

Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and Attorney General of Canada *Appellants*

v.

Tusif Ur Rehman Chhina *Respondent*

and

End Immigration Detention Network, Canadian Association of Refugee Lawyers, Defence for Children International-Canada, Amnesty International Canada (English Branch), Community & Legal Aid Services Programme, Canadian Council for Refugees, Queen’s Prison Law Clinic, Egale Canada Human Rights Trust, British Columbia Civil Liberties Association, Canadian Civil Liberties Association and Canadian Prison Law Association *Interveners*

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. CHHINA

2019 SCC 29

File No.: 37770.

2018: November 14; 2019: May 10.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté and Brown JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Courts — Jurisdiction — Habeas corpus — Exceptions to exercise of jurisdiction by provincial superior courts — Immigration detainee applying for habeas corpus — Superior court declining jurisdiction to hear application on basis that detention review scheme in Immigration and Refugee Protection Act is complete, comprehensive and expert statutory scheme providing for review at least as broad as that available by way of habeas corpus and no less advantageous — Whether superior court erred in

Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et procureur général du Canada *Appellants*

c.

Tusif Ur Rehman Chhina *Intimé*

et

End Immigration Detention Network, Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, Defence for Children International-Canada, Amnesty International Canada (English Branch), Community & Legal Aid Services Programme, Conseil canadien pour les réfugiés, Queen’s Prison Law Clinic, Fonds Égale Canada pour les droits de la personne, British Columbia Civil Liberties Association, Association canadienne des libertés civiles et Canadian Prison Law Association *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) c. CHHINA

2019 CSC 29

N° du greffe : 37770.

2018 : 14 novembre; 2019 : 10 mai.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté et Brown.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ALBERTA

Tribunaux — Compétence — Habeas corpus — Exceptions à l’exercice de la compétence des cours supérieures provinciales — Demande d’habeas corpus présentée par un détenu aux fins de l’immigration — Refus par la cour supérieure d’exercer sa compétence d’entendre la demande pour le motif que le régime de contrôle de la détention créé par la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés est un régime législatif complet, exhaustif et spécialisé qui prévoit une procédure d’examen au moins

declining jurisdiction — Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27.

After C's refugee status was vacated and a deportation order was issued, he was placed in immigration detention in a maximum security unit. Immigration officials reviewed C's detention on a monthly basis, each time upholding the decision that he should be detained. After 13 months in detention, C filed an application for *habeas corpus* on the ground that his detention was unlawful both because it had become lengthy and indeterminate and because the conditions of his detention were inappropriate, thus breaching his rights under ss. 7 and 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The chambers judge declined jurisdiction to consider C's application on the basis that the scheme set out in the *Immigration and Refugee Protection Act* ("IRPA") satisfied one of the two limited exceptions to the availability of *habeas corpus*, as the legislator had put in place a complete, comprehensive and expert statutory scheme which provides for a review at least as broad as that available by way of *habeas corpus* and no less advantageous (the *Peiroo* exception). The Court of Appeal allowed C's appeal, holding that the exception did not apply and that the chambers judge should have exercised his discretion to hear the application.

Held (Abella J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté and Brown JJ.: The IRPA does not provide a review procedure that is at least as broad and advantageous as *habeas corpus* regarding the specific challenges to the legality of the detention raised by C's *habeas corpus* application. Accordingly, C was entitled to have his application heard by the chambers judge.

The writ of *habeas corpus* is an ancient legal remedy that remains fundamental to liberty and the rule of law. Entrenched in s. 10(c) of the *Charter*, the right to *habeas corpus* permits those in detention to go before a provincial superior court and demand to know whether the detention is justified in law. A limited exception to this right arises where the legislator has put in place a complete, comprehensive and expert statutory scheme which provides for a review at least as broad as that available by way of *habeas corpus* and no less advantageous. However, exceptions

aussi large et aussi avantageuse que celle de l'habeas corpus — La cour supérieure a-t-elle commis une erreur en déclinant sa compétence? — Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27.

Après l'annulation du statut de réfugié de C et le prononcé de son interdiction de territoire, il a été placé dans un centre de détention aux fins de l'immigration, dans une unité à sécurité maximale. Les agents de l'immigration ont contrôlé le bien-fondé de la détention de C mensuellement, et ils ont conclu chaque fois qu'il y avait lieu de confirmer la décision de le détenir. Après avoir passé 13 mois en détention, C a déposé une demande d'*habeas corpus*, faisant valoir que sa détention était illégale, à la fois parce qu'elle était devenue trop longue et d'une durée indéterminée, et parce que les conditions dont elle est assortie étaient inappropriées, ce qui portait atteinte à ses droits protégés par les art. 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge siégeant en son cabinet a refusé d'exercer sa compétence pour examiner la demande de C. À son avis, le régime établi par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (« LIPR ») satisfait à l'une des deux exceptions restreintes qui empêchent d'avoir recours à l'*habeas corpus*, puisque le législateur a mis en place un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d'examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l'*habeas corpus* (l'exception établie par l'arrêt *Peiroo*). La Cour d'appel a accueilli l'appel de C, jugeant que l'exception ne s'appliquait pas et que le juge siégeant en son cabinet aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre la demande.

Arrêt (la juge Abella est dissidente) : L'appel est rejeté.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté et Brown : La LIPR ne prévoit pas une procédure d'examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l'*habeas corpus* concernant les remises en cause spécifiques de la légalité de la détention formulées par C dans sa demande d'*habeas corpus*. En conséquence, C avait droit à ce que sa demande soit entendue par le juge siégeant en son cabinet.

Le bref d'*habeas corpus* est une ancienne mesure de réparation juridique qui demeure fondamentale aujourd'hui pour la liberté individuelle et la primauté du droit. Enchâssé dans la *Charte*, à l'al. 10c), le droit à l'*habeas corpus* permet à ceux qui sont détenus de s'adresser à une cour supérieure provinciale et de revendiquer de savoir si la détention est justifiée en droit. Il existe une exception restreinte à ce droit lorsque le législateur a mis en place un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d'examen au moins aussi large et aussi avantageuse

to the availability of *habeas corpus* must be interpreted restrictively. The determination of whether a scheme is as broad and advantageous as *habeas corpus* must be considered with respect to the particular basis upon which the lawfulness of the detention is challenged in the *habeas corpus* application. It is necessary to ask upon what basis the legality of the detention is being challenged, and whether there is a complete, comprehensive and expert scheme that is as broad and advantageous as *habeas corpus* in relation to the specific grounds in the application. The scheme will not be as broad and advantageous as *habeas corpus* if it fails entirely to include the grounds set out in the application, or if it provides for review on the grounds in the application but the review process is not as broad and advantageous as that available through *habeas corpus*, considering both the nature of the process and any advantages each procedural vehicle may offer.

Applying this framework to C's case reveals that the statutory scheme set out in the *IRPA* is unable to effectively address the challenge raised by his application in a manner that is as broad and advantageous as *habeas corpus*. The *IRPA* provides a detailed scheme to deal with the review of detention in the immigration context. Once an initial detention order has been made, the *IRPA* review process provides for periodic internal review of detention, for judicial review of those decisions by the Federal Court, and for appeals to the Federal Court of Appeal. Immigration officials are experts in applying their statutory mandates, and the Federal Court contributes an additional layer of immigration-related expertise. The grounds for ordering or continuing detention are clear. However, *IRPA* proceedings do not provide for review as broad and advantageous as *habeas corpus* with respect to the specific basis upon which C has challenged the legality of his detention — that is, the length, uncertain duration and conditions of his detention. Once the Minister has established grounds for detention, immigration officers must consider factors which may weigh in favour of release, which include: the reason for detention; the length of time in detention; whether detention is likely to continue and, if so, how long; any unexplained delays or unexplained lack of diligence; alternatives to detention; and, the principles applicable to s. 7 of the *Charter*. Although the length and likely duration of detention can be reviewed under the *IRPA* scheme, that review is not as broad and advantageous as that available through *habeas corpus*. The *IRPA* scheme falls short in at least three important ways: the onus in detention review is less advantageous to detainees than in *habeas corpus* proceedings; the scope of immigration detention review

que celle de l'*habeas corpus*. Toutefois, il faut interpréter restrictivement les exceptions qui limitent l'accès à l'*habeas corpus*. Pour décider si un régime est aussi large et avantageux que celui de l'*habeas corpus*, il faut l'examiner en fonction des motifs particuliers qui sont invoqués dans la demande d'*habeas corpus* pour contester la légalité de la détention. Il faut se demander quel est le fondement de la remise en cause de la légalité de la détention et s'il existe une procédure complète, exhaustive et spécialisée qui soit aussi large et avantageuse que l'*habeas corpus* relativement aux fondements spécifiques de la demande. Le régime n'est pas aussi large et avantageux que l'*habeas corpus* s'il est muet quant aux fondements énoncés dans la demande ou s'il prévoit un examen fondé sur les motifs invoqués dans la demande, mais que cet examen n'est pas aussi large et avantageux que celui de l'*habeas corpus*, en prenant en considération tant la nature de la procédure d'examen que tous les avantages pouvant être offerts par chacun des véhicules procéduraux.

Si on applique ce cadre aux faits de l'affaire de C, il appert que le régime établi par la *LIPR* ne peut répondre efficacement à la remise en cause formulée dans sa demande d'une manière aussi large et avantageuse que ne le ferait l'*habeas corpus*. La *LIPR* prévoit un régime détaillé qui permet le contrôle de la détention dans le contexte de l'immigration. Une fois que la mesure initiale de mise en détention a été prise, la procédure d'examen prévue par la *LIPR* prévoit un contrôle interne périodique, un contrôle judiciaire de ces décisions par la Cour fédérale et un appel des décisions de la Cour fédérale devant la Cour d'appel fédérale. Les agents de l'immigration sont experts dans l'exercice du mandat que leur confère la loi et la Cour fédérale apporte un surcroît d'expertise en cette matière. Les motifs pour ordonner la détention ou son maintien sont clairs. Toutefois, la procédure prescrite par la *LIPR* ne prévoit pas un contrôle aussi large et avantageux que celle en *habeas corpus*, en ce qui a trait au fondement spécifique de la contestation par C de la légalité de sa détention, soit sa durée, le caractère incertain de sa durée et les conditions dont elle est assortie. Une fois que le ministre a établi les motifs de la détention, les agents d'immigration doivent prendre en compte des critères qui peuvent favoriser la mise en liberté, soit notamment : le motif de la détention; la durée de la détention; la possibilité que la détention se prolonge et, si c'est le cas, la durée de cette prolongation; les retards inexplicables ou le manque inexplicable de diligence; l'existence de solutions de rechange à la détention; et les principes applicables à l'art. 7 de la *Charte*. S'il est vrai que la durée de la détention et le fait qu'elle est susceptible de se prolonger peuvent faire l'objet d'un contrôle en application du régime établi par la *LIPR*, ce contrôle

before the federal courts is narrower than that of a superior court's consideration of a *habeas corpus* application; and *habeas corpus* provides a more timely remedy than that afforded by judicial review. The *IRPA* scheme therefore fails to provide relief that is as broad and advantageous as *habeas corpus* in response to C's challenge to the legality of the length and uncertain duration of his detention.

Per Abella J. (dissenting): The appeal should be allowed. The superior court properly declined to exercise its *habeas corpus* jurisdiction in favour of the complete, comprehensive and expert scheme to which C was entitled under the *IRPA*.

There should be assertive and rigorous scrutiny of the lawfulness of any deprivation of liberty. That is why the *IRPA* should be interpreted in a way that guarantees the fullest possible range of scrutiny for detention, including the conditions of detention. Nothing in the language of the *IRPA* precludes such a comprehensive review. Rather, the basis for the entire scheme in the *IRPA* requires it. Excluding the possibility of reviewing all aspects of immigration detention, including its conditions and lawfulness, essentially and inappropriately reads out the detention review process in the *IRPA* and elevates *habeas corpus* into the only meaningful route offering detainees a full review of their detention. The better approach is to continue to read the language of the *IRPA* in a manner that is as broad and advantageous as *habeas corpus* and that ensures the complete, comprehensive and expert review of immigration detention, as all of the Court's previous jurisprudence has done.

Habeas corpus has historic roots which have spawned a variety of statutory remedies whose goal is to preserve the same protections. These can be found in the *IRPA*. Their legitimacy as a genuine alternative to *habeas corpus* was judicially considered and endorsed in *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821, *Peiroo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253, *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, and *May v. Ferndale Institution*, [2005] 3 S.C.R. 809. Each of these decisions emphasized that the *habeas corpus*-like remedies available in the *IRPA* scheme are as broad as or broader than the

n'est pas aussi large et avantageux que celui qui découle d'une demande d'*habeas corpus*. Le régime établi par la *LIPR* est insuffisant à au moins trois égards importants : le fardeau dont doit s'acquitter le détenu sous ce régime est moins favorable que celui qui lui incombe dans le cadre d'une instance d'*habeas corpus*; la portée du contrôle de la détention aux fins de l'immigration devant les cours fédérales est plus étroite que celle de l'examen par les cours supérieures des demandes d'*habeas corpus*; enfin, l'*habeas corpus* permet d'obtenir une réparation plus rapidement que ne le permet le contrôle judiciaire. La *LIPR* n'offre donc pas un recours aussi large et avantageux que la demande d'*habeas corpus* pour répondre à la remise en cause de C quant à la légalité de la durée de sa détention ou de son caractère incertain.

La juge Abella (dissidente) : L'appel devrait être accueilli. La cour supérieure a refusé à bon droit d'exercer sa compétence en matière d'*habeas corpus* au profit du régime complet, exhaustif et spécialisé auquel C pouvait avoir recours en application de la *LIPR*.

Toute privation de liberté devrait faire l'objet d'un examen ferme et rigoureux. C'est pourquoi la *LIPR* doit être interprétée de telle sorte qu'elle garantit le contrôle le plus exhaustif qui soit des motifs de la détention, notamment des conditions de détention. Rien dans la *LIPR* n'empêche un contrôle aussi exhaustif. En fait, l'économie de la *LIPR* exige de mener un tel contrôle. Écarter la possibilité d'examiner tous les aspects de la détention aux fins de l'immigration, y compris ses conditions et sa légalité, exclut à toutes fins utiles et de manière inappropriée le processus de contrôle des motifs de la détention établi par la *LIPR* et fait en sorte que l'*habeas corpus* devient le seul recours utile dont disposent les détenus qui souhaitent obtenir un contrôle complet de leur détention. Il est préférable de continuer à interpréter les dispositions de la *LIPR* d'une manière qui soit aussi large et avantageuse que l'*habeas corpus* et qui assure l'examen complet, exhaustif et spécialisé des motifs de la détention aux fins de l'immigration comme l'a fait toute la jurisprudence antérieure de la Cour.

Les fondements historiques de l'*habeas corpus* sont aussi la source de différents recours d'origine législative qui visent à offrir les mêmes protections. C'est le cas des recours prévus par la *LIPR*. Leur légitimité en tant que solution de rechange valable à la procédure d'*habeas corpus* a été examinée par les tribunaux et reconnue dans les arrêts *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821, *Peiroo c. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253, *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, et *May c. Établissement Ferndale*, [2005] 3 R.C.S. 809. Dans chacune de ces décisions, il a été reconnu que les recours

traditional scope of review by way of *habeas corpus*. The *IRPA* scheme was intended to provide the same fulsome, *Charter*-compliant review of immigration detention as *habeas corpus*. The *Charter* informs the interpretation of the *IRPA* in a manner that allows for the fullest possible review of a detainee's loss of liberty. The *IRPA* must therefore be interpreted in a way that gives it the widest possible scope for implementing its objectives. The suggestion that a full review of detention can only occur under *habeas corpus* departs from a long-standing jurisprudential consensus. There is no principled reason to abandon the sound logic in *Pringle, Peiroo, Reza* and *May*. The Court has consistently endorsed the exception limiting the availability of *habeas corpus* review for immigration matters. Disturbing this jurisprudence will lead to forum shopping, inconsistent decision-making, and multiplicity of proceedings.

Nothing in the language of the statutory scheme restricts the scope of *IRPA* detention review to a partial review which must be supplemented by *habeas corpus*. On the contrary, the *IRPA* scheme is structured to provide detainees with at least the same rights they would receive on *habeas corpus* review. All detentions must be reviewed regularly, and review hearings are structured to be expeditious and accessible. Immigration officers are responsible for bringing the detainee before the Immigration Division for all review hearings. The Immigration Division can require the parties to appear, and may order the continued detention of a detainee, their unconditional release, or their release on conditions. A detainee may also apply for leave and judicial review to the Federal Court. In addition, no onus is placed on the detainee, unlike in the case of *habeas corpus* applications. The *IRPA* scheme must be interpreted harmoniously with the *Charter* values that shape the contours of its application and the scheme must be applied in a manner that is at least as rigorous and fair as *habeas corpus* review. The Immigration Division must weigh the purposes served by immigration detention against the detained individual's ss. 7, 9 and 12 *Charter* rights. That necessarily includes consideration of the conditions of detention, and it ensures the protection of *Charter* rights.

semblables à l'*habeas corpus* qui peuvent être exercés en application du régime de la *LIPR* ont une portée au moins aussi large que celle traditionnelle de l'*habeas corpus*. Le régime établi par la *LIPR* vise à assurer le même contrôle complet et conforme à la *Charte* des motifs de la détention aux fins de l'immigration que celui qu'offre l'*habeas corpus*. La *Charte* encadre l'interprétation de la *LIPR* d'une manière qui assure le contrôle le plus complet possible de la privation de liberté du détenu. Il faut donc interpréter la *LIPR* d'une manière qui n'en restreint pas l'objet et qui lui donne la plus large portée qui soit. L'idée selon laquelle un examen complet de la détention ne peut avoir lieu que dans le cadre de l'*habeas corpus* fait fi du consensus qui ressort depuis longtemps de la jurisprudence. Il n'y a aucune raison de principe qui justifie d'écarter le raisonnement solide suivi dans les arrêts *Pringle, Peiroo, Reza* et *May*. La Cour a constamment reconnu l'exception qui limite la possibilité d'exercer un recours en *habeas corpus* en matière d'immigration. Écarter cette jurisprudence se traduirait par la recherche du tribunal le plus accommodant, un manque d'uniformité dans les décisions et une multiplication des instances.

Rien dans le libellé de la loi ne limite la portée du contrôle des motifs de la détention prévue par la *LIPR* à un contrôle partiel qu'il faut compléter par un *habeas corpus*. Au contraire, le régime de la *LIPR* est structuré de manière à accorder aux détenus au moins les mêmes droits que ceux qu'ils obtiendraient dans le cadre d'un contrôle par voie d'*habeas corpus*. Toute détention doit faire l'objet de contrôles réguliers et ces contrôles sont structurés de manière à être rapides et accessibles. L'agent d'immigration est chargé d'amener le détenu devant la Section de l'immigration pour tous les contrôles de sa détention. La Section de l'immigration peut exiger que les parties comparaissent et peut ordonner le maintien en détention du détenu, sa mise en liberté sans condition ou sa libération aux conditions qu'elle juge nécessaires. Le détenu peut aussi saisir la Cour fédérale d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. En outre, dans ce contexte, il n'incombe aucun fardeau de preuve au détenu contrairement à ce qui est le cas dans le cadre des demandes d'*habeas corpus*. Le régime de la *LIPR* doit être interprété en harmonie avec les valeurs consacrées par la *Charte* qui définissent les paramètres de son application et ce régime doit être appliqué d'une manière au moins aussi rigoureuse et équitable que n'est appliqué le recours en *habeas corpus*. La Section de l'immigration a l'obligation de mettre en balance les objets de la détention aux fins de l'immigration et les droits garantis aux détenus par les art. 7, 9 et 12 de la *Charte*. Cela comprend nécessairement l'examen des conditions de détention et assure la protection des droits protégés par la *Charte*.

Section 248 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* requires the Immigration Division to consider factors to determine if detention should continue. The factors ensure that extended periods of detention do not violate the *Charter*. The Immigration Division must weigh the state's immigration objectives against the detained individual's right to be free from arbitrary or indefinite restraints on liberty. A prior, fact-driven determination that the individual constitutes a flight risk or a danger to the public is entitled to deference. The justification for continued detention decreases as the length of time in detention increases, and the evidentiary burden on the detaining authority increases as the length of detention increases. The Immigration Division must consider conditions of and alternatives to detention, including release. Delays or lack of diligence on the part of the immigration authorities must be considered. The anticipated future length of detention must also be considered, which requires an estimation of how long detention is likely to continue. The Immigration Division is better positioned to assess and address this factor than the superior courts on *habeas corpus*. The process of review demands that the Immigration Division consider at least the same considerations that superior courts weigh on *habeas corpus* review. Properly interpreted, therefore, the *IRPA* scheme provides for the fullest possible review of immigration detention, and, where detention is said to violate ss. 7, 9 and 12 of the *Charter*, the review process allows for at least the same substantive assessment as that undertaken by superior courts on *habeas corpus* review. Since the Court has repeatedly affirmed that *habeas corpus* will not lie if the statutory alternative provides a remedy that is at least as favourable, the superior court properly declined to exercise its *habeas corpus* jurisdiction.

Cases Cited

By Karakatsanis J.

Distinguished: *Peiroo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253; **considered:** *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809; **referred to:** *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *R. v. Khela*, 2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104; *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; *R. v. Bird*,

L'article 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* exige que la Section de l'immigration tienne compte de certains critères pour décider si la détention doit être maintenue. Ces facteurs garantissent qu'aucune période de détention prolongée n'enfreint la *Charte*. La Section de l'immigration doit mettre en balance les objectifs de l'État en matière d'immigration et le droit du détenu de ne pas être privé de façon arbitraire ou indéfinie de sa liberté. Une décision antérieure, reposant sur des faits, selon laquelle l'individu risque de s'évader ou constitue un danger pour le public appelle la retenue. La force des motifs justifiant le maintien en détention faiblit au fur et à mesure que la durée de la détention se prolonge et le fardeau de la preuve dont doivent s'acquitter les autorités qui détiennent l'intéressé s'alourdit au fur et à mesure que la détention se prolonge. La Section de l'immigration doit prendre en compte les conditions de la détention et l'existence de solutions de rechange, y compris la mise en liberté. Les retards ou le manque de diligence de la part des autorités de l'immigration doivent être pris en compte, tout comme la durée prévue de la détention, ce qui suppose d'estimer la durée probable de la détention. La Section de l'immigration est mieux placée pour évaluer et se prononcer sur ce facteur que ne le sont les cours supérieures saisies de demandes d'*habeas corpus*. Le processus de contrôle exige que la Section de l'immigration examine au moins les mêmes considérations de fond que celles examinées par les cours supérieures saisies de demandes d'*habeas corpus*. Si on l'interprète correctement, le régime établi par la *LIPR* offre donc l'examen le plus complet possible du bien-fondé de la détention aux fins de l'immigration, et, lorsqu'il est invoqué que la détention constitue une atteinte aux droits protégés par les art. 7, 9 et 12 de la *Charte*, le processus de contrôle permet au moins le même examen approfondi que celui qu'effectuent les cours supérieures saisies de demandes d'*habeas corpus*. Comme la Cour a affirmé à maintes reprises qu'il n'y a pas ouverture à l'*habeas corpus* si la solution de rechange prévue par la loi offre un recours au moins aussi favorable, la cour supérieure a refusé à bon droit d'exercer sa compétence en matière d'*habeas corpus*.

Jurisprudence

Citée par la juge Karakatsanis

Distinction d'avec l'arrêt : *Peiroo c. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253; **arrêt examiné :** *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809; **arrêts mentionnés :** *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *R. c. Khela*, 2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104; *R. c. Miller*, [1985] 2

2019 SCC 7, [2019] 1 S.C.R. 409; *Jones v. Cunningham*, 371 U.S. (1962); *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459; *Chaudhary v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 ONCA 700, 127 O.R. (3d) 401; *Ogiamien v. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220; *In re Trepanier* (1885), 12 S.C.R. 111; *In re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140; *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 431; *Morrison v. The Queen*, [1966] S.C.R. 356; *Karchesky v. The Queen*, [1967] S.C.R. 547; *Korponay v. Kulik*, [1980] 2 S.C.R. 265; *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; *Canada (Minister of Citizenship & Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572; *Brown v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 710, 25 Admin. L.R. (6th) 191; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Lunyamila*, 2016 FC 1199, [2017] 3 F.C.R. 428; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Mehmedovic*, 2018 FC 729; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Torres*, 2017 FC 918; *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Karimi-Arshad*, 2010 FC 964, 373 F.T.R. 292; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant*, 2018 FCA 132; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B386*, 2011 FC 175, [2012] 4 F.C.R. 220; *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350.

By Abella J. (dissenting)

Chaudhary v. Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness), 2015 ONCA 700, 127 O.R. (3d) 401; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665; *Staetter v. British Columbia (Director of Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2017 BCCA 68; *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *Peiroo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253, leave to appeal refused, [1989] 2 S.C.R. x; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809; *Ogiamien v. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220; *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam*, [1973] 2 All E.R. 741, aff'd [1973] 2 All E.R. 765; *Reference re Constitution Act, 1867, s. 92(10)(a)* (1988), 64 O.R. (2d) 393; *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Canada (Minister of Citizenship & Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572; *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248; *Brown v. Canada*

R.C.S. 613; *R. c. Bird*, 2019 CSC 7, [2019] 1 R.C.S. 409; *Jones c. Cunningham*, 371 U.S. (1962); *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459; *Chaudhary c. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 ONCA 700, 127 O.R. (3d) 401; *Ogiamien c. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220; *In re Trepanier* (1885), 12 R.C.S. 111; *In re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140; *Goldhar c. The Queen*, [1960] R.C.S. 431; *Morrison c. The Queen*, [1966] R.C.S. 356; *Karchesky c. The Queen*, [1967] R.C.S. 547; *Korponay c. Kulik*, [1980] 2 R.C.S. 265; *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572; *Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 710, 25 Admin. L.R. (6th) 191; *Canada (Sécurité Publique et Protection civile) c. Lunyamila*, 2016 CF 1199, [2017] 3 R.C.F. 428; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Mehmedovic*, 2018 CF 729; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Torres*, 2017 CF 918; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Karimi-Arshad*, 2010 CF 964; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant*, 2018 CAF 132; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B386*, 2011 CF 175, [2012] 4 R.C.F. 220; *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350.

Citée par la juge Abella (dissidente)

Chaudhary c. Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness), 2015 ONCA 700, 127 O.R. (3d) 401; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665; *Staetter c. British Columbia (Director of Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2017 BCCA 68; *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Peiroo c. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253, autorisation d'appel refusée, [1989] 2 R.C.S. x; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809; *Ogiamien c. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220; *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *R. c. Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam*, [1973] 2 All E.R. 741, conf. par [1973] 2 All E.R. 765; *Reference re Constitution Act, 1867, s. 92(10)(a)* (1988), 64 O.R. (2d) 393; *Sahin c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214; *Charkaoui c. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Canada (Minister of Citizenship & Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*,

(*Public Safety*), 2018 ONCA 14, 420 D.L.R. (4th) 124; *Ali v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 ONSC 2660, 137 O.R. (3d) 498; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2009 FCA 85, [2010] 2 F.C.R. 433; *Canada v. Dadzie*, 2016 ONSC 6045; *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; *Reza v. Canada* (1992), 11 O.R. (3d) 65; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 9, 10(c), 12.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, art. 82 para. 3.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20.
Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, s. 81(1).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46.
Criminal Procedure Rules of the Supreme Court of the Northwest Territories, SI/98-78, rr. 103 to 107.
Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, rr. 10(1), 11, 13.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 302.
Habeas Corpus Act, R.S.O. 1990, c. H.1, s. 1(1).
Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(h), (3)(d), 57, 58, 72, 74(d), 151, 162(1), 172(2).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 244 to 249, 248.
Immigration Division Rules, SOR/2002-229, rr. 9, 20(1), 21, 23.
Nova Scotia Civil Procedure Rules, r. 7.13(1).
Public Service Employment Act, S.C. 2003, c. 22.

Authors Cited

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, Book III: *Of Private Wrongs*, by Thomas P. Galanis. Oxford: Oxford University Press, 2016.
 Del Buono, Vincent M. “The Right to Appeal in Indictable Cases: A Legislative History” (1978), 16 *Alta. L.R.* 446.
 Farbey, Judith, Robert J. Sharpe and Simon Atrill. *The Law of Habeas Corpus*, 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2011.

2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248; *Brown c. Canada (Public Safety)*, 2018 ONCA 14, 420 D.L.R. (4th) 124; *Ali c. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 ONSC 2660, 137 O.R. (3d) 498; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) c. Li*, 2009 CAF 85, [2010] 2 R.C.F. 433; *Canada c. Dadzie*, 2016 ONSC 6045; *R. v. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613; *Reza c. Canada* (1992), 11 O.R. (3d) 65; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 9, 10(c), 12.
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 82 al. 3.
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2.
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.C. 2003, c. 22.
Loi sur l'habeas corpus, L.R.O. 1990, c. H.1, art. 1(1).
Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, c. I-2.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27, art. 3(1)(h), (3)(d), 57, 58, 72, 74(d), 151, 162(1), 172(2).
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, c. 20.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 244 à 249, 248.
Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 81(1).
Règles de la Section de l'immigration, DORS/2002-229, règles 9, 20(1), 21, 23.
Règles de procédure civile de la Nouvelle-Écosse, règle 7.13(1).
Règles de procédure en matière criminelle de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest, TR/98-78, règles 103 à 107.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 302.
Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, règles 10(1), 11, 13.

Doctrine et autres documents cités

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, Book III : *Of Private Wrongs*, by Thomas P. Galanis, Oxford, Oxford University Press, 2016.
 Del Buono, Vincent M. « The Right to Appeal in Indictable Cases : A Legislative History » (1978), 16 *Alta. L.R.* 446.
 Farbey, Judith, Robert J. Sharpe and Simon Atrill. *The Law of Habeas Corpus*, 3rd ed., New York, Oxford University Press, 2011.

Sharpe, Robert J. *The Law of Habeas Corpus*. Oxford: Clarendon Press, 1976.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Paperny, O’Ferrall and Greckol JJ.A.), 2017 ABCA 248, 56 Alta. L.R. (6th) 1, [2017] 11 W.W.R. 637, 25 Admin. L.R. (6th) 279, 415 D.L.R. (4th) 732, [2017] A.J. No. 840 (QL), 2017 CarswellAlta 1432 (WL Can.), setting aside a decision of Mahoney J. of the Alberta Court of Queen’s Bench, Number 160576914X1, dated September 2, 2016, dismissing an application for *habeas corpus*. Appeal dismissed, Abella J. dissenting.

Donnaree Nygard and Liliane Bantourakis, for the appellants.

Nico G. J. Breed, Barbara Jackman, Chris Reid and Farah Saleem, for the respondent.

Swathi Sekhar and Maija Martin, for the intervener End Immigration Detention Network.

Jared Will and Joshua Blum, for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers.

Farrah Hudani, Jeffrey Wilson and Christina Doris, for the intervener Defence for Children International-Canada.

Laïla Demirdache and Jamie Liew, for the intervener Amnesty International Canada (English Branch).

Subodh Bharati and Suzanne Johnson, for the intervener the Community & Legal Aid Services Programme.

Erica Olmstead, Molly Joeck and Peter H. Edelman, for the intervener Canadian Council for Refugees.

Nader Hasan, Gillian Moore and Paul Quick, for the intervener the Queen’s Prison Law Clinic.

Michael Battista and Adrienne Smith, for the intervener the Egale Canada Human Rights Trust.

Sharpe, Robert J. *The Law of Habeas Corpus*, Oxford, Clarendon Press, 1976.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Paperny, O’Ferrall et Greckol), 2017 ABCA 248, 56 Alta. L.R. (6th) 1, [2017] 11 W.W.R. 637, 25 Admin L.R. (6th) 279, 415 D.L.R. (4th) 732, [2017] A.J. No. 840 (QL), 2017 Carswell-Alta 1432 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Mahoney de la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, numéro 160576914X1, datée du 2 septembre 2016, rejetant une demande d’*habeas corpus*. Pourvoi rejeté, la juge Abella est dissidente.

Donnaree Nygard et Liliane Bantourakis, pour les appelants.

Nico G. J. Breed, Barbara Jackman, Chris Reid et Farah Saleem, pour l’intimé.

Swathi Sekhar et Maija Martin, pour l’intervenant End Immigration Detention Network.

Jared Will et Joshua Blum, pour l’intervenante l’Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

Farrah Hudani, Jeffrey Wilson et Christina Doris, pour l’intervenante Defence for Children International-Canada.

Laïla Demirdache et Jamie Liew, pour l’intervenant Amnesty International Canada (English Branch).

Subodh Bharati et Suzanne Johnson, pour l’intervenant Community & Legal Aid Services Programme.

Erica Olmstead, Molly Joeck et Peter H. Edelman, pour l’intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

Nader Hasan, Gillian Moore et Paul Quick, pour l’intervenante Queen’s Prison Law Clinic.

Michael Battista et Adrienne Smith, pour l’intervenant le Fonds Égale Canada pour les droits de la personne.

Frances Mahon, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Ewa Krajewska and *Pierre N. Gemson*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Simon Borys and *Simon Wallace*, for the intervener the Canadian Prison Law Association.

The judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté and Brown JJ. was delivered by

KARAKATSANIS J. —

I. Overview

[1] The writ of *habeas corpus* is an ancient legal remedy that remains fundamental to individual liberty and the rule of law today. Dating back to the 13th century, this writ guarantees the individual's protection from unlawful deprivations of liberty. Entrenched in s. 10(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the right to *habeas corpus* permits those in detention to go before a provincial superior court and demand to know whether the detention is justified in law. If the relevant authority cannot provide sufficient justification, the person must be released.

[2] Despite the importance of *habeas corpus*, this Court has carved out two limited exceptions to its availability. First, a provincial superior court should decline jurisdiction to entertain an application for *habeas corpus* where a prisoner is using the application to attack the legality of their conviction or sentence, as this is properly accomplished through the ordinary appeal mechanisms set out in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (see *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at pp. 636-37). Second, a provincial superior court should also decline jurisdiction where the legislator has put in place “a complete, comprehensive and expert statutory scheme which provides for a review at least as broad as that available by way of *habeas corpus* and no less advantageous” (*May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809, at para. 40). This second exception has come to be known as the *Peiroo* exception (see

Frances Mahon, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Ewa Krajewska et *Pierre N. Gemson*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Simon Borys et *Simon Wallace*, pour l'intervenante Canadian Prison Law Association.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté et Brown rendu par

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Aperçu

[1] Le bref d'*habeas corpus* est une ancienne mesure de réparation juridique qui demeure fondamentale aujourd'hui pour la liberté individuelle et la primauté du droit. Remontant au 13^e siècle, ce bref garantit la protection de la personne contre les privations illégales de liberté. Enchâssé dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, à l'al. 10c), le droit à l'*habeas corpus* permet à ceux qui sont détenus de s'adresser à une cour supérieure provinciale et de revendiquer de savoir si la détention est justifiée en droit. Si l'autorité compétente ne peut fournir une justification suffisante, la personne doit être libérée.

[2] Malgré l'importance de l'*habeas corpus*, la Cour a élaboré deux exceptions restreintes qui empêchent d'y avoir recours. Premièrement, la cour supérieure provinciale devrait refuser d'exercer sa compétence pour entendre une demande d'*habeas corpus* lorsqu'un détenu utilise cette demande pour contester la légalité de sa déclaration de culpabilité ou de la peine qui lui a été infligée, puisque c'est au moyen des mécanismes d'appel habituels qui sont énoncés dans le *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, qu'il convient de présenter une telle contestation (voir *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, p. 636-637). Deuxièmement, la cour supérieure provinciale devrait également refuser d'exercer sa compétence lorsque le législateur a mis en place « un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d'examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l'*habeas corpus* » (*May*

Peiroo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.)).

[3] In this case, Mr. Chhina applied for *habeas corpus*, arguing that his immigration detention had become unlawful under the *Charter* because of its length and uncertain duration. He also challenged his detention on the basis that he was being held in inappropriate lockdown conditions at a maximum security unit.

[4] This Court must determine whether the Alberta Court of Queen's Bench erred in declining its jurisdiction to entertain Mr. Chhina's application for *habeas corpus* on the basis that the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (*IRPA*), satisfies the second exception.

[5] The parties do not contest that the statutory scheme set out in the *IRPA* provides a complete, comprehensive and expert procedure for the review of immigration matters generally. This was the conclusion reached by the Ontario Court of Appeal in *Peiroo*. What this case emphasizes, however, is that the determination of whether such a scheme is as broad and advantageous as *habeas corpus* must be considered with respect to the *particular basis* upon which the lawfulness of the detention is challenged.

[6] Therefore, the *Peiroo* exception does not bar *habeas corpus* applications with respect to all deprivations of liberty arising from the immigration scheme. Rather the question here is whether the *IRPA* provides a review procedure that is at least as broad and advantageous as *habeas corpus* regarding the specific challenges to the legality of the detention raised by the *habeas corpus* application.

c. Établissement Ferndale, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809, par. 40). Cette seconde exception est maintenant appelée l'exception établie par l'arrêt *Peiroo* (voir *Peiroo c. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.)).

[3] En l'espèce, M. Chhina a présenté une demande d'*habeas corpus*, faisant valoir que sa détention aux fins d'immigration était devenue illégale au regard de la *Charte*, en raison de sa longueur et de sa durée incertaine. Il a également contesté sa détention au motif qu'il était détenu dans des conditions de confinement cellulaire inappropriées dans une unité à sécurité maximale.

[4] La Cour doit trancher la question de savoir si la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a commis une erreur en refusant d'exercer sa compétence pour entendre la demande d'*habeas corpus* de M. Chhina au motif que la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (*LIPR*), satisfait à la seconde exception.

[5] Les parties ne contestent pas le fait que le régime législatif établi par la *LIPR* prévoit une procédure complète, exhaustive et spécialisée pour l'examen en général de questions en matière d'immigration. C'est la conclusion qu'avait tirée la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Peiroo*. Ce que la présente affaire souligne cependant, c'est que, pour décider si un régime est aussi large et aussi avantageux que celui de l'*habeas corpus*, il faut l'examiner en fonction des *motifs particuliers* qui sont invoqués pour contester la légalité de la détention.

[6] L'exception établie par l'arrêt *Peiroo* n'empêche donc pas de présenter des demandes d'*habeas corpus* relativement à toutes les privations de liberté découlant du régime législatif applicable en matière d'immigration. La question à trancher en l'espèce est donc plutôt celle de savoir si la *LIPR* prévoit une procédure d'examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l'*habeas corpus* en ce qui a trait aux remises en cause spécifiques de la légalité de la détention formulées dans la demande d'*habeas corpus*.

[7] In my view, it does not. Mr. Chhina did not challenge his immigration status, deportation order or detention order as failing to respect the *IRPA*. Rather, he claimed that his continued detention had become unlawful because its length, conditions and uncertain duration violated his *Charter* rights. The *IRPA* does not provide for review that is at least as broad and advantageous as *habeas corpus* for such matters. Mr. Chhina was therefore entitled to have his application for *habeas corpus* heard by a judge of the Alberta Court of Queen's Bench.

II. Background

[8] The respondent, Tusif Chhina, entered Canada under another name in December 2006 and obtained refugee status approximately two years later. In February 2012, Mr. Chhina's refugee status was vacated and he was declared inadmissible to Canada due to both misrepresentations in his refugee application and his involvement in criminal activity. A deportation order was issued against him.

[9] Following time spent in criminal custody, Mr. Chhina was taken into immigration detention in April 2013. However, in light of delays in obtaining travel documents from Pakistan, Mr. Chhina was released with conditions seven months later. Mr. Chhina failed to respect his conditions and disappeared for a year, but he was eventually taken back into immigration custody in November 2015. He was detained in the Calgary Remand Centre, a maximum security unit which keeps inmates on lockdown 22 and a half hours a day. Pursuant to s. 57 of the *IRPA*, immigration officials reviewed Mr. Chhina's detention on a monthly basis, each time upholding the decision that he should be detained.

[10] Mr. Chhina filed his *habeas corpus* application in May 2016, arguing that his immigration

[7] À mon avis, ce n'est pas le cas. M. Chhina n'a pas remis en cause son statut d'immigration ni n'a contesté les mesures d'expulsion ou de mise en détention prises à son égard en soutenant que ces mesures ne respectaient pas la *LIPR*. Il a plutôt allégué que son maintien en détention était devenu illégal parce que la longueur de sa détention, les conditions dont elle était assortie ainsi que sa durée incertaine portaient atteinte aux droits qui lui sont garantis par la *Charte*. La *LIPR* ne prévoit pas de contrôle aussi large et aussi avantageux que ne le fait le recours en *habeas corpus* pour de telles questions. M. Chhina avait donc droit à ce que sa demande d'*habeas corpus* soit entendue par un juge de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta.

II. Faits

[8] L'intimé, Tusif Chhina, est entré au Canada sous un autre nom en décembre 2006, et il a obtenu le statut de réfugié approximativement deux ans plus tard. En février 2012, le statut de réfugié de M. Chhina a été annulé, et il a été déclaré interdit de territoire au Canada, à la fois parce que sa demande d'asile comportait de fausses déclarations et parce qu'il avait participé à des activités criminelles. Une mesure d'expulsion a été prise contre lui.

[9] Après avoir passé du temps en détention au criminel, M. Chhina a été mis en détention aux fins de l'immigration en avril 2013. Toutefois, étant donné les délais pour obtenir des documents de voyage de la part du Pakistan, M. Chhina a été mis en liberté sous conditions sept mois plus tard. Il n'a pas respecté les conditions qui lui avaient été infligées et il a disparu pendant un an. Il a toutefois fini par être remis en détention aux fins de l'immigration en novembre 2015. Il a été placé au Calgary Remand Center, une unité à sécurité maximale qui garde les détenus en confinement cellulaire 22 heures et demie par jour. Les agents de la fonction publique ont contrôlé le bien-fondé de la détention de M. Chhina mensuellement, conformément à l'art. 57 de la *LIPR*, et ils ont conclu chaque fois qu'il y avait lieu de confirmer la décision de le détenir.

[10] M. Chhina a déposé sa demande d'*habeas corpus* en mai 2016, faisant valoir que sa détention

detention had become unlawful both because it had become lengthy and indeterminate and because the conditions of his detention were “inappropriate” (Court of Queen’s Bench of Alberta Reasons, No. 160576914X1, September 2, 2016 (unreported), at p. 2). At the time of his application before the Alberta Court of Queen’s Bench, he had spent a total of 13 months in immigration detention.

[11] The chambers judge declined jurisdiction to consider Mr. Chhina’s application for *habeas corpus*, citing the *IRPA* as a comprehensive legislative framework that would satisfy the *Peiroo* exception.

[12] The Alberta Court of Appeal (2017 ABCA 248, 56 Alta. L.R. (6th) 1) reversed that decision, holding that the chambers judge should have exercised his discretion to hear Mr. Chhina’s *habeas corpus* application. Given the importance of the writ, the court noted that exceptions to the availability of *habeas corpus* must be limited and well-defined. As such, a chambers judge should decline to hear *habeas corpus* applications only in limited circumstances, beyond which the decision to decline jurisdiction constitutes an error of law.

[13] While acknowledging the holding in *Peiroo*, Greckol J.A., writing for the court, concluded that the exception does not bar *habeas corpus* applications in all immigration-related matters. She distinguished Mr. Chhina’s challenge noting that, unlike the applicant in *Peiroo*, Mr. Chhina did not contest determinations regarding his inadmissibility or deportation. Instead, he challenged the legality of his detention, incidental to those determinations, on *Charter* grounds. The outcome of Mr. Chhina’s *habeas corpus* application would have no effect on his immigration status or deportation order but, if successful, would affect his immediate liberty.

aux fins de l’immigration était rendue illégale, parce qu’elle était devenue trop longue et d’une durée indéterminée, et parce que les conditions dont elle était assortie étaient [TRADUCTION] « inappropriées » (motifs de la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, n° 160576914X1, 2 septembre 2016 (décision non publiée), p. 2). Au moment de la présentation de sa demande devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, il avait passé un total de 13 mois en détention aux fins de l’immigration.

[11] Le juge siégeant en son cabinet a refusé d’exercer sa compétence pour examiner la demande d’*habeas corpus* de M. Chhina puisque, selon lui, la *LIPR* constituait un cadre législatif exhaustif qui satisfaisait à l’exception établie par l’arrêt *Peiroo*.

[12] La Cour d’appel de l’Alberta (2017 ABCA 248, 56 Alta. L.R. (6th) 1) a infirmé cette décision, et elle a déclaré que le juge siégeant en son cabinet aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre la demande d’*habeas corpus* de M. Chhina. Étant donné l’importance du bref, elle a aussi fait remarquer que les exceptions à la disponibilité de l’*habeas corpus* devaient être restreintes et bien définies. Ainsi, un juge siégeant en son cabinet ne devrait refuser d’entendre des demandes d’*habeas corpus* que dans des circonstances limitées, au-delà desquelles la décision par un tribunal de décliner sa compétence constitue une erreur de droit.

[13] Tout en prenant acte de ce qui avait été décidé dans l’arrêt *Peiroo*, la juge Greckol, s’exprimant au nom de la Cour d’appel, a conclu que l’exception n’empêchait pas de présenter des demandes d’*habeas corpus* dans toutes les affaires liées à l’immigration. Elle a distingué la remise en cause formulée par M. Chhina de celle plaidée dans *Peiroo* en soulignant que, contrairement à la demanderesse dans cette dernière affaire, M. Chhina ne contestait pas les décisions sur son interdiction de territoire ou sur son expulsion. Il remettait plutôt en cause la légalité de sa détention, accessoire à ces décisions, en se fondant sur la *Charte*. L’issue de la demande d’*habeas corpus* de M. Chhina n’aurait aucun effet sur son statut d’immigration ou sur la mesure d’expulsion prise contre lui, mais, si elle était accueillie, cela entraînerait immédiatement sa mise en liberté.

[14] Through this lens, Greckol J.A. saw clear differences between the review and relief available via the *IRPA* process as compared to an application for *habeas corpus*, finding the latter broader and more advantageous where the challenge related to the length and indeterminate nature of the detention. As such, the *Peiroo* exception did not apply to Mr. Chhina's case and the matter was remitted to the Court of Queen's Bench for a hearing on the merits of the *habeas corpus* application.

[15] Travel documents were subsequently obtained for Mr. Chhina and he was removed from Canada in September 2017. Thus, the arguments regarding his detention are now moot. But as Mr. Chhina's case illustrates, *habeas corpus* applications are often evasive of review, as the shifting factual circumstances frequently render the application moot before appellate review can be obtained (*Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at para. 14). Given the importance of clearly delineating the exceptions to *habeas corpus*, it is appropriate for this Court to consider the legal issues raised by Mr. Chhina's appeal notwithstanding its mootness. No party has objected to this Court doing so.

III. Issues

[16] This appeal concerns the scope and application of the *Peiroo* exception, providing the Court with an opportunity to clarify when a complete, comprehensive and expert statutory scheme provides for review that is as broad and advantageous as *habeas corpus* such that an applicant will be precluded from bringing an application for *habeas corpus*.¹

¹ Although Mr. Chhina sought to argue before this Court that the common law *Peiroo* exception violates s. 10(c) of the *Charter* and cannot be saved under s. 1, he failed to file a notice of constitutional question within the specified timeline. Accordingly, that argument is not before the Court in this appeal.

[14] De ce point de vue, la juge Greckol a perçu des différences manifestes entre le contrôle ainsi que la mesure de réparation qui existent dans le cadre du processus établi par la *LIPR* et ceux qui sont applicables dans le contexte d'une demande d'*habeas corpus*, ces derniers étant, selon elle, plus larges et plus avantageux lorsque la remise en cause est liée à la longueur et à la durée indéterminée de la détention. Ainsi, l'exception établie par l'arrêt *Peiroo* ne s'appliquait pas au cas de M. Chhina, et l'affaire a été renvoyée à la Cour du Banc de la Reine pour que celle-ci tienne une audience sur le fond de la demande d'*habeas corpus*.

[15] Par la suite, des documents de voyage ont été obtenus pour M. Chhina et il a été renvoyé du Canada en septembre 2017. Les arguments au sujet de sa détention sont donc maintenant théoriques. Cela dit, comme l'illustre le cas de M. Chhina, les demandes d'*habeas corpus* échappent souvent à l'examen judiciaire, puisqu'un changement dans les faits a fréquemment pour résultat que la demande devient théorique avant de pouvoir être examinée en appel (*Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, par. 14). Étant donné l'importance de définir clairement les limites des exceptions à l'*habeas corpus*, il convient que la Cour étudie les questions juridiques soulevées par le pourvoi de M. Chhina, malgré son caractère théorique. Aucune partie ne s'est opposée à ce que la Cour procède à cet examen.

III. Questions en litige

[16] Le présent pourvoi a trait à la portée et à l'application de l'exception établie par l'arrêt *Peiroo*, ce qui donne à la Cour une occasion de clarifier quand un régime législatif complet, exhaustif et spécialisé prévoit un examen aussi large et aussi avantageux que l'*habeas corpus*, de sorte qu'il sera interdit à un détenu de présenter une demande d'*habeas corpus*.¹

¹ Même si M. Chhina a tenté de plaider devant la Cour que l'exception de common law établie par l'arrêt *Peiroo* contrevient à l'al. 10c) de la *Charte* et ne peut pas être justifiée au regard de l'article premier, il n'a pas déposé d'avis de question constitutionnelle dans les délais impartis. La Cour n'est donc pas saisie de cet argument dans le cadre du présent pourvoi.

IV. Analysis

[17] Provincial superior courts have inherent jurisdiction to hear *habeas corpus* applications (*May*, at para. 29). An application for *habeas corpus* requires the applicant to establish a deprivation of liberty and to raise a legitimate ground for questioning the legality of that deprivation. If this is accomplished, the onus then shifts to the authority in question to show that the deprivation of liberty is lawful. In order for detention to be lawful, the decision-maker must have authority to order detention, the decision-making process must be fair, and the decision to detain must be both reasonable and compliant with the *Charter* (*May*, at para. 77; *R. v. Khela*, 2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104, at para. 72). Changes in conditions or orders leading to further deprivations of liberty may also be challenged in the same manner. Where, as here, the application is brought with *certiorari* in aid, the court hearing the application conducts its review on the basis of the record that resulted in the decision (J. Farbey, R. J. Sharpe and S. Atrill, *The Law of Habeas Corpus* (3rd ed. 2011), at p. 45; *Mission Institution v. Khela*, at para. 35; *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613, at p. 624).

[18] The writ of *habeas corpus* is not a discretionary remedy; it issues as of right where the applicant successfully challenges the legality of a detention. A provincial superior court may not decline jurisdiction to hear such an application merely because alternative remedies are available (*May*, at paras. 34 and 44). Such a court may only decline jurisdiction where the legislator has put in place “a complete, comprehensive and expert statutory scheme which provides for a review at least as broad as that available by way of *habeas corpus* and no less advantageous” (*May*, at para. 40; *R. v. Bird*, 2019 SCC 7, [2019] 1 S.C.R. 409, at para. 65). As Mr. Chhina’s case illustrates, this analysis must be undertaken regarding the nature of the specific challenge to the legality of the detention raised in the *habeas corpus* application.

[19] *Habeas corpus* — which roughly translates to “produce the body” — was a familiar phrase in 13th century English civil procedure; it required

IV. Analyse

[17] Les cours supérieures provinciales possèdent une compétence inhérente pour entendre les demandes d’*habeas corpus* (*May*, par. 29). Ce type de demande exige du demandeur qu’il établisse l’existence d’une privation de liberté et qu’il avance un motif légitime pour contester la légalité de cette privation. Une fois que cela est fait, le fardeau est renversé, et il appartient à l’autorité qui le détient de démontrer que la privation de liberté est légale. Pour qu’il en soit ainsi, le décideur doit avoir le pouvoir de l’ordonner, le processus décisionnel doit être équitable et la décision de mise en détention doit être raisonnable et conforme à la *Charte* (*May*, par. 77; *R. c. Khela*, 2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104, par. 72). Les modifications qui sont apportées aux conditions ou aux ordonnances et qui mènent à d’autres privations de liberté peuvent également être contestées de la même manière. Lorsque, comme en l’espèce, la demande est assortie d’un *certiorari* auxiliaire, le tribunal qui entend la demande effectue son examen en fonction du dossier qui a donné lieu à la décision (J. Farbey, R. J. Sharpe et S. Atrill, *The Law of Habeas Corpus* (3^e éd. 2011), p. 45; *Établissement de Mission c. Khela*, par. 35; *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, p. 624).

[18] La demande d’*habeas corpus* n’est pas un recours discrétionnaire; elle est accueillie d’office lorsque le demandeur réussit à remettre en cause la légalité d’une détention. Une cour supérieure provinciale ne peut décliner sa compétence d’entendre une telle demande simplement parce qu’il existe d’autres recours (*May*, par. 34 et 44). Elle peut le faire seulement lorsque le législateur a mis en place « un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d’examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l’*habeas corpus* » (*May*, par. 40; *R. c. Bird*, 2019 CSC 7, [2019] 1 R.C.S. 409, par. 65). Comme l’illustre le cas de M. Chhina, l’analyse doit s’effectuer à la lumière de la nature de la remise en cause spécifique soulevée dans la demande d’*habeas corpus* quant à la légalité de la détention.

[19] L’*habeas corpus* — que l’on peut traduire à peu près par « que tu aies le corps pour le soumettre » — était une expression familière dans le

the defendant of an action to be brought physically before the court (Farbey, Sharpe and Atrill, at p. 2). During the 15th and 16th centuries, *habeas corpus* took on its modern form, permitting an applicant to demand justification for their detention (at p. 4) and becoming the “great and efficacious writ in all manner of illegal confinement” (W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Book III: *Of Private Wrongs* (2016), by T. P. Gallanis, at p. 89). *Habeas corpus* has never been “a static, narrow, formalistic remedy”; rather, over the centuries, it “has grown to achieve its grand purpose — the protection of individuals against erosion of their right to be free from wrongful restraints upon their liberty” (*May*, at para. 21, citing *Jones v. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1962), at p. 243).

[20] *Habeas corpus* continues to hold a vital and distinguished place in Canada’s modern legal landscape. Before the advent of the *Charter*, s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, established that no law of Canada would be construed or applied so as to deprive a person of a determination on the validity of their detention, and provided for release where that detention was found to be unlawful. In 1982, *habeas corpus* became a constitutional right entrenched in s. 10(c) of the *Charter*:

10. Everyone has the right on arrest or detention

...

(c) to have the validity of the detention determined by way of *habeas corpus* and to be released if the detention is not lawful.

[21] The review of legality under *habeas corpus* is broad, often protecting and interacting with other *Charter* rights, including: the right to life, liberty and security of the person, as guaranteed by s. 7; the right not to be arbitrarily detained or imprisoned, as guaranteed by s. 9; and the right not to be subjected

domaine de la procédure civile anglaise au 13^e siècle; cette procédure exigeait que l’on présente physiquement le défendeur à une action devant le tribunal (Farbey, Sharpe et Atrill, p. 2). Au cours des 15^e et 16^e siècles, l’*habeas corpus* a pris sa forme moderne, permettant à un demandeur de réclamer une justification pour sa détention (p. 4) et devenant le [TRADUCTION] « grand bref efficace pour tous les cas de détention illégale » (W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Livre III : *Of Private Wrongs* (2016), par T. P. Gallanis, p. 89). L’*habeas corpus* n’a jamais été [TRADUCTION] « un recours statique, étroit et formaliste »; au cours des siècles, sa portée « s’est [plutôt] élargie afin qu’il puisse remplir son objet premier — la protection des individus contre l’érosion de leur droit de ne pas se voir imposer de restrictions abusives à leur liberté » (*May*, par. 21, citant *Jones c. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1962), p. 243).

[20] L’*habeas corpus* continue d’occuper une place essentielle et prestigieuse dans le paysage juridique moderne au Canada. Avant l’adoption de la *Charte*, l’art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44, prescrivait qu’aucune loi du Canada ne serait interprétée ou ne s’appliquerait de manière à priver une personne de voir être jugée la validité de sa détention, et prévoyait que cette personne serait libérée si sa détention était déclarée illégale. En 1982, l’*habeas corpus* est devenu un droit constitutionnel, enchâssé à l’al. 10c) de la *Charte* :

10. Chacun a le droit, en cas d’arrestation ou de détention :

...

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d’obtenir, le cas échéant, sa libération.

[21] Le contrôle de la légalité d’une détention sous le régime de l’*habeas corpus* a une large portée, protégeant et interagissant souvent avec d’autres droits protégés par la *Charte*, notamment le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, protégé par l’art. 7; le droit à la protection contre la détention

to any cruel and unusual treatment or punishment, as guaranteed by s. 12.

[22] The case of *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459, helpfully illustrates different circumstances in which a deprivation of liberty may arise, and thus, different ways in which a detention may be challenged. A deprivation of liberty may relate to (1) the initial decision requiring the detention; or to a further deprivation of liberty based on (2) a change in the conditions of the detention; or (3) the continuation of the detention.

[23] While not exhaustive, this list may be particularly helpful in pinpointing the nature of a challenge to a deprivation of liberty for reasons beyond those underlying an initial order. As I shall explore in more detail below, these three categories can assist in explaining the relevant case-law. For example, in the immigration context, a finding of inadmissibility may lead to a detention order that constitutes an initial deprivation of liberty: this is the first *Dumas* category (*Peiroo*). The transfer of prisoners from a lower to a higher security institution is emblematic of the second type of deprivation: a change in circumstances resulting in an additional deprivation of liberty (*May*). The third type of deprivation outlined in *Dumas* can speak to extended detentions or detentions of uncertain duration, which may engage ss. 7 and 9 of the *Charter*, as was argued here (and in *Chaudhary v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 ONCA 700, 127 O.R. (3d) 401, and *Ogiamien v. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220).

[24] Regardless of how a deprivation of liberty arises, the importance of the “great writ of liberty” underlies the general rule that exceptions to the availability of *habeas corpus* must be limited and carefully defined.

ou l’emprisonnement arbitraires, protégé par l’art. 9; et le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, protégé par l’art. 12.

[22] L’affaire *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459, est utile pour illustrer différentes circonstances dans lesquelles peut survenir une privation de liberté et, de ce fait, différentes manières possibles de contester une détention. Une privation de liberté peut être liée à (1) la décision initiale exigeant la mise en détention, ou à une autre privation de liberté fondée sur (2) un changement dans les conditions de la détention ou (3) la continuation de la détention.

[23] Bien qu’elle ne soit pas exhaustive, cette liste peut s’avérer particulièrement utile pour déterminer la nature d’une remise en cause relativement à une privation de liberté fondée sur des motifs indépendants de ceux qui sous-tendaient l’ordonnance initiale. Comme je le verrai plus en détail ultérieurement, ces trois catégories peuvent aider à expliquer la jurisprudence applicable. Par exemple, dans le contexte de l’immigration, une conclusion d’interdiction de territoire peut mener à une mesure de mise en détention constituant une privation initiale de liberté : il s’agit de la première catégorie de *Dumas* (*Peiroo*). Le transfèrement de détenus d’un établissement à sécurité moins élevée vers un établissement plus sécurisé est l’exemple type du deuxième type de privation : un changement de circonstances donnant lieu à une privation additionnelle de liberté (*May*). Le troisième type de privation exposé dans *Dumas* peut comprendre les détentions prolongées ou celles dont la durée est incertaine, qui peuvent mettre en jeu les art. 7 et 9 de la *Charte*, comme on l’a fait valoir en l’espèce (ainsi que dans *Chaudhary c. Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness)*, 2015 ONCA 700, 127 O.R. (3d) 401, et *Ogiamien c. Ontario (Community Safety and Correctional Services)*, 2017 ONCA 839, 55 Imm. L.R. (4th) 220).

[24] Sans égard à la manière dont une privation de liberté a lieu, l’importance du « grand bref de la liberté » sous-tend la règle générale selon laquelle les exceptions à la disponibilité de l’*habeas corpus* doivent être circonscrites et bien définies.

[25] To date, this Court has recognized only two instances where a provincial superior court may decline to hear a *habeas corpus* application. The first allows a provincial superior court to decline jurisdiction where a prisoner seeks to attack the legality of their conviction or sentence, determinations properly challenged through the appeal mechanisms set out in the *Criminal Code* (*Gamble*, at p. 636). The second exception arose in the field of immigration law. In *Peiroo*, the applicant sought issuance of a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid, contesting a finding that there was no credible basis for her refugee claim and arguing that there was therefore no basis for a removal order issued against her. The Ontario Court of Appeal found that the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2, then in force established a comprehensive scheme regulating the determination and review of immigration claims in a manner that was “as broad as or broader than the traditional scope of review by way of *habeas corpus* with *certiorari* in aid” (*Peiroo*, at p. 261).

[26] Both of these exceptions acknowledge the development of sophisticated procedural vehicles in our modern legal system and their ability to fully protect fundamental rights such as *habeas corpus*.

[27] Statutory appeals in criminal matters, previously circumscribed by the common law writs of *certiorari* and error, were introduced some 500 years after *habeas corpus* (V. M. Del Buono, “The Right to Appeal in Indictable Cases: A Legislative History” (1978), 16 *Alta. L.R.* 446, at p. 448). Although the Court affirmed the *Criminal Code* exception in the context of a *Charter* challenge in *Gamble*, the rule pre-empting *habeas corpus* applications where a statutory appeal is available long pre-dates the *Charter* (see: *In re Trepanier* (1885), 12 S.C.R. 111; *In re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140, at p. 204; *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 431, at p. 439; *Morrison v. The Queen*, [1966] S.C.R. 356; *Karchesky v. The*

[25] À ce jour, la Cour n’a reconnu que deux cas dans lesquels une cour supérieure provinciale peut refuser d’entendre une demande d’*habeas corpus*. Le premier permet à une telle cour de décliner sa compétence lorsqu’un détenu cherche à contester la légalité de sa déclaration de culpabilité ou de la peine infligée, ces décisions pouvant être remises en cause au moyen de mécanismes d’appel décrits dans le *Code criminel* (*Gamble*, p. 636). La seconde exception a émergé dans le contexte du droit de l’immigration. Dans *Peiroo*, la demanderesse visait à ce que soit délivré un bref d’*habeas corpus* assorti d’un *certiorari* auxiliaire, en contestant une conclusion selon laquelle sa demande d’asile n’avait aucun fondement crédible et en faisant valoir que, par conséquent, rien ne justifiait la prise d’une mesure de renvoi contre elle. La Cour d’appel de l’Ontario a conclu que la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, c. I-2, alors en vigueur, établissait un régime exhaustif régissant l’examen des demandes en matière d’immigration et la prise de décision à leur égard, de sorte que ce régime avait une [TRADUCTION] « portée [. . .] au moins aussi large que la portée traditionnelle de l’*habeas corpus* assorti d’un *certiorari* auxiliaire » (*Peiroo*, p. 261).

[26] Ces deux exceptions reconnaissent l’élaboration de véhicules procéduraux sophistiqués dans notre système juridique moderne ainsi que le fait que ceux-ci sont en mesure d’offrir une protection complète des droits fondamentaux, au même titre que l’*habeas corpus*.

[27] En matière criminelle, les appels prévus par la loi, qui étaient antérieurement circonscrits par les brefs de *certiorari* et l’erreur en common law, ont été introduits quelque 500 ans après l’*habeas corpus* (V. M. Del Buono, « The Right to Appeal in Indictable Cases : A Legislative History » (1978), 16 *Alta. L.R.* 446, p. 448). Bien que la Cour ait confirmé dans *Gamble* l’exception relative au *Code criminel* dans le contexte d’une contestation fondée sur la *Charte*, la règle écartant les demandes d’*habeas corpus* dans les cas où un appel prévu par la loi pouvait être interjeté a existé bien avant la *Charte* (voir : *In re Trepanier* (1885), 12 R.C.S. 111; *In re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140, p. 204; *Goldhar c.*

Queen, [1967] S.C.R. 547, at p. 551; *Korponay v. Kulik*, [1980] 2 S.C.R. 265).

[28] The *IRPA*, for its part, is a product of the rise of the modern administrative state: a parallel justice system established alongside the courts of law to provide accessible, expert, and expeditious adjudication of a broad spectrum of claims. For example, the decision in *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821, holding that the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, ousted provincial superior court jurisdiction to entertain a writ of *certiorari*, was an early recognition of the possibility that a legislature could create alternative avenues of review through administrative bodies.

[29] Both of these exceptions target similar concerns, primarily the “need to restrict the growth of collateral methods of attacking convictions or other deprivations of liberty” (*May*, at para. 35). By affirming such statutory schemes, the standard set out in *May* ensures the constitutional right to *habeas corpus* is protected, while also realizing judicial economy, avoiding duplicative proceedings, and reducing the possibility of inconsistent decisions and forum shopping.

[30] At issue in this appeal is the scope of the *Peiroo* exception and, more specifically, whether that exception precludes *habeas corpus* for all determinations made under immigration legislation. The appellant argues that it does, pointing to this Court’s description of the *Peiroo* exception in *May*, where we stated: “in matters of immigration law, because Parliament has put in place a complete, comprehensive and expert statutory scheme which provides for a review at least as broad as that available by way of *habeas corpus* and no less advantageous, *habeas corpus* is precluded” (*May*, at para. 40).

The Queen, [1960] R.C.S. 431, p. 439; *Morrison c. The Queen*, [1966] R.C.S. 356; *Karchesky c. The Queen*, [1967] R.C.S. 547, p. 551; *Korponay c. Kulik*, [1980] 2 R.C.S. 265).

[28] La *LIPR*, quant à elle, est un produit de l’avènement de l’état administratif moderne : un système de justice parallèle au système judiciaire afin de faciliter l’accès à une instance spécialisée et expéditive pour un large éventail de demandes. Par exemple, l’arrêt rendu dans *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821, — dans lequel la Cour a jugé que la *Loi sur l’immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, écartait la compétence des cours supérieures provinciales d’entendre une demande de bref de *certiorari* — constituait une reconnaissance précoce de la possibilité qu’une législature puisse créer d’autres modes d’examen par l’entremise d’organismes administratifs.

[29] Ces deux exceptions visent à répondre à des préoccupations similaires, soit principalement à « la nécessité d’endiguer la multiplication des moyens indirects de contester des déclarations de culpabilité ou d’autres privations de la liberté » (*May*, par. 35). En confirmant de tels régimes législatifs, la norme énoncée dans *May* garantit que le droit constitutionnel à l’*habeas corpus* est protégé, tout en faisant une économie des ressources judiciaires, en évitant le dédoublement des instances et en réduisant la possibilité que des décisions incohérentes soient rendues ainsi que la recherche du tribunal le plus favorable.

[30] La question à trancher dans le présent pourvoi est celle de la portée de l’exception établie par l’arrêt *Peiroo* et, plus précisément, celle de savoir si cette exception écarte le recours à l’*habeas corpus* relativement à toutes les décisions prises sous le régime législatif applicable en matière d’immigration. L’appelant fait valoir que tel est bel et bien le cas. Il invoque la description qu’a faite la Cour de l’exception établie par l’arrêt *Peiroo* dans *May*, où nous avons affirmé que, « en droit de l’immigration, le recours de l’*habeas corpus* est écarté parce que le législateur a mis en place un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d’examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l’*habeas corpus* » (*May*, par. 40).

[31] In my view, this statement was never intended to preclude *habeas corpus* review of every detention arising in the immigration context, whatever the nature of the challenge to the legality of the detention. I do not see *May* as standing for such a broad proposition. I say this for three reasons.

[32] First, the *IRPA* was not before the Court in *May*. In that case, a number of federal prisoners who were transferred from minimum to medium-security institutions brought *habeas corpus* applications to challenge this transfer to a more restrictive form of custody. The warden of the institution argued that the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (*CCRA*), set out a comprehensive statutory scheme that provided effective remedies comparable to *habeas corpus* — a proposition this Court did not accept. In that context, the Court compared the *CCRA* not to the *IRPA* (although it was then in force), but rather to the *Immigration Act* considered in *Peiroo*. The Court concluded that, unlike the immigration scheme, the corrections statute did not guarantee impartial review, articulate specific and effective remedies, or even provide clear grounds upon which transfer decisions could be reviewed (*May*, at para. 62).

[33] Second, the jurisprudence relied on by the Court in *May* — *Peiroo*, *Pringle*, and *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, — did not stand for the broad proposition that *habeas corpus* will never be available where the detention is related to immigration matters. *May* must be understood in light of the cases cited; the Court did not purport to extend their holdings. Neither *Pringle* nor *Reza* dealt specifically with *habeas corpus*. *Pringle* was concerned with *certiorari*, a writ which, unlike *habeas corpus*, is not constitutionally protected. *Reza* did not involve an application for *habeas corpus*, but a challenge to the constitutionality of the *Immigration Act* on other grounds. Even *Peiroo* did not provide that *habeas corpus* could never lie in the immigration context.

[31] À mon avis, cette affirmation n'a jamais eu pour but d'écarter l'examen au regard de l'*habeas corpus* relativement à toutes les mises en détention en contexte d'immigration, quelle que soit la nature de la remise en cause de la légalité de la détention. Selon moi, l'arrêt *May* ne fait pas une proposition aussi large, et ce, pour trois raisons.

[32] Premièrement, la *LIPR* n'était pas en cause devant la Cour lorsque celle-ci a été saisie de la cause *May*. Dans cette affaire, un certain nombre de détenus dans des établissements fédéraux avaient été transférés d'un établissement à sécurité minimale à un autre à sécurité moyenne. Ils ont présenté des demandes d'*habeas corpus* pour remettre en cause ce transfèrement vers une forme de détention plus contraignante. Le directeur de l'établissement a fait valoir que la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20 (*LSCMLC*), établissait un régime législatif complet qui offrait des recours comparables à l'*habeas corpus* — une proposition que la Cour n'a pas acceptée. Dans ce contexte, cette dernière a comparé la *LSCMLC*, non pas à la *LIPR* (même si cette dernière était en vigueur), mais plutôt à la *Loi sur l'immigration* examinée dans *Peiroo*. Elle a conclu que, contrairement au régime applicable en matière d'immigration, la loi en matière correctionnelle ne garantissait pas la tenue d'un contrôle impartial, ne créait pas de mesures de réparation spécifiques et efficaces, ou même ne fournissait pas de motifs clairs en fonction desquels les décisions de transfèrement pouvaient être examinées (*May*, par. 62).

[33] Deuxièmement, la jurisprudence sur laquelle s'est fondée la Cour dans *May* — soit les arrêts *Peiroo*, *Pringle* et *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, — n'appuyait pas la proposition générale selon laquelle il ne serait jamais possible de recourir à l'*habeas corpus* lorsque la détention est liée aux questions d'immigration. Il faut interpréter l'arrêt *May* à la lumière des causes citées; la Cour n'a pas eu l'intention d'étendre leurs conclusions. Ni l'arrêt *Pringle* ni l'arrêt *Reza* n'ont traité spécifiquement de l'*habeas corpus*. L'arrêt *Pringle* portait sur le *certiorari*, un bref qui, contrairement à celui d'*habeas corpus*, n'est pas protégé par la Constitution. L'arrêt *Reza* ne concernait pas non plus une demande d'*habeas corpus*, mais bien une contestation de la

It simply determined that the *Immigration Act* then in force was “as broad as or broader” than *habeas corpus* for “immigration matters” like Ms. Peiroo’s claim. Ms. Peiroo had argued that the adjudicator erred in finding she had no credible basis for her refugee claim and that her detention was therefore ordered illegally.

[34] Finally, *May* itself urges us to interpret exceptions to the availability of *habeas corpus* restrictively:

Given the historical importance of *habeas corpus* in the protection of various liberty interests, jurisprudential developments limiting *habeas corpus* jurisdiction should be carefully evaluated and should not be allowed to expand unchecked. The exceptions to *habeas corpus* jurisdiction and the circumstances under which a superior court may decline jurisdiction should be well defined and limited. [para. 50]

[35] For these reasons, I do not think *May* should be interpreted as holding that the *Peiroo* exception bars all *habeas corpus* applications that arise in the immigration context, regardless of the grounds raised to challenge detention.

[36] Two recent Ontario Court of Appeal cases — *Chaudhary* and *Ogiamien* — recognized that the *Peiroo* exception does not bar all *habeas corpus* applications targeting a deprivation of liberty that arises from the immigration scheme.

[37] In *Chaudhary*, Rouleau J.A., writing for the court, distinguished the case before him from *Peiroo* by noting that the applicant in *Peiroo* had challenged aspects of her refugee status itself — an immigration determination for which the *IRPA* provided review as broad as *habeas corpus* — whereas the multiple applicants in *Chaudhary* challenged their detentions on the grounds that the extended duration or

constitutionnalité de la *Loi sur l’immigration* pour d’autres motifs. Même l’arrêt *Peiroo* n’a pas prescrit que l’*habeas corpus* ne pourrait *jamais* servir dans le contexte de l’immigration. Il a simplement décidé que la *Loi sur l’immigration* alors en vigueur était « au moins aussi large » que l’*habeas corpus* pour des [TRADUCTION] « questions d’immigration » comme celle de M^{me} Peiroo. Celle-ci avait soutenu que le décideur avait commis une erreur en concluant qu’elle n’avait aucun fondement crédible pour sa demande d’asile et que sa détention était donc illégale.

[34] Enfin, l’arrêt *May* lui-même nous a incités à interpréter restrictivement les exceptions qui limitent l’accès à l’*habeas corpus* :

L’importance historique de l’*habeas corpus* dans la protection de diverses formes de liberté justifie un examen soigneux de toute évolution jurisprudentielle restreignant la compétence en matière d’*habeas corpus* et ne permet pas de le laisser se développer sans contrôle. Il importe que les exceptions à la compétence en matière d’*habeas corpus* et les circonstances dans lesquelles une cour supérieure peut décliner compétence demeurent bien définies et circonscrites. [par. 50]

[35] Pour ces motifs, j’estime qu’il ne faudrait pas donner à l’arrêt *May* un sens qui serait tel que l’exception établie par l’arrêt *Peiroo* écarte toutes les demandes d’*habeas corpus* qui se présentent dans le contexte de l’immigration, sans égard aux motifs invoqués pour remettre en cause la détention.

[36] Deux arrêts récents de la Cour d’appel de l’Ontario — *Chaudhary* et *Ogiamien* — ont reconnu que l’exception établie par l’arrêt *Peiroo* n’interdisait pas toutes les demandes d’*habeas corpus* visant une privation de liberté découlant du régime législatif applicable en matière d’immigration.

[37] Dans l’arrêt *Chaudhary*, le juge Rouleau, au nom de la Cour d’appel, a distingué l’affaire dont il était saisi de l’affaire *Peiroo*, en faisant remarquer que la demanderesse dans cette dernière avait remis en cause des aspects de son statut même de réfugiée — une décision en matière d’immigration pour laquelle la *LIPR* prévoyait un contrôle aussi large que l’*habeas corpus* — alors que les multiples

indeterminacy of detention offended s. 7 of the *Charter*. The Court of Appeal concluded that the *IRPA* was not as broad or advantageous as *habeas corpus* with respect to such queries. Moreover, the applicants challenged only their detention: the outcome of the applications would have no effect on their immigration status. Ultimately, provincial superior court jurisdiction was a necessary complement to the statutory scheme in order to protect the constitutional right to *habeas corpus*.

[38] Sharpe J.A. addressed similar facts in *Ogiamien*, finding that a 25-month detention — on the basis of an outstanding deportation order — was subject to *habeas corpus* review. Although the court found it was unnecessary to consider Mr. Ogiamien's contention that he should have been detained in an immigration holding centre rather than in a maximum security facility — given that specific complaint had been dealt with in a separate application — it noted that the principle applied in *Chaudhary* was not restricted to situations involving lengthy detentions of uncertain duration. Instead, the principle rested upon the Superior Court's broad residual jurisdiction to entertain *habeas corpus* applications subject only to the framework set out in *May* (*Ogiamien*, at paras. 38-42).

[39] I agree with the *Chaudhary* and *Ogiamien* approach, adopted by the Court of Appeal in this case. This approach properly flows from the principles set out by this Court in *May*.

[40] In sum, the *Peiroo* exception can be more clearly articulated as follows: an application for *habeas corpus* will be precluded only when a complete, comprehensive and expert scheme provides for review that is at least as broad and advantageous as *habeas corpus* with respect to the challenges raised by the *habeas corpus* application. An administrative

demandeurs dans l'affaire *Chaudhary* contestaient leur détention au motif que leur durée prolongée ou leur caractère indéterminé contrevenaient à l'art. 7 de la *Charte*. La Cour d'appel a conclu que la *LIPR* n'avait pas une portée aussi large ou avantageuse que l'*habeas corpus* en rapport avec de telles questions. De plus, les demandeurs ne remettaient en cause que leur détention; l'issue des demandes n'allait avoir aucun effet sur leur statut en matière d'immigration. En fin de compte, la compétence des cours supérieures provinciales constituait un complément nécessaire au régime législatif pour protéger le droit constitutionnel à l'*habeas corpus*.

[38] Le juge Sharpe de la Cour d'appel s'est penché sur des faits similaires dans l'arrêt *Ogiamien*, et il a conclu qu'une détention de 25 mois — en raison d'une mesure d'expulsion toujours en vigueur — était sujette à un examen par voie d'*habeas corpus*. Bien que la Cour d'appel ait conclu qu'il n'était pas nécessaire de prendre en considération la prétention de M. Ogiamien selon laquelle il aurait dû être détenu dans un centre de surveillance de l'immigration plutôt que dans un établissement à sécurité maximale — étant donné que cette plainte spécifique avait été étudiée dans le cadre d'une demande distincte —, elle a fait remarquer que le principe appliqué dans l'arrêt *Chaudhary* n'était pas limité aux situations comportant de longues detentions dont la durée était incertaine. Au lieu de cela, le principe reposait sur la vaste compétence résiduelle de la Cour supérieure d'entendre les demandes d'*habeas corpus*, sous réserve seulement du cadre établi dans *May* (*Ogiamien*, par. 38-42).

[39] Je souscris à l'approche préconisée par les arrêts *Chaudhary* et *Ogiamien*, qu'a adoptée la Cour d'appel dans la présente affaire. Cette approche découle comme il se doit des principes énoncés par la Cour dans *May*.

[40] En somme, l'exception établie par l'arrêt *Peiroo* peut être exprimée plus clairement ainsi : une demande d'*habeas corpus* n'est écartée que lorsqu'il existe un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d'examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l'*habeas corpus*, à la lumière des remises en cause de la détention

scheme may be sufficient to safeguard the interests protected by *habeas corpus* with respect to some types of challenges, but may also need to be re-examined with respect to others. It is thus essential to consider how the challenge to the unlawful detention is framed in the *habeas corpus* application.

A. *Determining When the Exception Applies*

[41] How, then, does a court determine whether there is “a complete, comprehensive and expert statutory scheme which provides for a review at least as broad as that available by way of *habeas corpus* and no less advantageous” such that an applicant will be precluded from bringing an application for *habeas corpus* (*May*, at para. 40)?

[42] First, it is necessary to ask upon what basis the legality of the detention is being challenged. In other words, what are the grounds in the applicant’s *habeas corpus* application? Reference to the categories in *Dumas* may be helpful to this inquiry. Is the applicant challenging an initial decision that resulted in detention, such as a removal order? Are they challenging the conditions of their detention? Or are they challenging the length and uncertain duration of their detention? Precisely delineating the grounds for the *habeas corpus* application is necessary in order to determine whether there is an effective statutory remedy to address those grounds.

[43] Second, it is necessary to ask whether there is a complete, comprehensive and expert scheme that is as broad and advantageous as *habeas corpus* in relation to the specific grounds in the *habeas corpus* application. Elements of the *IRPA* detention review scheme may speak to whether the scheme is complete, comprehensive and expert. However, the main issue in this case, and the focus of the parties’ submissions, is whether *IRPA* review is as broad and advantageous as *habeas corpus* with respect to the specific basis upon which Mr. Chhina challenged the legality of his detention. In this inquiry, it may

énoncées dans la demande d’*habeas corpus*. Un régime administratif peut suffire pour sauvegarder les droits protégés par l’*habeas corpus* relativement à certains types de contestations, mais il peut s’avérer nécessaire de l’examiner à nouveau dans d’autres cas. Il est donc essentiel de prendre en compte la manière dont la remise en cause de la légalité de la détention est formulée dans la demande d’*habeas corpus*.

A. *La détermination des circonstances dans lesquelles s’applique l’exception*

[41] Comment, alors, un tribunal détermine-t-il s’il existe « un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d’examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l’*habeas corpus* », de sorte qu’un demandeur sera empêché de présenter une demande d’*habeas corpus* (*May*, par. 40)?

[42] Premièrement, il faut se demander quel est le fondement de la remise en cause de la légalité de la détention. En d’autres termes, il faut déterminer quels sont les motifs invoqués au soutien de la demande d’*habeas corpus*. La référence aux catégories énumérées dans *Dumas* peut être utile à cet examen. Le demandeur conteste-t-il une décision initiale qui a entraîné la détention, comme une mesure de renvoi? Conteste-t-il les conditions de sa détention? Ou conteste-t-il la durée de sa détention et son caractère incertain? Il est nécessaire de circonscrire précisément les fondements de la demande d’*habeas corpus* afin de déterminer s’il existe un recours légal efficace pour répondre à ces motifs.

[43] Deuxièmement, il faut se demander s’il existe une procédure complète, exhaustive et spécialisée qui soit aussi large et avantageuse que l’*habeas corpus* relativement aux fondements spécifiques de la demande d’*habeas corpus*. Certains éléments du régime de contrôle de la détention établi par la *LIPR* permettent d’affirmer que le régime est complet, exhaustif et spécialisé. Toutefois, la principale question en litige en l’espèce, et celle sur laquelle se sont concentrées les observations des parties, est celle de savoir si le processus de contrôle établi par la *LIPR* est aussi large et avantageux que l’*habeas corpus* en

be helpful to look at whether a statutory scheme fails entirely to include the grounds set out in the application for *habeas corpus*. If so, the scheme will not be as broad and advantageous as *habeas corpus*. The scheme will also fail to oust *habeas corpus* if it provides for review on the grounds in the application, but the review process is not as broad and advantageous as that available through *habeas corpus*, considering both the nature of the process and any advantages each procedural vehicle may offer.

[44] As I shall explain, applying this framework to the facts of Mr. Chhina's case reveals that while the statutory scheme set out in the *IRPA*, including judicial review, may provide adequate review with respect to some matters, it is unable to effectively address the challenge raised by Mr. Chhina's application in a manner that is as broad and advantageous as *habeas corpus*.

B. *Identifying the Grounds of Mr. Chhina's Challenge*

[45] The first step is to identify the grounds raised in the *habeas corpus* application. Mr. Chhina challenged the legality of his detention on two grounds: that he was being held in inappropriate conditions and that the duration of his detention had become indeterminate and overly lengthy. Mr. Chhina argued that the length and duration of his detention violated his rights under ss. 7 and 9 of the *Charter* because there was no reasonable prospect that the immigration-related purposes justifying his detention would be achieved within a reasonable time. The courts below proceeded on the basis of this second ground: that the lengthy detention of indeterminate duration violated the *Charter*.

[46] Unlike in *Peiroo*, Mr. Chhina's application for *habeas corpus* had nothing to do with whether his inadmissibility or deportation were rightly or wrongly decided.

ce qui a trait aux fondements spécifiques de la remise en cause par M. Chhina de la légalité de sa détention. Dans le cadre de cet examen, il peut s'avérer utile d'examiner si le régime légal est muet quant aux fondements énoncés dans la demande d'*habeas corpus*. Si c'est le cas, ce régime n'est pas aussi large et avantageux que l'*habeas corpus*. Le régime ne pourra pas non plus écarter l'*habeas corpus* s'il prévoit un examen fondé sur les motifs invoqués dans la demande, mais que cet examen n'est pas aussi large et avantageux que celui de l'*habeas corpus*, en prenant en considération tant la nature de la procédure d'examen que tous les avantages pouvant être offerts par chacun des véhicules procéduraux.

[44] Comme je l'expliquerai, si on applique ce cadre aux faits de l'affaire de M. Chhina, on observe que, bien que le régime établi par la *LIPR* (y compris le contrôle judiciaire) puisse prévoir une procédure d'examen adéquate en rapport avec certaines questions, il ne peut répondre efficacement à la remise en cause formulée dans la demande de M. Chhina d'une manière aussi large et avantageuse que ne le ferait l'*habeas corpus*.

B. *La détermination des fondements de la remise en cause invoqués par M. Chhina*

[45] Il faut avant tout identifier les fondements de la demande d'*habeas corpus*. M. Chhina a contesté la légalité de sa détention pour deux motifs : parce qu'il était détenu dans des conditions inappropriées et parce que la durée de sa détention était devenue indéterminée et excessivement longue. M. Chhina a fait valoir que la longueur et la durée de sa détention violait ses droits protégés par les art. 7 et 9 de la *Charte*, parce qu'il n'y avait aucune perspective raisonnable que les objectifs liés à l'immigration qui justifiaient sa détention soient atteints dans un délai raisonnable. Les tribunaux d'instance inférieure ont fondé leur décision sur ce deuxième motif, à savoir que la détention prolongée d'une durée indéterminée violait la *Charte*.

[46] Contrairement à la demande en cause dans l'affaire *Peiroo*, la demande d'*habeas corpus* de M. Chhina n'avait rien à voir avec la question de savoir si les décisions sur son interdiction de territoire ou son expulsion étaient bien fondées ou erronées.

C. *The IRPA Statutory Review Scheme*

[47] In determining whether the scheme provides for review as broad and advantageous as *habeas corpus*, the court should look at the actual alternatives for detention review realistically available to someone in Mr. Chhina's circumstances. As this Court stated in *May*, a "purposive approach . . . requires that we look at the entire context", which in that case included the relative disadvantages of judicial review in the Federal Court (*May*, at para. 65). This examination may include any administrative adjudicators, tribunals, and internal appeal mechanisms, as well as available judicial review or statutory appeal routes. In this case, I consider both the Immigration Division and the judicial review processes in the Federal Courts.

[48] I begin first with a general overview of how the *IRPA* scheme functions before considering whether it offers review as broad and advantageous as *habeas corpus*. The *IRPA* provides a detailed scheme to deal with the review of detention in the immigration context. Just as in the criminal context, a deprivation of liberty ordered pursuant to the *IRPA* must always be justified. Release is the default except where the Minister establishes that: the detainee is a danger to the public or is unlikely to appear at a hearing; the Minister is inquiring as to inadmissibility due to security risks, human rights violations or criminality; or the Minister has concerns about establishing the person's identity (*IRPA*, s. 58(1)). Each of these grounds of detention is determined in accordance with a list of immigration-specific factors set out in the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 244 to 249 (*IRPR*).

[49] Once an initial detention order has been made, the *IRPA* review process provides for periodic internal review of detention by members of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board, who are appointed in accordance

C. *Le régime légal d'examen établi par la LIPR*

[47] Pour décider si le régime prévoit un examen aussi large et aussi avantageux que l'*habeas corpus*, le tribunal doit examiner les solutions de rechange véritables au contrôle de la détention dont peut réalistement se prévaloir quelqu'un qui se trouve dans la situation de M. Chhina. Comme l'a déclaré la Cour dans *May*, une « démarche téléologique oblige [. . .] à l'examen de l'ensemble du contexte », qui, dans cette affaire, comprenait les inconvénients relatifs au contrôle judiciaire devant la Cour fédérale (*May*, par. 65). Cet examen peut notamment viser à vérifier l'existence de recours à des arbitres ou à des tribunaux administratifs, de mécanismes d'appel internes ou de processus de contrôle judiciaire ou d'appel prévus par la loi. En l'espèce, je tiens compte tant de la Section de l'immigration que des processus de contrôle judiciaire qui peuvent se dérouler devant les Cours fédérales.

[48] Je commencerai en donnant un aperçu général de la façon dont fonctionne le régime établi par la *LIPR*. J'examinerai ensuite s'il donne lieu à un contrôle aussi large et avantageux que l'*habeas corpus*. La *LIPR* prévoit un régime détaillé qui permet le contrôle de la détention dans le contexte de l'immigration. Tout comme dans le contexte criminel, une privation de liberté ordonnée au titre de la *LIPR* doit toujours être justifiée. La mise en liberté est l'option par défaut, sauf lorsque le ministre démontre que le détenu constitue un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement à une procédure; lorsque le ministre enquête sur l'interdiction de territoire en raison de risques de sécurité, d'atteinte aux droits de la personne ou de criminalité; ou lorsqu'il est préoccupé par le fait que l'identité de la personne n'a pas été prouvée (*LIPR*, par. 58(1)). Chacun de ces motifs de détention est déterminé en fonction d'une liste de critères spécifiques à l'immigration dressée dans le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 244 à 249 (*RIPR*).

[49] Une fois que la mesure initiale de mise en détention a été prise, la procédure d'examen de la *LIPR* en prévoit le contrôle interne périodique par des commissaires de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié,

with the *Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22 (*IRPA*, ss. 151 and 172(2)). A member of the Immigration Division must conduct an initial review within 48 hours of an individual being taken into immigration custody, as well as a review within the 7 following days, and additional reviews every 30 days thereafter (*IRPA*, s. 57).

[50] The *IRPA* also explicitly provides for judicial review of those decisions by the Federal Court (*IRPA*, s. 72). An appeal from this judicial review is available to the Federal Court of Appeal on a certified question of general importance (*IRPA*, s. 74(d)). All the review processes are intimately linked, as judicial review is circumscribed by the statutory mandate of the original decision-maker.

[51] Lastly, it should be noted that immigration officials are experts in applying their statutory mandate. Given its role in judicial review, the Federal Court has also developed significant familiarity with the immigration context and contributes an additional layer of immigration-related expertise.

[52] As this examination reveals, the review process set out in the *IRPA* is detailed and clear. The grounds for ordering or continuing detention are clear. Independent review is assured by judicial review through the Federal Courts. Clear remedies, namely release, exist.

[53] However, as I shall explain, *IRPA* proceedings do not provide for review as broad and advantageous as *habeas corpus* with respect to the specific basis upon which Mr. Chhina has challenged the legality of his detention.

D. Is Review Under the IRPA as Broad and Advantageous as Habeas Corpus?

[54] The scope of review under the *IRPA* must, of course, actually include the grounds Mr. Chhina has raised.

nommés conformément à la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, c. 22 (*LIPR*, art. 151 et par. 172(2)). Un premier contrôle doit être effectué par un commissaire de la Section de l'immigration dans les 48 heures suivant le début de la détention aux fins de l'immigration; il doit ensuite y avoir un nouveau contrôle dans les 7 jours suivants, puis d'autres tous les 30 jours par la suite (*LIPR*, art. 57).

[50] La *LIPR* prévoit en outre explicitement le contrôle judiciaire de ces décisions par la Cour fédérale (*LIPR*, art. 72). Un appel de ce contrôle judiciaire peut être interjeté devant la Cour d'appel fédérale sur une question certifiée de portée générale (*LIPR*, al. 74d)). Les procédures d'examen sont toutes intimement liées, puisque le contrôle judiciaire est circonscrit par le mandat que la loi confère au premier décideur.

[51] En dernier lieu, soulignons que les fonctionnaires de l'immigration sont experts dans l'exercice du mandat que leur confère la loi. Vu son rôle lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a elle aussi acquis une connaissance approfondie du contexte de l'immigration et apporte un surcroît d'expertise en cette matière.

[52] Comme la présente analyse le révèle, le processus de contrôle établi par la *LIPR* est détaillé et clair. Les motifs pour ordonner la détention ou son maintien sont clairs. L'examen indépendant est assuré par un contrôle judiciaire qu'effectuent les Cours fédérales. Il existe une mesure de réparation évidente, soit la mise en liberté.

[53] Toutefois, comme je l'expliquerai, la procédure prescrite par la *LIPR* ne prévoit pas un contrôle aussi large et avantageux que celle en *habeas corpus* en ce qui a trait au fondement spécifique de la contestation par M. Chhina de la légalité de sa détention.

D. Le contrôle sous le régime de la LIPR est-il aussi large et avantageux que l'habeas corpus?

[54] La portée du contrôle prévue par la *LIPR* doit, bien entendu, effectivement viser les motifs invoqués par M. Chhina.

[55] Once the Minister has established grounds for detention, immigration officers and members of the Immigration Division must consider factors which may weigh in favour of release, set out at s. 248 of the *IRPR*:

- (a) the reason for detention;
- (b) the length of time in detention;
- (c) whether . . . that detention is likely to continue and, if so, [how long];
- (d) any unexplained delays or unexplained lack of diligence caused by the Department, the Canada Border Services Agency or the person concerned; and
- (e) the existence of alternatives to detention.

[56] To this list, the Federal Court of Appeal has added that the decision-maker must be mindful of the principles applicable to s. 7 of the *Charter* (*Canada (Minister of Citizenship & Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572, at para. 14).

[57] Mr. Chhina challenged the length, uncertain duration and conditions of his detention. The conditions in which a person is detained are notably absent from the language of s. 248 of the *IRPR*. Counsel for the appellant conceded as much, adding that the conditions of detention are properly within the ambit of the provincial correctional authorities or the Canadian Border Services Agency, not the Immigration Division (*Brown v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 710, 25 Admin. L.R. (6th) 191, at para. 138). The Immigration Division has no explicit power to examine harsh or illegal conditions. This is to be contrasted with *habeas corpus*, which provides for review of any unlawful form of detention. The inability of a scheme to respond to the specific ground raised in an application of *habeas corpus* would mean that the scheme does not preclude *habeas corpus*. However, this ground of Mr. Chhina's *habeas corpus* application was not

[55] Une fois que le ministre a établi les motifs de la détention, les agents d'immigration et les commissaires de la Section de l'immigration doivent prendre en compte des critères, dont la liste est dressée à l'art. 248 du *RIPR*, qui peuvent favoriser la mise en liberté :

- a) le motif de la détention;
- b) la durée de la détention;
- c) . . . l'évaluation de la durée probable de la détention et, dans l'affirmative, [la durée de cette prolongation];
- d) les retards inexpliqués ou le manque inexpliqué de diligence de la part du ministère, de l'Agence des services frontaliers ou de l'intéressé;
- e) l'existence de solutions de rechange à la détention.

[56] À cette liste, la Cour d'appel fédérale a ajouté que le décideur devait prendre en compte les principes applicables à l'art. 7 de la *Charte* (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572, par. 14).

[57] Monsieur Chhina a contesté la durée de sa détention, le caractère incertain de cette durée ainsi que les conditions de cette détention. Il importe de noter que nulle part dans le texte de l'art. 248 de la *RIPR* n'est-il question des conditions dans lesquelles une personne est détenue. Le procureur de l'appellant l'a d'ailleurs reconnu, ajoutant que les conditions de détention relèvent des autorités correctionnelles provinciales ou de l'Agence des services frontaliers du Canada, et non de la Section de l'immigration (*Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 710, 25 Admin. L.R. (6th) 191, par. 138). La Section de l'immigration n'est investie d'aucun pouvoir explicite de contrôler les conditions difficiles ou illégales. En revanche, l'*habeas corpus* permet l'examen de toute forme illégale de détention. Si un régime est incapable de traiter le motif particulier soulevé dans une demande d'*habeas corpus*, il s'ensuit que ce régime n'écarte pas l'*habeas corpus*.

addressed by the Court of Appeal, nor was it argued before this Court.

[58] In contrast to the absence of conditions, the regulations do provide for consideration of the length and likely duration of detention (*IRPR*, s. 248(c) and (d)). The question thus becomes whether review of the length and duration of detention under the *IRPA* is as broad and advantageous as that available through *habeas corpus*. This requires consideration of the nature of the review process and any advantages provided by each procedural vehicle.

[59] I conclude that the *IRPA* does not provide for review as broad and advantageous as *habeas corpus* where the applicant alleges their immigration detention is unlawful on the grounds that it is lengthy and of uncertain duration. Taken as a whole, the scheme falls short in at least three important ways. First, the onus in detention review under the *IRPA* is less advantageous to detainees than in *habeas corpus* proceedings. Second, the scope of review before the Federal Courts is narrower than that of a provincial superior court's consideration of a *habeas corpus* application. Third, *habeas corpus* provides a more timely remedy than that afforded by judicial review.

[60] Under the *IRPA*, the Minister need only make out a *prima facie* case for continued detention (e.g., indicate that the detainee is a continued flight risk) in order to shift the onus to the detainee to justify release. While the *IRPA* places the onus on the Minister to demonstrate a ground for detention (*IRPA*, s. 58), the regulations simply state that the length and likely duration of detention (among other factors) “shall be considered before a decision is made on detention or release” (*IRPR*, s. 248). The Federal Court has interpreted the regulations as imposing the onus on the detainees to demonstrate that their continued detention would be unlawful in light of the s. 248

Cela dit, la Cour d'appel n'a pas traité de ce motif de la demande d'*habeas corpus* de M. Chhina, et il n'a pas non plus été plaidé devant la Cour.

[58] Contrairement à ce qu'il en est relativement aux conditions de la détention, le règlement prévoit effectivement la prise en compte de sa durée et du fait qu'elle est susceptible de se prolonger (*RIPR*, al. 248c) et d)). La question est donc de savoir si l'examen de la durée et de la prolongation de la détention sous le régime de la *LIPR* est aussi large et avantageux que celui qui découle d'une demande d'*habeas corpus*. Pour trancher cette question, il faut se pencher sur la nature de la procédure d'examen ainsi que sur tous les avantages fournis par chacun des véhicules procéduraux.

[59] Je conclus que la *LIPR* ne permet pas un contrôle aussi large et aussi avantageux que celui mené dans le contexte d'une demande d'*habeas corpus* lorsque le demandeur allègue que sa détention aux fins de l'immigration est illégale au motif qu'elle est longue et de durée incertaine. Considéré globalement, le régime est insuffisant à au moins trois égards importants. Premièrement, le fardeau dont doit s'acquitter le détenu lors du contrôle de sa détention sous le régime de la *LIPR* lui est moins favorable que celui qui lui incombe dans le cadre d'une instance d'*habeas corpus*. Deuxièmement, la portée du contrôle devant les Cours fédérales est plus étroite que celle de l'examen par une cour supérieure provinciale d'une demande d'*habeas corpus*. Troisièmement, l'*habeas corpus* fournit un recours plus rapidement accessible que celui du contrôle judiciaire.

[60] Sous le régime de la *LIPR*, il suffit que le ministre établisse une preuve *prima facie* qu'il y a lieu de maintenir la détention (p. ex., en indiquant que le détenu risque toujours de prendre la fuite) pour qu'il incombe au détenu de justifier sa mise en liberté. Si la *LIPR* impose bel et bien au ministre le fardeau d'établir un motif de détention (*LIPR*, art. 58), le règlement affirme simplement que le temps passé en détention et la durée probable de celle-ci (entre autres facteurs) « doivent être pris[es] en compte avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise en liberté » (*RIPR*, art. 248). La Cour fédérale a interprété le règlement comme

factors (*Thanabalasingham*, at para. 16; *Chaudhary*, at para. 86; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Lunyamila*, 2016 FC 1199, [2017] 3 F.C.R. 428). This understanding of who bears the onus is consistent with the general principle that a *Charter* applicant bears the onus of establishing a *Charter* infringement. In addition, while s. 248 provides that an Immigration Division member must consider certain factors, the regulations provide no guidance as to *how* the length and duration of detention are to be considered and, crucially, when these factors might be outweighed by others — such as the reason for detention. Thus, as Rouleau J.A. has correctly observed, the *IRPA* does not require the Minister to explain or justify the length and uncertain duration of a detention, because the Minister need only establish one of the grounds at s. 58 of the scheme in order to shift the onus to the detainee (*Chaudhary*, at para. 86). This contrasts sharply with *habeas corpus* where, subject to raising a legitimate ground, the onus is on the Minister to justify the legality of the detention in any respect. As noted by this Court in *Mission Institution v. Khela*, the onus in *habeas corpus* is of particular historical significance:

This particular shift in onus is unique to the writ of *habeas corpus*. Shifting the legal burden on the detaining authorities is compatible with the very foundation of the law of *habeas corpus*, namely that a deprivation of liberty is permissible only if the party effecting the deprivation can demonstrate that it is justified. [para. 40]

[61] Further, on judicial review to the Federal Court, the onus lies squarely upon the applicant to establish that the decision is unreasonable (*Mission Institution v. Khela*, at para. 40).

[62] Moreover, under the *IRPA* the Minister may satisfy its onus by relying on reasons given at a prior detention hearing. This practice has been encouraged by the Federal Courts, which have held that, while

imposant le fardeau au détenu de démontrer que la poursuite de sa détention serait illégale à la lumière des facteurs énumérés à l’art. 248 (*Thanabalasingham*, par. 16; *Chaudhary*, par. 86; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Lunyamila*, 2016 CF 1199, [2017] 3 R.C.F. 428). Cette interprétation est conforme au principe général selon lequel l’auteur d’une demande fondée sur la *Charte* a le fardeau d’en établir l’atteinte. En outre, même si l’art. 248 prévoit qu’un commissaire de la Section de l’immigration doit examiner certains facteurs, le règlement ne donne aucune ligne directrice quant à *la façon* de prendre en compte la durée et sa prolongation ainsi que, et cela est crucial, quant au moment où ces critères pourraient être écartés par d’autres — comme le fondement de la détention. Par conséquent, comme l’a souligné à juste titre le juge Rouleau de la Cour d’appel, la *LIPR* n’oblige pas le ministre à expliquer ou à justifier la durée d’une détention et le caractère incertain de cette durée, car il suffit qu’il établisse un seul des motifs énoncés à l’art. 58 du régime pour déplacer le fardeau sur le détenu (*Chaudhary*, par. 86). Cela contraste nettement avec la procédure d’*habeas corpus*, dans le cadre de laquelle le ministre a le fardeau de justifier la légalité de la détention à tous égards, à moins que ne soit soulevée un doute quant à la légalité de la restriction à sa liberté. Comme l’a souligné la Cour dans *Établissement de Mission c. Khela*, le fardeau de la preuve dans le contexte d’une demande d’*habeas corpus* revêt une importance historique particulière :

Ce déplacement particulier du fardeau de la preuve est propre au bref d’*habeas corpus*. L’attribution de ce fardeau aux autorités carcérales exprime le fondement même du droit en matière d’*habeas corpus*, selon lequel une privation de liberté n’est autorisée que lorsque la personne qui l’a ordonné peut démontrer qu’elle est justifiée. [par. 40]

[61] En outre, dans le cadre d’un contrôle judiciaire en Cour fédérale, le fardeau d’établir que la décision est déraisonnable repose carrément sur le demandeur (*Établissement Mission c. Khela*, par. 40).

[62] De plus, suivant la *LIPR*, le ministre peut s’acquitter de son fardeau en se fondant sur des motifs donnés lors d’une audience antérieure sur la détention. Cette pratique a été encouragée par les Cours

previous detention decisions are not binding, “if a member chooses to depart from prior decisions to detain, clear and compelling reasons for doing so must be set out” (*Thanabalasingham*, at para. 10; see also, among others: *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Mehmedovic*, 2018 FC 729, at para. 19 (CanLII); *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Torres*, 2017 FC 918, at para. 20 (CanLII); *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Karimi-Arshad*, 2010 FC 964, 373 F.T.R. 292, at para. 16). In other words, immigration officials may rely entirely on reasons given by previous officials to order continued detention and remain fully compliant with the *IRPA* scheme. In practice, the periodic reviews mandated by the *IRPA* are susceptible to self-referential reasoning, instead of constituting a fresh and independent look at a detainee’s circumstances.

[63] Thus, the scheme fails to provide the detainee with the fresh and focussed review provided by *habeas corpus*, where the Minister bears the onus. The fresh evidence filed before this Court emphasizes the above points. An external audit commissioned by the chair of the Immigration and Refugee Board offers a timely, and frankly unfortunate, picture of how the scheme is being administered for those in long-term detention. The 2018 audit highlights how, in practice, detainees do not receive the full benefit of the scheme:

- in principle, the Immigration Division should place the onus on the Minister to continue detention; in practice they often fail to do so (2017/2018, Audit, at p. 18);
- in principle, the Immigration Division should be approaching each detention review afresh; in practice, the Immigration Division is overly reliant on past detention review decisions (2017/2018, Audit, pp. 31-32);
- in principle, the Immigration Division should be impartial and independent from the Canadian Border Services Agency; in practice, the

fédérales qui ont jugé que, bien qu’il ne soit pas lié par les décisions antérieures relatives à la détention, « il faut, dans les cas où un commissaire décide d’aller à l’encontre des décisions antérieures ordonnant la détention d’une personne, que des motifs clairs et convaincants soient énoncés » (*Thanabalasingham*, par. 10; voir aussi, notamment : *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Mehmedovic*, 2018 CF 729, par. 19 (CanLII); *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Torres*, 2017 CF 918, par. 20 (CanLII); *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Karimi-Arshad*, 2010 CF 964, par. 16 (CanLII)). Autrement dit, un agent d’immigration peut se fier entièrement aux motifs prononcés par les agents qui l’ont précédé pour ordonner le maintien en détention, et toujours se conformer en tout point au régime créé par la *LIPR*. En pratique, les examens périodiques prévus par la *LIPR* sont susceptibles de faire l’objet d’un raisonnement autoréférentiel, au lieu de constituer un examen nouveau et indépendant de la situation du détenu.

[63] En conséquence, le régime n’offre pas au détenu le contrôle nouveau et précis que procure l’*habeas corpus*, où le ministre assume le fardeau. Les nouveaux éléments de preuve déposés devant la Cour mettent en évidence les points susmentionnés. Une vérification externe demandée par le président de la Commission de l’immigration et du statut de réfugiés donne, en temps opportun, un portrait franchement désolant de la façon dont le régime est administré pour les personnes en détention de longue durée. La vérification de 2018 souligne comment, en pratique, les détenus ne tirent pas pleinement parti du régime :

- en principe, la Section de l’immigration devrait imposer au ministre le fardeau pour le maintien de la détention; en pratique, elle omet souvent de le faire (2017/2018, vérification, p. 18);
- en principe, la Section de l’immigration devrait reprendre à neuf chaque contrôle de la détention; en pratique, elle s’appuie excessivement sur des décisions antérieures en matière de contrôle de la détention (2017/2018, vérification, p. 31-32);
- en principe, la Section de l’immigration devrait être impartiale et indépendante de l’Agence des services frontaliers du Canada; en pratique,

Immigration Division often overly relies on the Canada Border Services Agency's submissions (2017/2018, Audit, pp. 17-18); and

- in principle, the Immigration Division should be reviewing *IRPA* detentions for compliance with ss. 7, 9, and 12 of the *Charter*; in practice, as a result of their failure to consider each detention review afresh, they do not do so (2017/2018, Audit, pp. 31-32).

[64] The second disadvantage of the *IRPA* scheme is the scope of review. As a practical matter, the Immigration Division does not conduct a fresh review of each periodic detention, as discussed above; as such, the scope of review before the Federal Courts is correspondingly narrower than review on *habeas corpus*. The broad review provided by *habeas corpus* grapples with detention as a whole. This case, for example, required a holistic consideration of Mr. Chhina's *Charter* rights and how they may have been violated — not by an individual decision but by the overall context of his detention. This type of inquiry is closely tied to the expertise of the provincial superior courts (*May*, at para. 68; see also *Mission Institution v. Khela*, at para. 45; *Chaudhary*, at para. 102). Relief through judicial review on the other hand, may be sought only with respect to a single decision, which in the *IRPA* context is generally the most recent 30-day review (*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 302).

[65] Further, the remedies available on judicial review are more limited and less advantageous to a detainee than on *habeas corpus*. Although the Federal Courts do have limited powers of *mandamus* — the power to require a decision-maker to take positive action, such as requiring the Immigration Division to release a detainee — I am aware of no cases in which release has been ordered. To the extent that they can exercise this power, the remedy is granted

dans bien des cas, la Section de l'immigration s'appuie excessivement sur les observations de l'Agence canadienne des services frontaliers (2017/2018, vérification, p. 17-18);

- en principe, la Section de l'immigration devrait examiner les détentions ordonnées sous le régime de la *LIPR* pour juger de leur conformité au regard des art. 7, 9 et 12 de la *Charte*; en pratique, faute de reprendre à neuf chaque contrôle de la détention, elle ne le fait pas (2017/2018, vérification, p. 31-32).

[64] Le deuxième désavantage du régime créé par la *LIPR* réside dans la portée du contrôle. Sur le plan pratique, comme je l'ai déjà mentionné, la Section de l'immigration ne procède pas à neuf chaque fois qu'elle fait un examen périodique des motifs de la détention; ainsi, la portée du contrôle devant les Cours fédérales est comparativement plus étroite que celle du contrôle par voie d'*habeas corpus*. Le large examen que permet de faire une demande d'*habeas corpus* porte sur la détention dans son ensemble. Par exemple, la présente cause requérait un examen global des droits que la *Charte* garantit à M. Chhina et de la façon dont ils ont pu être violés — non pas par une décision en particulier, mais par le contexte général de sa détention. Ce type d'analyse est étroitement lié à l'expertise des cours supérieures provinciales (*May*, par. 68; voir aussi *Établissement de Mission c. Khela*, par. 45; *Chaudhary*, par. 102). En revanche, on ne peut demander une réparation au moyen d'un contrôle judiciaire qu'à l'encontre d'une seule décision, laquelle, dans le contexte de la *LIPR*, est habituellement celle rendue à l'issue du plus récent contrôle aux 30 jours des motifs de détention (*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, art. 302).

[65] De plus, les réparations auxquelles le contrôle judiciaire donne ouverture sont plus limitées et moins avantageuses pour un détenu que celles auxquelles peut mener une demande d'*habeas corpus*. Bien que les Cours fédérales détiennent des pouvoirs limités pour rendre des ordonnances de *mandamus* — le pouvoir d'obliger un décideur à prendre une mesure concrète, par exemple d'obliger la Section de l'immigration à libérer un détenu —, je n'ai connaissance

only where “certain relatively rarely occurring prerequisites are met” (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant*, 2018 FCA 132, at para. 28 (CanLII)). Instead, a successful judicial review will generally result in an order for redetermination, requiring further hearings to obtain release and thereby extending detention. This is to be contrasted with *habeas corpus*, where release is ordered immediately once the relevant authority has failed to justify the deprivation of liberty.

[66] Lastly, *habeas corpus* provides a more timely remedy than those available through the *IRPA*. Leave is required for judicial review of a detention decision made under the *IRPA*, and perfecting an application for leave on judicial review can take up to 85 days (*IRPA*, s. 72(2)(b); *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, rr. 10(1), 11 and 13). As the Federal Court has acknowledged, even in the best of circumstances, it is thus impracticable for judicial review to occur before the next 30-day detention review has been held, rendering the outcome of the judicial review moot (*Canada (Citizenship and Immigration) v. B386*, 2011 FC 175, [2012] 4 F.C.R. 220, at para. 13; *Chaudhary*, at para. 94). The remedy of a rehearing restarts the review process, leading to further delays. This cycle of mootness at the judicial review stage acts as a barrier to timely and effective relief.

[67] In contrast, the importance of *habeas corpus* as a “swift and imperative remedy” has long been recognized (*Mission Institution v. Khela*, at para. 3; *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526, at p. 591). Courts across the country have acknowledged this by enacting rules that prioritize the hearing of *habeas corpus* applications. *Habeas corpus* writs are “returnable immediately” before a superior court judge in Ontario, and the hearing of *habeas corpus*

d’aucune affaire où la libération a été ordonnée. Dans la mesure où ce pouvoir peut être exercé, la réparation n’est accordée que « lorsque certaines conditions préalables relativement rares sont réunies » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant*, 2018 CAF 132, par. 28 (CanLII)). Généralement, une demande de contrôle judiciaire accueillie donne plutôt lieu à une ordonnance de réexamen, lequel nécessite la tenue d’audiences supplémentaires pour obtenir la libération et allonge de ce fait la détention. En revanche, dans le cas d’une demande d’*habeas corpus*, la libération est ordonnée dès que l’autorité compétente n’a pas été en mesure de justifier la privation de liberté.

[66] Enfin, l’*habeas corpus* permet d’obtenir une réparation plus rapidement que ne le permet la *LIPR*. Le contrôle judiciaire d’une décision relative à une détention sous le régime de la *LIPR* requiert l’obtention préalable d’une autorisation. Or, la mise en état d’une demande d’autorisation de contrôle judiciaire peut prendre jusqu’à 85 jours (*LIPR*, al. 72(2)(b); *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d’immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, par. 10(1) et art. 11 et 13). Comme l’a reconnu la Cour fédérale, même dans le meilleur des cas, il est donc impossible d’obtenir le contrôle judiciaire avant la tenue du prochain contrôle de la détention, soit dans un délai de 30 jours, rendant théorique le résultat du contrôle judiciaire en question (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B386*, 2011 CF 175, [2012] 4 R.C.F. 220, par. 13; *Chaudhary*, par. 94). La réparation sous forme de réexamen fait recommencer le processus de contrôle, occasionnant d’autres délais. Cette succession de résultats à caractère théorique au stade du contrôle judiciaire fait obstacle à une réparation efficace applicable en temps opportun.

[67] Par contre, l’importance de l’*habeas corpus* en tant que [TRADUCTION] « recours rapide et impératif » est reconnue depuis longtemps (*Établissement de Mission c. Khela*, par. 3; *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526, p. 591). Des ressorts partout au pays l’ont reconnu en adoptant des règles faisant en sorte de prioriser l’audition des demandes d’*habeas corpus*. Le bref d’*habeas corpus* est « rapportable immédiatement » devant un juge d’une

applications have priority over other business of the court in both Quebec and Nova Scotia (*Habeas Corpus Act*, R.S.O. 1990, c. H.1, s. 1(1); *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01, art. 82 para. 3; *Nova Scotia Civil Procedure Rules*, r. 7.13(1); see also *Criminal Procedure Rules of the Supreme Court of the Northwest Territories*, *Canada Gazette*, SI/98-78, ss. 103 to 107). The advantages *habeas corpus* offers with respect to timeliness are especially relevant to an application like Mr. Chhina's, which was primarily concerned with the duration of his detention.

[68] In sum, the *IRPA* fails to provide relief that is as broad and advantageous as *habeas corpus* in response to Mr. Chhina's challenge to the legality of the length and uncertain duration of his detention.

V. Motion to Vary the Record

[69] On appeal before this Court, the respondent brought a motion to vary the record and file new evidence. This new evidence included a troubling audit that found examples of maladministration within the *IRPA* scheme, resulting in some detainees being kept in a cycle of long-term detention.

[70] While the evidence was not necessary to resolve this appeal, it is admissible pursuant to *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, at p. 775. The evidence is new, relevant, credible and confirmatory in that it provides statistical evidence supporting the argument that the *IRPA* scheme is not as broad and advantageous as *habeas corpus* for lengthy detentions, particularly with regards to the onus borne by the applicant at each successive detention review. In this case, even without regard to this evidence, it was clear that the statutory scheme, including judicial review at the Federal Courts, is not as advantageous as *habeas corpus* given the nature of the challenge.

cour supérieure de l'Ontario et l'instruction d'une demande d'*habeas corpus* a priorité sur toutes les autres affaires dont le tribunal est saisi au Québec et en Nouvelle-Écosse (*Loi sur l'habeas corpus*, L.R.O. 1990, c. H.1, par. 1(1); *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 82 al. 3; *Règles de procédure civile de la Nouvelle-Écosse*, par. 7.13(1); voir aussi *Règles de procédure en matière criminelle de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest*, TR/98-78, art. 103 à 107). Les avantages offerts par l'*habeas corpus* en ce qui a trait à la promptitude sont particulièrement pertinents à l'égard d'une demande comme celle de M. Chhina, qui portait principalement sur la durée de sa détention.

[68] En résumé, la *LIPR* n'offre pas un recours aussi large et avantageux que la demande d'*habeas corpus* pour répondre à la remise en cause de M. Chhina quant à la légalité de la durée de sa détention ou de son caractère incertain.

V. La requête en modification du dossier

[69] Dans le cadre du pourvoi devant la Cour, l'intimé a présenté une requête en modification de dossier et pour être autorisé à déposer de nouveaux éléments de preuve. Ceux-ci comprenaient une vérification troublante qui a relevé des exemples de mauvaise administration au sein du régime créé par la *LIPR*, faisant en sorte que plusieurs détenus sont maintenus en un cycle de détention de longue durée.

[70] Les éléments de preuve en question n'étaient pas nécessaires pour trancher le présent pourvoi, mais ils sont admissibles, en application de l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, p. 775. Ces éléments de preuve sont nouveaux, pertinents, plausibles et confirmatifs, en ce qu'ils offrent des éléments statistiques pour appuyer l'argument selon lequel le régime de la *LIPR* n'est pas aussi large et avantageux que celui de l'*habeas corpus* eu égard aux détentions de longue durée, en particulier au regard du fardeau imposé au demandeur à chacun des contrôles successifs de sa détention. Dans la présente affaire, même en ne tenant pas compte de ces éléments de preuve, il est évident que le régime légal, y compris le contrôle judiciaire en Cour fédérale, n'est pas aussi avantageux que l'*habeas corpus*, vu la nature de la remise en cause.

VI. Conclusion

[71] *Habeas corpus* is a fundamental and historic remedy which allows individuals to seek a determination as to the legality of their detention. A provincial superior court should decline its *habeas corpus* jurisdiction only when faced with a complete, comprehensive and expert scheme which provides review that is at least as broad and advantageous as *habeas corpus* with respect to the grounds raised by the applicant. Although our legal system continues to evolve, *habeas corpus* “remains as fundamental to our modern conception of liberty as it was in the days of King John” and any exceptions to its availability must be carefully limited (*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at para. 28). The *IRPA* has been held to be a complete, comprehensive and expert scheme for immigration matters generally, but it is unable to respond to Mr. Chhina’s challenge in a manner that is as broad and advantageous as *habeas corpus* and the Alberta Court of Queen’s Bench erred in declining to hear Mr. Chhina’s *habeas corpus* application. For these reasons, I would allow the motion to adduce new evidence and dismiss the appeal with costs on the basis agreed by the parties.

The following are the reasons delivered by

[72] ABELLA J. (dissenting) — I share the majority’s view that there should be assertive and rigorous scrutiny of the lawfulness of any deprivation of liberty. That is why, in my respectful view, the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (*IRPA*), should be interpreted in a way that guarantees the fullest possible range of scrutiny for detention, including the conditions of detention. I see nothing in the language of the *Act* that precludes such a comprehensive review. In fact, I think the basis for the entire scheme *requires* it. On the other hand, interpreting it in a way that restricts the contours of the scrutiny unduly interferes with the rights of the detainee and with the legislature’s intention that

VI. Conclusion

[71] *L’habeas corpus* constitue un recours fondamental et historique qui permet à des personnes de solliciter une décision quant à la légalité de leur détention. Une cour supérieure provinciale ne devrait refuser d’exercer sa compétence relative à *l’habeas corpus* que lorsqu’elle est en présence d’un régime complet, exhaustif et spécialisé qui prévoit une procédure d’examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de *l’habeas corpus*, relativement aux motifs soulevés par le demandeur. L’évolution de notre système juridique se poursuit, mais *l’habeas corpus* « demeure aussi fondamental dans notre conception moderne de la liberté qu’il l’était à l’époque du Roi Jean », et toute exception à sa disponibilité doit être circonscrite avec soin (*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, par. 28). Il a bel et bien été jugé que le régime de la *LIPR* était complet, exhaustif et spécialisé pour les questions d’immigration de manière générale, mais il ne peut répondre à la remise en cause formulée par M. Chhina d’une façon aussi vaste et avantageuse que *l’habeas corpus*. La Cour du Banc de la Reine de l’Alberta a donc commis une erreur en refusant d’entendre sa demande d’*habeas corpus*. Pour ces motifs, je suis d’avis d’accueillir la requête en en production de nouveaux éléments de preuve et de rejeter le pourvoi avec les dépens adjugés conformément à l’entente convenue par les parties.

Version française des motifs rendus par

[72] LA JUGE ABELLA (dissidente) — Je conviens avec la majorité que la légalité de toute privation de liberté devrait faire l’objet d’un examen ferme et rigoureux. C’est pourquoi, à mon avis, la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (*LIPR*), doit être interprétée de telle sorte qu’elle garantit le contrôle le plus exhaustif qui soit des motifs de la détention, notamment des conditions de détention. Je ne vois rien dans la *Loi* qui empêche un contrôle aussi exhaustif. En fait, j’estime que toute son économie l’exige. Par ailleurs, une interprétation qui restreint la portée du contrôle porte indûment atteinte aux droits du détenu et ne respecte pas l’intention du législateur qui souhaitait une intégration

those rights be fully and generously integrated with the purposes of the whole scheme.

[73] Moreover, interpreting the *Act* in a way that excludes the possibility of reviewing *all* aspects of immigration detention, including its conditions and lawfulness, essentially and inappropriately reads out the detention review process in *IRPA*. Why would any detainee settle for a partial review of his or her detention under *IRPA* if they could receive a more expansive one under *habeas corpus*? By narrowing the range of detention review available under *IRPA*, the majority's interpretation has the effect of elevating *habeas corpus* into the only meaningful route offering detainees a full review of their detention. This relegates the *Act* to a second-best role, and creates a two-tier process of detention review whereby those who choose the *Act*'s menu are deemed to be consigned to a lesser remedial buffet.

[74] The better approach is to continue to read the language of *IRPA* in a manner that is as broad and advantageous as *habeas corpus* and ensures the complete, comprehensive and expert review of immigration detention that it was intended to provide, as all of this Court's previous jurisprudence has done. It is far more consistent with the purposes of the scheme to breathe the fullest possible remedial life into the *Act* than to essentially invite detainees to avoid the exclusive scheme and pursue their analogous remedies elsewhere.

I. Background

[75] Tusif Ur Rehman Chhina was born in Pakistan. He entered Canada in December 2006 and obtained refugee status under a false name. When the Minister of Citizenship and Immigration discovered Mr. Chhina's misrepresentation, he applied to the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board to remove Mr. Chhina's refugee status.

complète et généreuse de ces droits avec l'objet de l'ensemble du régime.

[73] Qui plus est, une interprétation de la *Loi* qui écarte la possibilité d'examiner *tous* les aspects de la détention aux fins de l'immigration, y compris ses conditions et sa légalité, exclut à toutes fins utiles et de manière inappropriée le processus de contrôle des motifs de la détention établi par la *LIPR*. Pourquoi un détenu se contenterait-il d'un contrôle partiel de sa détention en application de la *LIPR* s'il peut bénéficier d'un examen plus large en recourant à l'*habeas corpus*? En restreignant la portée du contrôle des motifs de la détention que prévoit la *LIPR*, l'interprétation préconisée par les juges majoritaires fait en sorte que l'*habeas corpus* devient le seul recours utile dont disposent les détenus qui souhaitent obtenir un contrôle complet de leur détention. En plus de reléguer le rôle de la *Loi* au second plan, cette interprétation crée un processus de contrôle de la détention à deux niveaux dans le cadre duquel ceux qui choisissent le menu prévu par la *Loi* disposent d'un buffet de mesures de réparation plus restreint.

[74] Il est préférable de continuer à interpréter les dispositions de la *LIPR* d'une manière qui soit aussi large et avantageuse que l'*habeas corpus* et qui assure l'examen complet, exhaustif et spécialisé de la détention aux fins de l'immigration qu'elle était censée offrir, comme l'a fait toute la jurisprudence antérieure de la Cour. Une interprétation qui insuffle le plus d'éléments réparateurs possible dans la *Loi* s'harmonise bien davantage avec l'économie de celle-ci qu'une interprétation qui incite à toutes fins utiles les détenus à éviter le régime exclusif et à exercer leurs recours analogues ailleurs.

I. Faits

[75] Tusif Ur Rehman Chhina est né au Pakistan. Il est entré au Canada en décembre 2006 et a obtenu le statut de réfugié sous un faux nom. Lorsque le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a été mis au courant de la fausse déclaration de M. Chhina, il a demandé à la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de retirer à M. Chhina son statut de réfugié.

[76] The Refugee Protection Division granted the Minister's application in February 2012. It determined that Mr. Chhina was inadmissible to Canada on the basis of serious criminality, and issued a deportation order against him. In response to the deportation order, the Canadian Border Services Agency began taking steps to obtain the necessary travel documents for Mr. Chhina's return to Pakistan.

[77] Before he could be deported from Canada, Mr. Chhina was convicted of various criminal offences and incarcerated for three years. When he was released in April 2013, Mr. Chhina was taken immediately into immigration detention on the grounds that he would likely pose a danger to the public and would be unlikely to appear for his removal from Canada if released.

[78] As required by the *Act*, a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board reviewed Mr. Chhina's detention within 48 hours of this detention and again within 7 days. Thereafter, the Immigration Division reviewed his detention at least every 30 days. His release was ordered on terms and conditions by Leeann King after a detention review in November 2013. Member King explained:

[I]t will be an indeterminate amount of time before Pakistan issues a travel document if they even ever do because there's no way to know what the holdup is at this point after full cooperation from Mr. Chhina and his family

So what I have to consider is the Regulations under 248 which are borrowed verbatim from the decision of *Sahin* which relates to section 7 of the Charter and detaining people for lengthy and indeterminate amounts of time when there are alternatives to look at, alternatives to detention that could reduce the risks posed.

(A.R., vol. II, at p. 106)

[76] La Section de la protection des réfugiés a fait droit à la demande du ministre en février 2012. Elle a conclu que M. Chhina était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité et a pris une mesure d'expulsion contre lui. Par suite de cette mesure, l'Agence des services frontaliers du Canada a entrepris des démarches pour obtenir les titres de voyage nécessaires au retour de M. Chhina au Pakistan.

[77] Avant même que la mesure d'expulsion puisse être exécutée, M. Chhina a été déclaré coupable de diverses infractions criminelles et il a été incarcéré pendant trois ans. Lorsqu'il a été mis en liberté en avril 2013, M. Chhina a immédiatement été placé dans un centre de détention aux fins de l'immigration au motif qu'il constituait un danger pour la sécurité publique et qu'il se soustrairait vraisemblablement à son renvoi du Canada s'il était mis en liberté.

[78] Ainsi que l'exige la *Loi*, un commissaire de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a procédé au contrôle des motifs de la détention de M. Chhina dans les 48 heures, puis à nouveau 7 jours plus tard. Par la suite, la Section de l'immigration a procédé à un nouveau contrôle des motifs de la détention de M. Chhina au moins tous les 30 jours. La commissaire Leeann King a ordonné la mise en liberté sous condition de M. Chhina après un contrôle des motifs de sa détention effectué en novembre 2013. Voici les explications qu'elle a alors données :

[TRADUCTION] [U]ne période indéterminée s'écoulera avant que les autorités du Pakistan délivrent un titre de voyage, si jamais elles le font, parce qu'il n'y a aucun moyen de savoir à ce moment-ci ce qui empêche les choses d'avancer, malgré l'entière collaboration de M. Chhina et de sa famille

Je dois donc tenir compte des facteurs énumérés à l'art. 248 du Règlement, qui sont tirés textuellement de la décision *Sahin*. Celle-ci concerne l'art. 7 de la Charte et la détention de personnes pour des périodes longues et indéterminées lorsqu'existent des solutions de rechange à la détention qui pourraient réduire les risques connexes.

(d.a., vol. II, p. 106)

[79] Mr. Chhina breached the conditions of his release by failing to report to the Canadian Border Services Agency as required. Border Services issued a warrant for his arrest in December 2013, but Mr. Chhina could not be located for a year. He was finally arrested by the police in December 2014 for crimes committed since his release. He was detained on those criminal charges until November 2015, at which point he was again taken directly into immigration detention.

[80] The Immigration Division reviewed his detention the next day and ordered his continued detention on the bases that he was unlikely to appear for removal from Canada and that he posed a danger to the public. The Immigration Division continued to review Mr. Chhina's detention as required by ss. 57 and 58 of *IRPA* and s. 248 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (*Regulations*), which guarantee immigration detainees like Mr. Chhina an opportunity to challenge the lawfulness of their detention before the Immigration Division at least every 30 days.

[81] Border Services continued its efforts to return Mr. Chhina to Pakistan. It requested travel documents from Pakistan on three occasions over three and one half years. Pakistan did not accede to these requests. While Pakistan had at one time acknowledged that Mr. Chhina was a Pakistani citizen, it subsequently resiled from that position and said it would not issue a travel document because it could not verify Mr. Chhina's national status. Border Services learned that Pakistan refused to issue a travel document in December 2015 and then made efforts to establish his true identity.

[82] Mr. Chhina pursued the statutory remedies available to him to challenge the lawfulness of his continued detention under *IRPA*. But he also sought to access the alternative remedy of *habeas corpus*

[79] M. Chhina n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté en omettant de se présenter à l'Agence des services frontaliers du Canada, comme il devait le faire. L'Agence a délivré un mandat d'arrestation contre lui en décembre 2013, mais M. Chhina a disparu pendant un an. Il a finalement été arrêté par la police en décembre 2014 pour des crimes commis après sa mise en liberté. Il a été détenu relativement à ces accusations criminelles jusqu'en novembre 2015, après quoi il a été de nouveau conduit directement dans un centre de détention aux fins de l'immigration.

[80] La Section de l'immigration a procédé au contrôle des motifs de la détention de M. Chhina le lendemain et a ordonné le maintien de celle-ci au motif qu'il se soustrairait vraisemblablement à son renvoi du Canada et qu'il constituait un danger pour la sécurité publique. La Section de l'immigration a continué à contrôler les motifs de la détention de M. Chhina, ainsi que l'exigent les art. 57 et 58 de la *LIPR* et l'art. 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (*Règlement*), qui garantissent aux personnes détenues aux fins de l'immigration, comme M. Chhina, la possibilité de contester la légalité de leur détention devant la Section de l'immigration au moins tous les 30 jours.

[81] L'Agence des services frontaliers du Canada a poursuivi ses démarches en vue de renvoyer M. Chhina au Pakistan. Elle a demandé des titres de voyage au Pakistan à trois reprises sur une période de trois ans et demi. Le Pakistan n'a pas obtempéré aux demandes en question. Même s'il avait déjà reconnu à un certain moment que M. Chhina était un citoyen pakistanais, le Pakistan est revenu sur cette position par la suite et a affirmé qu'il ne délivrerait pas de titre de voyage, parce qu'il ne pouvait pas vérifier la nationalité de M. Chhina. Après avoir appris en décembre 2015 que le Pakistan refusait de délivrer un titre de voyage, l'Agence des services frontaliers du Canada a entrepris des démarches pour établir la véritable identité de M. Chhina.

[82] M. Chhina a exercé les recours que la *LIPR* mettait à sa disposition pour contester la légalité de son maintien en détention. Cependant, il a également tenté de recourir à la procédure d'*habeas corpus* en

by emphasizing the *constitutional* nature of his challenge based on ss. 7, 9 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[83] The application judge in the Court of Queen's Bench, Mahoney J., declined to exercise *habeas corpus* jurisdiction on the basis that the *IRPA* scheme for immigration detention review provides a complete, comprehensive and expert procedure for the review of Immigration Division decisions. He found that the case was an immigration matter within the jurisdiction and expertise of the Federal Court.

[84] The Alberta Court of Appeal held that the application judge erred in declining to exercise *habeas corpus* jurisdiction. In its view, *habeas corpus* review offers greater advantages to detainees like Mr. Chhina than the *IRPA* scheme.

[85] The Alberta Court of Appeal's decision, which followed and endorsed the Court of Appeal for Ontario's decision in *Chaudhary v. Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness)* (2015), 127 O.R. (3d) 401 (C.A.), departed from settled law. This Court has repeatedly held that the *IRPA* scheme for the review of immigration detention decisions is a complete, comprehensive and expert scheme that is at least as broad as, and no less advantageous than, review by way of *habeas corpus*. I see no reason to depart from it now. If anything, this case presents an opportunity to confirm that the process and substance of detention reviews under *IRPA* should be as advantageous as *habeas corpus*, so that detainees get expeditious access to the fullest possible review of the terms and conditions of their detention.

II. Analysis

[86] *Habeas corpus*, the traditional route to assessing the lawfulness of deprivations of liberty, has

insistant sur la nature *constitutionnelle* de sa contestation fondée sur les art. 7, 9 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[83] Le juge Mahoney, qui siégeait comme juge des requêtes à la Cour du Banc de la Reine, a refusé d'exercer sa compétence en matière d'*habeas corpus* au motif que les dispositions de la *LIPR* concernant le contrôle des motifs de la détention aux fins de l'immigration prévoyaient une procédure complète, exhaustive et spécialisée pour le contrôle des décisions de la Section de l'immigration. Il a conclu que l'affaire concernait une question d'immigration relevant de la compétence et de l'expertise de la Cour fédérale.

[84] La Cour d'appel de l'Alberta a conclu que le juge des requêtes avait commis une erreur en refusant d'exercer sa compétence en matière d'*habeas corpus*. De l'avis de la Cour d'appel, la procédure d'*habeas corpus* était plus avantageuse que le régime créé par la *LIPR* pour les détenus comme M. Chhina.

[85] En rendant cette décision, la Cour d'appel de l'Alberta a souscrit à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Chaudhary c. Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness)* (2015), 127 O.R. (3d) 401 (C.A.), mais s'est écartée des principes juridiques établis. En effet, la Cour a répété à maintes reprises que les dispositions de la *LIPR* concernant le contrôle des décisions relatives à la détention aux fins de l'immigration constituent un régime complet, exhaustif et spécialisé qui prévoit une procédure d'examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l'*habeas corpus*. Je ne vois aucune raison de conclure différemment aujourd'hui. La présente affaire offre plutôt l'occasion de confirmer que les règles de procédure et de fond qui régissent le contrôle des motifs de la détention sous le régime de la *LIPR* devraient être aussi avantageuses que celles de l'*habeas corpus*, de manière à ce que les détenus puissent bénéficier en temps opportun du contrôle le plus complet qui soit des conditions de leur détention.

II. Analyse

[86] Les fondements historiques de l'*habeas corpus* — la procédure traditionnelle servant à évaluer

historic roots which have spawned a variety of statutory remedies whose goal is to preserve the same protections. These can be found, among other statutes, in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which confers jurisdiction on appellate courts to correct the errors of a lower court and release the applicant (see, for example, *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at pp. 636-37; *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665 (bail review); *Staetter v. British Columbia (Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2017 BCCA 68 (Review Board custodial dispositions)).

[87] They are also found in *IRPA*. Their legitimacy as a genuine alternative to *habeas corpus* was judicially considered and endorsed in *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *Peiroo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.), leave to appeal refused, [1989] 2 S.C.R. x; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; *May v. Ferndale Institution*, [2005] 3 S.C.R. 809. Each of these decisions emphasized that the *habeas corpus*-like remedies available in what was intended to be an exclusive statutory scheme, were “as broad as or broader than the traditional scope of review by way of *habeas corpus*” (*Peiroo*, at p. 261).

[88] The issue in this appeal is whether that remains the case, namely, that the immigration scheme is able to continue to provide as fulsome a package of protections as does *habeas corpus*, or whether the scheme no longer provides analogous benefits, thereby justifying a departure from our jurisprudence.

[89] Statutory schemes like *IRPA* that replace *habeas corpus* with equally effective remedies have long been upheld (Judith Farbey and Robert J. Sharpe, with Simon Atrill, *The Law of Habeas Corpus* (3rd ed. 2011), at p. 49). As the Court of Appeal for Ontario recently observed in *Ogiamien v. Ontario (Community Safety and Correctional Services)* (2017), 55 Imm. L.R. (4th) 220 (Ont. C.A.), *habeas corpus* cannot be used to mount a collateral attack on immigration

la privation de la liberté — sont aussi la source de différents recours d’origine législative qui visent à offrir les mêmes protections. Ces recours sont prévus notamment dans le *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, qui habilite les cours d’appel à corriger les erreurs des juridictions d’instances inférieures et à libérer le demandeur (voir, par exemple, *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, p. 636-637; *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665 (révision de l’ordonnance de mise en liberté sous caution); *Staetter c. British Columbia (Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2017 BCCA 68 (ordonnances de détention de la Commission d’examen)).

[87] Des recours de cette nature sont également prévus dans la *LIPR*. Leur légitimité en tant que solution de rechange valable à la procédure d’*habeas corpus* a été examinée par les tribunaux et reconnue dans les arrêts *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Peiroo c. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.), autorisation d’appel refusée, [1989] 2 R.C.S. x; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *May c. Établissement Ferndale*, [2005] 3 R.C.S. 809. Dans chacune de ces décisions, il a été reconnu que les recours semblables à l’*habeas corpus* qui peuvent être exercés en application d’un régime légal conçu pour être un régime exclusif avaient une [TRADUCTION] « portée au moins aussi large que celle traditionnelle de l’*habeas corpus* » (*Peiroo*, p. 261).

[88] Le présent pourvoi soulève la question de savoir si cela est toujours le cas, c’est-à-dire si le régime d’immigration peut continuer à offrir un éventail de protections aussi complet que la procédure d’*habeas corpus*, ou s’il n’offre plus des avantages analogues, ce qui justifierait de nous écarter de notre jurisprudence.

[89] Les régimes établis par des lois comme la *LIPR* qui remplacent l’*habeas corpus* par des recours tout aussi efficaces sont reconnus depuis longtemps (Judith Farbey et Robert J. Sharpe, avec Simon Atrill, *The Law of Habeas Corpus* (3^e éd. 2011), p. 49). Ainsi que la Cour d’appel de l’Ontario l’a récemment souligné dans l’arrêt *Ogiamien c. Ontario (Community Safety and Correctional Services)* (2017), 55 Imm. L.R. (4th) 220 (C.A. Ont.), on ne peut pas se servir

decisions for which a comprehensive review process exists (para. 14).

[90] The statutory scheme for immigration detention review set out in *IRPA*, together with the *Regulations* and the *Immigration Division Rules*, SOR/2002-229, mandates prompt, regular, accessible and *Charter*-compliant review of immigration detention decisions by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board, an independent, quasi-judicial administrative tribunal with specialized knowledge of immigration matters, including immigration detention.

[91] The *IRPA* scheme was intended to provide the same fulsome, *Charter*-compliant review of immigration detention as *habeas corpus*. Section 3(3)(d) of *IRPA* codifies the Immigration Division members' obligation to exercise their discretion in accordance with the *Charter*:

Application

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

...

(d) ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, including its principles of equality and freedom from discrimination and of the equality of English and French as the official languages of Canada;

[92] This means that the *Charter* governs the exercise of discretion under the *Act* and informs the interpretation of its provisions in a manner that allows for the fullest possible review of a detainee's loss of liberty. The *Act* must therefore be interpreted in a way that does not circumscribe its purposes but instead gives it the widest possible scope for implementing its objectives through rigorous substantive

de l'*habeas corpus* pour contester incidemment des décisions en matière d'immigration pour lesquelles il existe déjà un processus du contrôle exhaustif (par. 14).

[90] Le régime légal établi par la *LIPR*, le *Règlement* et les *Règles de la Section de l'immigration*, DORS/2002-229, en matière de contrôle des motifs de la détention aux fins de l'immigration exige un examen rapide, régulier, accessible et conforme à la *Charte* des décisions rendues en la matière par la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui est un tribunal administratif quasi judiciaire indépendant possédant des connaissances spécialisées dans ce domaine, notamment en ce qui concerne la détention aux fins de l'immigration.

[91] Le régime établi par la *LIPR* vise à assurer le même contrôle complet et conforme à la *Charte* de la détention aux fins de l'immigration que celui qu'offre l'*habeas corpus*. L'alinéa 3(3)d) de la *LIPR* codifie l'obligation qu'ont les commissaires de la Section de l'immigration d'exercer leur pouvoir discrétionnaire conformément à la *Charte* :

Interprétation et mise en œuvre

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

...

d) d'assurer que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment en ce qui touche les principes, d'une part, d'égalité et de protection contre la discrimination et, d'autre part, d'égalité du français et de l'anglais à titre des langues officielles du Canada;

[92] La *Charte* encadre par conséquent l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par la *Loi* et propose, en ce qui concerne l'interprétation du régime lui-même, certaines balises qui permettent d'en interpréter les dispositions d'une manière qui assure le contrôle le plus complet possible de la privation de liberté du détenu. Il faut donc interpréter la *Loi* d'une manière qui n'en restreint pas l'objet, mais

detention review. The application of the *Charter* to the *IRPA* scheme guarantees the full panoply of rights to detained individuals. This extends to matters of timeliness and access to the statutory remedies, the nature of the review, onus and expertise.

[93] The suggestion that a full review of detention can only occur under *habeas corpus* is a bow to the seductive attraction of the label without recognizing that it unnecessarily fetters the comprehensive review of the lawfulness of detention provided in the *Act*. It also departs from a long-standing jurisprudential consensus: that the *IRPA* scheme for the review of immigration detention decisions provides a remedy to detainees that is at least as broad, and no less advantageous than review by way of *habeas corpus*. In my respectful view, there is no principled reason to abandon the sound logic in *Pringle*, *Peiroo*, *Reza* and *May*.

[94] At the time *Pringle* was decided in 1972, the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90, had recently been amended to provide a scheme for the review of deportation orders by the Immigration Appeal Board, an independent administrative tribunal vested with all the powers of a superior court of record. The applicant appealed to the Board after an immigration official issued a deportation order against him. At the same time, he commenced *certiorari* proceedings in the superior court to have the deportation order quashed. His application for *certiorari* was dismissed at first instance but granted on appeal to the Court of Appeal for Ontario. Before this Court, the appeal turned on whether the superior court had *certiorari* jurisdiction to quash a deportation order made pursuant to the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325.

qui lui donne au contraire la plus large portée qui soit afin d'assurer la réalisation de ses objectifs par un contrôle rigoureux de la détention. L'application de la *Charte* au régime établi par la *LIPR* garantit aux détenus une protection qui découle de toute la panoplie des droits, ce qui comprend les questions de célérité et d'accès aux recours prévus par la loi, la nature du contrôle, le fardeau de la preuve et l'expertise.

[93] L'idée selon laquelle un examen complet de la détention ne peut avoir lieu que dans le cadre de l'*habeas corpus* s'explique sans doute par l'étiquette séduisante que l'on accole à cette procédure. Elle méconnaît toutefois qu'on restreint ainsi inutilement le contrôle exhaustif de la légalité de la détention prévu par la *Loi*. Elle fait également fi d'un principe qui fait consensus depuis longtemps dans la jurisprudence, soit que le régime établi par la *LIPR* pour assurer le contrôle des décisions relatives à la détention aux fins de l'immigration offre aux détenus un recours au moins aussi large et aussi avantageux que le contrôle exercé par voie d'*habeas corpus*. À mon avis, il n'y a aucune raison de principe qui justifie d'écarter le raisonnement solide suivi dans les arrêts *Pringle*, *Peiroo*, *Reza* et *May*.

[94] Au moment où la décision a été rendue dans l'affaire *Pringle* en 1972, le législateur venait de modifier la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1966-67, c. 90, afin de créer un régime de contrôle des ordonnances d'expulsion par la Commission d'appel de l'immigration, un tribunal administratif indépendant investi de tous les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives. Le demandeur avait interjeté appel auprès de la Commission après qu'un enquêteur en matière d'immigration eut rendu une ordonnance d'expulsion contre lui. Au même moment, il a présenté une demande de *certiorari* devant la cour supérieure afin de faire annuler cette ordonnance. Sa demande de *certiorari* a été rejetée en première instance, mais la Cour d'appel de l'Ontario y a fait droit. Devant la Cour, le pourvoi concernait la question de savoir si la cour supérieure avait compétence en matière de *certiorari* pour annuler une ordonnance d'expulsion rendue en application de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325.

[95] Laskin J. concluded that amendments to the *Immigration Appeal Board Act* establishing the Immigration Appeal Board and conferring certain power to it had “brought into the law a wider avenue for initial appeal from deportation orders than theretofore existed” (p. 825). He wrote:

[The *Immigration Appeal Board Act*] and the *Immigration Act*, and the Regulations promulgated under each of them, constitute a code for the administration of immigration matters and for the review of proceedings in such matters. There is no common law of immigration. Parliament’s authority to establish such a code is not challenged; nor is Parliament’s authority to deny or remove *certiorari* jurisdiction from provincial superior courts over deportation orders. [p. 825]

[96] Laskin J. held that the amended *Immigration Appeal Board Act*, with its new scheme for the administrative review of immigration deportation orders, ousted the *certiorari* jurisdiction of the superior court. He rejected the contention that Parliament, in enacting the new immigration scheme, had not clearly expressed an intention that the scheme should remove *certiorari* jurisdiction from the provincial superior courts. On the contrary, he saw s. 22 of the scheme as expressly endowing the Immigration Appeal Board with “sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact or law, including questions of jurisdiction”. In Laskin J.’s view, the plain meaning of the statute was to exclude any other court or tribunal from entertaining the same proceedings:

The result I would reach goes beyond literal justification in the language of s. 22. The facts of the present case show the incompatibility of the appellate jurisdiction vested in the Board with the survival of *certiorari* in provincial superior courts. It was not suggested that the appeal to the Board would be aborted by proceedings to quash taken in the Supreme Court of Ontario. In fact, Fraser did

[95] Le juge Laskin a conclu que les modifications apportées à la *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration* en vue de constituer la Commission d’appel de l’immigration et de la doter de certains pouvoirs avaient « élargi, par rapport au régime antérieur, les voies de recours pour les appels au premier degré à l’encontre des ordonnances d’expulsion » (p. 825). Le juge Laskin a également formulé les remarques suivantes :

[La *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration*] et la *Loi sur l’immigration*, ainsi que les règlements établis en vertu de chacune d’elles, constituent un code à la fois de l’administration des matières relatives à l’immigration et de la révision des procédures faites en ces matières. Il n’y a pas de *common law* de l’immigration. L’autorité du Parlement d’établir un tel code n’est pas contestée, pas plus que ne l’est son autorité de refuser ou d’enlever aux cours supérieures provinciales la compétence en matière de *certiorari* quant aux ordonnances d’expulsion. [p. 825-826]

[96] Le juge Laskin a décidé que la *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration* et son nouveau régime relatif au contrôle administratif des ordonnances d’expulsion avaient eu pour effet d’écarter la compétence de la cour supérieure en matière de *certiorari*. Il a rejeté l’argument selon lequel le législateur n’avait pas clairement exprimé, dans le nouveau régime d’immigration, son intention que le régime retire aux cours supérieures provinciales leur compétence en matière de *certiorari*. Au contraire, il a estimé que l’art. 22 du régime conférait expressément à la Commission d’appel de l’immigration la « compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence ». Selon le juge Laskin, le sens ordinaire du texte législatif illustre qu’il visait clairement à empêcher que tout autre cour de justice ou tribunal administratif soit saisi de la même demande :

La conclusion à laquelle j’en arriverais va au-delà du sens littéral des termes de l’art. 22. Les faits de l’espèce démontrent que la juridiction d’appel conférée à la Commission est inconciliable avec le maintien de la compétence en matière de *certiorari* des cours supérieures provinciales. Il n’a pas été avancé que des procédures en annulation engagées en Cour suprême de l’Ontario feraient

not abandon his appeal upon taking *certiorari* proceedings. However, I do not propose to deal with this case as if an election of remedies had been made and that this must determine the outcome. Certainly, the likelihood of two conflicting decisions (each ultimately appealable to this Court) has nothing to commend it. The only practical resolution is to recognize the exclusiveness of the special procedure ordained by Parliament. [p. 827]

[97] Laskin J. compared *certiorari* to *habeas corpus*, holding that both are remedial proceedings whose “availability may depend on whether [they are] prescribed as a remedy by the competent legislature” (p. 826, citing *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526). These remedies have “no necessary ongoing life in relation to all matters for which [they] could be used, if competent excluding legislation is enacted” (pp. 826-27).

[98] The principles articulated in *Pringle* were adopted in *Peiroo*. In *Peiroo*, the applicant made a refugee claim in Canada. The Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board determined there was no credible basis to her claim and issued a removal order pursuant to the provisions of what was then the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2. Ms. Peiroo was placed in immigration detention. She sought to contest the finding of no credible basis and the removal order by applying to the provincial superior court for *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Her application was dismissed and she appealed to the Court of Appeal for Ontario.

[99] The Court of Appeal considered whether it should decline to exercise its *habeas corpus* jurisdiction to review Ms. Peiroo’s detention in favour of the alternative remedies available to her to challenge the impugned immigration decisions. Catzman J.A., writing for the court, noted that *habeas corpus* is an extraordinary remedy that does not generally lie where there is an alternative remedy available (see *Peiroo*, at p. 257, citing Cameron Harvey, *The*

échouer l’appel interjeté à la Commission. En fait, Fraser n’a pas abandonné son appel en engageant des procédures en *certiorari*. Cependant, je n’ai pas l’intention de traiter cette affaire comme si un choix de recours s’était exercé et que ce choix dictait la décision à prendre. Certes, la possibilité de deux décisions contradictoires (chacune pouvant faire l’objet d’un appel ultime à cette Cour) n’a rien de recommandable. La seule solution pratique est de reconnaître l’exclusivité de la procédure spéciale prescrite par le Parlement. [p. 827]

[97] Après avoir comparé le *certiorari* à l’*habeas corpus*, le juge Laskin a conclu qu’il s’agissait, dans les deux cas, de mesures de réparation dont l’« application dépend de la question de savoir si la législature compétente le[s] prescrit comme recours » (p. 826, citant l’arrêt *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526). Ces recours « ne s’appliqu[ent] pas nécessairement à toutes les matières à l’égard desquelles on pourrait [les] employer, si une loi valide d’exclusion est adoptée » (p. 827).

[98] Les principes formulés dans *Pringle* ont été adoptés dans l’arrêt *Peiroo*. Dans cette dernière affaire, la demanderesse avait présenté une demande d’asile au Canada. La Section du statut de réfugié de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié avait conclu à l’absence de fondement crédible de cette demande et avait pris une mesure de renvoi conformément aux dispositions de ce qui était alors la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, c. I-2. Madame Peiroo a été placée dans un centre de détention aux fins de l’immigration. Elle a tenté de contester la conclusion d’absence de fondement crédible et la mesure de renvoi en présentant à la cour supérieure provinciale une demande d’*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Sa demande a été rejetée et elle a interjeté appel devant la Cour d’appel de l’Ontario.

[99] La Cour d’appel s’est demandé si elle devait refuser d’exercer sa compétence en matière d’*habeas corpus* pour contrôler la détention de M^{me} Peiroo et si elle devait accorder la préférence aux autres recours dont celle-ci disposait pour contester les décisions rendues contre elle en matière d’immigration. S’exprimant au nom de la Cour d’appel de l’Ontario, le juge Catzman a souligné que l’*habeas corpus* était un recours extraordinaire qui ne pouvait généralement

Law of Habeas Corpus in Canada (1974), at p. 13; Roger Salhany, *Canadian Criminal Procedure* (4th ed. 1984), at p. 521).

[100] Catzman J.A. compared *habeas corpus* with the available remedies under the *Immigration Act* to challenge removal orders and credible basis findings. The Act expressly provided for an appeal with leave to the Federal Court of Canada. Catzman J.A. observed that the grounds and scope of review set out in the appeal provisions of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, “are as broad as, and — in the power to examine erroneous findings of fact — probably broader than, those on which the [superior court] exercises its jurisdiction on applications for *habeas corpus* with *certiorari* in aid” (p. 258).

[101] Catzman J.A. concluded that the review and appeal mechanisms contemplated in the Act were “as broad as or broader than the traditional scope of review by way of *habeas corpus*”. As a result, the statutory scheme did not run afoul of the principle that individuals “should not be refused the ancient remedy of *habeas corpus* on account of the availability of some less expeditious and advantageous alternative remedy” (p. 258, citing *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam*, [1973] 2 All E.R. 741 (C.A.), at p. 758, aff’d [1973] 2 All E.R. 765 (H.L.)). He explained:

Parliament has established in the [*Immigration Act*], particularly in the recent amendments which specifically address the disposition of claims of persons in the position of the appellant, a comprehensive scheme to regulate the determination of such claims and to provide for review and appeal in the Federal Court of Canada of decisions and orders made under the Act, the ambit of which review and appeal is as broad as or broader than the traditional scope of review by way of *habeas corpus* with *certiorari* in aid. In the absence of any showing that the available review and appeal process established by Parliament is inappropriate or less advantageous than the *habeas corpus* jurisdiction of the [provincial superior court], it is my view that this court should, in the exercise of its discretion, decline to

pas être exercé lorsqu’il existait un autre recours (voir *Peiroo*, p. 257, citant Cameron Harvey, *The Law of Habeas Corpus in Canada* (1974), p. 13; Roger Salhany, *Canadian Criminal Procedure* (4^e éd. 1984), p. 521).

[100] Le juge Catzman a comparé l’*habeas corpus* aux recours que la *Loi sur l’immigration* permettait d’exercer pour contester les mesures de renvoi et les conclusions relatives au fondement crédible. La Loi prévoyait expressément un appel devant la Cour fédérale du Canada, avec l’autorisation de celle-ci. Le juge Catzman a souligné que les motifs et la portée du contrôle prévus par les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, c. F-7, en matière d’appel [TRADUCTION] « sont aussi larges, et — en ce qui concerne le pouvoir d’examiner des conclusions de fait erronées — probablement plus larges que ceux qui constituent le fondement de la compétence exercée par [la cour supérieure] dans les demandes d’*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire » (p. 258).

[101] Le juge Catzman a conclu que la portée des mécanismes de contrôle et d’appel prévus par la Loi était [TRADUCTION] « aussi large ou plus large que celle traditionnelle de l’*habeas corpus* ». En conséquence, le régime légal n’allait pas à l’encontre du principe selon lequel « il n’y a pas lieu de refuser l’accès à l’ancien recours en *habeas corpus* en raison de l’existence d’un autre recours moins rapide et moins avantageux » (p. 258, citant *R. c. Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam*, [1973] 2 All E.R. 741 (C.A.), p. 758, conf. par [1973] 2 All E.R. 765 (H.L.)). Voici les explications qu’il a données à ce sujet :

[TRADUCTION] Le législateur a établi dans la [*Loi sur l’immigration*], plus particulièrement dans les modifications récentes concernant précisément le traitement des revendications de personnes dans la situation de l’appelante, un régime exhaustif comportant des procédures de contrôle et d’appel, devant la Cour fédérale du Canada, des décisions et ordonnances prises en vertu de la Loi, procédures dont la portée est au moins aussi large que celle de l’*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. En l’absence de quelque preuve que ce soit que les procédures de contrôle et d’appel prévues par le législateur sont inadéquates ou moins avantageuses que la compétence de la Cour suprême de l’Ontario en matière d’*habeas corpus*, je suis d’avis que la Cour devrait, dans l’exercice de son

grant relief upon the application for *habeas corpus* in the present case, which clearly falls within the purview of that statutory review and appeal process.

I am fortified in this conclusion by the observation that similar considerations appear to have moved the Supreme Court of Canada to hold that where there is a legislative initiative purporting to provide a whole scheme or code for the administration and review of proceedings in a field like immigration (*Pringle v. Fraser* . . . [1972] S.C.R. 821), or human rights (*Board of Governors of Seneca College of Applied Arts & Technology v. Bhadauria* . . . [1981] 2 S.C.R. 181 . . .), such a scheme should not be by-passed, either by evolving a new cause of action (as in *Bhadauria*) or by the use of a prerogative writ (as in *Pringle*). Both jurisprudence and logic would suggest that this Court should leave the review of immigration matters with the Federal Court of Canada, which has review and appeal jurisdiction with respect to many aspects of immigration law and which has geographical jurisdiction throughout Canada, and thus can deal with claims of refugee claimants wherever their point of entry. [pp. 261-62]

[102] This became known as “the *Peiroo* exception”, namely, where Parliament has put in place a complete, comprehensive and expert statutory scheme providing for review of detention that is at least as broad as, and no less advantageous than *habeas corpus* review, superior courts should decline to exercise their *habeas corpus* jurisdiction in favour of that statutory scheme.

[103] This Court applied the *Peiroo* exception in *Reza*. Like *Peiroo*, *Reza* involved a refugee claim. Mr. Reza claimed protection in Canada as a Convention refugee. A tribunal established under the Transitional Provisions of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. 28 (4th Supp.), determined that there was no credible basis to his claim and issued a deportation order against him. Mr. Reza was unsuccessful at his review by an immigration officer on humanitarian grounds and sought leave to commence judicial review of the immigration officer’s decision in the Federal Court.

pouvoir discrétionnaire, refuser d’accorder la réparation demandée en l’espèce dans le cadre de la demande d’*habeas corpus* qui s’inscrit nettement dans le régime de contrôle et d’appel prévu par la Loi.

Cette conclusion est renforcée par le fait que des considérations similaires semblent avoir incité la Cour suprême du Canada à statuer que lorsque le législateur a instauré un régime ou un code complet pour l’administration et l’examen des procédures dans un domaine comme l’immigration (*Pringle c. Fraser* [. . .] [1972] R.C.S. 821), ou les droits de la personne (*Seneca College c. Bhadauria* [. . .] [1981] 2 R.C.S. 181 [. . .]), il n’y a pas lieu de contourner ce régime, que ce soit en créant une nouvelle cause d’action (comme dans l’arrêt *Bhadauria*) ou en utilisant le bref de prérogative (comme dans l’arrêt *Pringle*). Tant la jurisprudence que la logique justifient la Cour de laisser le contrôle des affaires d’immigration à la Cour fédérale du Canada, qui est habilitée à réviser, que ce soit dans le cadre d’un appel ou d’un contrôle judiciaire, de nombreux aspects du droit de l’immigration et dont la compétence territoriale couvre l’ensemble du Canada, ce qui lui permet de traiter les demandes des demandeurs d’asile, quel que soit le lieu de leur point d’entrée. [p. 261-262]

[102] C’est ce qu’on en est venu à appeler l’« exception établie par l’arrêt *Peiroo* », selon laquelle, lorsque le législateur a instauré un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d’examen de la détention aussi large et aussi avantageuse que celle de l’*habeas corpus*, les cours supérieures devraient refuser d’exercer leur compétence en matière d’*habeas corpus* et donner prépondérance au régime ainsi établi par la loi.

[103] La Cour a appliqué l’exception établie par l’arrêt *Peiroo* dans l’arrêt *Reza*, qui, comme l’affaire *Peiroo*, portait sur une revendication du statut de réfugié. M. Reza avait revendiqué au Canada le statut de réfugié au sens de la Convention. Un tribunal constitué sous le régime des dispositions transitoires de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, c. 28 (4^e suppl.), avait conclu que la revendication de M. Reza n’avait pas de fondement crédible et avait donc pris une mesure d’expulsion contre lui. M. Reza n’a pas obtenu gain de cause dans sa demande de contrôle pour des considérations humanitaires soumise à un agent d’immigration. Il a ensuite demandé à la Cour fédérale l’autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de l’agent en question.

[104] Mr. Reza subsequently challenged the constitutionality of the *Immigration Act* in the superior court. The motion judge stayed the constitutional challenge because the Federal Court had concurrent jurisdiction and was the more appropriate forum for the challenge. Concluding that he was bound by *Peiroo*, he said:

In the absence of any showing that the available review process and appeal process is inappropriate or less advantageous than the habeas corpus jurisdiction of this Court, this Court should, in the exercise of its discretion, decline to grant relief on a habeas corpus application. Both jurisprudence and logic would support that this Court should leave the review of the immigration matters with the Federal Court of Canada: *Re Peiroo* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (O.C.A.). To the same effect is the C.A. decision in *Sheperd* (1989) 52 C.C.C. (3d) 386. I am of course bound by these decisions.

The case at bar does not involve an application for habeas corpus relief, but the relief sought, by way of declaration and injunctive relief, is also discretionary in this Court. The Federal Court has jurisdiction to grant the relief sought in this application and in my view the principles set out by the C.A. in *Peiroo* and in *Sheperd* are applicable to the case at bar. The circumstances described by Campbell in *Bembeneck* 69 C.C.C. (3d) 34 which influenced the Court to take jurisdiction, are not present here.

As to whether the process is less advantageous in the Federal Court, as indicated, the relief is available in that Court and in my view the requirement of leave in that Court to make a claim for a declaratory judgment does not make the process less advantageous

Accordingly, it is my view that this proceeding should be stayed and I so order. [pp. 399-400]

[105] A majority in the Court of Appeal for Ontario reversed the motion judge's decision. This Court allowed the appeal on the basis of the comprehensive scheme dealing with the same issues. The *Immigration Act* in force at the time gave the Federal Court an exclusive statutory mandate over immigration matters. As in *Peiroo*, the Court found that Parliament, in

[104] Par la suite, M. Reza a contesté la constitutionnalité de la *Loi sur l'immigration* devant la cour supérieure. Le juge des requêtes a ordonné le sursis de la contestation constitutionnelle au motif que la Cour fédérale avait compétence concurrente sur la question et qu'il était plus approprié que ce soit cette dernière qui tranche la contestation constitutionnelle. S'estimant lié par l'arrêt *Peiroo*, le juge des requêtes a déclaré :

[TRADUCTION] En l'absence de toute preuve que les procédures de contrôle et d'appel sont inadéquates ou moins avantageuses que la compétence de notre Cour en matière d'habeas corpus, notre Cour devrait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser d'accorder la réparation demandée dans le cadre d'une demande d'habeas corpus. Tant la jurisprudence que la logique justifient notre Cour de laisser à la Cour fédérale du Canada le contrôle des affaires d'immigration : *Re Peiroo* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.O.). La décision de la C.A. dans *Sheperd* (1989) 52 C.C.C. (3d) 386 est au même effet. Je suis évidemment lié par ces arrêts.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'une demande d'habeas corpus, mais la réparation demandée au moyen du jugement déclaratoire et de l'injonction, relève également du pouvoir discrétionnaire de notre Cour. La Cour fédérale a compétence pour accorder la réparation demandée et, à mon avis, les principes énoncés dans les arrêts de la C.A. *Peiroo* et *Sheperd* s'appliquent en l'espèce. Les circonstances décrites par Campbell dans *Bembeneck* 69 C.C.C. (3d) 34, qui ont amené la cour à exercer sa compétence, ne se retrouvent pas en l'espèce.

Quant à savoir si le processus est moins avantageux en Cour fédérale, comme on l'a indiqué, cette dernière peut accorder la réparation et, à mon avis, l'obligation d'obtenir son autorisation pour demander un jugement déclaratoire ne rend pas le processus moins avantageux. . .

En conséquence, je suis d'avis de surseoir à la présente procédure. [p. 399-400]

[105] Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont infirmé la décision du juge des requêtes. Notre Cour a fait droit à l'appel en raison de l'existence d'un régime complet portant sur les mêmes questions. La *Loi sur l'immigration* alors en vigueur conférait à la Cour fédérale un mandat exclusif en matière d'immigration. Comme dans l'arrêt

enacting the *Immigration Act* and granting exclusive jurisdiction to the Federal Court, intended the Federal Court to be the appropriate forum for deciding immigration cases. This weighed against the exercise of concurrent jurisdiction, suggesting instead that the statutory grant of exclusive jurisdiction to the Federal Court demonstrated legislative intent to bar individuals from pursuing parallel remedies in the superior courts.

[106] Second, the factors of expertise and experience also favoured the Federal Court's exclusive mandate over immigration matters. The Federal Court has expertise in immigration law, administrative law, and Federal Court procedure. While on the surface Mr. Reza's case appeared to be a constitutional one, at its core the nature of the *Charter* challenge was fundamentally linked with immigration policy and process.

[107] Third, superior courts should decline to exercise jurisdiction in immigration cases where the Federal Court has concurrent jurisdiction to avoid issues of forum-shopping, inconsistent decision making and multiplicity of proceedings (see also *Reference re Constitution Act, 1867, s. 92(10)(a)* (1988), 64 O.R. (2d) 393 (C.A.)).

[108] The motion judge had therefore rightly declined to exercise jurisdiction on the basis that Parliament had created a comprehensive scheme of review of immigration matters and the Federal Court was an effective and appropriate forum.

[109] This Court considered *Pringle, Peiroo* and *Reza* in *May*. In *May*, we confirmed two exceptions to the availability of *habeas corpus*: it is not available to challenge the legality of a criminal conviction where a statute provides for a right of appeal; and it is not available "in matters of immigration law, because Parliament has put in place a complete, comprehensive and expert statutory scheme which provides for a review at least as broad as that available by way

Peiroo, la Cour a conclu que, en adoptant la *Loi sur l'immigration* et en attribuant à la Cour fédérale une compétence exclusive, le législateur souhaitait que cette dernière soit le tribunal approprié pour trancher les affaires d'immigration. Cette conclusion militait contre l'exercice d'une compétence concurrente et permettait plutôt de penser que l'attribution légale d'une compétence exclusive à la Cour fédérale démontrait que le législateur avait l'intention d'empêcher les particuliers d'exercer des recours parallèles devant les cours supérieures.

[106] Deuxièmement, les facteurs de l'expertise et de l'expérience favorisaient également le mandat exclusif de la Cour fédérale en matière d'immigration. En effet, la Cour fédérale possède une expertise en droit de l'immigration et en droit administratif, ainsi qu'en ce qui avait trait à sa procédure. Même si, à première vue, le cas de M. Reza semblait être d'ordre constitutionnel, sa contestation constitutionnelle était essentiellement liée à des questions de politique et de processus d'immigration.

[107] Troisièmement, lorsque la Cour fédérale a une compétence concurrente, les cours supérieures devraient refuser d'exercer leur compétence en matière d'immigration pour éviter les problèmes que représentent la recherche du tribunal le plus favorable, le manque d'uniformité des décisions et la multiplicité des instances (voir également *Reference re Constitution Act, 1867, s. 92(10)(a)* (1988), 64 O.R. (2d) 393 (C.A.)).

[108] Le juge des requêtes a donc refusé à bon droit d'exercer sa compétence au motif que le législateur avait créé un régime complet de contrôle en matière d'immigration et que la Cour fédérale était un tribunal efficace et approprié.

[109] La Cour s'est penchée sur les arrêts *Pringle, Peiroo* et *Reza* dans l'affaire *May* où nous avons confirmé deux exceptions à la possibilité de recourir à l'*habeas corpus*. D'abord, on ne peut se prévaloir de l'*habeas corpus* pour contester la légalité d'une déclaration de culpabilité lorsqu'une loi prévoit un droit d'appel. Ensuite, le recours à l'*habeas corpus* est écarté « [en droit de l'immigration] parce que le législateur a mis en place un régime complet, exhaustif

of *habeas corpus* and no less advantageous, *habeas corpus* is precluded”, namely the *Peiroo* exception (para. 40).

[110] The grievance procedures under s. 81(1) of the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620, were at issue in *May*:

81 (1) Where an offender decides to pursue a legal remedy for the offender’s complaint or grievance in addition to the complaint and grievance procedure referred to in these Regulations, the review of the complaint or grievance pursuant to these Regulations shall be deferred until a decision on the alternate remedy is rendered or the offender decides to abandon the alternate remedy.

[111] The Court concluded that this language did not reveal a legislative intention to oust the superior courts’ *habeas corpus* jurisdiction (para. 60). Instead, the statute was found to contemplate that an inmate may *choose* to pursue a remedy like *habeas corpus* in addition to filing an administrative grievance. The language reflected a legislative intent that the statutory scheme operate *in conjunction with* the superior courts’ *habeas corpus* jurisdiction.

[112] The Court held that for immigration detainees seeking to challenge their continued detention as a violation of their *Charter* rights, the *IRPA* scheme governing matters of immigration law was a complete, comprehensive and expert scheme that is at least as broad as, and no less advantageous than review by way of *habeas corpus* in terms of expertise, onus, the nature of the remedy, and timeliness. Provincial superior courts should, as a result, decline to exercise their concurrent jurisdiction to review immigration detention by way of *habeas corpus* in favour of review before the Immigration Division and the Federal Court under the *IRPA* scheme.

et spécialisé prévoyant une procédure d’examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l’*habeas corpus* », ce qu’il est convenu d’appeler l’exception établie par l’arrêt *Peiroo* (par. 40).

[110] La procédure de règlement des griefs prévue au par. 81(1) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620, était en litige dans l’affaire *May* :

81 (1) Lorsque le délinquant décide de prendre un recours judiciaire concernant sa plainte ou son grief, en plus de présenter une plainte ou un grief selon la procédure prévue dans le présent règlement, l’examen de la plainte ou du grief conformément au présent règlement est suspendu jusqu’à ce qu’une décision ait été rendue dans le recours judiciaire ou que le détenu s’en désiste.

[111] La Cour a conclu que le libellé de cette disposition ne révélait pas une intention du législateur d’écarter la compétence des cours supérieures en matière d’*habeas corpus* (par. 60). Elle a plutôt estimé qu’on avait envisagé la possibilité qu’un détenu puisse *choisir* d’intenter un recours judiciaire, comme un recours en *habeas corpus*, en plus de déposer un grief administratif. Le libellé de la loi révélait l’intention du législateur de faire en sorte que le régime législatif s’applique *conjointement avec* la compétence des cours supérieures en matière d’*habeas corpus*.

[112] La Cour a jugé que, s’agissant des détenus cherchant à contester leur maintien en détention aux fins de l’immigration pour violation de leurs droits protégés par la *Charte*, le régime établi par la *LIPR* pour régir les questions relatives au droit de l’immigration constituait un régime complet, exhaustif et spécialisé prévoyant une procédure d’examen au moins aussi large et aussi avantageuse que celle de l’*habeas corpus* en ce qui avait trait à l’expertise, au fardeau de la preuve, à la nature du recours et à célérité. Les cours supérieures provinciales devaient par conséquent refuser d’exercer leur compétence concurrente pour contrôler les motifs de la détention aux fins de l’immigration par voie d’*habeas corpus* et reconnaître la compétence conférée à la Section de l’immigration et à la Cour fédérale par le régime établi par la *LIPR*.

[113] Section 162(1) of *IRPA* confirms the clear legislative intent to grant exclusive original jurisdiction to the Immigration Division over immigration matters:

Sole and exclusive jurisdiction

162 (1) Each Division of the Board has, in respect of proceedings brought before it under this Act, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

In *Pringle*, Laskin J. found that this language barred courts from entertaining the types of immigration proceedings over which the Board had been granted exclusive statutory authority. This specialized and exclusive expertise underlies the *Peiroo* exception to the availability of *habeas corpus* review in immigration matters.

[114] This Court has consistently endorsed the *Peiroo* exception limiting the availability of *habeas corpus* review for immigration matters. In the absence of evidence that the “complete, comprehensive and expert statutory scheme” does not provide for a review at least as broad and no less advantageous than *habeas corpus*, I see no reason to disturb the Court’s jurisprudence by opening an alternative route, one that will lead to the forum shopping, inconsistent decision making, and multiplicity of proceedings the Court warned against in *Reza*. There is nothing in the language of the statutory scheme that restricts the scope of *IRPA* detention review to a partial review which must be supplemented by *habeas corpus*. On the contrary, the *IRPA* scheme is structured to provide detainees with at least the same rights they would receive on *habeas corpus* review.

[115] To begin, the *IRPA* scheme for immigration detention review provides that all detentions must be reviewed regularly. Individuals detained for immigration purposes have the right to appear before the Immigration Division within 48 hours following their initial detention (s. 57(1)). A second

[113] Le paragraphe 162(1) de la *LIPR* confirme que le législateur avait de toute évidence l’intention d’accorder à la Section de l’immigration une compétence exclusive sur les questions d’immigration :

Compétence exclusive

162 (1) Chacune des sections a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — dans le cadre des affaires dont elle est saisie.

Dans l’arrêt *Pringle*, le juge Laskin a conclu que ce libellé empêchait les tribunaux de connaître du type de procédures en matière d’immigration pour lesquelles la loi avait attribué une compétence exclusive à la Commission. Cette expertise spécialisée et exclusive est à la base de l’exception établie par l’arrêt *Peiroo* en ce qui concerne la possibilité de recourir à l’*habeas corpus* en matière d’immigration.

[114] La Cour a constamment reconnu l’exception établie par l’arrêt *Peiroo* qui limite la possibilité d’exercer un recours en *habeas corpus* en matière d’immigration. À défaut de preuve que le « régime [d’examen] complet, exhaustif et spécialisé prév[eu] par la loi » a une portée au moins aussi large que la procédure d’*habeas corpus* et est tout aussi avantageux, je ne vois aucune raison d’écarter la jurisprudence de la Cour en permettant l’exercice d’un autre recours qui se traduira par la recherche du tribunal le plus accommodant, un manque d’uniformité dans les décisions et une multiplication des instances, ce contre quoi la Cour a mis en garde dans l’arrêt *Reza*. Rien dans le libellé de la loi ne limite la portée du contrôle des motifs de la détention prévue par la *LIPR* à un contrôle partiel qu’il faut compléter par un *habeas corpus*. Au contraire, le régime de la *LIPR* est structuré de manière à accorder aux détenus au moins les mêmes droits que ceux qu’ils obtiendraient dans le cadre d’un contrôle par voie d’*habeas corpus*.

[115] Rappelons tout d’abord que, selon le mécanisme établi par la *LIPR* en matière de contrôle des motifs de la détention aux fins de l’immigration, toute détention doit faire l’objet de contrôles réguliers. Les individus détenus aux fins d’immigration ont le droit de comparaître devant la Section

review must take place during the next 7 days, and regular reviews at least once every 30 days thereafter (s. 57(2)). The detainee may make an application to the Immigration Division requesting a detention review before the expiry of the 7 or 30-day period (*Immigration Division Rules*, r. 9). Review hearings are structured to be expeditious and accessible, and they must be dealt with as informally and quickly as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit.

[116] The *IRPA* scheme provides that immigration officers are responsible for bringing the detainee before the Immigration Division for all review hearings (s. 57(3)). The Immigration Division has a corresponding power to order immigration officials to bring the detainee to a location specified by the Division (*Immigration Division Rules*, r. 23). The Immigration Division can also facilitate access to the remedy by requiring the parties to appear at a conference to discuss any matter that would make the proceedings more fair and efficient, or to participate in scheduling the proceedings (*Immigration Division Rules*, rr. 20(1) and 21).

[117] Upon conducting a detention review, the Immigration Division may order the continued detention of a detainee, their unconditional release, or their release on any conditions the Immigration Division considers necessary. The Immigration Division makes its decisions in furtherance of the purposes of *IRPA*, which include protecting public safety and maintaining the security of Canadian society (s. 3(1)(h)).

[118] While the majority of detention review hearings occur before the Immigration Division, a detainee who is dissatisfied with the Immigration Division's decision, whether on *Charter* grounds or otherwise, may apply for leave and judicial review to the Federal Court (*IRPA*, s. 72(1)). I agree with the comments of Catzman J.A. in *Peiroo*, rejecting the argument that the requirement for leave to appeal

de l'immigration dans les 48 heures suivant le début de leur détention (par. 57(1)). Un autre contrôle doit avoir lieu dans les 7 jours suivant le premier contrôle, puis au moins tous les 30 jours par la suite (par. 57(2)). Le détenu peut demander à la Section de l'immigration le contrôle des motifs de sa détention avant l'expiration du délai de 7 jours ou de 30 jours, selon le cas (*Règles de la Section de l'immigration*, art. 9). Les contrôles sont structurés de manière à être rapides et accessibles et doivent se dérouler de façon aussi informelle et rapide que le permettent les circonstances, de même que les considérations d'équité et de justice naturelle.

[116] La *LIPR* prévoit que l'agent d'immigration est chargé d'amener le détenu devant la Section de l'immigration pour tous les contrôles de sa détention (par. 57(3)). La Section de l'immigration a le pouvoir correspondant d'ordonner aux autorités de l'immigration d'amener le détenu au lieu précisé par la Section de l'immigration (*Règles de la Section de l'immigration*, art. 23). La Section de l'immigration peut également faciliter l'exercice de ce recours en exigeant que les parties participent à une conférence pour discuter de toute question afin que les procédures soient plus équitables et efficaces, ou qu'elles collaborent à la préparation de l'échéancier de l'affaire (*Règles de la Section de l'immigration*, par. 20(1) et art. 21).

[117] Lors du contrôle des motifs de la détention, la Section de l'immigration peut ordonner le maintien en détention du détenu, sa mise en liberté sans condition ou sa libération aux conditions qu'elle juge nécessaires. Lorsqu'elle rend ses décisions, la Section de l'immigration tient compte des objets de la *LIPR*, notamment celui de protéger la sécurité publique et de garantir la sécurité de la société canadienne (al. 3(1)h)).

[118] Même si, la plupart du temps, le contrôle des motifs de la détention a lieu devant la Section de l'immigration, le détenu insatisfait d'une décision de cette dernière peut saisir la Cour fédérale d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire que ce soit ou non pour des motifs fondés sur la *Charte* (*LIPR*, par. 72(1)). Je souscris aux propos du juge Catzman qui, dans l'arrêt *Peiroo*, a écarté l'argument

immigration decisions to the Federal Court rendered that remedy less advantageous than *habeas corpus*, where leave is not required. Catzman J.A. wrote:

I consider the suggested distinction to be more apparent than real. In order to succeed on an application for *habeas corpus*, an applicant must show reasonable and probable ground for his complaint: *Habeas Corpus Act*, R.S.O. 1980, c. 193, s. 1(1). The requirement for leave imposed by s. 83.1(1) is clearly intended to be one of a series of screening mechanisms created by the Act to discour[a]ge the assertion of spurious or meritless claims. I have difficulty accepting that an applicant who is in a position to show reasonable and probable ground for complaint regarding the decision or order in respect of which he seeks review would fail to be accorded the requisite leave to bring an application for such review. Indeed, counsel have advised that such leave was granted in the present case . . . [p. 259]

[119] Mr. Chhina's application for judicial review before the Federal Court was, in fact, expedited. It took one week less to be heard and decided than his application for *habeas corpus* before the Alberta Court of Queen's Bench.

[120] In any event, the requirement for leave to appeal to the Federal Court does not change the nature of the comprehensive detention review process under *IRPA*, which is governed by s. 58 of *IRPA* and s. 248 of the *Regulations*. The Immigration Division *must* order the release of a detainee unless the Minister has satisfied the Immigration Division that one or more of the grounds in s. 58(1) of *IRPA* are met:

- (a) The detainee is a danger to the public;
- (b) The detainee is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister;

selon lequel l'obligation de demander l'autorisation d'interjeter appel des décisions en matière d'immigration devant la Cour fédérale rendait ce recours moins avantageux que l'*habeas corpus*, pour lequel aucune autorisation n'était requise. Voici ce que le juge Catzman a écrit :

[TRADUCTION] La distinction suggérée me semble plus apparente que réelle. Pour obtenir gain de cause dans sa demande d'*habeas corpus*, le demandeur doit démontrer l'existence de motifs raisonnables et probables justifiant sa plainte (*Loi sur l'habeas corpus*, L.R.O. 1980, c. 193, par. 1(1)). L'obligation d'obtenir une autorisation qui est énoncée au par. 83.1(1) est de toute évidence censée faire partie d'une série de mesures de filtrage prévues par la Loi pour décourager la présentation de demandes fallacieuses ou non fondées. J'ai du mal à accepter qu'un demandeur qui est en mesure de démontrer l'existence de motifs raisonnables et probables justifiant sa plainte en ce qui a trait à la décision ou à l'ordonnance dont il demande le contrôle n'obtienne pas l'autorisation requise pour présenter cette demande. En fait, les avocats ont indiqué que cette autorisation avait effectivement été accordée en l'espèce . . . [p. 259]

[119] La demande de contrôle judiciaire dont M. Chhina a saisi la Cour fédérale a effectivement fait l'objet d'un traitement accéléré. Son instruction et la décision à son égard ont nécessité une semaine de moins que la demande d'*habeas corpus* qu'il avait présentée à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta.

[120] En tout état de cause, l'obligation d'obtenir de la Cour fédérale l'autorisation d'en appeler ne change rien à l'exhaustivité du contrôle des motifs de la détention qui est prévu par la *LIPR* et qui est encadré par l'art. 58 de la *LIPR* et par l'art. 248 du *Règlement*. La Section de l'immigration *doit* prononcer la mise en liberté du détenu, sauf si le ministre la convainc qu'il est satisfait à l'un ou l'autre des critères énumérés au par. 58(1) de la *LIPR* :

- a) le détenu constitue un danger pour le public;
- b) le détenu se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi du Canada, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi;

(c) The Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the detainee is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality, criminality or organized criminality;

(d) The detainee's identity has not been, but may be, established; or

(e) If the detainee is a designated foreign national, the Minister is of the opinion that the identity of the detainee has not been established.

[121] If s. 58 grounds are established, s. 248 of the *Regulations* requires the Immigration Division to consider the following additional factors to determine if detention should continue:

(a) The reason for detention;

(b) Length of time in detention;

(c) Factors that may assist in determining how long detention is likely to continue;

(d) Delays or lack of diligence on the detainee or the government's part; and

(e) Alternatives to detention.

[122] The factors in s. 248 of the *Regulations* codify the factors articulated by Rothstein J. in *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.). The s. 248 factors were endorsed by this Court in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350. They ensure that extended periods of detention do not violate the *Charter*.

[123] As Rothstein J. noted in *Sahin*, through *IRPA*, "Parliament has dealt with the right of society to be protected from those who pose a danger to society and the right of Canada to control who enters and remains in this country" (p. 229). To achieve these purposes, the *IRPA* scheme confers upon members

c) le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que le détenu est interdit de territoire pour raison de sécurité, pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou pour grande criminalité, criminalité ou criminalité organisée;

d) l'identité du détenu n'a pas été prouvée, mais peut l'être;

e) si le détenu est un étranger désigné, le ministre est d'avis que l'identité du détenu n'a pas été prouvée.

[121] Dès lors que l'existence des motifs de détention énumérés à l'art. 58 est constatée, l'art. 248 du *Règlement* exige que la Section de l'immigration tienne compte des critères additionnels qui suivent pour décider si la détention doit être maintenue :

a) le motif de la détention;

b) la durée de la détention;

c) les éléments permettant l'évaluation de la durée probable de la détention;

d) les retards ou le manque inexplicé de diligence de la part du détenu ou du gouvernement;

e) les solutions de rechange à la détention.

[122] Les facteurs énumérés à l'art. 248 du *Règlement* codifient ceux que le juge Rothstein a énoncés dans le jugement *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1^{re} inst.). La Cour a repris à son compte les facteurs énumérés à l'art. 248 dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350. Ils garantissent qu'aucune période de détention prolongée n'enfreint la *Charte*.

[123] Comme le juge Rothstein l'a noté dans le jugement *Sahin*, au moyen de la *LIPR*, le législateur « traite du droit qu'a la société d'être protégée contre ceux qui constituent une menace pour la sécurité publique et du droit qu'a le Canada de contrôler ceux qui entrent et demeurent dans notre pays »

of the Immigration Division the power to detain individuals in anticipation of their likely danger to the public or likely failure to appear for removal from Canada.

[124] When making a decision as to whether to detain or release an individual under *IRPA*, Immigration Division members *must* always exercise their discretion in a way that accords with the *Charter* (see *IRPA*, s. 3(3)(d)). There is a statutory presumption in favour of release before the Immigration Division, which “shall order the release” of a detainee unless it is satisfied that at least one of the grounds set out in s. 58 of *IRPA* is met, taking into account the factors in s. 248 of the *Regulations*.

[125] Significantly, the mandatory s. 248 inquiry on review before the Immigration Division requires the Division to assess the lawfulness of ongoing immigration detention without placing any onus on the detainee. Unlike *habeas corpus* applications, where the detainee must raise a legitimate ground upon which to question the lawfulness of his or her detention, the Minister bears the onus throughout of justifying the detention before the Immigration Division. The detainee bears no onus to produce evidence as to any of the factors enunciated in s. 58 of *IRPA* or s. 248 of the *Regulations*.

[126] To the extent that the Federal Court of Appeal in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, [2004] 3 F.C.R. 572, and the Court of Appeal for Ontario in *Chaudhary* reached the contrary conclusion, they were, in my respectful view, wrongly decided. Moreover, the holding in *Chaudhary* that the Minister can satisfy his or her onus before the Immigration Division “simply by relying on the reasons given at prior detention hearings” (para. 87) is inconsistent with the Immigration Division’s obligation to conduct a fresh inquiry into the lawfulness of detention at each review. At each Immigration Division hearing, detainees are entitled to the same fresh review of their detention as they would be on *habeas corpus*

(p. 229). Pour atteindre ces objectifs, le régime de la *LIPR* confère aux commissaires de la Section de l’immigration le pouvoir de détenir des individus en raison du danger qu’ils constituent pour le public ou du fait qu’ils se soustrairaient vraisemblablement à leur renvoi du Canada.

[124] Lorsqu’elle décide de détenir ou de libérer un individu sous le régime de la *LIPR*, la Section de l’immigration *doit* toujours exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la *Charte* (voir *LIPR*, al. 3(3)d)). Il existe une présomption légale pour la mise en liberté par la Section de l’immigration, qui « prononce la mise en liberté » du détenu, à moins qu’elle soit convaincue qu’il a été satisfait à au moins un des motifs énumérés à l’art. 58 de la *LIPR*, compte tenu des facteurs énumérés à l’art. 248 du *Règlement*.

[125] Il importe de signaler que le contrôle prescrit par l’art. 248 oblige la Section de l’immigration à se prononcer sur la légalité du maintien en détention de l’individu sans lui imposer quelque fardeau de preuve que ce soit. Contrairement aux demandes d’*habeas corpus* dans le cadre desquelles le détenu doit invoquer un motif légitime pour contester la légalité de sa détention, tout au long du processus établi par la *LIPR* c’est au ministre qu’il incombe de justifier la détention de l’intéressé devant la Section de l’immigration. Le détenu n’a pas à produire d’éléments de preuve en ce qui concerne les facteurs énoncés aux art. 58 de la *LIPR* et 248 du *Règlement*.

[126] Dans la mesure où elles ont conclu le contraire, la Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Thanabalasingham*, [2004] 3 R.C.F. 572, et la Cour d’appel de l’Ontario, dans l’arrêt *Chaudhary*, ont, à mon avis, rendu des décisions erronées. De plus, la conclusion formulée par la Cour d’appel dans l’arrêt *Chaudhary* — suivant laquelle le ministre peut se décharger du fardeau de la preuve qui lui incombe devant la Section de l’immigration [TRADUCTION] « en se contentant de reprendre les motifs exposés lors des contrôles antérieurs de la détention » (par. 87) — est incompatible avec l’obligation de la Section de l’immigration de reprendre depuis le début le contrôle de la légalité de la détention à chaque contrôle. En effet,

review. In cases like Mr. Chhina's, the Immigration Division must always reassess the prior evidence in light of the detainee's *Charter* arguments.

[127] In particular, where a detainee challenges their detention as a violation of the *Charter*, the time between the prior and present review hearing will constitute new evidence that must inform the Immigration Division's application of s. 58 of *IRPA* and s. 248 of the *Regulations*. It is not enough for the Minister to rely on previous Immigration Division decisions to satisfy the Immigration Division on the s. 58 and s. 248 inquiry. The integrity of the *IRPA* process is dependent on a fulsome review of the lawfulness of detention, including its *Charter* compliance, at every review hearing.

[128] The *Charter* both guides the exercise of discretionary administrative decision making under *IRPA* and informs our interpretation of the scheme itself. The *IRPA* scheme must therefore be interpreted harmoniously with the *Charter* values that shape the contours of its application. As Justices Iacobucci and Arbour stated in *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248:

The modern approach [to statutory interpretation] recognizes the multi-faceted nature of statutory interpretation. Textual considerations must be read in concert with legislative intent and established legal norms.

Underlying this approach is the presumption that legislation is enacted to comply with constitutional norms, including the rights and freedoms enshrined in the *Charter* This presumption acknowledges the centrality of constitutional values in the legislative process, and more broadly, in the political and legal culture of Canada. [paras. 34-35]

lors de chaque audience de la Section de l'immigration, le détenu a droit au même nouveau contrôle de la légalité de sa détention qu'à celui auquel il aurait droit dans le cadre d'un recours en *habeas corpus*. Dans un cas comme celui de M. Chhina, la Section de l'immigration doit toujours réévaluer les éléments de preuve antérieurs à la lumière des moyens fondés sur la *Charte* qu'invoque le détenu.

[127] Plus particulièrement, lorsque le détenu conteste sa détention au motif qu'elle contrevient à la *Charte*, le temps qui s'est écoulé entre le contrôle précédent et le contrôle en cours constitue un nouvel élément de preuve dont la Section de l'immigration doit tenir compte pour appliquer les art. 58 de la *LIPR* et 248 du *Règlement*. Le ministre ne peut pas se contenter d'invoquer les décisions antérieures de la Section de l'immigration pour convaincre celle-ci de l'existence des critères exigés dans le cadre du contrôle effectué en application des art. 58 et 248. L'intégrité du processus prévu par la *LIPR* dépend de la tenue d'un examen complet de la légalité de la détention, y compris de sa conformité avec la *Charte*, lors de chaque contrôle des motifs de la détention.

[128] La *Charte* à la fois encadre la façon dont sont rendues les décisions administratives discrétionnaires sous le régime de la *LIPR* et propose des balises sur l'interprétation du régime lui-même. Le régime de la *LIPR* doit par conséquent être interprété en harmonie avec les valeurs consacrées par la *Charte* qui définissent les paramètres de son application. Ainsi que les juges Iacobucci et Arbour l'ont déclaré dans la *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248 :

L'approche contemporaine [en matière d'interprétation législative] tient compte de la nature diversifiée de l'interprétation législative. Les considérations relatives au texte doivent être interprétées de concert avec l'intention du législateur et les normes juridiques établies.

Cette approche est fondée sur la présomption que le texte législatif édicté respecte les normes constitutionnelles, y compris les droits et libertés consacrés par la *Charte* [. . .] Cette présomption reconnaît le rôle crucial des valeurs constitutionnelles dans le processus législatif et, de façon plus générale, dans la culture politique et juridique canadienne. [par. 34-35]

[129] Importing *Charter* principles into the exercise of administrative discretion under *IRPA* requires that Immigration Division members apply the scheme in a manner that is at least as rigorous and fair as *habeas corpus* review. It is not enough that a statutory scheme is as broad and advantageous on paper as *habeas corpus* review, the scheme must also be *applied* in a manner that preserves the rights of detainees and the integrity of the process in the most comprehensive way possible.

[130] That means that in carrying out their duties under the *IRPA* scheme, members of the Immigration Division must ensure the fullest possible review of immigration detention. This includes, and has always included, an obligation to weigh the purposes served by immigration detention against the detained individual's ss. 7, 9 and 12 *Charter* rights. The Immigration Division's inquiry into the lawfulness of detention must take into account the detained individual's s. 7 *Charter* right not to be deprived of liberty except in accordance with the principles of fundamental justice, his or her s. 9 right not to be arbitrarily detained or imprisoned, and the s. 12 right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment. As Rothstein J. observed in *Sahin*, "it is not the words of [*IRPA*] that vest adjudicators with such jurisdiction, but rather, the application of *Charter* principles to the exercise of discretion under [the scheme]" (p. 230).

[131] That, in my respectful view, necessarily includes the Immigration Division's ability to consider the conditions of detention. A comprehensive, *Charter*-infused analysis of immigration detention may reveal that the length *or conditions* of detention are such that continued detention is not in accordance with the principles of fundamental justice (s. 7), is arbitrary because it is no longer reasonably furthering the state objective (s. 9) and/or amounts to cruel and unusual punishment (s. 12). The application of ss. 7, 9 and 12 of the *Charter* to the *IRPA* scheme

[129] Transposer les principes consacrés par la *Charte* dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires administratifs prévus par la *LIPR* oblige les commissaires de la Section de l'immigration à appliquer ce régime d'une manière au moins aussi rigoureuse et équitable que n'est appliqué le recours en *habeas corpus*. Il ne suffit pas qu'un régime établi par une loi ait une portée au moins aussi large et soit aussi avantageuse en théorie que le recours en *habeas corpus*; encore faut-il qu'on puisse *appliquer* ce régime de manière à protéger les droits des détenus et l'intégrité du processus de la façon la plus exhaustive possible.

[130] Il s'ensuit que, pour exercer les fonctions que leur confère le régime établi par la *LIPR*, les commissaires de la Section de l'immigration doivent veiller à ce que la détention aux fins de l'immigration fasse l'objet du contrôle le plus complet possible. Ceci comprend — et a toujours compris — l'obligation de mettre en balance les objets de la détention aux fins de l'immigration et les droits garantis aux détenus par les art. 7, 9 et 12 de la *Charte*. Le contrôle de la légalité de la détention auquel procèdent les commissaires de la Section de l'immigration doit tenir compte du droit que reconnaît l'art. 7 de la *Charte* au détenu de ne pas être privé de sa liberté, sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale, de son droit garanti par l'art. 9 de ne pas être détenu ou emprisonné arbitrairement et du droit que lui reconnaît l'art. 12 de ne pas être soumis à des traitements ou à des peines cruelles et inusitées. Ainsi que le juge Rothstein l'a souligné dans le jugement *Sahin* « l'arbitre ne tient pas cette compétence des termes de [la *LIPR*], mais de l'application des principes consacrés par la *Charte* à l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu [par le régime] » (p. 230).

[131] À mon avis, cela comprend nécessairement la capacité de la Section de l'immigration de se pencher sur les conditions de détention. Une analyse exhaustive, fondée sur la *Charte*, de la détention aux fins de l'immigration peut révéler que la durée *ou les conditions* de détention sont telles que le maintien en détention n'est pas conforme aux principes de justice naturelle (art. 7), est arbitraire parce qu'elle ne permet pas la réalisation d'un objectif de l'État (art. 9) ou constitue une peine cruelle et inusitée (art. 12). L'application des art. 7, 9 et 12 de la *Charte*

brings to light the Immigration Division's obligation to assess the length, future duration and *conditions of detention* when balancing the state's objectives against the detained individual's rights.

[132] The *IRPA* scheme therefore ensures the protection of other *Charter* rights by calling on the Immigration Division to consider whether detentions have become unlawful because of their length, uncertain duration and conditions. There is no principled reason to interpret the review provisions in a way that precludes scrutiny of conditions. Why apply a narrow, constrictive interpretation of a remedial statute when a wider, more protective interpretation is not only available, it is mandated by the purposes underlying the scheme. As these reasons seek to clarify, the s. 248 factors guide the Immigration Division in assessing whether ongoing detention is justified pursuant to the *Charter* based on:

- (a) The reason for detention;
- (b) Length of time in detention;
- (c) Factors that may assist in determining how long detention is likely to continue;
- (d) Delays or lack of diligence on the detainee or the government's part; and
- (e) Alternatives to detention.

[133] Section 248(a) requires the Immigration Division to weigh the state's immigration objectives against the detained individual's right to be free from arbitrary or indefinite restraints on liberty. As in *habeas corpus* review assessing compliance with the *Charter*, the Immigration Division must assess the strength of the reason for detention. A prior, fact-driven Immigration Division determination that the individual constitutes a flight risk or a danger to the public is entitled to deference on both *IRPA* and *habeas corpus* review (see *Thanabalasingham*, at para. 10 (*IRPA* review) and *Brown v. Canada* (*Public*

au régime de la *LIPR* fait ressortir l'obligation qu'a la Section de l'immigration d'évaluer la durée actuelle et future de la détention, ainsi que les *conditions de celle-ci* lorsqu'elle met en balance les objectifs de l'État avec les droits individuels des détenus.

[132] Le régime de la *LIPR* assure donc la protection des autres droits garantis par la *Charte* en prescrivant que la Section de l'immigration se demande si la détention est devenue illégale du fait de sa durée, de l'incertitude de sa durée ou de ses conditions. Il n'existe aucune raison de principe pour interpréter les dispositions relatives au contrôle de telle sorte qu'elles empêchent l'examen des conditions de la détention. Pourquoi appliquer une interprétation étroite et restrictive à une loi réparatrice lorsqu'une interprétation plus large et qui assure une plus grande protection est non seulement disponible, mais exigée par l'objet sous-jacent du régime? Comme les présents motifs visent à le clarifier, les facteurs énumérés à l'art. 248 offrent des repères à la Section de l'immigration pour déterminer, selon les critères suivants, si le maintien en détention est justifié au regard de la *Charte* :

- a) le motif de la détention;
- b) la durée de la détention;
- c) les éléments permettant l'évaluation de la durée probable de la détention;
- d) les retards ou le manque inexplicé de diligence de la part du détenu ou du gouvernement;
- e) les solutions de rechange à la détention.

[133] L'alinéa 248a) exige que la Section de l'immigration mette en balance les objectifs de l'État en matière d'immigration et le droit du détenu de ne pas être privé de façon arbitraire ou indéfinie de sa liberté. Comme dans le cas d'un recours en *habeas corpus* dans le cadre duquel la conformité avec la *Charte* est évaluée, la Section de l'immigration doit évaluer la solidité des motifs justifiant la détention. Une décision antérieure de la Section de l'immigration, reposant sur des faits, selon laquelle l'individu risque de s'évader ou constitue un danger pour le public appelle la retenue tant lors d'un contrôle effectué dans le cadre

Safety) (2018), 420 D.L.R. (4th) 124 (Ont. C.A.), at para. 29 (*habeas corpus* review)). The greater the danger posed to the public, the stronger the justification for ongoing detention (*Sahin*, at p. 231 (*IRPA* review); *Ali v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2017), 137 O.R. (3d) 498 (C.A.), at para. 24 (*habeas corpus* review)).

[134] As for s. 248(b), the justification for continued detention decreases as the length of time in detention increases. The Immigration Division must accord “significant weight” to the length of detention (see *Sahin*, at pp. 231-32). The strength of an immigration detainee’s argument that his ongoing detention has become a violation of the *Charter* increases with each subsequent review hearing. The detaining authorities bear a correlative onus to justify continued detention in the face of a continually solidifying *Charter* claim. A longer period of detention signifies that immigration authorities have had more time to effect removal, which they are expected to do as soon as reasonably possible. Accordingly, the evidentiary burden on the detaining authority to justify continued immigration detention increases as the length of detention increases. This approach to the length of detention is no different from *habeas corpus* (see *Chaudhary, Ali and Brown*).

[135] The anticipated future length of detention in s. 248(c) of the *Regulations* requires an estimation of how long detention is likely to continue. A detention that is lawful for the purpose of removal may become arbitrary and in violation of s. 9 of the *Charter* when it becomes unhinged from its immigration-related purpose. Where removal appears unlikely and the future duration of detention cannot be ascertained,

de la *LIPR* que d’un recours en *habeas corpus* (voir *Thanabalasingham*, par. 10 (contrôle effectué dans le cadre de la *LIPR*) et *Brown c. Canada (Public Safety)* (2018), 420 D.L.R. (4th) 124 (C.A. Ont.), par. 29 (contrôle effectué dans le cadre d’une demande d’*habeas corpus*)). Plus grand est le risque pour le public, plus solides sont les motifs justifiant le maintien en détention (*Sahin*, p. 231 (contrôle effectué dans le cadre de la *LIPR*); *Ali c. Canada (Minister of Public and Emergency Preparedness)* (2017), 137 O.R. (3d) 498 (C.A.), par. 24 (contrôle effectué dans le cadre d’une demande d’*habeas corpus*)).

[134] S’agissant de l’al. 248b), la force des motifs justifiant le maintien en détention faiblit au fur et à mesure que la durée de la détention se prolonge. Un facteur qui doit « peser lourd » dans la balance lorsque la Section de l’immigration se prononce sur le maintien en détention est la durée de la détention (voir *Sahin*, p. 231-232). La solidité de l’argument de l’individu détenu aux fins de l’immigration suivant lequel son maintien en détention est devenu une violation de la *Charte* augmente avec chaque contrôle subséquent de sa détention. Les autorités qui le détiennent ont le fardeau corrélatif de justifier son maintien en détention lorsqu’est invoqué un moyen fondé sur la *Charte* qui ne cesse de prendre de la vigueur. Une période de détention qui se prolonge signifie que les autorités de l’immigration ont eu plus de temps pour procéder au renvoi, une mesure qu’elles sont censées exécuter dès qu’il est raisonnablement possible qu’elles le fassent. En conséquence, le fardeau de la preuve dont doivent s’acquitter les autorités qui détiennent l’intéressé pour justifier son maintien en détention s’alourdit au fur et à mesure que la détention se prolonge. Cette conception de la durée de la détention n’est pas différente de celle qui s’applique dans le cadre d’une demande d’*habeas corpus* (voir *Chaudhary, Ali et Brown*).

[135] La durée prévue de la détention dont il est question à l’al. 248c) du *Règlement* exige une estimation de la durée probable de la détention. Une détention légitime aux fins du renvoi peut devenir arbitraire et contraire à l’art. 9 de la *Charte* lorsqu’elle ne se rattache plus à ses fins d’immigration. Lorsque le renvoi semble peu probable et que la durée future de la détention ne peut pas être déterminée, ce facteur

this is a factor that weighs in favour of release (*Sahin*, at p. 231; *Charkaoui*, at para. 115).

[136] That is the same inquiry as in *habeas corpus* review. As Rouleau J.A. noted in *Chaudhary*:

A detention cannot be justified if it is no longer reasonably necessary to further the machinery of immigration control. Where there is no reasonable prospect that the detention's immigration-related purposes will be achieved within a reasonable time (with what is reasonable depending on the circumstances), a continued detention will violate the detainee's ss. 7 and 9 *Charter* rights and no longer be legal. [para. 81]

[137] The Immigration Division is, moreover, better positioned to assess and address the future duration of detention than the superior courts on *habeas corpus* review. As Létourneau J.A. held for the court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, [2010] 2 F.C.R. 433 (C.A.), the short 30-day period between each Immigration Division review “allows for an estimation based on actual facts and pending proceedings instead of an estimation based on speculation as to potential facts and proceedings” (para. 66). The Immigration Division obtains an accurate picture of the detention every 30 days. It can assess progress over time by reviewing past proceedings and anticipating pending proceedings to guard against a violation of the detainee's *Charter* rights.

[138] Section 248(d) requires a consideration of delays or lack of diligence on the part of the detained individual or the immigration authorities. As Rothstein J. held in *Sahin* and this Court held in *Charkaoui*, unexplained delay or lack of diligence should count against the offending party (*Sahin*, at p. 231; *Charkaoui*, at para. 114). Superior courts reviewing immigration detention for compliance with ss. 7, 9 and 12 of the *Charter* undertake the same inquiry. They look to the complexity of effecting the applicant's removal from Canada, the reasonableness of the steps taken by immigration authorities to effect

milite pour la libération (*Sahin*, p. 231; *Charkaoui*, par. 115).

[136] Il s'agit de la même analyse que dans le cadre d'une demande d'*habeas corpus*. Ainsi que le juge Rouleau l'a fait observer dans l'arrêt *Chaudhary* :

[TRADUCTION] [Une] détention n'est pas justifiée si elle n'est plus raisonnablement nécessaire pour faciliter les formalités d'immigration. Lorsqu'il n'y a aucune chance que les objectifs de la détention dans le contexte de l'immigration soient atteints dans un délai raisonnable — la question de savoir ce qui est raisonnable dépendant des circonstances —, le maintien en détention viole les droits garantis au détenu par les art. 7 et 9 de la *Charte* et sa détention n'est plus légale. [par. 81]

[137] La Section de l'immigration est par ailleurs mieux placée pour évaluer et trancher la question de la durée future de la détention que ne le sont les cours supérieures saisies d'une demande d'*habeas corpus*. Comme le juge Létourneau l'a déclaré dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, [2010] 2 R.C.F. 433 (C.A.), le court laps de temps de 30 jours qui s'écoule entre les contrôles effectués par la Section de l'immigration « permet d'effectuer une estimation fondée sur les faits concrets et les procédures en instance, au lieu de s'en remettre à une estimation fondée sur des spéculations portant sur des faits et des procédures éventuels » (par. 66). La Section de l'immigration obtient un portrait fidèle de la détention tous les 30 jours. Elle peut évaluer les progrès dans le temps en examinant les instances antérieures et en anticipant l'évolution de l'instance en cours pour éviter une violation des droits garantis au détenu par la *Charte*.

[138] L'alinéa 248d) exige que l'on tienne compte des retards ou du manque de diligence de la part du détenu ou des autorités de l'immigration. Ainsi que le juge Rothstein l'a déclaré dans le jugement *Sahin* et que la Cour l'a rappelé dans l'arrêt *Charkaoui*, les retards et les manques de diligence inexplicables doivent être retenus contre la personne qui en est responsable (*Sahin*, p. 231; *Charkaoui*, par. 114). Les cours supérieures qui contrôlent la détention aux fins de l'immigration pour en vérifier la conformité avec les art. 7, 9 et 12 de la *Charte* se livrent à la même analyse. Elles examinent la complexité

removal, and the extent to which the applicant has prolonged their detention by failing to cooperate with immigration authorities' removal efforts (see *Brown*, at para. 36; *Canada v. Dadzie*, 2016 ONSC 6045, at para. 46 (CanLII)).

[139] In *Dadzie*, a foreign national detained under *IRPA* applied to be released by way of *habeas corpus*. Clark J. applied the *Charkaoui* and *Sahin* principles about delay and diligence in immigration review in the *habeas corpus* context (para. 36). Mr. Dadzie's lack of cooperation led Clark J. to conclude that Mr. Dadzie had not met his onus of showing that his detention had been exceptionally lengthy.

[140] Finally, s. 248(e) of the *Regulations* requires the Immigration Division to consider alternatives to detention. Alternatives to detention include outright release; a bond or guarantee; reporting requirements; confinement to a specific geographic area; and detention in a less restrictive form (*Sahin*, at p. 231). An assessment of the conditions of detention is a vital component of the inquiry into alternatives to detention under s. 248(e). Given the Immigration Division's statutory mandate to assess alternatives to detention; the requirement to make *Charter*-compliant decisions; and its ability to exercise discretion as to the terms of release, the Division's power to release a detainee on conditions must include an ability to modify the conditions of detention. Like the provincial superior courts on *habeas corpus* review, Immigration Division members must be taken to have the power to release the detainee from a "prison within a prison" pursuant to s. 58(3) (see *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613, at p. 637, per Le Dain J.; Robert J. Sharpe, *The Law of Habeas Corpus* (1976), at p. 149).

du renvoi du demandeur du Canada, le caractère raisonnable des mesures prises par les autorités de l'immigration pour procéder au renvoi et la mesure dans laquelle le demandeur a prolongé sa détention en refusant de collaborer à son renvoi avec les autorités (voir *Brown*, par. 36; *Canada c. Dadzie*, 2016 ONSC 6045, par. 46 (CanLII)).

[139] Dans l'affaire *Dadzie*, un ressortissant étranger détenu en application de la *LIPR* demandait sa mise en liberté par voie d'*habeas corpus*. Le juge Clark a appliqué les principes dégagés dans les décisions *Charkaoui* et *Sahin* au sujet des retards et du manque de diligence en matière de contrôle de la détention aux fins de l'immigration dans le contexte de l'*habeas corpus* (par. 36). Le manque de collaboration de M. Dadzie a amené le juge Clark à conclure qu'il ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer que sa détention avait été exceptionnellement longue.

[140] Enfin, l'al. 248e) du *Règlement* oblige la Section de l'immigration à tenir compte de l'existence de solutions de rechange à la détention. Parmi celles-ci, mentionnons la libération pure et simple, la mise en liberté sous caution, les obligations de se rapporter aux autorités, la résidence surveillée à un lieu précis et la détention sous une forme moins restrictive de liberté (*Sahin*, p. 231). L'évaluation des conditions de détention est un élément essentiel de l'analyse des solutions de rechange à la détention prévue à l'al. 248e). Comme la *Loi* confie à la Section de l'immigration la mission d'envisager des solutions de rechange à la détention et que les décisions de la Section de l'immigration doivent être conformes à la *Charte* et compte tenu du fait que la Section de l'immigration jouit d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les conditions de mise en liberté, son pouvoir de libérer un détenu sous conditions doit comporter celui de modifier ses conditions de détention. À l'instar des cours supérieures provinciales saisies d'une demande d'*habeas corpus*, la Section de l'immigration doit être considérée comme ayant le pouvoir de libérer un détenu d'une « prison au sein d'une prison » en vertu du par. 58(3) (voir *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, p. 637, le juge Le Dain; Robert J. Sharpe, *The Law of Habeas Corpus* (1976), p. 149).

[141] In sum, the process of review before the Immigration Division governed by s. 58 of *IRPA* and s. 248 of the *Regulations* demands that the Division consider the reasons for detention; the length of time in detention; the anticipated future length of detention; delays or lack of diligence; and the availability, effectiveness and appropriateness of alternatives to detention, including changes in the conditions of detention. These are the same considerations that superior courts weigh to assess whether ongoing immigration detention violates ss. 7, 9 or 12 of the *Charter* on *habeas corpus* review.

[142] The Immigration Division has the same constitutional mandate as well as an overarching duty to give effect to “a legislative initiative purporting to provide a whole scheme . . . for the administration and review of proceedings in . . . immigration” (*Peiroo*, at p. 262; see also *Reza v. Canada* (1992), 11 O.R. (3d) 65 (C.A.), at p. 80). Mr. Chhina is attempting to ignore the body explicitly and exclusively tasked with carrying out the purposes of *IRPA* by wrapping his immigration detention with a *Charter* ribbon.

[143] This Court in *Reza* rejected the applicant’s similar attempt to bypass the immigration scheme in search of a favourable constitutional disposition. In so doing, we acknowledged that the expertise of the Immigration Division in immigration matters extends to the *constitutional* aspects of immigration matters. As La Forest J. wrote in *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5:

It must be emphasized that the process of *Charter* decision making is not confined to abstract ruminations on constitutional theory. In the case of *Charter* matters which arise in a particular regulatory context, the ability of the decision maker to analyze competing policy concerns is critical . . .

...

[141] En somme, le processus de contrôle de la Section de l’immigration régi par les art. 58 de la *LIPR* et 248 du *Règlement* exige que la Section de l’immigration examine les motifs de la détention, sa durée, la durée anticipée du prolongement de la détention, les retards ou le manque de diligence, puis, l’existence, l’efficacité et l’opportunité des solutions de rechange à la détention, y compris les changements dans les conditions de détention. Il s’agit des mêmes considérations que celles dont une cour supérieure saisie d’une demande d’*habeas corpus* tient compte pour déterminer si le maintien de la détention de l’immigrant viole ou non les art. 7, 9 ou 12 de la *Charte*.

[142] La Section de l’immigration a le même mandat constitutionnel ainsi que l’obligation primordiale de donner effet à [TRADUCTION] « une mesure législative qui est censée établir un régime complet [. . .] pour l’administration et la révision des procédures [. . .] en matière d’immigration » (*Peiroo*, p. 262; voir également *Reza c. Canada* (1992), 11 O.R. (3d) 65 (C.A.), p. 80). M. Chhina tente de faire fi de l’organe expressément et exclusivement chargé de réaliser les objectifs de la *LIPR* en se parant du ruban de la *Charte* pour contester sa détention aux fins de l’immigration.

[143] Dans l’arrêt *Reza*, la Cour a déjoué des tentatives semblables faites par le demandeur pour passer outre au régime d’immigration en vue d’obtenir une solution constitutionnelle en sa faveur. Nous reconnaissons ainsi que l’expertise de la Section de l’immigration en matière d’immigration s’étendait aux aspects *constitutionnels* des questions d’immigration. Comme le juge La Forest l’écrivait dans l’arrêt *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5 :

Il faut souligner que le processus consistant à rendre des décisions à la lumière de la *Charte* ne se limite pas à des ruminations abstraites sur la théorie constitutionnelle. Lorsque des questions relatives à la *Charte* sont soulevées dans un contexte de réglementation donné, la capacité du décisionnaire d’analyser des considérations de principe opposées est fondamentale . . .

...

It is apparent, then, that an expert tribunal . . . can bring its specialized expertise to bear in a very functional and productive way in the determination of *Charter* issues which make demands on such expertise. [pp. 16-18]

[144] Despite Mr. Reza's attempt to recast his challenge as a constitutional one, the Court recognized that his *Charter* arguments were fundamentally grounded in immigration policy. The same is true of Mr. Chhina's *Charter* complaints, which arose in relation to the Immigration Division's decisions to continue his detention. These are matters which lie at the heart of immigration policy. The Immigration Division is the most appropriate forum to integrate *Charter* rights within the overall scheme and purposes of *IRPA*.

[145] Properly interpreted, it is clear from the preceding review that the *IRPA* scheme for the review of immigration detention offers a remedy to detainees that is at least as broad, and no less advantageous than review by way of *habeas corpus*. It provides for the fullest possible review of the merits of a challenge to immigration detention. And where an individual is subject to an immigration detention that is said to violate his or her ss. 7, 9 and 12 *Charter* rights, the Immigration Division's review process, guided by s. 58 of *IRPA* and s. 248 of the *Regulations*, allows for at least the same substantive assessment as that undertaken by superior courts on *habeas corpus* review.

[146] This Court has repeatedly affirmed that *habeas corpus* will not lie if the statutory alternative provides a remedy that is at least as favourable. In my respectful view, it does. Mr. Chhina's case is therefore captured by the *Peiroo* exception to the availability of *habeas corpus* review. The superior court properly declined to exercise its *habeas corpus* jurisdiction in favour of the complete, comprehensive and expert scheme to which Mr. Chhina was entitled under the *Act*.

Il est donc évident qu'un tribunal spécialisé [. . .] peut appliquer son expertise de façon très fonctionnelle et productive à trancher les questions relatives à la *Charte* qui requièrent cette expertise. [p. 16-18]

[144] Malgré les tentatives faites par M. Reza pour qualifier sa contestation de constitutionnelle, la Cour a reconnu que ses arguments fondés sur la *Charte* reposaient essentiellement sur des politiques d'immigration. Il en va de même pour les moyens que M. Chhina tire en l'espèce de la *Charte* et qui découlent des décisions de la Section de l'immigration de prolonger sa détention. Ce sont là des questions qui se situent au cœur même des politiques d'immigration. La Section de l'immigration est le forum qui convient le mieux pour intégrer les droits garantis par la *Charte* à l'économie de la *LIPR* et à ses objets.

[145] Il ressort de l'analyse qui précède que, si on l'interprète correctement, le régime de contrôle des motifs de la détention aux fins de l'immigration établi par la *LIPR* offre aux détenus un recours dont la portée est au moins aussi large et aussi avantageux que celle de la procédure d'*habeas corpus*. Ce régime prévoit l'examen le plus complet possible du bien-fondé de la remise en cause de la détention aux fins de l'immigration. Et lorsque l'individu détenu par les autorités de l'immigration se prétend victime d'une violation des droits qui lui sont garantis par les art. 7, 9 et 12 de la *Charte*, le processus de contrôle de la Section de l'immigration, encadré par les art. 58 de la *LIPR* et 248 du *Règlement*, permet au moins le même examen approfondi que celui qu'effectue une cour supérieure saisie d'une demande d'*habeas corpus*.

[146] La Cour a affirmé à maintes reprises qu'il n'y a pas ouverture à l'*habeas corpus* si la solution de rechange prévue par la loi offre un recours tout aussi favorable. À mon avis, c'est effectivement le cas en l'espèce. Le cas de M. Chhina tombe par conséquent sous le coup de l'exception établie par l'arrêt *Peiroo*, ce qui le rend irrecevable à présenter une demande d'*habeas corpus*. La Cour supérieure a refusé à bon droit d'exercer sa compétence, en matière d'*habeas corpus* au profit du régime complet, exhaustif et spécialisé auquel M. Chhina pouvait avoir recours selon la *Loi*.

[147] I would allow the appeal.

Appeal dismissed, ABELLA J. dissenting.

Solicitor for the appellants: Attorney General of Canada, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Nota Bene Law, Calgary; Jackman, Nazami & Associates, Toronto; Laishley Reed, Toronto.

Solicitors for the intervener the End Immigration Detention Network: Sekhar Law Office, Toronto; Maija Martin, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers: Jared Will & Associates, Toronto.

Solicitors for the intervener Defence for Children International-Canada: Wilson, Christen, Toronto.

Solicitors for the intervener Amnesty International Canada (English Branch): Community Legal Services-Ottawa, Ottawa; University of Ottawa, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Community & Legal Aid Services Programme: York University, Osgoode Hall Law School, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Council for Refugees: Edelmann & Co. Law Corporation, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Queen's Prison Law Clinic: Stockwoods, Toronto; Queen's Prison Law Clinic, Toronto.

Solicitors for the intervener the Egale Canada Human Rights Trust: Battista Smith Migration Law Group, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Frances Mahon Law, Vancouver.

[147] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

Pourvoi rejeté, la juge ABELLA est dissidente.

Procureur des appelants : Procureur général du Canada, Vancouver.

Procureurs de l'intimé : Nota Bene Law, Calgary; Jackman, Nazami & Associates, Toronto; Laishley Reed, Toronto.

Procureurs de l'intervenant End Immigration Detention Network : Sekhar Law Office, Toronto; Maija Martin, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Jared Will & Associates, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Defence for Children International-Canada : Wilson, Christen, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Amnesty International Canada (English Branch) : Community Legal Services-Ottawa, Ottawa; Université d'Ottawa, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant Community & Legal Aid Services Programme : York University, Osgoode Hall Law School, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés : Edelmann & Co. Law Corporation, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Queen's Prison Law Clinic : Stockwoods, Toronto; Queen's Prison Law Clinic, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Fonds Égale Canada pour les droits de la personne : Battista Smith Migration Law Group, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Frances Mahon Law, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Borden Ladner Gervais, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Prison Law Association: Borys Law, Kingston; McCarten Wallace, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Borden Ladner Gervais, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Canadian Prison Law Association : Borys Law, Kingston; McCarten Wallace, Toronto.