, supra note 3 au para 95.

³⁰ *Ibid* au para 123.

³¹ *Ibid* au para 121.

[32] Toute décision administrative doit tenir compte des droits garantis par la Charte³². Ceci trouve donc application en droit de l'immigration et vise à encadrer l'exercice du pouvoir discrétionnaire afin de prévenir une détention inconstitutionnelle.

[33] De plus, comme il l'a été mentionné précédemment, la détention doit toujours être rattachée aux objectifs de la LIPR. Autrement dit, le pouvoir de détention aux fins d'immigration prévu par la LIPR ne peut s'exercer avec une discrétion absolue et sans entraves³³. Au contraire, le décideur qui exerce ce pouvoir discrétionnaire doit nécessairement le faire en tenant compte de l'objet auquel il est destiné et en considérant le texte de la loi qui le prévoit, à la lumière de son contexte, de sa nature et de son but³⁴.

C) LA SI DOIT ORDONNER LA LIBÉRATION LORSQU'IL N'Y A PAS DE RÉELLE POSSIBILITÉ DE RENVOI

1. Le critère applicable est celui de la réelle possibilité d'un renvoi

[34] Un lien suffisant entre la détention et le renvoi est établi lorsque le critère de la « réelle possibilité » d'un renvoi est satisfait³⁵. Les tribunaux ont adopté ce critère en tenant compte de l'importance de protéger les droits et libertés fondamentaux ainsi qu'en veillant à ce qu'il soit conforme aux objectifs du régime d'immigration du Canada.

1.1. Le critère de la réelle possibilité d'un renvoi reflète l'état du droit existant

[35] Il y a lieu d'adopter ce critère puisque dans l'arrêt *Brown*, la Cour d'appel fédérale déclare que « la détention est justifiée si elle est “raisonnablement nécessaire” et si le renvoi demeure “possible” »³⁶.

³² *Baker*, supra note 6 au para 53.

³³ *Roncarelli v Duplessis*, 1959, 50 SCC, [1959] SCR 121 p 140.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Brown*, supra note 3 au para 93.

³⁶ *Ibid.*

[36] Avant même que cet arrêt soit rendu, c'est aussi la conclusion à laquelle est arrivée la Cour suprême dans *Charkaoui*. En affirmant que la détention n'est plus possible si l'expulsion est impossible³⁷, la juge en chef McLachlin a confirmé que la constitutionnalité d'une détention pour une durée indéterminée repose sur l'existence d'une possibilité de renvoi.

[37] *Brown* précise donc ceci en ajoutant que la preuve, et non pas des suppositions, doit convaincre le décideur que ce renvoi est possible. Pour ce faire, la possibilité « doit être réaliste, et non fantaisiste, et ne saurait être fondée sur des hypothèses ou des conjectures »³⁸.

1.2. L'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et l'efficacité du régime de détention est respectée par ce critère

[38] Le critère de la « réelle possibilité » d'un renvoi est le standard approprié pour évaluer le lien entre la détention et le renvoi, car il permet de concilier les protections conférées par la *Charte* avec les objectifs poursuivis par la LIPR.

[39] En matière d'immigration, la libération est la règle, et la détention est l'exception. Ce principe fondamental découle des garanties constitutionnelles, qui visent à protéger les individus contre l'exercice abusif du pouvoir étatique, particulièrement en contexte de privation de liberté³⁹. Lorsqu'un individu est détenu en vertu de l'article 58 de la LIPR, les articles 7, 9 et 12 de la *Charte* trouvent application, imposant ainsi des limites strictes au maintien en détention.

[40] Toutefois, ces protections ne sont pas absolues. Elles peuvent, dans certaines circonstances, être restreintes si cette restriction est raisonnable, justifiée et proportionnelle aux objectifs de la LIPR qu'elle permet d'atteindre⁴⁰. Comme l'a récemment souligné la Cour fédérale dans l'affaire

³⁷ *Charkaoui*, *supra* note 2 aux para 125-127.

³⁸ *Brown*, *supra* note 3 au para 95.

³⁹ *Hemond c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2024, CF 1980 au para 55.

⁴⁰ *Ibid* au para 65.

Hemond c. Canada (Citoyenneté et Immigration), l'évaluation des motifs de détention repose sur un équilibre entre deux impératifs: « d'une part, l'État ne doit pas se servir de son pouvoir d'autorité indûment contre les particuliers; d'autre part, l'intérêt légitime de l'État dans l'application de la loi ne doit pas être compromis sans justification valable. »⁴¹

[41] C'est précisément pour assurer cet équilibre que les articles 244 à 248 du RIPR⁴² établissent des critères rigoureux encadrant la détention. Ceux-ci garantissent que toute privation de liberté demeure conforme à la Charte et ne s'étire pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

[42] Dans le cas d'une détention en attente de renvoi, l'objectif premier est de faciliter un renvoi dans un délai raisonnable. À cette fin, le critère de « réelle possibilité » d'un renvoi constitue le seuil minimal que le Ministre doit démontrer pour justifier le maintien en détention. Adopter un critère plus permissif reviendrait à sanctionner une détention qui n'est aucunement attachée à un objet de la LIPR, ouvrant ainsi la porte à des privations de liberté prolongées sans justification valable.

[43] Enfin, en intégrant une compréhension nuancée des contraintes opérationnelles liées au renvoi, le critère de la « réelle possibilité » évite à la fois de compromettre l'efficacité du régime d'immigration et de justifier indûment des détentions prolongées sur la base de spéculations. Il constitue ainsi l'approche à privilégier en l'espèce.

2. La Cour fédérale a erré en droit en appliquant le critère de « tout effort fait par l'État en vue d'obtenir le renvoi »

[44] La Cour fédérale devait appliquer le critère de la « réelle possibilité », tel qu'énoncé dans *Brown*. Toutefois, elle a soutenu un critère tout autre, nullement adressé dans *Brown*, disant que

⁴¹ *Ibid* au para 57.

⁴² RIPR, *supra* note 14, art 244-248.

la SI devait reconnaître un lien dès qu'il y a existence de « *tout effort et de toute mesure prise par l'État en vue d'obtenir le renvoi* »⁴³. De ce fait, elle a erré en droit.

[45] Adopter le critère de « tout effort » reviendrait à sanctionner une détention qui restreint de façon injustifiable les droits que la Charte garantit à M. Deng. En plus de choquer la conscience, cela va complètement à l'encontre des enseignements de *Charkaoui* et *Brown*, qui donnent les balises pour que l'exercice du pouvoir de détention aux fins d'immigration soit conforme avec la Charte.

2.1. Ce critère est insuffisant pour préserver les droits fondamentaux prévus aux articles 7, 9 et 12 de la Charte

[46] Un critère basé uniquement sur les efforts de l'État entraîne un lien insuffisant entre le renvoi et la détention, qui par ce fait même met en péril les garanties constitutionnelles de la Charte et est contraire aux limites posées dans les arrêts *Charkaoui* et *Brown*.

[47] Priver une personne de sa liberté sur la seule base d'efforts, aussi minimes soient-ils, ne satisfait pas aux exigences des principes de justice fondamentale, une condition nécessaire à l'atteinte légitime au droit à la liberté prévu par l'article 7.

[48] Dans *Charkaoui*, la Cour suprême a établi que pour respecter les restrictions strictes imposées à une atteinte au droit à la liberté, toute détention prolongée doit être accompagnée de mécanismes qui garantissent une évaluation régulière de sa justification⁴⁴. Or, le processus de contrôle de la détention prévu à l'article 57 de la LIPR devient inefficace si une détention peut être maintenue sur la simple preuve d'une démarche entreprise par le Ministre, même si celle-ci ne mène qu'à un renvoi hypothétique.

⁴³ *Deng* (CF), *supra* note 14 au para 10.

⁴⁴ *Charkaoui*, *supra* note 2 aux para 97-98.

[49] De plus, l'article 9 protège contre la détention arbitraire en imposant une obligation stricte de démontrer que toute privation de liberté est raisonnable et nécessaire en fonction de son objectif. Pourtant, le critère de « tout effort » n'exige pas que les démarches pour exécuter le renvoi soient actives, continues et efficaces, faisant en sorte qu'une détention peut facilement être prolongée sans même qu'il existe une perspective de renvoi.

[50] En effet, le critère adopté par la Cour fédérale permet d'accepter des justifications génériques ou hypothétiques, au contraire de ce que prescrit l'arrêt *Brown*⁴⁵, permettant ainsi au pouvoir de détention aux fins d'immigration de s'écarter de son objectif. D'une telle manière, la détention ne serait plus nécessaire et serait contraire à l'article 9.

[51] Ce critère moins strict ne considère pas l'impact de la détention prolongée sur la personne concernée et ne respecte pas l'exigence de proportionnalité, ce qui risque d'être non-conforme à l'article 12, qui protège contre les traitements cruels et inusités. En matière de détention, les situations où la privation de liberté est d'une durée indéterminée et ne comportent pas d'espoir d'être libéré, ni aucune voie de droit pour obtenir une mise en liberté⁴⁶, peuvent être qualifiées de traitements cruels et inusités.

[52] Permettre au Ministre de justifier une détention sur la seule base de ses efforts reviendrait à accepter qu'un étranger puisse être détenu pour une période indéterminée — une peine qui, au sein du système de droit pénal, n'est réservée que pour nos pires criminels — en plus de le priver du mécanisme de contrôle judiciaire permettant de contester sa détention et d'obtenir sa libération. En effet, si l'exigence d'un lien avec le renvoi était satisfaite par de simples justifications génériques ou hypothétiques, toute remise en liberté deviendrait illusoire. Or, une détention

⁴⁵ *Brown*, *supra* note 3 au para 95.

⁴⁶ *Charkaoui*, *supra* note 2 au para 96.

prolongée sans perspective concrète de renvoi peut avoir des conséquences psychologiques graves⁴⁷, transformant ainsi le traitement infligé en détention constitutionnellement inacceptable.

[53] En somme, l'adoption du critère de « tout effort » n'est ni nécessaire ni justifiable pour préserver les objectifs de la LIPR. L'application pleine et entière des protections de la Charte et des principes de justice fondamentale exige que la détention soit contrôlée par un critère plus strict, et cela est non seulement compatible avec la LIPR, mais c'est aussi conforme aux droits fondamentaux.

2.2. La Cour fédérale a indûment réduit le fardeau juridique qui incombe au Ministre, en plus de transférer celui-ci sur le pays du renvoi

[54] Le critère de « tout effort fait par l'État en vue d'obtenir le renvoi », adopté par la Cour fédérale, risque de réduire indûment le fardeau qui incombe au Ministre et de transférer ce fardeau sur le pays du renvoi.

[55] *Brown* impose au Ministre le fardeau juridique d'établir qu'il existe des motifs de détention conformément à l'une des cinq circonstances prévues à l'article 58 de la LIPR, et, s'il y parvient, il lui incombe encore d'établir que la détention est justifiée selon les critères énoncés de l'article 248 du RIPR⁴⁸.

[56] Ainsi, la preuve présentée par le Ministre doit être crédible, spécifique et étayée. Ceci implique davantage que de simples démarches superficielles pour obtenir le renvoi, tel que l'envoi de courriels « copié-collé » à des autorités étrangères⁴⁹, lesquels ne sauraient rencontrer ce fardeau.

⁴⁷ *Ibid* aux para 97-98.

⁴⁸ *Brown*, *supra* note 3 au para 118.

⁴⁹ *Deng* (CA CISR – SI), *supra* note 1 au para 9.

Cela dit, c'est ce type d'initiative peu approfondie qui pourrait suffire à établir un lien entre la détention et le renvoi si le critère de « tout effort » était adopté.

[57] De plus, l'adoption d'un tel critère entraîne un transfert injustifié du fardeau de preuve du Ministre vers l'État étranger concerné par le renvoi, en l'espèce le Soudan du Sud. En se contentant de démontrer qu'il a fait « tout effort », aussi minime soit-il, le Ministre pourrait se soustraire à son obligation de justifier la détention en attribuant l'échec du processus de renvoi aux autorités étrangères.

[58] Cette approche adoptée par la Cour fédérale s'écarte du régime de la LIPR et du RIPR, qui exigent une évaluation rigoureuse des actions entreprises par le Ministre pour justifier la détention d'un individu.

3. Le Ministre n'a pas établi qu'il existe une réelle possibilité de renvoi

[59] Aux vues de la présente affaire, le véritable critère — celui de la réelle possibilité du renvoi⁵⁰ — n'est pas satisfait par l'État.

[60] Puisqu'une expulsion basée sur les efforts qu'a fait l'ASFC pour obtenir un titre de voyage du Soudan du Sud peut uniquement être qualifiée d'hypothétique et que des démarches bien plus soutenues auraient facilement pu être entreprises afin d'arriver à un résultat concret, ces efforts ne sauraient remplir le fardeau d'établir la « réelle possibilité » d'un renvoi.

3.1. La possibilité du renvoi ne repose que sur des hypothèses

[61] Dans la présente affaire, les preuves avancées par le Ministre ne démontrent pas une possibilité de renvoi étayée par des faits objectifs crédible, comme l'exige *Brown*⁵¹; au contraire,

⁵⁰ *Brown*, *supra* note 3 au para 93.

⁵¹ *Ibid* au para 95.

elles reposent uniquement sur des hypothèses non appuyées par des démarches concrètes ou des éléments de preuve tangible. Malgré la pleine coopération de M. Deng, qui a accepté de communiquer avec les autorités et témoigné devant la SI⁵², nonobstant le principe de non-contraignabilité évoqué dans *Hemond*⁵³, les démarches entreprises par le Ministre restent insuffisantes pour établir une réelle possibilité de renvoi.

[62] L'absence de refus par le pays d'origine n'acquiesce pas le Ministre du fardeau qui lui incombe d'établir une possibilité réaliste de renvoi. Autrement dit, la Cour fédérale dans *Dennis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)* souligne qu'une simple absence de refus de la part du pays étranger ne suffit pas à établir que le renvoi est possible⁵⁴. Le seul fait que le Soudan du Sud n'a pas dit « non » ne constitue pas une preuve que les démarches du Ministre aboutiront.

[63] Dans *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Abdi*, la Cour fédérale a considéré que l'envoi d'une note diplomatique à l'ambassade du pays concerné ne constituait pas une démarche suffisante pour établir la possibilité réelle d'un renvoi, mais qu'il s'agissait plutôt d'une conjecture⁵⁵. *A fortiori*, dans notre affaire, le simple acheminement d'un courriel « copié-collé » aux autorités concernées ne saurait mener à la conclusion d'une possibilité de renvoi.

[64] Il est bien établi que les efforts déployés par le Ministre pour obtenir le renvoi doivent être proportionnels à la durée de la détention. Dans *Brown*, la Cour d'appel fédérale établit que plus la période de détention est longue, plus l'État devrait avoir eu le temps et l'occasion de faire des démarches rigoureuses et substantielles⁵⁶.

⁵² *Deng* (CA CISR – SI), *supra* note 1 aux para 4-7.

⁵³ *Hemond*, *supra* note 39 au para 82.

⁵⁴ *Dennis c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022, CanLII 91639 (CA CISR) au para 31.

⁵⁵ *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v Abdi*, 2024, FC 279 au para 22.

⁵⁶ *Brown*, *supra* note 3 au para 123.

[65] Dans le cas qui nous concerne, M. Deng fut privé de sa liberté durant une année complète, alors que les efforts du Ministre ne se sont pas approfondis ; ils se sont plutôt résumés à l'envoi répétitif d'un simple courriel « copié-collé ».

3.2. Des démarches beaucoup plus robustes sont possibles et disponibles

[66] Outre le fait que les efforts de l'ASFC pour obtenir un titre de voyage pour M. Deng résultent en une possibilité de renvoi purement hypothétique, l'insuffisance de ces démarches réside aussi dans la réalité que le Ministre a fourni des efforts nettement plus soutenus dans d'autres affaires.

[67] Par exemple, dans *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Suleiman*, des négociations diplomatiques intensives ont été entreprises avec le pays de renvoi afin de tenter d'obtenir un titre de voyage. Parmi celles-ci, on peut notamment compter des demandes adressées à plusieurs agents d'autorité, des entretiens avec la famille du détenu, des communications avec divers organismes ainsi que le recrutement d'enquêteurs privés⁵⁷. Malgré tout, même en ayant pris connaissance de ces efforts, la Cour fédérale est arrivée à la conclusion que le renvoi était impossible et qu'un lien entre la détention et un objectif d'immigration n'existait donc plus.

[68] Dans *Atem c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, en déposant en preuve le fait qu'il avait réussi à obtenir des titres de voyages aux fins de l'exécution de mesures de renvoi pour d'autres ressortissants du Soudan du Sud, le Ministre a réussi à établir la possibilité d'un renvoi du détenu concerné⁵⁸. Le Ministre n'a pas fait cette preuve en l'espèce, ni au moment de la décision de la SI en juillet 2024, ni au moment de la décision de la Cour fédérale en octobre de la même année. Pourtant, la décision et la preuve dans *Atem* avaient été administrées dès le 3 février 2023.

⁵⁷ *Suleiman*, *supra* note 28 au para 47.

⁵⁸ *Atem c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2023, CF 165 au para 10.

[69] On avait donc déjà souligné que l'utilisation de ces « causes types » pouvait renforcer la crédibilité et l'efficacité des demandes de documents de voyage et par le fait même être une bonne manière d'établir la possibilité du renvoi. Rien de tel n'a été envisagé dans la présente affaire.

[70] Dans le cas qui nous concerne, le Ministre s'est limité à des efforts minimales, comme l'envoi d'un simple courriel, sans explorer ces autres options, pourtant disponibles et utilisées avec succès dans d'autres dossiers similaires. Pour cette raison, on doit conclure que la Cour fédérale a rendu une décision erronée car elle s'écarte du critère établi dans l'arrêt *Brown* pour examiner les efforts du Ministre de maintenir un lien entre la détention et la possibilité de renvoi.

4. Le critère retenu par la SI diffère de celui de l'arrêt *Brown*, mais l'erreur n'est pas déterminante car la libération devait être ordonnée suivant l'un ou l'autre des critères

[71] La SI a ordonné la remise en liberté de M. Deng en appliquant un critère de « prévisibilité raisonnable d'un renvoi »⁵⁹, plus strict que celui de « réelle possibilité d'un renvoi » établi dans *Brown*. Bien que le standard adopté par la SI diffère, ceci n'est pas déterminant, car la remise en liberté aurait dû être ordonnée selon l'un ou l'autre des critères. Qui plus est, la décision de la SI devait être maintenue puisqu'il s'agit d'une interprétation raisonnable de sa loi habilitante, qui ne justifiait pas que la Cour fédérale intervienne afin de rejeter celle-ci.

4.1. Le critère plus strict de la SI ne change pas l'issue du dossier

[72] Même si la SI a adopté un critère plus exigeant que celui prévu par *Brown*, cela n'a aucune incidence sur l'issue du dossier, car la remise en liberté de M. Deng s'imposait dans tous les cas.

[73] Le critère retenu par la SI, soit la « prévisibilité raisonnable d'un renvoi », exigeait un degré plus élevé de certitude quant à l'issue du renvoi. Le critère établi dans *Brown*, soit la « réelle

⁵⁹ *Deng* (CA CISR – SI), *supra* note 1 au para 11.

possibilité d'un renvoi », est plus souple, et ce pour faire une juste mise en balance des intérêts qui s'affrontent, mais impose tout de même une preuve crédible et tangible que le renvoi peut être exécuté dans un délai raisonnable.

[74] Or, dans les deux cas, les faits démontrent que le renvoi de M. Deng n'était ni prévisible ni réellement possible, puisque le Ministre avoue se retrouver dans une impasse avec les autorités sud soudanaises et qu'il n'y a actuellement aucune nouvelle mesure d'enquête à prendre pour obtenir un titre de voyage⁶⁰. En effet, les démarches du Ministre étaient limitées et inefficaces puisque la seule preuve qu'il a avancée repose sur l'envoi répétitif de courriels au Soudan du Sud, sans engagement concret de la part des autorités de ce pays. C'est l'absence de progression dans le processus de renvoi qui rend la détention injustifiable, et ce peu importe le critère appliqué.

[75] L'erreur alléguée de la SI sur le critère applicable est sans conséquence, puisque la remise en liberté devait être ordonnée dans tous les cas. La Cour fédérale n'aurait donc pas dû intervenir, puisque même sous le critère plus souple de *Brown*, la détention de M. Deng était injustifiée.

4.2. La SI a interprété sa loi habilitante de manière raisonnable et la Cour fédérale a, dans les faits, appliqué la mauvaise norme de contrôle

[76] La SI a interprété de manière raisonnable les dispositions de la LIPR et du RIPR en concluant que la détention ne pouvait être maintenue que si le renvoi était « raisonnablement prévisible ». Selon *Vavilov*, la norme applicable au contrôle d'une telle interprétation est celle de la décision raisonnable⁶¹, ce qui signifie que la Cour fédérale ne pouvait intervenir qu'en présence d'un aspect qui l'amène à perdre confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur⁶².

[77] Or, une divergence jurisprudentielle ne constitue pas, en soi, un motif suffisant pour

⁶⁰ *Deng* (CF), *supra* note 5 au para 8.

⁶¹ *Vavilov*, *supra* note 8 au para 115.

⁶² *Ibid* au para 122.

invalider une décision administrative⁶³. Comme l'a établi la Cour suprême dans *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, un tribunal administratif peut adopter une interprétation différente de celle retenue dans d'autres décisions, et l'absence d'unanimité n'affaiblit pas la validité de sa décision.

[78] Même si la SI a appliqué un critère plus strict que celui retenu dans *Brown*, cela ne justifiait pas une révision judiciaire. Les contraintes juridiques et factuelles applicables en l'espèce permettaient à la SI de retenir le critère du renvoi « raisonnablement prévisible », lequel assure une meilleure protection des droits fondamentaux garantis par les articles 7, 9 et 12 de la Charte et, en ce sens, respecte les enseignements de l'arrêt *Brown*⁶⁴.

[79] En d'autres mots, le critère retenu par la SI n'est pas de nature à compromettre les protections de la Charte. En fait, un critère trop peu sévère, comme celui adopté par la Cour fédérale, est problématique puisqu'il ébranle les garanties constitutionnelles d'un détenu, mais un critère plus sévère protège davantage la Charte et s'agit donc d'une interprétation raisonnable du pouvoir de détention.

[80] La Cour fédérale a ainsi substitué son propre critère à celui de la SI, appliquant de manière déguisée la norme de la décision correcte plutôt que celle de la décision raisonnable. En faisant abstraction du critère retenu par la SI et en imposant sa propre interprétation, la Cour fédérale a conclu qu'il n'existait qu'une seule réponse « raisonnable » et a donc traité la question comme si la norme de la décision correcte s'appliquait⁶⁵. En ce sens, elle a omis les enseignements de

⁶³ *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 RCS 756 à la p 800 ligne j.

⁶⁴ *Vavilov*, *supra* note 8 au para 100.

⁶⁵ *Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016, CSC 29 au para 24.

*Vavilov*⁶⁶ et a contrevenu au principe fondamental de retenue judiciaire qui protège l'indépendance et l'expertise des tribunaux administratifs.

[81] Considérant que le critère retenu par la SI était raisonnable, nous devons nous en remettre à la discrétion de cette Cour quant au choix du critère à adopter, entre celui de la « prévisibilité raisonnable » retenu par la SI et celui de la « réelle possibilité » d'un renvoi retenu dans l'arrêt *Brown*.

[82] Quoiqu'il en soit, quel que soit le critère retenu par la Cour de la Couronne, la détention de M. Deng ne pouvait être justifiée puisque le Ministre avoue se trouver dans une impasse quant à l'exécution du renvoi. Ainsi, la Cour fédérale a erré en intervenant et la décision de la SI devrait être rétablie.

D) LE DANGER POUR LA SÉCURITÉ PUBLIQUE N'EST PAS UN MOTIF DISTINCT DE DÉTENTION

1. Les commissaires de la SI doivent exercer leur pouvoir de détention uniquement lorsqu'il favorise le renvoi

[83] Le pouvoir de détention ne peut s'exercer en se basant uniquement sur le danger pour la sécurité publique, puisque cela irait à l'encontre des arrêts *Charkaoui* et *Brown*. En d'autres mots, il ne peut y avoir de détention lorsque le Ministre reconnaît qu'il n'existe plus de lien avec le renvoi, comme c'est le cas pour M. Deng.

1.1. Le pouvoir de détention est subordonné au renvoi

[84] Le seuil minimal pour que les commissaires de la SI ordonnent la détention est que celle-ci soit liée au renvoi. Les arrêts *Brown* et *Charkaoui* reprennent la décision anglaise *R. v. Governor Of Durham Prison* (ci-après « *Durham* ») afin de préciser que l'exercice du pouvoir de détention

⁶⁶ *Vavilov*, *supra* note 8 au para 116.

est subordonné aux fins du renvoi, justement parce que le pouvoir de détention sert à favoriser le renvoi dans un délai raisonnable⁶⁷.

[85] Dans l'affaire *Durham*, le Royaume-Uni octroie l'asile à M. Hardial Singh, un ressortissant de l'Inde, qui commet par la suite deux infractions de nature pénale, puis devient l'objet d'une mesure d'expulsion pour des motifs de sécurité publique. Similairement à M. Deng, les autorités anglaises éprouvent de la difficulté à établir l'identité de M. Singh et ne sont pas en mesure d'obtenir un titre de voyage. Leurs efforts se sont limités à un appel ainsi qu'à l'envoi d'une seule lettre au Haut-commissariat de la République de l'Inde en l'espace de 11 mois⁶⁸, délai notamment plus court que celui du présent dossier.

[86] De ceci, le juge dans *Durham* a conclu : (1) qu'il doit y avoir une intention d'expulser la personne et que le pouvoir de détention ne peut être utilisé qu'à cette fin; (2) la personne expulsée ne peut être détenue que pendant une période raisonnable; (3) si, avant l'expiration du délai raisonnable, il apparaît qu'on ne sera capable de procéder à l'expulsion dans un tel délai, on ne devrait pas chercher à exercer le pouvoir de détention; (4) on devrait agir avec une diligence et une promptitude raisonnable pour exécuter l'expulsion⁶⁹.

[87] Ces conclusions sont compatibles avec le régime de la LIPR, considérant la similarité entre l'obligation énoncée dans *Durham* qui exige au Ministre d'agir « avec une promptitude raisonnable »⁷⁰ et l'obligation prescrite à l'article 248d) du RIPR :

248 S'il est constaté qu'il existe des motifs de détention, les critères ci-après doivent être pris en compte avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise

248 If it is determined that there are grounds for detention, the following factors shall be considered before a decision is made on detention or release:

⁶⁷ *Brown, supra* note 3 au para 43.

⁶⁸ *R v Governor of Durham Prison, Ex parte Singh*, [1984] 1 All ER 983.

⁶⁹ *Ibid* à la p 985 lignes e, f, g.

⁷⁰ *Brown, supra* note 3 au para 43.

en liberté : d) les retards inexplicés ou le manque inexplicé de diligence de la part du ministère, de l'Agence des services frontaliers du Canada ou de l'intéressé ; (*Nos soulignements*)

(d) any unexplained delays or unexplained lack of diligence caused by the Department, the Canada Border Services Agency or the person concerned; (*Our emphasis*)

[88] Par ce fait même, le danger pour la sécurité publique, selon l'alinéa 58(1)a) de la LIPR, ne pourrait constituer un motif de détention lorsqu'il ne sert plus au mécanisme de renvoi.

[89] Afin de ne pas se retrouver dans une situation où la détention demeure à durée indéterminée par cause de l'impossibilité du renvoi, le Canada devrait plutôt prendre exemple sur la solution retenue dans l'affaire *Durham*, selon laquelle la détention est seulement possible lorsqu'un renvoi est envisageable.

[90] La règle de droit découlant de l'affaire *Durham* s'applique au présent dossier puisque l'arrêt *Brown* fait usage de *Durham* pour guider l'interprétation des objectifs de la LIPR⁷¹. Également, cela permet une cohérence avec les critères prescrits au paragraphe 248(d) RIPR qui assure que l'ordonnance de détention demeure conforme à la Charte⁷². Ainsi, le Ministre serait assujetti à l'obligation implicite d'ordonner la détention seulement lorsque le renvoi est possible, lui exigeant ainsi d'entreprendre, dans un délai raisonnable, des démarches soutenues afin d'y procéder.

[91] En l'espèce, il n'y a aucune réelle possibilité de renvoi, M. Deng ayant été visé par une mesure d'expulsion pendant plus de 18 mois avant sa libération, et ce sans jamais que le Ministre n'arrive à exécuter ce renvoi, se retrouvant maintenant dans une impasse avec le Soudan du Sud. Ainsi, on ne peut conclure que la détention était maintenue pour assurer le renvoi, la rendant ainsi

⁷¹ *Brown*, *supra* note 3 aux para 43 et 91.

⁷² *Sahin c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214.

non conforme à la Charte⁷³.

1.2. La Cour fédérale a erré en droit dans son application de *Taino* et devait plutôt la distinguer du dossier de M. Deng

[92] La Cour fédérale a erré dans son choix d'appliquer l'affaire *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Taino* (ci-après « *Taino* »)⁷⁴ au présent dossier, car ce précédent n'était pas applicable puisqu'il précède l'arrêt *Brown*⁷⁵, qui est l'arrêt de principe à appliquer en ce qui concerne la portée de l'article 58 de la LIPR.

[93] Le juge de la Cour fédérale dans *Taino* était amené à décider si, considérant que la mesure de renvoi de M. Taino n'était plus exécutoire, cela rendait sa détention arbitraire et contraire à l'article 9 de la Charte⁷⁶. En ce faisant, il a été conclu que, même si le renvoi d'une personne est suspendu, sa détention peut être ordonnée s'il existe une raison en ce sens, par exemple le fait de constituer un danger pour le public⁷⁷.

[94] Toutefois, ce raisonnement est antérieur aux motifs de la Cour d'appel fédérale dans *Brown*, qui étaye la position contraire. Lorsque le renvoi n'est plus possible, alors disparaissait tout lien avec un objet intéressant l'immigration⁷⁸. Suivant ce principe, la détention de M. Deng ne pourrait être ordonnée pour le seul motif qu'il pourrait constituer un danger pour la sécurité publique.

[95] De plus, la décision *Taino* repose sur une interprétation erronée du cadre juridique

⁷³ *Charkaoui*, *supra* note 2 aux para 123-124.

⁷⁴ *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Taino*, 2020, CF 427; *Deng* (CF), *supra* note 5 au para 15.

⁷⁵ *Suleiman*, *supra* note 28 au para 57.

⁷⁶ *Taino*, *supra* note 74 aux para 64-65.

⁷⁷ *Ibid* au para 43.

⁷⁸ *Suleiman*, *supra* note 56 au para 57.

applicable à la détention en immigration, en isolant le danger pour la sécurité publique comme un motif distinct et autonome de détention, sans lien avec un objectif d'immigration. Or, une telle lecture est incompatible avec la nature même du régime de détention prévu par la LIPR. En effet, l'article 248 du RIPR impose un cadre structurant l'exercice du pouvoir de détention, exigeant notamment une évaluation de la durée probable de la détention, des retards inexplicables du Ministre, et de l'existence de solutions de rechange. Si la détention pouvait être ordonnée de manière illimitée sur la seule base du danger public, ces critères deviendraient superflus, car la détention ne serait plus conditionnée par sa nécessité en vue du renvoi.

[96] Dans notre affaire, la Cour fédérale a donc erronément appliqué la décision *Taino*, ce qui est pourquoi il faudrait la distinguer du dossier de M. Deng.

2. Une détention sans lien avec le renvoi et ordonnée au seul motif du danger pour la sécurité publique reviendrait à ordonner une détention de nature punitive

[97] L'arrêt *Brown* établit que le pouvoir de détention doit être exercé en lien avec un objectif d'immigration, en l'occurrence le renvoi, sans quoi la détention n'est plus possible⁷⁹. En l'espèce, le Ministre admet qu'il se retrouve dans une impasse dans ses démarches pour obtenir un renvoi, ce qui démontre que sa volonté de maintenir M. Deng en détention n'est plus liée à l'objectif de le renvoyer au Soudan du Sud, mais qu'elle est plutôt motivée uniquement par une logique de sécurité publique.

[98] M. Deng ne saurait être placé et maintenu en détention pour la seule et unique raison qu'il constitue un danger pour la sécurité du public, puisqu'assurer la protection de la sécurité nationale par la détention s'agit plutôt du rôle de notre système de droit criminel⁸⁰. Les commissaires de la

⁷⁹ *Brown*, *supra* note 3 aux para 90-91.

⁸⁰ *Charakaoui*, *supra* note 2 au para 25.

SI doivent plutôt mettre en balance la préservation et la protection des droits garantis par la Charte dans le cadre d'une ordonnance de détention précédant le renvoi, et ce, même lorsqu'il existe des craintes au niveau de la sécurité publique⁸¹.

2.1. Faire fi du lien entre la détention et le renvoi reviendrait à utiliser le régime d'immigration pour contourner les exigences plus strictes du droit criminel

[99] Permettre au Ministre d'exercer son pouvoir de détention en raison des antécédents criminels d'un étranger et au motif qu'il souhaite protéger la sécurité publique, et ce sans qu'il n'existe de réelle possibilité de renvoi, ferait en sorte d'outrepasser le rôle du droit de l'immigration, en plus de lui conférer des objectifs qui sont réservés au système de droit criminel⁸².

[100] Alors que le droit criminel vise à sanctionner des comportements socialement répréhensibles et à protéger le public, entre autres par la détention, le droit de l'immigration poursuit des objectifs tout autres, qui consistent principalement à la régulation des entrées et sorties du territoire. Bien que cette fin puisse justifier la détention d'un étranger, on ne saurait permettre que cette détention soit uniquement motivée par le danger pour la sécurité publique sans avoir l'effet de substituer le droit de l'immigration au droit criminel.

[101] En effet, faire ainsi reviendrait à élever implicitement le droit de l'immigration à un régime quasi punitif, ce qui outrepasserait le pouvoir de détention octroyé aux commissaires de la SI prévu à l'article 58 de la LIPR.

[102] De plus, cela contourne l'exigence d'une preuve hors de tout doute raisonnable prévue dans le système de droit criminel. Ainsi, permettre la détention de M. Deng sans que les exigences procédurales prévues dans l'arrêt *Brown*⁸³ ne soient appliquées en l'espèce reviendrait à créer un

⁸¹ *Brown*, supra note 3 aux para 112-113; *Sahin*, supra note 72 à la p 229.

⁸² *Brown*, supra note 3, au para 137.

⁸³ *Brown*, supra note 3, aux para 136-137.

système « parallèle » à celui du droit pénal⁸⁴.

[103] Permettre la détention pour la seule raison que l'on craint un danger pour la sécurité publique ouvrirait la porte à une utilisation abusive du régime d'immigration pour contourner les exigences plus strictes du droit criminel. Bien que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu de demeurer au Canada lorsqu'ils commettent un crime en sol canadien⁸⁵, il demeure qu'ils ont droit à une procédure judiciaire équitable avec les mêmes normes qu'en droit pénal si la détention vise à punir un étranger en raison qu'il aurait commis une infraction criminelle.

[104] En l'espèce, la détention ordonnée au seul motif de protéger la sécurité publique aurait une vocation punitive interdite. Les *Directives numéro 2 du président : Détention* liant la SI ainsi que l'arrêt *Ali v. Canada (Attorney General)* précisent que la détention sous le régime de la LIPR ne doit pas être de vocation punitive, mais doit plutôt être exercée dans l'atteinte d'un objectif légitime en matière d'immigration, en l'occurrence, le renvoi⁸⁶. Permettre la détention sur la base d'efforts insuffisants pour établir le renvoi aurait une portée excessive et arbitraire, ce qui viserait plutôt à punir M. Deng pour des infractions pour lesquels qu'il a déjà purgé une peine totalisant 14 mois.

[105] En effet, puisque M. Deng a déjà purgé sa peine au criminel, ordonner une nouvelle détention au motif unique du danger pour la sécurité publique ferait aussi en sorte de lui imposer une double peine.

[106] Au regard de la grave situation de vulnérabilité mentale dans laquelle se trouve M. Deng,

⁸⁴ *Mason c Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2023, CSC 21 au para 99.

⁸⁵ *Medovarski c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005, CSC 5 au para 46; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c Chiarelli*, [1992] 1 RCS 711 à la p 733.

⁸⁶ *Ali v Minister of Public Safety & Emergency Preparedness*, 2017, ONSC 2660 au para 33; Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, *Directives numéro 2 du président : Détention: Mise en liberté et solutions de rechange à la détention*, art 3.1.9.

une ordonnance de détention au seul motif de la sécurité publique reviendrait à le punir de nouveau pour des infractions dont il a été déjà été acquitté ou puni au sein du système criminel⁸⁷, ce qui constituerait une injustice à décrier. Il en ressort que l'ordonnance de libération serait celle à privilégier, puisqu'il n'existe plus de lien avec le renvoi.

2.2. Si la SI veut compenser le risque que présente une personne pour la sécurité publique, elle doit le faire par l'imposition de solutions de rechange

[107] Si la SI veut s'assurer d'atténuer ou d'éliminer un risque de danger pour le public posé par l'intéressé pour qui un renvoi n'est pas possible, elle doit le faire en ordonnant des solutions de rechange à la détention selon les circonstances de l'individu⁸⁸, et non pas ordonner la détention. Les solutions de rechange prévues au paragraphe 58(3) de la LIPR n'ayant pas été considérées, la décision de la Cour fédérale d'ordonner le maintien en détention de M. Deng ne peut être maintenue.

[108] En effet, le paragraphe 58(3) de la LIPR⁸⁹ octroie des pouvoirs à la SI qui permettent d'assurer la sécurité des Canadiens, et ce même lorsque le Ministre n'est pas en mesure de rencontrer son fardeau de preuve lors d'un contrôle des motifs de détention :

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

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

[109] La SI doit s'assurer d'atténuer ou d'éliminer un risque de danger posé par l'intéressé en ordonnant des solutions de rechange à la détention selon les circonstances de l'individu⁹⁰. Ceci

⁸⁷ *Deng* (CA CISR – SI), *supra* note 1 au para 5.

⁸⁸ *Taino*, *supra* note 74 au para 91.

⁸⁹ LIPR, *supra* note 8, art 58(3).

⁹⁰ *Taino*, *supra* note 74 au para 91.

élimine donc l'hypothèse que l'alinéa 58(1)a) de la LIPR pourrait constituer un motif distinct de détention, car le régime législatif prévoit des moyens d'assurer la sécurité des Canadiens par des solutions de rechange qui garantissent que les objectifs édictés à l'article 3 de la LIPR sont rencontrés, et ce sans recourir à une détention qui serait arbitraire lorsqu'elle ne rencontre pas les critères réglementaires du régime.

[110] La Cour fédérale a donc erré en droit lorsqu'elle a conclu que la détention peut être ordonnée dans l'objectif unique de protéger la sécurité publique des Canadiens en application de l'alinéa 3(1)h) de la LIPR⁹¹, et ce au lieu de faire appel aux solutions de rechange qui seraient moins attentatoires aux droits protégés par la Charte, particulièrement considérant l'état de vulnérabilité dans lequel se trouve M. Deng⁹².

PARTIE IV - ORDONNANCE DEMANDÉE

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

ACCUEILLIR l'appel ci-présent;

RÉPONDRE PAR LA NÉGATIVE aux deux questions certifiées ci-dessous:

[111] Y a-t-il un lien suffisant avec le renvoi 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 pour procéder au renvoi ?

[112] 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?

INFIRMER la décision de la Cour fédérale rendue le 28 octobre 2024;

RÉTABLIR l'ordonnance de libération rendue par la Section de l'Immigration rendue le 11 juillet

⁹¹ *Deng* (CF), *supra* note 5 au para 17.

⁹² *Charakaoui*, *supra* note 2 aux para 68-70.

2024;

AVEC DÉPENS.

Le tout soumis respectueusement le 7 février 2025.

Équipe 30-A

ANNEXE: LISTE DES AUTORITÉS

Législation

Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, R-U) 1982, c 11.

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

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

Jurisprudence

Cour suprême du Canada

Agraira c Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36.

Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817.

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

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

Domtar Inc. c Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles), [1993] 2 RCS 756.

Mason c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2023 CSC 21.

Medovarski c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); Esteban c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CSC 5.

Roncarelli v Duplessis, 1959 50 SCC.

Wilson c Énergie Atomique du Canada Ltée, 2016 CSC 29.

Cour d'appel fédérale

Brown c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2020 CAF 130.

Canada (Citoyenneté et Immigration) c Solmaz, 2020 CAF 126.

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c Chiarelli, [1992] 1 RCS 711.

Cour fédérale

Atem c Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2023 CF 165.

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

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v Abdi, 2024 FC 279.

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Deng, 2024 CF 97450.

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

Hemond c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2024 CF 1980.

Ramoutar c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 3 C.F. 370.

Sahin c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] 1 C.F. 214.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié

Deng c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2024 (CA CISR – SI).

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

Autres tribunaux

Ali v Minister of Public Safety & Emergency Preparedness, 2017 ONSC 2660.

R v Governor of Durham Prison, Ex parte Singh, [1984] 1 All ER 983, [1984] 1 WLR 704.

Doctrine

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, *Directives numéro 2 du président : Détention : Mise en liberté et solutions de rechange à la détention* (avril 2021) en ligne : <https://www.irb-cisr.gc.ca/fr/legales-politique/politiques/Pages/GuideDir02.aspx>