



Immigration and
Refugee Board of Canada

Commission de l'immigration
et du statut de réfugié du Canada

Section d'appel de l'immigration

APPELS D'UNE MESURE DE RENVOI LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS

**Services juridiques
Commission de l'immigration et du statut de réfugié du
Canada**

1^{er} janvier 2009

Canada 



MEMORANDUM NOTE DE SERVICE

To/Destinataires

Chairperson; IAD Deputy
Chairperson; IAD ADCs;
LPDD; All IAD Members and
Tribunal Officers/Président;
vice- président de la SAI;
vice-présidents adjoints de la
SAI; DAPP; tous les
commissaires et agents du
tribunal de la SAI

Classification
File / Dossier ROA_memo.doc
Originator / Auteur David Schwartz
Supervisor / Superviseur Philippa Wall
Date 2009-07-30

From/Expéditeur

Sylvia Cox-Duquette
Senior General Counsel
Avocate générale principale

Subject/Objet

***Immigration & Refugee Protection Act / Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés
Removal Order Appeals / Appels d'une mesure de renvoi***

Please find attached the updated version of the *Removal Order Appeals Paper*, dated January 1, 2009, which was prepared by Legal Services. This work is intended to assist decision-makers and staff of the IAD in carrying out their duties. The electronic version will be available on *Infonet* and on the IRB's website.

The following Legal Advisors contributed to the update of the paper: David Schwartz (Introduction and coordinator of the paper); Gary Dukeshire (Chapters 2 and 11); Ritva Ahti (Chapters 3 and 4); Gordon Hayhurst (Chapter 5); Lori Disenhouse (Chapter 6); Richard Tyndorf (Chapters 7 and 8); Sharon Silberstein (Chapter 9); Joel Rubinoff (Chapter 10); and Linda Koch (Chapter 12).

Vous trouverez ci-jointe la mise à jour du document *Appels d'une mesure de renvoi* daté du 1^{er} janvier 2009, qui a été préparé par les Services juridiques. Ce document vise à aider les décideurs et les employés de la SAI dans l'exécution de leurs fonctions. La copie électronique sera versée dans le site Internet de la CISR et *infonet*.

Les conseillers juridiques suivants ont collaboré à la mise à jour du document : David Schwartz (introduction et coordination du document), Gary Dukeshire (chapitres 2 et 11), Ritva Ahti (chapitres 3 et 4), Gordon Hayhurst (chapitre 5), Lori Disenhouse (chapitre 6), Richard Tyndorf (chapitres 7 et 8), Sharon Silberstein (chapitre 9), Joel Rubinoff (chapitre 10) et Linda Koch (chapitre 12).

I trust that you will find this update useful. The paper is reviewed annually to determine whether it requires updating. We want to be sure that it continues to meet your needs. If you have any comments about the format or the content of this work, please forward them to David Schwartz, Legal Services, Western Region.

J'espère que cette mise à jour vous sera utile. Tous les ans, ce document fait l'objet d'un examen qui permet de déterminer s'il doit être mis à jour pour continuer de répondre à vos besoins. Si vous avez des commentaires à faire sur la présentation matérielle ou sur le contenu, faites-les parvenir à David Schwartz des Services juridiques du bureau régional de l'Ouest.

This update replaces the previous version of the paper in its entirety. It incorporates case law up to January 1, 2009. Please discard the previous version of the paper.

Cette mise à jour remplace l'ensemble de la version précédente du document. Elle tient compte de la jurisprudence jusqu'au 1^{er} janvier 2009. Veuillez supprimer la version précédente du document.

Original signed by/ original signé par

<<Sylvia Cox-Duquette>>

Senior General Counsel
Avocate générale principale

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

Chapitre deux – Droit d’appel

Chapitre trois – Résidence permanente

Chapitre quatre – Visas sous le régime de la LIPR

Chapitre cinq – Fausses déclarations

Chapitre six – Conditions du droit d’établissement

Chapitre sept – Motifs de renvoi touchant la criminalité

Chapitre huit – Équivalence

Chapitre neuf – Compétence discrétionnaire

Chapitre dix – Mesures de redressement et conditions d’un sursis

Chapitre onze – La Charte et la LIPR

Chapitre douze – Appels interjetés par le ministre

Introduction

Le présent document porte sur les dispositions de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR) qui se rapportent aux appels d'une mesure de renvoi interjetés à la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR). Le document porte également sur les appels sur l'obligation de résidence. En outre, il constitue le document le plus récent en matière d'interprétation du droit relativement à la jurisprudence concernant les appels d'une mesure de renvoi interjetés à la SAI. Le présent document se fonde à la fois sur la jurisprudence de la Cour fédérale et celle de la SAI. La date de tombée pour l'inclusion de la jurisprudence dans le présent document est le 31 décembre 2008 (à l'exception de l'arrêt *Khosa*, prononcé par la Cour suprême).

Le document ne constitue pas une opinion juridique et ne devrait pas être interprété comme représentant les opinions de la CISR et de ses commissaires.

Généralités

La LIPR définit trois catégories précises de personnes qui peuvent, dans certaines circonstances, avoir le droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi à la Section d'appel de l'immigration. Il s'agit des résidents permanents, des personnes protégées et des étrangers. Un résident permanent est une personne qui a obtenu le statut de résident permanent et qui ne l'a pas perdu. Une personne protégée est une personne à qui l'asile est conféré et qui n'a pas perdu ce statut. Un étranger est une personne d'un pays autre que le Canada, qui n'est ni un citoyen canadien, ni un résident permanent, ni une personne à protéger et qui peut être apatride.

La SAI instruit les appels des mesures de renvoi (mesures d'exclusion, mesures d'interdiction de séjour et mesures d'expulsion) prononcées contre les résidents permanents et les personnes protégées par la Section de l'immigration (SI) au cours d'une enquête ou par un agent à un contrôle. La SAI instruit également les appels interjetés par le ministre contre des décisions rendues par la SI de ne pas prononcer de mesures de renvoi à l'enquête. Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel d'une mesure de renvoi.

Le présent document porte également sur les appels sur l'obligation de résidence interjetés en vertu du paragraphe 63(4) de la *Loi*, bien que ceux-ci constituent un type d'appel en soi, et non un type d'appel d'une mesure de renvoi. La SAI peut instruire un appel interjeté contre une décision rendue par un agent des visas à l'étranger de refuser de reconnaître le statut de résident d'une personne en raison d'un défaut d'avoir résidé au Canada ou d'une absence du Canada. Les questions soulevées dans un appel fondé sur le

paragraphe 63(4) peuvent également l'être dans un appel d'une mesure de renvoi fondé sur le paragraphe 63(3). Habituellement, cette situation se produit à un point d'entrée lorsqu'un résident permanent cherche à revenir au Canada et qu'un agent d'immigration au Canada prend une mesure de renvoi contre lui au motif qu'il ne s'est pas conformé à son obligation de résidence.

Les motifs d'appel sont toujours les suivants :

1. la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;
2. il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;
3. il y a – compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché – des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Le droit d'interjeter appel est, dans certains cas, limité ou restreint par les dispositions de la LIPR pour permettre la réalisation de l'un ou de plusieurs objectifs de la LIPR. L'alinéa 3(1)h), par exemple, énonce l'un des objectifs de la LIPR, qui est de « protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité ». Les personnes déclarées interdites de territoire pour raison de sécurité (art. 34), pour atteinte aux droits humains ou internationaux (art. 35), pour grande criminalité (punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans) [art. 36 et paragr. 64(2)] ou pour criminalité organisée (art. 37) ne peuvent interjeter appel, conformément à l'article 64 de la LIPR. Selon le paragraphe 63(1), dans le cas d'un appel interjeté par le titulaire d'un visa de résident permanent fondé sur un parrainage au titre de la catégorie du regroupement familial, l'article 65 permet la prise de mesures spéciales seulement si l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

Tous les efforts ont été déployés pour présenter une jurisprudence pertinente dans chaque chapitre. Ceux et celles qui croient qu'une affaire pertinente est absente peuvent en aviser les auteurs ou le réviseur et fournir une explication sur la pertinence de l'affaire en question. Cette façon de faire permettra à la CISR de continuer à fournir de la documentation utile aux commissaires et aux conseils à qui s'adresse le présent document.

Chapitre deux

Droit d'appel

Introduction

La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)¹ énonce les circonstances dans lesquelles un résident permanent ou un étranger peut interjeter appel d'une mesure de renvoi prise contre lui. La LIPR définit également les droits d'appel du ministre dans le cas où la Section de l'immigration (SI) refuse de prendre une mesure de renvoi à l'issue d'une enquête. Le présent chapitre donne un aperçu des formes que peut prendre un appel d'une mesure de renvoi (ou d'une décision de ne pas prendre une mesure de renvoi) interjeté à la Section d'appel de l'immigration (SAI) de même que des restrictions législatives décrites dans la LIPR qui s'appliquent au droit d'appel.

Droit d'appel

En pratique, la plupart des cas portant sur des appels d'une mesure de renvoi dont la SAI est saisie concernent des résidents permanents, puisque le droit d'appel est différent selon que la mesure de renvoi est prise contre un résident permanent ou un étranger. Tous les résidents permanents ont le droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi à la SAI, sous certaines conditions énoncées aux articles 64 et 65, alors que le droit des étrangers d'interjeter appel d'une mesure de renvoi est restreint considérablement. Le ministre a également un droit d'appel lorsque la SI décide de ne pas prendre une mesure de renvoi à l'issue d'une enquête. Le droit d'appel des étrangers, des résidents permanents et du ministre est décrit en détail dans la présente section, et les restrictions à leur droit d'appel sont décrites plus loin dans le chapitre.

Étrangers

La LIPR comprend deux articles² en vertu desquels l'étranger peut interjeter appel d'une mesure de renvoi. Ces articles accordent le droit d'appel aux résidents permanents et aux personnes protégées. Toutefois, la portée du droit d'appel est restreinte par les articles 64 et 65 de la LIPR.

L'étranger peut interjeter appel à la SAI d'une décision de la SI de prendre une mesure de renvoi à l'issue d'une enquête ou d'une décision d'un agent d'immigration de prendre une mesure de renvoi contre lui, selon que le ministre ou la SI a compétence pour prendre la mesure de renvoi dans l'affaire en cause. Dans la plupart des cas, c'est la SI

¹ L.C. 2001, chap. 27.

² Paragraphes 63(2) et (3) de la LIPR.

qui prend la mesure de renvoi à l'origine de l'appel puisque le ministre a compétence pour prendre une mesure de renvoi dans un nombre limité de circonstances, énumérées au paragraphe 228(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR)³. Aux termes de ce paragraphe, le ministre peut, dans les circonstances décrites ci-après, prendre une mesure de renvoi contre un étranger sans déférer à la SI le rapport établi en vertu de l'article 44 :

- en cas d'interdiction de territoire de l'étranger pour grande criminalité ou criminalité au titre des alinéas 36(1)a) ou (2)a) de la Loi;
- en cas d'interdiction de territoire de l'étranger pour fausses déclarations au titre de l'alinéa 40(1)c) de la Loi;
- en cas d'interdiction de territoire de l'étranger au titre de l'article 41 de la Loi pour manquement à :
- l'obligation prévue à la partie 1 de la Loi de se présenter au contrôle complémentaire ou à l'enquête,
- l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'agent aux termes du paragraphe 52(1) de la Loi,
- l'obligation prévue à l'article 20 de la Loi de prouver qu'il détient les visa et autres documents réglementaires,
- l'obligation prévue au paragraphe 29(2) de la Loi de quitter le Canada à la fin de la période de séjour autorisée,
- l'obligation prévue au paragraphe 29(2) de la Loi de se conformer aux conditions imposées à l'article 184,
- en cas d'interdiction de territoire de l'étranger pour inadmissibilité familiale aux termes de l'article 42 de la Loi, la même mesure de renvoi que celle prise à l'égard du membre de la famille interdit de territoire.

En outre, si le rapport établi en vertu de l'article 44 ne comporte pas de motif d'interdiction de territoire autre que ceux prévus dans l'une des circonstances comprises au paragraphe 228(1) du RIPR, le rapport doit être déféré à la SI.

Titulaires d'un visa de résident permanent

Aux termes du paragraphe 63(2) de la LIPR, le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi à la SAI. Le paragraphe 63(2) est libellé ainsi :

63. (2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

³ DORS/2002-227, 11 juin 2002.

Les appels interjetés aux termes du paragraphe 63(2) ne constituent par un pourcentage élevé du nombre de cas dont la SAI est saisie. Ce type d'appel est interjeté par une personne qui s'est vu délivrer un visa de résident permanent, habituellement à un bureau des visas à l'extérieur du Canada, et qui se présente à un point d'entrée munie de ce visa et demande l'admission à titre de résident permanent. Si l'examineur considère que cette personne est interdite de territoire, il prendra une mesure de renvoi, ou le rapport établi en vertu de l'article 44 sera déféré à la SI pour enquête. Aux termes de l'article 23 de la LIPR, l'agent peut autoriser la personne à entrer au Canada en vue de l'enquête ou de l'appel, sous réserve des conditions prévues par règlement énoncées à l'article 43 du RIPR. La SAI est donc saisie de l'appel interjeté contre la décision de l'agent de prendre une mesure de renvoi ou contre la décision de la SI prise à la suite de l'enquête.

D'après le libellé du paragraphe 63(2) de la LIPR, seul le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel en se fondant sur le paragraphe en question. Sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration* (ancienne *Loi*)⁴, aux termes de l'alinéa 70(2)b), les personnes titulaires d'un visa d'immigrant en cours de validité pouvaient interjeter appel. L'expression « en cours de validité » n'a pas été introduite dans le libellé de la LIPR. La Cour fédérale, dans *Zhang*⁵, a examiné la question de savoir ce que le fait d'être titulaire d'un visa de résident permanent signifiait, étant donné que cette nuance n'avait pas été explicitée. Dans cette affaire, l'agent des visas avait délivré un visa de résident permanent à Mme Zhang. Le ministre avait, par la suite, été avisé du fait que le mari de Mme Zhang, qui avait demandé l'asile au Canada, avait indiqué, au cours du processus de demande, qu'il était en fait l'époux d'une autre femme. L'agent des visas avait alors téléphoné à Mme Zhang pour l'informer que son visa avait été annulé. Lorsque Mme Zhang a utilisé son visa pour tenter d'entrer au Canada, l'examineur l'a envoyée subir une enquête, à l'issue de laquelle la SI a conclu qu'elle était interdite de territoire pour manquement à la LIPR. Lorsque Mme Zhang a essayé d'interjeter appel à la SAI, la SAI a rejeté l'appel pour défaut de compétence, au motif que le visa de Mme Zhang avait été révoqué avant son arrivée et que, par conséquent, Mme Zhang n'était pas « titulaire » d'un visa de résident permanent. La Cour fédérale a appuyé cette interprétation et a indiqué ce qui suit :

On ne peut dire que le législateur avait l'intention de permettre à un étranger d'utiliser un visa révoqué par des agents canadiens pour qu'il tente d'entrer frauduleusement au Canada et d'ensuite se fonder sur ce visa révoqué pour exercer ses droits d'appel.

[...]

Si le paragraphe 63(2) s'appliquait aux visas « invalides », comme ceux qui ont été révoqués, s'appliquerait-il aussi à ceux qui ont expiré? Cette logique est contraire au bon sens. D'après les observations de Mme Zhang, il semble que tout étranger qui est en possession d'un visa aurait le droit de présenter un appel en vertu

⁴ L.R.C. 1985, chap. I-2 [abrogé].

⁵ *Zhang, Xiao Ling c. M.C.I.* (C.F., IMM-4249-06), de Montigny, 5 juin 2007; 2007 CF 593.

du paragraphe 63(2), peu importe la question de savoir si le gouvernement du Canada avait l'intention de donner à ce document un effet juridique. Le fait que Mme Zhang possède encore la copie papier de son visa ne change pas la conséquence juridique de la révocation. Plutôt que de porter la mesure de renvoi prise par l'agent d'immigration en appel devant la Commission, elle aurait dû demander le contrôle judiciaire de la décision de l'agent devant la Cour⁶.

D'après les conclusions de la Cour dans *Zhang*, il semble que les nombreuses décisions qui ont jurisprudence sous le régime de l'ancienne *Loi* et qui portent sur les « visas en cours de validité » sont toujours pertinentes lorsqu'il s'agit de trancher si une personne est « titulaire » d'un visa de résident permanent sous le régime de la LIPR aux fins du paragraphe 63(2). Ce corpus jurisprudentiel est examiné ci-dessous⁷.

La Cour a examiné cette question dans *Hundal*⁸. Dans cette affaire, M. Hundal avait obtenu un visa d'immigrant après avoir été parrainé par son épouse. Avant l'arrivée de M. Hundal au Canada, son épouse a signé une déclaration sous serment selon laquelle elle retirait son parrainage. Un arbitre a pris une mesure d'exclusion contre M. Hundal, qui a interjeté appel à la Commission d'appel de l'immigration (CAI) (maintenant la SAI). La CAI a conclu que M. Hundal était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité et a accueilli l'appel pour des motifs d'ordre humanitaire.

Le ministre a soutenu dans *Hundal* que, dès que le parrainage a été retiré, la condition attachée au visa de M. Hundal ne pouvait plus être remplie, et le visa a cessé d'être valide. La Cour était en désaccord avec cette analyse et a établi quelques principes généraux sur la validité des visas :

- Donc, règle générale, lorsqu'un visa est délivré, il reste valide.
- Il y a quatre exceptions à la règle générale :
 - Première exception : l'existence d'obstacles au respect de la condition dont dépend la délivrance du visa, ou d'une impossibilité de remplir cette condition. Cette exception ne s'applique que s'il est évident qu'un événement rend désormais impossible le respect de la condition attachée au visa.
 - Deuxième exception : le défaut de remplir une des conditions attachées à l'octroi du visa lui-même avant qu'il ne soit délivré. En l'absence des éléments essentiels à la

⁶ *Ibid.*, paragraphes 13 et 16.

⁷ Voir aussi le chapitre concernant les visas sous le régime de la LIPR.

⁸ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal*, [1995] 3 C.F. 32 (1^{re} inst.), motifs confirmés dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal* (C.A.F., A-406-95), Strayer, Linden, Robertson, 20 novembre 1996.

délivrance d'un visa avant que celui-ci ne soit délivré, le visa est invalide *ab initio*.

- Troisième exception : l'expiration de la durée de validité du visa.
- Quatrième exception : la révocation du visa par un agent des visas.

Fait à noter, la première exception prescrite dans *Hundal* était fondée sur une décision de la Cour d'appel fédérale qui, à l'époque, avait jurisprudence mais qui, depuis, a été infirmée dans *McLeod*⁹. Par conséquent, la première exception ne s'applique plus.

En analysant les faits dans *Hundal*, la Cour a estimé qu'aucune de ces quatre exceptions ne s'appliquait. Par conséquent, la CAI avait compétence pour instruire l'appel, et la demande de contrôle judiciaire a été rejetée.

Dans l'affaire *Oloroso*¹⁰, le juge Gibson a passé en revue la jurisprudence et s'est interrogé sur la deuxième exception dans *Hundal*. Il s'est fondé sur le raisonnement avancé dans *Seneca*¹¹, affaire comportant des faits semblables, pour conclure qu'il n'était pas logique de retirer le droit d'appel à la CAI pour le motif que les visas n'avaient pas été délivrés de manière régulière, alors qu'il s'agissait, en l'espèce, de la question à trancher. Les demandeurs avaient obtenu des visas d'immigrant à titre d'époux accompagnés de leurs deux enfants. Il a été découvert au point d'entrée que le demandeur principal était en fait marié légalement à une autre femme lorsqu'il a épousé la demandeuse. L'arbitre a pris une mesure d'exclusion contre les demandeurs. La CAI a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour instruire les appels interjetés contre les mesures d'exclusion, puisque les demandeurs n'étaient pas titulaires de visas en cours de validité. En outre, l'épouse n'appartenait pas à la catégorie de la famille.

Depuis que la Cour d'appel fédérale et la Section de première instance de la Cour fédérale ont rendu ces décisions, la SAI s'est penchée sur la question de savoir si un appelant était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité sous le régime de l'ancienne *Loi*. Quelques décisions fondées sur la LIPR portent sur la question de savoir si un appelant est titulaire d'un visa de résident permanent et si, par conséquent, il a le droit d'interjeter appel à la SAI.

⁹ *McLeod, Beresford et Glenford c. M.C.I.* (C.A.F., A-887-96), Isaac, Strayer, Linden, 6 novembre 1998. Dans cette affaire, la demandeuse principale est décédée après la délivrance du visa, mais avant que ses enfants ne viennent au Canada. La Cour a conclu que les enfants qui sont venus au Canada étaient bien titulaires de visas valides et pouvaient ainsi interjeter appel à la SAI. Cette décision est venue infirmer une décision précédente de la Cour d'appel fédérale, qui était arrivée à la conclusion contraire (voir *De Decaro : M.C.I. c. De Decaro, Ireland Pizzaro* [C.A.F., A-916-90], Pratte, Letourneau, Marceau [motifs concordants en partie], 1^{er} mars 1993).

¹⁰ *Oloroso c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 45.

¹¹ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca*, [1998] 3 C.F. 494 (1^{re} inst.), confirmée par *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca*, [1999] A.C.F. 1503 (C.A.).

Dans *Nyame*¹², un visa d'immigrant portant un nom et une date de naissance incorrects avait été délivré à l'appelant. Le passeport de l'appelant contenait les mêmes renseignements inexacts. Le tribunal de la CAI a conclu que l'appelant ne s'était peut-être pas conformé aux dispositions de l'ancienne *Loi*, mais que l'affaire n'était pas visée par l'une des quatre exceptions établies par la Cour fédérale dans l'affaire *Hundal*. Par conséquent, l'appelant était titulaire d'un « visa d'immigrant en cours de validité », et la CAI avait compétence pour instruire l'appel.

Dans deux affaires soumises à la CAI, à savoir *Li*¹³ et *Chung*¹⁴, l'appelant avait obtenu un visa d'immigrant à titre de membre de la catégorie des parents du fait qu'il était un fils à charge non marié; or, il s'était marié entre la date de la demande de résidence permanente et la date de délivrance du visa d'immigrant. Dans les deux affaires, la CAI a conclu que la deuxième exception établie dans la décision *Hundal* s'appliquait puisque l'une des conditions du visa était que l'appelant ne soit pas marié (auquel cas il n'est pas membre de la catégorie des parents et, en conséquence, ne peut pas être parrainé). L'appelant n'a pas respecté l'une des conditions de l'octroi du visa avant la délivrance de celui-ci. En conséquence, la CAI a décidé, dans les deux affaires, que l'appelant n'était pas titulaire d'un « visa d'immigrant en cours de validité » et qu'elle n'avait donc pas compétence pour instruire l'appel.

Dans *Mohammed*¹⁵, l'appelant, son épouse et un enfant avaient obtenu des visas d'immigrant. L'appelant n'avait pas signalé à l'agent des visas qu'il avait deux autres enfants. Il a déclaré ses deux enfants au point d'entrée, et une mesure de renvoi a été prise contre lui. La CAI devait déterminer si l'appelant, son épouse et l'enfant étaient titulaires de « visas d'immigrant en cours de validité » au sens du paragraphe 70(2) de l'ancienne *Loi*. Le tribunal a conclu que, même si l'appelant avait omis de déclarer les deux enfants, les appelants étaient membres de la catégorie des parents. Par conséquent, leurs visas d'immigrant étaient en cours de validité, et la CAI avait compétence pour instruire l'appel.

Dans *Opina*¹⁶, la CAI a adopté une approche semblable concernant un appelant qui avait omis de mentionner qu'il avait des enfants avant qu'un visa d'immigrant ne lui soit délivré. Le ministre a fait valoir que le visa d'immigrant avait été délivré à l'appelant en tant que fils non marié n'ayant aucune personne à sa charge. Comme l'appelant avait des enfants, le visa n'était pas valide. Le tribunal a appliqué la définition de « fils à charge » du *Règlement sur l'immigration* de 1978 et a conclu que l'existence d'enfants n'excluait pas automatiquement l'appelant de la catégorie des parents.

¹² *Nyame, Daniel c. M.C.I.* (SAI T95-07505), Townshend, 28 janvier 1997.

¹³ *Li, Bing Qian c. M.C.I.* (SAI V94-02390), Singh, 15 octobre 1996.

¹⁴ *Chung, Van c. M.C.I.* (SAI V94-00495), Verma, 29 mars 1996.

¹⁵ *Mohammed, Khan c. M.C.I.* (SAI V94-00788), Singh, 20 décembre 1994.

¹⁶ *Opina, Felicismo c. M.C.I.* (SAI T98-01553), D'Ignazio, 9 avril 1999.

Dans *Geda*¹⁷, la SAI a conclu que les appelants étaient bien titulaires de visas de résident permanent et avaient, par conséquent, le droit d'interjeter appel, alors qu'il était allégué qu'ils étaient interdits de territoire pour manquement à la loi en application de l'article 41 de la LIPR. Dans cette affaire, les appelants avaient été inscrits en tant que personnes protégées dans la demande de résidence permanente présentée par leur mère. Avant leur arrivée au Canada, chacun des deux appelants s'était marié, mais ils n'avaient pas informé le bureau des visas au Kenya du changement à leur situation de famille. La SAI a estimé que, dans cette affaire, le droit des appelants d'obtenir un visa ne venait pas du fait qu'ils étaient membres de la catégorie du regroupement familial, mais plutôt du fait que leur mère avait obtenu le statut de personne protégée. En se fondant sur *Zhang*¹⁸, la SAI a soutenu ce qui suit au paragraphe 34 :

Le paragraphe 63(2) de la LIPR n'impose aucune restriction à la manière dont l'étranger a obtenu le visa. Il prévoit plutôt que, une fois le visa de résident permanent obtenu (sauf dans le cas d'un visa non valide), l'étranger peut interjeter appel. La validité des visas n'a pas été contestée. Ainsi, tout étranger titulaire d'un visa de résident permanent valide a le droit d'interjeter appel d'une décision de le renvoyer du Canada. L'interdiction de territoire vise l'étranger et c'est sur la question de l'interdiction de territoire qu'il peut interjeter appel. Contrairement à l'étranger qui a présenté une demande de visa de résident permanent au titre de la catégorie du regroupement familial et qui a essuyé un refus, le titulaire d'un visa de résident permanent détient certains droits, dont le droit d'en appeler devant la Section d'appel de l'immigration [appel de note absent]¹⁹.

Comme il a été mentionné dans *Hundal*, si le visa d'immigrant est révoqué, il n'est plus en cours de validité, et l'intéressé ne peut pas interjeter appel à la SAI. Dans deux décisions, la CAI s'est penchée sur la nécessité de donner avis de la révocation d'un visa à son titulaire. Dans les deux cas, le répondant avait retiré son engagement de parrainage avant l'arrivée du conjoint demandeur à un point d'entrée. Dans *Lionel*²⁰, un agent d'immigration au Canada a décidé d'annuler le visa de l'appelant et a demandé aux

¹⁷ *Geda, Meseret Kidane c. M.C.I.* (SAI TA5-13919), MacLean, 3 décembre 2007 (décision interlocutoire). [Appel accueilli pour des motifs d'ordre humanitaire *Geda, Meseret Kidane c. M.C.I.* (SAI TA5-13919), MacLean, 9 septembre 2008]. Voir aussi *Kajagian, Marina Sarkis c. M.C.I.* (SAI TA5-01865), Ross, 22 novembre 2005 (décision interlocutoire), dans laquelle la SAI conclut que les appelants étaient titulaires de visas de résident permanent et avaient ainsi le droit d'interjeter appel en vertu du paragraphe 63(2). Ils avaient obtenu ces visas en tant que personnes à charge accompagnant un travailleur qualifié et étaient venus au Canada malgré le fait que le demandeur principal (le travailleur qualifié) était décédé avant son arrivée. L'appel a finalement été accueilli : *Kajagian, Marina Sarkis c. M.C.I.* (SAI TA5-01865), Hoare, 30 mai 2006.

¹⁸ *Zhang, supra*, note 5.

¹⁹ *Geda, supra*, note 17.

²⁰ *M.C.I. c. Lionel, Balram Eddie* (SAI T98-01553), D'Ignazio, 9 avril 1999.

fonctionnaires au bureau des visas de tenter de récupérer le visa. L'appelant a reçu un télégramme l'informant qu'il devait se présenter au haut-commissariat avec son passeport et son visa, mais n'a jamais été informé du fait que son visa n'était plus valide. Il s'est rendu au point d'entrée. La CAI a statué qu'il ne suffisait pas de convoquer l'appelant à une réunion au bureau des visas; il fallait l'informer explicitement de la révocation de son visa. Comme l'appelant n'en avait pas été informé, le visa de l'appelant était toujours valide, et l'appelant était en possession d'un visa en cours de validité lorsqu'il est arrivé au point d'entrée.

Dans *Hundal*²¹, l'agent des visas a fait parvenir un télégramme à l'adresse fournie au bureau des visas par l'appelante pour l'informer du retrait de l'engagement de son répondant et, de ce fait, de l'absence de validité de son visa. L'appelante a soutenu ne jamais avoir reçu le télégramme. La CAI a statué qu'il y avait lieu de faire une distinction entre la décision rendue par la Section de première instance de la Cour fédérale dans *Hundal*²² et les faits de l'affaire en cause, car l'agent des visas avait, dans cette affaire, pris la décision d'annuler le visa et avait communiqué sa décision à l'appelante. L'équité procédurale n'exigeait pas qu'un avis soit effectivement donné à l'appelante quant à la révocation de son visa. Le bureau des visas a fait tout ce à quoi l'on pouvait s'attendre qu'il fasse en transmettant l'avis à l'adresse fournie par l'appelante. L'appelante n'était pas titulaire d'un visa en cours de validité à son arrivée à un point d'entrée et, par conséquent, elle ne pouvait pas interjeter appel à la CAI.

Dans l'affaire *Chhoker*²³, décision rendue sous le régime de la LIPR, la répondante avait retiré son parrainage après la délivrance d'un visa de résident permanent à son mari. Ce dernier a amorcé son voyage au Canada peu après et n'a pas reçu le télégramme envoyé par le bureau des visas l'informant que le visa n'était pas valide et lui demandant de retourner le document. À son arrivée au point d'entrée, l'appelant a été frappé d'une mesure d'exclusion. Il a interjeté appel en application du paragraphe 63(2) de la LIPR. La question de savoir si l'appelant était ou non titulaire d'un visa de résident permanent s'est posée dès le début de l'audience. Selon le conseil du ministre, l'appelant n'était pas titulaire d'un visa de résident permanent et, de ce fait, la SAI n'avait pas compétence pour instruire l'appel. La commissaire a conclu que le visa n'était plus valide à partir du moment où il avait été annulé avant l'arrivée de l'appelant au point d'entrée. Il n'est pas expressément question d'absence de compétence dans la décision, mais l'appel a été rejeté sans qu'il soit fait mention de motifs d'ordre humanitaire, ce qui donne à penser que le tribunal a reconnu implicitement que l'appelant n'avait, en fait, pas le droit d'interjeter appel.

²¹ *Hundal, Kulwant Kaur c. M.C.I.* (SAI V97-01735), Clark, 17 août 1998.

²² *Hundal, supra*, note 8.

²³ *Chhoker, Gurtej Singh c. M.C.I.* (SAI VA3-00958), Workun, 4 janvier 2004.

Personnes protégées

L'étranger peut interjeter appel d'une mesure de renvoi d'une seconde façon, c'est-à-dire en se fondant sur le paragraphe 63(3) de la LIPR, ainsi libellé :

63. (3) Le résident permanent ou la personne protégée peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

Par conséquent, si l'étranger qui fait l'objet d'une mesure de renvoi est une personne protégée aux termes de l'article 95 de la LIPR, il a le droit d'interjeter appel à la SAI. Selon l'article 95, une personne protégée est une personne à qui a été reconnue la qualité de réfugié au sens de la Convention à la suite d'une demande de visa, une personne à qui la SAI reconnaît la qualité de réfugié ou la qualité de personne à protéger ou une personne dont la demande de protection a été acceptée par le ministre. En outre, le statut de cette personne ne doit pas avoir été annulé subséquemment. La SAI a compétence pour instruire l'appel interjeté par un étranger en vertu de l'article 95 seulement si elle est convaincue que cette personne est, en fait, une personne protégée.

Résidents permanents

En vertu du paragraphe 63(3) de la LIPR, tous les résidents permanents ont le droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi prise contre eux. Il s'agit, dans tous les cas, d'un appel d'une décision de la SI, sauf si la seule allégation est que le résident permanent a manqué à l'obligation de résidence. Dans ce cas, le ministre peut prendre la mesure de renvoi appropriée sur-le-champ, sans déférer l'affaire à la SI aux fins d'une enquête, et l'appel est, par conséquent, directement interjeté contre la décision du ministre de prendre une mesure de renvoi.

La question de savoir si la SAI a compétence pour prolonger le délai accordé pour interjeter appel en vertu du paragraphe 63(3) de la LIPR a été soulevée dans *Rumpler*²⁴. L'appelant était un résident permanent qui n'avait pas respecté la période de 30 jours allouée pour déposer son appel. Le ministre a fait valoir, dans cette affaire, que, une fois que le délai de 30 jours accordé pour interjeter appel est passé, la mesure de renvoi prend effet, et l'appelant perd son statut de résident permanent conformément à l'alinéa 46(1)c) de la LIPR. Le ministre a soutenu que, puisque l'appelant n'était plus un résident permanent, la SAI avait perdu compétence. La SAI a appuyé ce raisonnement, mais la Cour fédérale a infirmé cette décision, soutenant qu'une interprétation si étroite ne cadrerait pas avec l'intention du législateur de permettre le droit d'interjeter appel dans les circonstances. La Cour a, par conséquent, conclu que la SAI avait bien compétence pour instruire les demandes visant à prolonger la période accordée pour déposer un appel. Le fait pour la SAI d'accueillir ces demandes permet à l'appelant de conserver son statut de résident permanent et à la SAI, d'instruire l'appel.

²⁴ *Rumpler, Eluzur c. M.C.I.* (C.F., IMM-1552-06), Blanchard, 13 décembre 2006; 2006 CF 1485. Dans cette affaire, une question a été certifiée, mais aucun appel n'a été interjeté.

Droit d'appel du ministre

Si le ministre défère à la SI le rapport établi en vertu de l'article 44 aux fins d'enquête et que la SI ne prend pas de mesure de renvoi contre la personne qui fait l'objet de la procédure, le ministre peut interjeter appel de cette décision à la SAI en vertu du paragraphe 63(5) de la LIPR, dont voici le libellé :

63. (5) Le ministre peut interjeter appel de la décision de la Section de l'immigration rendue dans le cadre de l'enquête.

Contrairement à ce qu'il se produit dans les appels interjetés par un étranger ou un résident permanent, dans lesquels le ministre ou la SI a, au préalable, pris une mesure de renvoi, la SAI doit, dans les appels interjetés par le ministre, prendre une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 67(2) de la LIPR si elle accueille l'appel ou ordonner un sursis et elle ne renvoie pas l'affaire au premier décideur pour un nouvel examen.

Restrictions au droit d'appel

Le droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi à la SAI est restreint expressément par les articles 64 et 65 de la LIPR. Ces restrictions sont expliquées ci-dessous.

Article 64 de la LIPR

Le droit d'appel des étrangers et des résidents permanents est restreint expressément par l'article 64 de la LIPR, libellé ainsi :

64. (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par, dans le cas de l'étranger, son répondant.

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

L'article 64 vise l'annulation du droit d'appel des résidents permanents ou des étrangers interdits de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, pour grande criminalité ou pour criminalité organisée. Dans de tels cas, le résident permanent ou l'étranger a la possibilité de soumettre une demande d'autorisation de contrôle judiciaire de la décision rendue par le ministre ou la SI.

Pour ce qui est du défaut de compétence pour instruire les appels dans les cas où l'interdiction de territoire se rapporte à une grande criminalité, la façon dont s'applique l'article 64 est en quelque sorte dictée par le paragraphe 64(2), qui définit la notion de grande criminalité aux fins du paragraphe 64(1) comme une infraction punie par un emprisonnement d'au moins deux ans.

La façon dont la SAI devrait analyser l'article 64 a fait l'objet de commentaires par la Cour. La jurisprudence indique que la compétence de la SAI se limite à décider si les conditions de fait pour que l'article 64 s'applique existent et permettent le retrait du droit d'appel²⁵. Dans les affaires ne se rapportant pas à une grande criminalité, il s'agit simplement pour la SAI de déterminer si une mesure de renvoi a été prise pour l'un des motifs énumérés à l'article 64. Dans les affaires se rapportant à une grande criminalité, la SAI doit, par application du paragraphe 64(2), déterminer si la mesure de renvoi prise contre l'appelant porte sur une infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

Dans *Tiky*²⁶, il a été soutenu que l'article 64 de la LIPR ne s'appliquait pas aux personnes protégées. Dans cette affaire, l'appelant était une personne protégée, conformément au paragraphe 95(2) de la LIPR. Une mesure de renvoi a été prise contre lui en vertu de l'alinéa 35(1)a) pour atteinte aux droits humains ou internationaux. La SAI a refusé d'instruire l'appel en raison de l'article 64. L'appelant a fait valoir que l'interprétation selon laquelle l'article 64 s'applique également aux personnes protégées ne cadrerait pas avec la Charte et les instruments internationaux. La Cour a rejeté ce raisonnement en indiquant que l'interprétation selon laquelle l'article 64 s'applique aussi aux personnes protégées cadrerait avec les objectifs de la LIPR et la définition d'étranger énoncée à l'article 2 de la LIPR.

Dans la décision *Holway*²⁷, qui porte sur un appel interjeté contre le refus d'une demande de parrainage, il a été soutenu qu'il fallait interpréter l'article 64 comme ne s'appliquant pas aux décisions prises par des agents des visas. Le tribunal avait soutenu que l'article 64 de la LIPR ne faisait pas de différence entre les décisions prises par des agents d'immigration et celles prises par la CISR et que l'article 64 avait pour effet l'annulation du droit d'appel dans les deux situations.

La jurisprudence de la SAI indique que la SAI doit refuser d'instruire un appel interjeté contre une mesure de renvoi si l'appelant a déjà fait l'objet d'une mesure de renvoi à laquelle s'applique une restriction au droit d'appel énoncée à l'article 64 de la LIPR. Dans *Peter*²⁸, la SAI a rejeté deux appels pour défaut de compétence alors qu'un seul d'entre eux était visé à l'article 64. Dans cette affaire, l'appelant avait interjeté appel

²⁵ Voir, par exemple, *Kroon, Andries c. M.C.I.* (C.F., IMM-4119-03), Rouleau, 14 mai 2004; 2004 CF 697; *Magtouf, Mustapha c. M.C.I.* (C.F., IMM-5470-06), Blais, 3 mai 2007; 2007 CF 483; *Thevasagayampillai, Diana c. M.C.I.* (C.F., IMM-8494-03), Martineau, 2 mai 2005; 2005 CF 596; *Livora, Juan Miguel Benavides c. M.C.I.* (C.F., IMM-3785-05), Noël, 31 janvier 2006; 2006 CF 104. Voir aussi la méthode quant à la façon d'appliquer le paragraphe 68(4) dans *Ferri, Loreto Lorenzo c. M.C.I.* (C.F., IMM-9738-04), Mactavish, 22 novembre 2005; 2005 CF 1580, et *Ramnanan, Naresh Bhoonahesh c. M.C.I. et M.S.P.P.C.* (C.F., IMM-1991-07), 1^{er} avril 2008; 2008 CF 404.

²⁶ *Tiky, Anbessie Debele c. M.C.I.* (C.F., IMM-3111-04), Pinard, 6 mai 2005; 2005 CF 615, motifs confirmés dans : *Tiky, Anbessie Debele c. M.C.I.* (C.A.F., A-254-05), Décary, Sexton, Evans, 13 décembre 2005; 2005 CAF 426.

²⁷ *Holway, Mohammad Mohsen c. M.C.I.* (C.F., IMM-7518-04), Russell, 14 septembre 2005; 2005 CF 1261.

²⁸ *Peter, Leonard Michael c. M.C.I.* (SAI TA3-24046), Néron, 28 février 2005.

à la suite d'une mesure de renvoi pour grande criminalité au motif qu'il avait reçu une peine d'emprisonnement d'un peu plus de sept mois. L'appelant a par la suite fait l'objet d'une autre mesure de renvoi pour grande criminalité au motif qu'il avait commis une infraction pour laquelle il avait reçu une peine de 48 mois. Il a également interjeté appel de cette mesure de renvoi. La SAI a rejeté les deux appels pour défaut de compétence et a conclu ce qui suit :

Quoi qu'il en soit, le tribunal est d'avis que l'appelant a perdu ce droit du fait qu'il a été reconnu coupable d'une seconde infraction, à savoir une agression sexuelle armée, qui lui a valu une peine d'emprisonnement de plus de deux ans et qu'il a été déclaré interdit de territoire compte tenu de cette déclaration de culpabilité. L'appelant ayant perdu son droit d'en appeler de la seconde mesure de renvoi en vertu de l'article 64 de la Loi, il serait contraire à l'intention du législateur, vu l'édiction de l'article 64 de la Loi, que l'appelant conserve son droit d'appel contre la première mesure de renvoi à la SAI. L'article 64 dispose qu'aucun appel ne peut être interjeté à la SAI dans les circonstances qui y sont prévues. Le tribunal conclut donc que l'appelant n'a plus le droit, aux termes de l'article 64 de la Loi, d'en appeler de l'une ou de l'autre mesure de renvoi²⁹.

Selon un raisonnement semblable, un appel doit être rejeté pour défaut de compétence lorsqu'aucun appel n'a, en fait, été interjeté contre la seconde mesure de renvoi, mais que, si le cas se présentait, cet appel serait visé à l'article 64³⁰.

La constitutionnalité de l'article 64 a été contestée³¹. Le fait de prendre une mesure de renvoi à l'encontre du droit d'interjeter appel a été décrit, la plupart du temps, comme étant contraire aux principes de justice fondamentale énoncés à l'article 7 de la Charte. Dans *Kroon*³² et *Livora*³³, la Cour fédérale a maintenu la constitutionnalité de l'article 64. En outre, la Cour a soutenu, dans ces deux affaires, que la SAI n'avait pas compétence pour examiner les arguments portant sur la constitutionnalité de l'article 64 du fait que le législateur a expressément annulé le droit d'interjeter appel à la SAI dans ces cas. Par conséquent, une fois que les faits établis satisfont aux critères de l'article 64, la SAI perd toute sa compétence, y compris sa compétence pour examiner les arguments fondés sur la constitutionnalité.

²⁹ *Ibid.*, paragraphe 12. Voir aussi *Jamil, Mohamad Towfic c. M.C.I.* (SAI MA1-07596/MA4-02891), Manglaviti, 23 avril 2004.

³⁰ *Tiet, Hiep Van c. M.C.I.* (SAI WA6-00043), Workun, 3 mars 2008, d'après les motifs énoncés dans la décision *Peter, supra*, note 28, dans laquelle il a été conclu que la deuxième mesure de renvoi était exécutoire en droit et rendait ainsi théorique l'appel interjeté contre la première mesure de renvoi. Voir aussi *Van Der Haak, Bartele c. M.S.P.P.C.* (SAI VA5-01115), Workun, 8 janvier 2008 et *Fattah, Arafat Abdul c. M.S.P.P.C.* (SAI VA5-01092), Workun, 11 mars 2008.

³¹ Pour un examen complet du sujet, voir le chapitre portant sur les questions constitutionnelles.

³² *Kroon, supra*, note 25.

³³ *Livora, supra*, note 25.

Dans *Nabiloo*³⁴, la Cour fédérale a abordé la question de savoir si l'article 4 prévoyait l'interdiction d'interjeter appel lorsque le motif invoqué était une grande criminalité et qu'un appel d'une déclaration de culpabilité avait été interjeté. Dans cette affaire, l'appelante a reçu une peine de trois ans d'emprisonnement pour deux infractions en matière de drogue. Le tribunal a soutenu que le fait de déposer un appel en matière criminelle ne modifiait pas le statut de l'appelante et qu'elle était toujours une personne n'ayant pas le droit, conformément au paragraphe 64(2) de la LIPR, d'interjeter appel à la SAI.

Une autre question a été soulevée relativement au paragraphe 64(2), à savoir si le mot « punie » faisait référence à la peine infligée ou à la durée réelle de l'emprisonnement. La jurisprudence fait clairement allusion à la peine infligée³⁵.

Une question fréquemment soulevée relativement au paragraphe 64(2) de la LIPR est celle de savoir si un appelant présumé interdit de territoire pour grande criminalité a reçu une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans. Dans les cas où l'appelant a passé du temps en détention avant le procès et que cette période a été prise en compte dans la peine d'emprisonnement, la question est de savoir si cette partie de la peine passée en détention avant le procès devrait être comprise dans le calcul de la durée d'emprisonnement aux fins du paragraphe 64(2).

Une longue série de décisions³⁶ ayant fait jurisprudence ont conclu que, lorsque la période de détention avant le procès est prise en compte expressément dans la peine infligée à l'appelant, cette période devrait être comprise dans la peine d'emprisonnement aux fins du paragraphe 64(2) de la LIPR. Par conséquent, sur le fondement de cette interprétation, si un appelant a passé 9 mois en détention avant le procès et a, par la suite, reçu 16 mois supplémentaires au moment de la peine, cette dernière, pour les besoins du paragraphe 64(2), constituerait en une période d'emprisonnement de 25 mois, et la SAI n'aurait pas compétence pour instruire l'appel, puisque le juge ayant prononcé la peine a tenu compte expressément du temps passé en détention avant le procès. À l'inverse, si le juge ayant prononcé la peine a expressément indiqué que le temps passé en détention avant le procès constituait du « temps en double », comme cela est souvent le cas dans les affaires en matière criminelle, la peine d'emprisonnement, aux fins du paragraphe 64(2), serait alors de 34 mois.

³⁴ *Nabiloo, Ashraf c. M.C.I.* (C.F., IMM-3220-07), Snider, 1^{er} février 2008; 2008 CF 125. Dans cette affaire, une question a été certifiée, mais il y a eu désistement de l'appel interjeté à la Cour fédérale.

³⁵ *Martin, Claudette c. M.C.I.* (C.A.F., A-126-05), Nadon, Sexton, Sharlow, 25 octobre 2005; 2005 CAF 347. Voir aussi *Nabiloo, ibid.*; *Cartwright, Russ Allan c. M.C.I.* (C.F., IMM-3400-02), Heneghan, 26 juin 2003; 2003 CFPI 792; et *Sherzad, Karamuddin c. M.C.I.* (C.F., IMM-5154-04), Mactavish, 27 mai 2005; 2005 CF 757.

³⁶ *Martin, ibid.*; *Sherzad, ibid.*; *M.C.I. c. Atwal, Iqbal Singh* (C.F., IMM-3260-03), Pinard, 8 janvier 2004; 2004 CF 7; *Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.* (C.F., IMM-2453-05), Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124; *M.C.I. c. Smith, Dwight Anthony* (C.F., IMM-2139-03), Campbell, 16 janvier 2004; 2004 CF 63; *Shepard, Ian Tyrone c. M.C.I.* (C.F., IMM-6694-04), Heneghan, 26 juillet 2005; 2005 CF 1033; *Magtouf, Mustapha c. M.C.I.* (C.F., IMM-5470-06), Blais, 3 mai 2007; 2007 CF 483.

Le raisonnement à l'origine de cette interprétation est décrit dans la décision *Sherzad* en ces termes :

[45] Le raisonnement suivi dans ces décisions (*Allen, Atwal, Smith, Gomes* et *Cheddesingh*) est illustré par les commentaires du juge Pinard dans la décision *Atwal*, où il a fait remarquer qu'en adoptant le paragraphe 64(2) de la LIPR, « le législateur a voulu établir une norme objective de criminalité au regard de laquelle un résident permanent perd son droit d'appel. On peut présumer que le législateur était au courant du fait que, conformément à l'article 719 du *Code criminel*, la période de détention présentencielle est prise en considération lors de la détermination des peines ».

[...]

[57] C'est donc dire que la période passée en détention pour un délinquant avant sa condamnation est réputée faire partie de la « punition » qui lui est infligée. Il ne conviendrait pas, à mon avis, qu'un délinquant puisse faire valoir, en matière criminelle, qu'il faudrait réduire sa peine à cause de la période qu'il a passée en détention avant de subir son procès, et qu'il puisse ensuite faire volte-face, en matière d'immigration, et dire qu'il ne faudrait pas prendre en compte la période passée en détention avant le procès, et que seule la durée de la peine devrait être prise en compte pour l'application du paragraphe 64(2) de la LIPR.

[...]

[61] Une telle interprétation inciterait concrètement les délinquants à invoquer les délais avant procès afin de contourner le paragraphe 64(2), ce qui n'est certes pas l'intention du législateur [appels de note absents]³⁷.

Toutefois, des doutes ont été soulevés quant à cette interprétation par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mathieu*³⁸. Dans cette affaire, le tribunal devait trancher la question de savoir si, dans le contexte criminel, une peine d'emprisonnement de moins de deux ans est, en fait, d'une durée de moins de deux ans au sens du *Code criminel*³⁹, même si le juge avait infligé une peine d'emprisonnement plus longue, sans compter la période pendant laquelle le délinquant avait été détenu avant le procès. La question était importante dans cette affaire, puisque le seuil de deux ans avait influencé la capacité des juges ayant prononcé la peine à faire une ordonnance de probation et avait également eu des répercussions sur l'admissibilité à la libération conditionnelle. Le tribunal a décidé que, dans le contexte, la période de détention avant le procès ne devait pas être prise en

³⁷ *Sherzad*, *supra*, note 35, paragraphes 45, 57, et 61.

³⁸ *R. c. Mathieu* (C.S.C., 31662), McLachlin, Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella et Charron, 1^{er} mai 2008; 2008 CSC 21.

³⁹ L.R.C. 1985, chap. C-46.

compte dans le calcul de la peine d'emprisonnement. Bien que le tribunal ait reconnu la possibilité qu'il y ait des exceptions à ce principe, il a indiqué ce qui suit :

[6] Bref, j'estime que la peine infligée est celle que prononce le juge au moment de la sentence. La détention préalablement subie par le contrevenant n'est qu'un facteur dont le juge tient compte en fixant cette peine⁴⁰.

La SAI n'a pas suivi le raisonnement dans *Mathieu* pour interpréter l'article 64 de la LIPR et a continué de considérer la période passée en détention avant le procès comme faisant expressément partie de la peine d'emprisonnement infligée à l'appelant⁴¹. La Cour fédérale a récemment reconnu que le raisonnement dans *Mathieu* ne s'appliquait pas au contexte du paragraphe 64(2) de la LIPR. Dans *Brown*⁴², la SAI a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour instruire l'appel puisque l'appelant avait reçu une peine d'emprisonnement de 34 mois, soit 17 mois de détention avant le procès, considéré comme du temps en double. Bien que la Cour ait finalement infirmé la décision de la SAI au motif qu'elle n'était pas d'accord sur le fait qu'il était clair, d'après la transcription du prononcé de la peine, que la période de détention avant le procès était, en fait, considérée comme du temps en double, elle a reconnu le principe selon lequel le raisonnement suivi dans *Mathieu* ne s'appliquait pas. La Cour a conclu que le paragraphe 64(2) prenait en compte la façon dont la personne était effectivement sanctionnée de même que l'article 36 de la LIPR, dont l'objectif est d'exclure du Canada les personnes qui ne sont pas citoyennes et qui ont commis certains crimes. Ainsi, la Cour a indiqué que :

[traduction]

[22] Aux fins de la LIPR, l'accent est mis sur la peine d'emprisonnement infligée par le juge ayant prononcé la peine ou considérée comme faisant partie de la sanction. La LIPR tient donc compte de cette mesure de gravité.

[23] Par conséquent, la SAI n'a pas erré lorsqu'elle a conclu que la période de détention avant le procès peut être considérée dans le calcul visant à déterminer si le demandeur s'est vu infliger une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans⁴³.

En se fondant sur cette affaire, il est possible de dire que le corpus jurisprudentiel établi avant la décision *Mathieu* et qui traite la question de la détention avant le procès demeure valable en droit, car la période de détention avant le procès, considérée de manière

⁴⁰ *Mathieu, supra*, note 38, paragraphe 6.

⁴¹ Voir, par exemple, *Pierre, Nahomie c. M.S.P.P.C.* (SAI MA8-10166), Paquette, 16 janvier 2009; *Mihalkov, Miroslav Vassil c. M.S.P.P.C.* (SAI TA7-05378), Dolin, 21 octobre 2008; et *Nana-Effah, Benbella c. M.S.P.P.C.* (SAI MA8-02628), Paquette, 29 octobre 2008.

⁴² *Brown, Alvin John c. M.S.P.P.C.* (C.F., IMM-2455-08), Phelan, 23 juin 2009; 2009 CF 660.

⁴³ *Brown, ibid.*, paragraphes 22 et 23.

expresse dans le calcul de la durée de la peine par le juge ayant prononcé la peine, est considérée comme faisant partie de la peine aux termes du paragraphe 64(2) de la LIPR.

Article 65 de la LIPR

À de rares occasions, une personne titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel à la SAI en vertu du paragraphe 63(2) de la LIPR, mais l'article 65 peut faire en sorte que la SAI perde sa compétence pour accueillir l'appel ou ordonner un sursis à la mesure de renvoi pour des motifs d'ordre humanitaire. Voici la façon dont l'article 65 peut restreindre ce motif d'appel :

65. Dans le cas de l'appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s'il a été statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

L'article 65 est appliqué le plus souvent pour restreindre les appels fondés sur des motifs d'ordre humanitaire lorsqu'un appel est interjeté en vertu du paragraphe 63(1) à la suite du rejet d'une demande de parrainage, mais il peut également être appliqué dans les cas où une personne arrive à un point d'entrée munie d'un visa de résident permanent obtenu à la suite de l'accueil d'une demande de parrainage. Si une mesure de renvoi est prise contre cette personne, l'agent d'immigration l'autorisera à entrer au Canada aux fins de l'enquête ou de l'appel. La personne pourrait par la suite interjeter appel à la SAI en vertu du paragraphe 63(2) de la LIPR. Dans cette situation, par application de l'article 65, la SAI perd compétence pour envisager la possibilité d'accueillir l'appel ou d'ordonner un sursis à la mesure de renvoi pour des motifs d'ordre humanitaire s'il n'est pas établi au préalable que la personne est membre de la catégorie du regroupement familial.

Selon l'interprétation de la SAI, l'article 65 s'applique seulement aux personnes titulaires d'un visa de résident permanent obtenu à la suite d'une demande de parrainage accueillie. Dans *Kajagian*⁴⁴, la SAI a conclu que l'article 65 ne s'appliquait pas et, par conséquent, n'entraînait pas la perte de sa compétence discrétionnaire. Dans cette affaire, les appelants avaient obtenu des visas en tant que personnes à charge accompagnant un travailleur qualifié. Ils étaient venus au Canada malgré le fait que le demandeur principal (le travailleur qualifié) était décédé avant son arrivée. La SAI a conclu que l'article 65 ne s'appliquait pas, en ce sens qu'il ne s'agissait pas d'un appel reposant sur l'appartenance à la catégorie du regroupement familial. La SAI a statué ce qui suit :

Le tribunal estime que l'article 65 de la LIPR reflète manifestement la nature spéciale que le législateur a reconnue à la « catégorie du regroupement familial » et qu'il constitue un mécanisme de protection grâce auquel le législateur a tenté d'en protéger l'intégrité. Comme le présent appel ne repose pas sur l'appartenance à la catégorie du regroupement familial, mais plutôt sur la catégorie des travailleurs qualifiés, les dispositions de

⁴⁴ *Kajagian, supra*, note 17.

l'article 65 ne peuvent pas trouver application. En conséquence, le tribunal conclut que les appelants peuvent invoquer des motifs d'ordre humanitaire dans le cadre de l'appel intenté devant la SAI⁴⁵.

⁴⁵ *Kajagian, supra*, note 17, paragraphe 11.

AFFAIRES

<i>Atwal : M.C.I. c. Atwal, Iqbal Singh</i> (C.F., IMM-3260-03), Pinard, 8 janvier 2004; 2004 CF 7	15
<i>Brown, Alvin John c. M.S.P.P.C.</i> (C.F., IMM-2455-08), Phelan, 23 juin 2009; 2009 CF 660	17
<i>Cartwright, Russ Allan c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3400-02), Heneghan, 26 juin 2003; 2003 CFPI 792.....	14
<i>Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2453-05), Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124.....	15
<i>Chhoker, Gurtej Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA3-00958), Workun, 4 janvier 2004.....	9
<i>Chung, Van c. M.C.I.</i> (SAI V94-00495), Verma, 29 mars 1996	6
<i>De Decaro : M.C.I. c. De Decaro, Ireland Pizzaro</i> [C.A.F., A-916-90], Pratte, Letourneau, Marceau [motifs concordants en partie], 1 ^{er} mars 1993.....	5
<i>Fattah, Arafat Abdul c. M.S.P.P.C.</i> (SAI VA5-01092), Workun, 11 mars 2008.....	13
<i>Ferri, Loreto Lorenzo c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-9738-04), Mactavish, 22 novembre 2005; 2005 CF 1580	12
<i>Geda, Meseret Kidane c. M.C.I.</i> (SAI TA5-13919), MacLean, 9 septembre 2008	7, 8
<i>Geda, Meseret Kidane c. M.C.I.</i> (SAI TA5-13919), MacLean, 3 décembre 2007 (décision interlocutoire)	7
<i>Holway, Mohammad Mohsen c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-7518-04), Russell, 14 septembre 2005; 2005 CF 1261	12
<i>Hundal : Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal</i> , [1995] 3 C.F. 32 (1 ^{re} inst.), motifs confirmés dans <i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal</i> (C.A.F., A-406-95), Strayer, Linden, Robertson, 20 novembre 1996	4, 9
<i>Hundal, Kulwant Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V97-01735), Clark, 17 août 1998.....	9
<i>Jamil, Mohamad Towfic c. M.C.I.</i> (SAI MA1-07596/MA4-02891), Manglaviti, 23 avril 2004.....	13
<i>Kajagian, Marina Sarkis c. M.C.I.</i> (SAI TA5-01865), Hoare, 30 mai 2006	8
<i>Kajagian, Marina Sarkis c. M.C.I.</i> (SAI TA5-01865), Ross, 22 novembre 2005 (décision interlocutoire)	7, 18
<i>Kroon, Andries c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4119-03), Rouleau, 14 mai 2004; 2004 CF 697	12, 14
<i>Li, Bing Qian c. M.C.I.</i> (SAI V94-02390), Singh, 15 octobre 1996.....	6
<i>Lionel : M.C.I. c. Lionel, Balram Eddie</i> (SAI T98-01553), D'Ignazio, 9 avril 1999	8
<i>Livora, Juan Miguel Benavides c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3785-05), Noël, 31 janvier 2006; 2006 CF 104	12, 14
<i>Magtouf, Mustapha c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5470-06), Blais, 3 mai 2007; 2007 CF 483	12, 15
<i>Martin, Claudette c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-126-05), Nadon, Sexton, Sharlow, 25 octobre 2005; 2005 CAF 347.....	14, 15
<i>McLeod, Beresford and Glenford c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-887-96), Isaac, Strayer, Linden, 6 novembre 1998	5

<i>Mihalkov, Miroslav Vassil c. M.S.P.P.C.</i> (SAI TA7-05378), Dolin, 21 octobre 2008	16
<i>Mohammed, Khan c. M.C.I.</i> (SAI V94-00788), Singh, 20 décembre 1994	7
<i>Nabiloo, Ashraf c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3220-07), Snider, 1 ^{er} février 2008; 2008 CF 125	14
<i>Nana-Effah, Benbella c. M.S.P.P.C.</i> (SAI MA8-02628), Paquette, 29 octobre 2008.....	16
<i>Nyame, Daniel c. M.C.I.</i> (SAI T95-07505), Townshend, 28 janvier 1997	6
<i>Oloroso c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> [2001] 2 C.F. 45	6
<i>Opina, Felicismo c. M.C.I.</i> (SAI T98-01553), D'Ignazio, 9 avril 1999	7
<i>Peter, Leonard Michael c. M.C.I.</i> (SAI TA3-24046), Néron, 28 février 2005	13
<i>Pierre, Nahomie c. M.S.P.P.C.</i> (SAI MA8-10166), Paquette, 16 janvier 2009.....	16
<i>R. c. Mathieu</i> (C.S.C. n ^o 31662), McLachlin, Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella et Charron, 1 ^{er} mai 2008; 2008 CSC 21	16
<i>Ramnanan, Naresh Bhoonahesh c. M.C.I. et M.S.P.P.C.</i> (C.F., IMM-1991-07), 1 ^{er} avril 2008; 2008 CF 404	12
<i>Rumpler, Eluzur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1552-06), Blanchard, 13 décembre 2006; 2006 CF 1485	10
<i>Seneca :Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca</i> , [1998] 3 C.F. 494 (1 ^{re} inst.), confirmée par <i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca</i> , [1999] A.C.F. 1503 (C.A.)	6
<i>Shepard, Ian Tyrone c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6694-04), Heneghan, 26 juillet 2005; 2005 CF 1033	15
<i>Sherzad, Karamuddin c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5154-04), Mactavish, 27 mai 2005; 2005 CF 757	14, 15, 16
<i>Smith : M.C.I. c. Smith, Dwight Anthony</i> (C.F., IMM-2139-03), Campbell, 16 janvier 2004; 2004 CF 63	15
<i>Thevasagayampillai, Diana c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-8494-03), Martineau, 2 mai 2005; 2005 CF 596	12
<i>Tiet, Hiep Van c. M.C.I.</i> (SAI WA6-00043), Workun, 3 mars 2008	13
<i>Tiky, Anbessie Debele c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-254-05), Décary, Sexton, Evans, 13 décembre 2005; 2005 CAF 426	12
<i>Tiky, Anbessie Debele c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3111-04), Pinard, 6 mai 2005; 2005 CF 615	12
<i>Van Der Haak, Bartele c. M.S.P.P.C.</i> (SAI VA5-01115), Workun, 8 janvier 2008.....	13
<i>Zhang, Xiao Ling c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4249-06), de Montigny, 5 juin 2007; 2007 CF 593	3, 4, 8

Chapitre trois

Résidence permanente

Introduction

La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)¹ prévoit que les résidents permanents, les personnes protégées et les étrangers titulaires d'un visa de résident permanent ont droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi prise contre eux². En outre, la LIPR prévoit un motif d'appel qui ne s'applique qu'aux résidents permanents. Ce motif d'appel ne concerne pas l'appel interjeté contre une mesure de renvoi, bien qu'il puisse en résulter une mesure de renvoi prise par la Section d'appel de l'immigration (SAI). Ce motif d'appel concerne l'appel interjeté contre la décision prise par un agent hors du Canada selon laquelle un résident permanent n'a pas respecté l'obligation de résidence énoncée à l'article 28 de la LIPR³.

Le présent chapitre porte exclusivement sur les résidents permanents, c'est-à-dire sur leurs droits d'appel, leur statut et les appels qu'ils peuvent interjeter relativement à l'obligation de résidence.

Mesures de renvoi contre les résidents permanents

Bien que, en règle générale, les résidents permanents aient droit d'entrer et de rester au Canada⁴, ces droits ne sont pas absolus. Des mesures de renvoi⁵ peuvent être prises contre les résidents permanents déclarés interdits de territoire pour l'un des motifs suivants : sécurité⁶, atteinte aux droits humains ou internationaux⁷, grande criminalité⁸, criminalité organisée⁹, fausses déclarations¹⁰, manquement aux conditions

¹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), L.C. 2001, modifiée.

² Paragraphe 63(3) de la LIPR.

³ Paragraphe 63(4) de la LIPR.

⁴ Paragraphe 27(1) de la LIPR.

⁵ Le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR), DORS/2002-227, 11 juin 2002 (modifié) précise les types de mesures de renvoi qui s'appliquent selon le motif d'interdiction de territoire. Aux termes du paragraphe 228(2), une mesure d'interdiction de séjour est prise contre un résident permanent ayant fait l'objet d'un rapport pour manquement à l'obligation de résidence. Les autres motifs d'interdiction de territoire et les mesures de renvoi applicables figurent à l'article 229.

⁶ Article 34 de la LIPR.

⁷ Article 35 de la LIPR.

⁸ Paragraphe 36(1) de la LIPR.

⁹ Article 37 de la LIPR.

¹⁰ Article 40 de la LIPR.

imposées par le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR) ou manquement à l'obligation de résidence prescrite par la LIPR¹¹.

Aux termes du paragraphe 44(2) de la LIPR, seule la Section de l'immigration (SI) peut ordonner le renvoi d'un résident permanent, le ministre n'ayant ce pouvoir que dans le cas où il y a eu manquement à l'obligation de résidence.

Questions de compétence

Un résident permanent peut interjeter appel à la SAI¹², à moins que la mesure de renvoi ne soit fondée sur l'un des quatre premiers motifs énoncés ci-dessous¹³.

Il existe, dans ces cas, deux questions de compétence. La première est la question de savoir si l'appelant est un résident permanent au sens de la LIPR.

La question de savoir si une personne est un résident permanent est [...], en ce qui concerne sa compétence, essentielle à trancher pour la Commission¹⁴.

La deuxième question est celle de savoir si l'appel interjeté à la SAI est interdit du fait que la SI a conclu que le résident permanent était interdit de territoire pour l'un des motifs¹⁵ énumérés au paragraphe 64(1) de la LIPR, soit pour raison de sécurité, pour atteinte aux droits humains ou internationaux, pour grande criminalité ou pour criminalité organisée.

Obtention et perte du statut de résident permanent

Le « résident permanent » s'entend d'une « personne qui a le statut de résident permanent et n'a pas perdu ce statut au titre de l'article 46 [de la LIPR]¹⁶ ». L'article 46 et la perte du statut de résident permanent seront traités en détail plus loin.

Obtention du statut de résident permanent

La résidence permanente s'obtient essentiellement de la même façon qu'elle s'obtenait sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration* (ancienne *Loi*)¹⁷, bien que

¹¹ Article 41 de la LIPR.

¹² Paragraphe 63(3) de la LIPR.

¹³ Article 64 de la LIPR.

¹⁴ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Selby*, [1981] 1 C.F. 273, 110 D.L.R. (3^e) 126 (C.A.). Bien que cette décision ait été prise avant l'entrée en vigueur de la LIPR, le principe reste le même.

¹⁵ Dans les affaires où le résident permanent fait l'objet de plus d'une mesure de renvoi, la SAI a soutenu que le résident permanent n'avait pas droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi s'il fait l'objet d'une deuxième mesure de renvoi (antérieure ou subséquente) visée à l'article 64. Voir, par exemple, *Tiet c. M.C.I.* (SAI WA6-00043), Workun, 3 mars 2008.

¹⁶ Paragraphe 2(1) de la LIPR.

les termes « droit d'établissement » et « immigrant ayant obtenu le droit d'établissement » employés dans l'ancienne *Loi* ne soient pas utilisés dans la LIPR. La procédure prescrite vise la personne qui présente, hors du Canada, une demande de visa de résident permanent, document qu'elle devra présenter à un point d'entrée au Canada. L'agent des visas à l'étranger délivre un visa au demandeur s'il est convaincu que le demandeur est admissible. Au point d'entrée, un agent d'immigration procède à un nouveau contrôle du titulaire du visa pour déterminer si celui-ci satisfait toujours aux exigences de la Loi. Une fois admis par l'agent d'immigration, le titulaire du visa devient résident permanent¹⁸.

Les personnes qui obtiennent la résidence permanente n'entament pas tous ce processus hors du Canada¹⁹. Les personnes protégées²⁰ et les personnes membres de la catégorie des « époux ou conjoints de fait au Canada²¹ » sont comprises dans les exceptions prévues au RIPR, qui permettent, en particulier, la présentation de demandes de résidence permanente au Canada sans l'obligation de demander au préalable une dispense de l'exigence d'obtenir un visa.

Enfin, il existe une autre façon de devenir résident permanent. Cette façon est décrite au paragraphe 46(2) de la LIPR, qui prévoit que quiconque perd la citoyenneté au titre de l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur la citoyenneté* devient résident permanent; cette situation se produit plus rarement²².

Cartes de résidents permanents

Aux termes de la LIPR, toute personne qui devient résident permanent obtient une attestation de ce statut²³. Les résidents permanents qui ont obtenu le droit d'établissement

¹⁷ *Loi sur l'immigration* (ancienne *Loi*), L.R.C. 1985, chap. I-2, modifiée.

¹⁸ Articles 20 et 21 de la LIPR ainsi que le RIPR.

¹⁹ Par application de l'article 25 de la LIPR, il est possible d'être dispensé, pour des motifs d'ordre humanitaire, de se conformer aux exigences habituelles de la LIPR. De plus, le RIPR permet aux personnes membres de certaines catégories de présenter une demande de résidence permanente depuis le Canada.

²⁰ Article 175 de la LIPR. Les personnes protégées peuvent présenter une demande pour rester au Canada en tant que résidents permanents.

²¹ Articles 123 à 129 du RIPR.

²² *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, chap. C-29. Aux termes du paragraphe 10(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, une personne perd sa citoyenneté canadienne si celle-ci a été acquise ou conservée par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Ainsi, lorsque la citoyenneté est annulée en application de cette disposition, la personne reprend le statut de résident permanent, à moins que l'exception énoncée au paragraphe 10(2) s'applique. Cette exception porte sur les affaires dans lesquelles la fausse déclaration, la fraude ou la dissimulation est liée à l'admission de la personne au Canada à titre de résident permanent.

²³ L'article 31 de la LIPR prévoit que les résidents permanents reçoivent une attestation de statut. L'article 53 du RIPR précise que l'attestation de statut de résident permanent est une carte de résident permanent. L'alinéa 53(1)a) du RIPR indique que cette attestation est remise aux personnes qui sont devenues résidents permanents sous le régime de la LIPR.

avant la création de cette carte doivent demander leur carte de résident permanent²⁴ dans le but de faire l'objet d'un contrôle visant à déterminer s'ils sont effectivement résidents permanents. La remise ou la délivrance de la carte de résident permanent (parfois appelée cartes du Canada) se fait au Canada uniquement²⁵.

Bien que la carte de résident permanent constitue une preuve du statut de résident permanent, la délivrance d'une telle carte ne confère pas de statut. La signification de la carte de résident permanent a été expliquée par la Cour fédérale dans *Ikhuiwu* :

[...] le régime législatif prévu à la LIPR établit clairement que la simple possession d'une carte de résident permanent ne constitue pas une preuve concluante quant au statut d'une personne au Canada. En vertu du paragraphe 31(2) de la LIPR, la présomption selon laquelle le détenteur d'une carte de résident permanent est un résident permanent est manifestement réfutable. En l'espèce, il est manifeste que la carte de résident permanent, qui a été délivrée par erreur après que l'agente des visas au Nigeria eut conclu que le demandeur avait perdu son statut de résident permanent, ne pouvait pas lui conférer le statut juridique de résident permanent et ne pouvait pas non plus avoir pour effet de rétablir son statut de résident permanent qu'il avait antérieurement perdu parce qu'il ne satisfaisait pas aux exigences en matière de résidence²⁶.

La personne à l'extérieur du Canada qui n'a pas de carte de résident permanent est présumée ne pas avoir le statut de résident permanent²⁷. Bien que la carte de résident permanent ne soit pas nécessaire pour être présent au Canada ou pour y entrer, elle est exigée par les transporteurs pour venir au Canada à titre de résident permanent²⁸.

La carte de résident permanent a une durée de validité qui varie selon la situation de chaque résident permanent. En règle générale, la carte de résident permanent est valide pour une période de cinq ans²⁹. Toutefois, la période de validité est restreinte à une année seulement si le statut de résident permanent fait l'objet d'un nouvel examen. Une carte valide pour une durée d'un an sera délivrée au résident permanent en attente d'une décision finale rendue hors du Canada quant au manquement à son obligation de résidence³⁰. Une carte valide pour une période d'un an est également délivrée dans le cas

²⁴ Alinéa 53(1)*b*) du RIPR.

²⁵ Article 55 du RIPR.

²⁶ *Ikhuiwu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 35, paragraphe 19.

²⁷ Paragraphe 31(2) de la LIPR.

²⁸ Aux termes de l'alinéa 259*f*) du RIPR, pour l'application du paragraphe 148(1) de la LIPR, la carte de résident permanent est un document réglementaire. L'alinéa 148(1)*b*) dispose qu'il est interdit aux compagnies de transport d'amener au Canada les personnes qui ne sont pas munies de documents réglementaires.

²⁹ Paragraphe 54(1) du RIPR.

³⁰ Alinéa 54(2)*a*) du RIPR.

où le résident permanent a fait l'objet d'un rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) et que ce rapport a déclenché une procédure dont l'issue reste à être déterminée³¹.

Perte du statut de résident permanent

Une fois obtenu, le statut de résident permanent peut être perdu dans certaines circonstances. En vertu du paragraphe 46(1) de la LIPR, le résident permanent peut perdre son statut dans les quatre situations suivantes :

- l'obtention de la citoyenneté canadienne³²;
- la confirmation en dernier ressort du constat, hors du Canada, de manquement à l'obligation de résidence;
- la prise d'effet de la mesure de renvoi³³;
- l'annulation en dernier ressort de la décision ayant accueilli la demande d'asile ou celle d'accorder la demande de protection.

La première situation ne soulèverait aucune question de compétence pour la SAI, étant donné que les citoyens canadiens ne peuvent pas faire l'objet de mesures de renvoi et ne sont pas tenus de respecter l'obligation de résidence.

Pour les autres situations énumérées au paragraphe 46(1), la LIPR prévoit que le résident permanent ne peut pas perdre son statut de résident permanent avant d'avoir eu la possibilité de contester la perte de ce statut. À titre d'exemple, dans les cas de mesures de renvoi, où le résident permanent a droit d'appel, la mesure de renvoi ne prend pas effet (et, par conséquent, le résident permanent conserve son statut) avant l'expiration du délai d'appel ou, si un appel est interjeté, avant le jour où l'appel fait l'objet d'une décision finale³⁴. Il est essentiel de conserver son statut de résident permanent pour avoir un droit d'appel à la SAI en vertu des paragraphes 63(3) et (4).

Une autre manière de perdre son statut de résident permanent est d'y renoncer volontairement. Rien dans la loi ne porte sur la renonciation volontaire, mais Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a créé des procédures et des formulaires³⁵ visant cette pratique, qui a été mise en évidence dans certaines décisions de la SAI ayant fait jurisprudence. À ce sujet, la question de savoir si une personne qui a renoncé volontairement à son statut de résident permanent peut subséquemment revenir sur sa

³¹ Alinéas 54(2)b), c) et d) du RIPR.

³² Alinéa 46(1)a) de la LIPR. Sous le régime de l'ancienne *Loi*, les effets de l'obtention ou de la perte de la citoyenneté canadienne étaient compris dans la définition de résident permanent. Maintenant, sous le régime de la LIPR, ces effets sont décrits à l'article 46, qui porte sur la perte du statut.

³³ L'article 49 de la LIPR détermine le moment auquel la mesure de renvoi prend effet.

³⁴ Alinéa 49(1)b) de la LIPR.

³⁵ Section 13 et appendice C du document *OP 10 Détermination du statut de résident permanent*.

décision et revendiquer ses droits d'appel en tant que résident permanent est particulièrement importante.

Dans une décision³⁶ de la SAI, il est indiqué que la déclaration de renonciation à un statut doit être considérée comme étant écrite. Dans cette décision, l'appel a été interjeté par un résident permanent qui avait été mis en détention après que son renvoi avait été ordonné. Le résident permanent avait signé une déclaration selon laquelle il renonçait à son droit d'appel ainsi que le formulaire IMM 5539B, *Déclaration – Renonciation volontaire du statut de résident permanent / Obligation de résidence respectée*, afin d'être mis en liberté et de pouvoir voyager à l'étranger. Une fois à l'extérieur du Canada, il a interjeté appel en faisant valoir que sa déclaration devait être considérée nulle et sans effet puisqu'il l'avait signée sous l'effet de la contrainte. Le commissaire a rejeté cet argument et l'appel en soutenant que l'appelant avait perdu son statut de résident permanent et que, par conséquent, le tribunal n'avait pas compétence.

Une autre décision de la SAI³⁷ porte sur une situation dans laquelle il n'était pas nécessaire d'examiner l'effet de la déclaration de renonciation ou de savoir s'il était possible que celle-ci soit retirée. Le fait que l'appelant avait ou non réussi à rétablir son statut de résident permanent n'était pas pertinent, puisqu'aucune décision sur son obligation de résidence ou sur une mesure de renvoi n'avait été rendue.

13 Aucune décision n'a été rendue hors du Canada sur l'obligation de résidence à l'égard de l'appelant puisque celui-ci a signé une renonciation volontaire du statut de résident permanent pour se procurer un visa de visiteur.

14 Le paragraphe 63(3) de la LIPR dispose que le résident permanent peut seulement interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête, dont la mesure de renvoi prise pour manquement à l'obligation de résidence, devant la SAI.

15 À ce stade-ci, l'appelant ne dispose d'aucun droit d'en appeler à la SAI en vertu du paragraphe 63(3) de la LIPR, aucune mesure de renvoi n'ayant été prise contre lui.

Dans une décision semblable³⁸, un appelant avait signé le formulaire *Déclaration – Renonciation volontaire du statut de résident permanent* et le formulaire *Acceptation de la décision sur l'obligation de résidence et abandon des droits d'appel entraînant la perte du statut en vertu de l'alinéa L46(1)b*), documents qui accompagnaient l'avis d'appel qu'il avait présenté. Le commissaire a indiqué précisément qu'il n'avait pas examiné la question de savoir si l'appelant était toujours un résident permanent et qu'il rejetait l'appel puisque l'appelant n'avait pas présenté la copie d'une décision rendue hors du Canada sur son obligation de résidence.

³⁶ *Hozayen, Aly Reda Mohamed c. M.C.I.* (SAI MA3-02470), Hudon, 18 mai 2004. Dans cette décision, l'appelant avait perdu son statut de résident permanent.

³⁷ *Tosic, Milos c. M.C.I.* (SAI TA5-07793), Waters, 18 novembre 2005.

³⁸ *El Hemaily, Mohamed Tarek c. M.C.I.* (SAI TA7-08921), Waters, 28 avril 2008.

La jurisprudence établie jusqu'à présent ne fournit pas de réponse définitive à la question de savoir si une personne peut retirer une déclaration de renonciation volontaire au statut de résident permanent, en particulier si la personne ayant fait la déclaration était pleinement consciente des conséquences résultant de cette décision.

Il peut être pertinent de souligner que, selon la section portant sur la délivrance de titres de voyage du guide opérationnel de CIC intitulé *Traitement des demandes à l'étranger* (OP 10), les résidents permanents peuvent revenir sur leur décision de renoncer à leurs droits d'appel.

Si un demandeur déclare de lui-même qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence énoncée à l'article 28 de la LIPR, et qu'il reconnaît la décision défavorable et renonce au droit d'appel que lui confère le paragraphe 63(4), il a quand même 60 jours pour revenir sur sa décision et interjeter appel³⁹.

Dans la décision *Sobrado*⁴⁰, la commissaire de la SAI semble indiquer que l'appelante aurait eu droit d'interjeter appel si elle était revenue sur sa décision de renoncer à son statut de résident permanent dans les délais accordés par CIC (30 jours dans le cas d'un appel d'une mesure de renvoi et 60 jours dans le cas d'un appel d'une décision rendue hors du Canada). Toutefois, Mme Sobrado n'avait apparemment jamais informé le ministre qu'elle désirait retirer la déclaration par laquelle elle avait renoncé à son statut de résident permanent, déclaration qu'elle avait signée deux jours avant de déposer un avis d'appel. La commissaire a fait valoir que, puisque l'appelante n'avait pas retiré sa déclaration, l'appelante n'était plus une résidente permanente du Canada et n'avait, par conséquent, plus droit d'interjeter appel à la SAI. L'appel a été rejeté pour défaut de compétence.

Obligation de résidence

La LIPR définit clairement, au paragraphe 28, l'obligation de résidence à laquelle doivent se conformer les résidents permanents. Un manquement à cette exigence constitue un motif distinct d'interdiction de territoire aux termes de l'article 41.

Bien que l'ancienne *Loi* énonçait également une exigence de présence effective, l'absence du Canada, même pendant une période prolongée, n'entraînait pas la perte du statut de résident permanent, à moins qu'il ait été conclu que le résident permanent avait l'intention de cesser d'habiter en permanence au Canada⁴¹. Les résidents permanents qui séjournaient à l'étranger pendant plus de la moitié d'une période de douze mois étaient réputés avoir cessé de résider en permanence au Canada, et il leur incombait de prouver qu'ils n'avaient pas eu cette intention. Les permis de retour constituaient, selon la loi, la preuve qu'une personne n'avait pas eu l'intention de cesser de résider en permanence au

³⁹ OP 10, *supra*, note 35, section 16.3.

⁴⁰ *Sobrado, Adelia Maria Alves c. M.C.I.* (SAI TA6-03391), Ross, 30 mars 2007.

⁴¹ Article 24 de l'ancienne *Loi*.

Canada. Un agent d'immigration ou un arbitre déterminait alors si le résident permanent avait perdu son statut du fait qu'il avait eu l'intention de cesser de résider en permanence, mais l'ancienne *Loi* n'énonçait aucun motif d'interdiction de territoire s'y rapportant. La jurisprudence en vigueur sous le régime de l'ancienne *Loi* et qui portait sur l'intention de cesser de résider en permanence n'est plus pertinente dans les appels en droit puisque, sous le régime de la LIPR, le respect de l'obligation de résidence n'est, dans la plupart des cas, déterminé que par de simples calculs. Toutefois, le concept d'intention de résider en permanence est toujours pertinent pour la SAI dans l'exercice de sa compétence en matière de motifs d'ordre humanitaire dans les appels sur l'obligation de résidence.

Sous le régime de la LIPR, lorsque le résident permanent ne satisfait pas à l'obligation de résidence, il peut être déclaré interdit de territoire et peut faire l'objet d'une mesure d'interdiction de séjour⁴². Si le résident permanent présente une demande de titres de voyage ou est, d'une autre manière, porté à l'attention des autorités canadiennes hors du Canada et qu'une décision est rendue hors du Canada selon laquelle il n'a pas respecté l'obligation de résidence et n'a pas démontré l'existence de circonstances d'ordre humanitaire rendant inopposable l'inobservation⁴³, aucune mesure de renvoi n'est prise; le demandeur reçoit une lettre énonçant les motifs défavorables de la décision. Dans les deux cas, le résident permanent a droit d'interjeter appel à la SAI⁴⁴.

L'appelant peut contester la validité juridique⁴⁵ d'une décision rendue sur l'obligation de résidence. De plus, la LIPR a élargi la compétence de la SAI pour permettre à celle-ci de pouvoir conclure à l'existence de motifs d'ordre humanitaire dans les appels sur l'obligation de résidence.

Article 28 de la LIPR

L'obligation de résidence est une obligation à laquelle le résident permanent doit toujours se conformer pour conserver son statut. Essentiellement, pour au moins 730 jours (deux ans) pendant une période quinquennale⁴⁶, le résident permanent doit être effectivement au Canada⁴⁷ ou, s'il est à l'extérieur du Canada, se trouver dans l'une des situations précises suivantes :

- s'il « travaille [...] à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale⁴⁸ »,

⁴² Voir note 5.

⁴³ Alinéa 28(2)c) de la LIPR. L'agent doit tenir compte des circonstances d'ordre humanitaire avant de prendre une décision.

⁴⁴ Paragraphe 63(3) LIPR, dans le cas d'une mesure de renvoi, ou paragraphe 63(4), dans le cas d'une décision rendue hors du Canada.

⁴⁵ Alinéas 67(1)a) et b) de la LIPR.

⁴⁶ Alinéa 28(2)a) de la LIPR. La date à partir de laquelle il faut reculer de cinq ans.

⁴⁷ Sous-alinéa 28(2)a)(i) de la LIPR.

⁴⁸ Sous-alinéa 28(2)a)(iii) de la LIPR.

- s'il « accompagne [...] un citoyen canadien qui est son époux ou conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents⁴⁹ »,
- s'il « accompagne [...] un résident permanent qui est son époux ou conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents, et qui travaille à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale⁵⁰ ».

(soulignement ajouté)

Pour qu'il « accompagne », le résident permanent doit normalement vivre avec le membre de la famille en question⁵¹. Si le résident permanent accompagne un membre de sa famille qui est lui aussi résident permanent, ce dernier doit également respecter l'obligation de résidence⁵².

Le RIPR définit les expressions suivantes : « enfant⁵³ », « entreprise canadienne⁵⁴ » et « travaille à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale⁵⁵ ». Entre autres, l'entreprise

⁴⁹ Sous-alinéa 28(2)a)(ii) de la LIPR.

⁵⁰ Sous-alinéa 28 (2)a)(iv) de la LIPR.

⁵¹ Paragraphe 61(4) du RIPR : Pour l'application des sous-alinéas 28(2)a)(ii) et (iv) de la Loi et du présent article, le résident permanent accompagne hors du Canada un citoyen canadien ou un résident permanent – qui est son époux ou conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents – chaque jour où il réside habituellement avec lui.

⁵² Paragraphe 61(5) du RIPR : Pour l'application du sous-alinéa 28(2)a)(iv) de la Loi, le résident permanent se conforme à l'obligation de résidence pourvu que le résident permanent qu'il accompagne se conforme à l'obligation de résidence.

⁵³ Paragraphe 61(6) du RIPR : Pour l'application des sous-alinéas 28(2)a)(ii) et (iv) de la Loi, « enfant » s'entend de l'enfant de celui des parents visé à ces sous-alinéas qui n'est pas un époux ou conjoint de fait, qui ne l'a jamais été et qui est âgé de moins de vingt-deux ans.

⁵⁴ Paragraphe 61(1) du RIPR : Sous réserve du paragraphe (2), pour l'application des sous-alinéas 28(2)a)(iii) et (iv) de la Loi et du présent article, constitue une entreprise canadienne :

a) toute société constituée sous le régime du droit fédéral ou provincial et exploitée de façon continue au Canada;

b) toute entreprise non visée à l'alinéa a) qui est exploitée de façon continue au Canada et qui satisfait aux exigences suivantes :

(i) elle est exploitée dans un but lucratif et elle est susceptible de produire des recettes,

(ii) la majorité de ses actions avec droit de vote ou titres de participation sont détenus par des citoyens canadiens, des résidents permanents ou des entreprises canadiennes au sens du présent paragraphe;

c) toute organisation ou entreprise créée sous le régime du droit fédéral ou provincial.

⁵⁵ Paragraphe 61(3) du RIPR : Pour l'application des sous-alinéas 28(2)a)(iii) et (iv) de la Loi respectivement, les expressions « travaille, hors du Canada, à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale » et « travaille à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale », à l'égard d'un résident permanent, signifient qu'il est l'employé ou le fournisseur de services à contrat d'une entreprise canadienne ou de l'administration publique, fédérale ou provinciale, et est affecté à temps plein, au titre de son emploi ou du contrat de fourniture :

a) soit à un poste à l'extérieur du Canada;

b) soit à une entreprise affiliée se trouvant à l'extérieur du Canada;

canadienne ne peut pas être une « entreprise de complaisance » dont le but principal est de permettre au résident permanent de respecter l'obligation de résidence⁵⁶.

Lors du contrôle par un agent, il suffit au résident permanent de prouver qu'il *se conformera* à l'obligation pour la période quinquennale suivant l'acquisition de son statut, s'il est résident permanent depuis moins de cinq ans⁵⁷. Dans tous les autres cas, l'agent examine la période quinquennale précédant le contrôle⁵⁸.

Le calcul des jours cesse dès lors que le résident permanent fait l'objet d'un rapport pour manquement à l'obligation de résidence ou qu'il y a constat hors du Canada du manquement à cette obligation⁵⁹. Ces jours seront pris en compte dans le calcul de l'obligation de résidence s'il est conclu par la suite au respect de l'obligation⁶⁰.

Bien que la méthode employée pour calculer 730 jours pendant une période quinquennale semble simple, elle peut se compliquer s'il est jugé que le résident permanent a manqué à l'obligation de résidence plus d'une fois au cours d'une période donnée. Dans une décision portant sur une situation de ce genre⁶¹, l'appelant, un mineur, avait manqué à son obligation de résidence. L'agent avait toutefois conclu que des motifs d'ordre humanitaire justifiaient le manquement, et l'appelant a été autorisé à retourner au Canada en tant que résident permanent. Quelques mois plus tard, l'appelant a quitté le Canada pendant de courtes vacances. Au moment où l'appelant a tenté de retourner au Canada, un autre agent a jugé que l'appelant n'avait, une fois de plus, pas respecté l'obligation de résidence. La SAI a accueilli son appel, mais pour des motifs d'ordre humanitaire. La décision rendue sur l'obligation de résidence a été déclarée valide en droit, puisque l'appelant n'avait pas satisfait à l'exigence de 730 jours au cours de la période quinquennale précédant la nouvelle décision. L'appelant n'a pas bénéficié d'un traitement spécial au moment où la période a été calculée en raison de la décision rendue par le premier agent.

Dans une autre décision⁶², l'appelant, qui s'était vu refuser un titre de voyage en raison du fait qu'il n'avait pas respecté l'obligation de résidence, a interjeté appel à la SAI. C'est une commissaire de la SAI qui a conclu à l'existence de motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales. L'appelant a quitté le Canada après que le premier appel a été accueilli. Il a reçu un titre de voyage le 16 février 2004 et est resté au Canada pendant une courte période. Lorsqu'il a présenté une demande pour un autre titre de voyage plus de trois ans plus tard, sa demande a été refusée, et il a une fois de plus interjeté appel à la SAI. La commissaire s'est fondée sur le consensus auquel étaient parvenues les parties, selon lequel il était approprié de prendre en compte la

c) soit à un client de l'entreprise canadienne ou de l'administration publique se trouvant à l'extérieur du Canada.

⁵⁶ Paragraphe 61(2) du RIPR.

⁵⁷ Sous-alinéa 28(2)b) de la LIPR.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Paragraphe 62(1) du RIPR.

⁶⁰ Paragraphe 62(2) du RIPR.

⁶¹ *Wan, Lap Him Kris c. M.C.I.* (SAI TA6-00276), Nahas, 16 mai 2008.

⁶² *Ibrahim, Asim c. M.C.I.* (SAI TA7-12585), Ross, 5 août 2008.

période quinquennale suivant immédiatement le 16 février 2004, c'est-à-dire le moment auquel l'appelant a regagné le statut de résident permanent. D'après le calcul du temps qu'il restait, l'appelant ne pouvait pas accumuler les 730 jours exigés. L'appel a été rejeté.

Lorsqu'un agent conclut qu'un résident permanent a manqué à l'obligation de résidence, l'agent peut décider que des circonstances d'ordre humanitaire, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché, justifient le maintien du statut et rend inopposable l'inobservation de l'obligation⁶³. En outre, la SAI peut accueillir un appel pour des motifs d'ordre humanitaire⁶⁴.

Contestations à l'égard de l'effet rétroactif de la loi

La SAI a eu à statuer sur de nombreuses contestations judiciaires⁶⁵ portant sur les dispositions relatives à l'obligation de résidence applicables aux personnes qui étaient des résidents permanents avant le 28 juin 2002, date d'entrée en vigueur de la LIPR. Lorsque leur présence effective au Canada avait été d'une durée inférieure aux 730 jours exigés, ces personnes faisaient valoir qu'elles devaient avoir droit de conserver leur statut de résident permanent en se fondant sur la définition de « résident permanent » comprise dans l'ancienne *Loi*, selon laquelle il devait être établi qu'elles n'avaient pas eu l'intention de cesser d'habiter en permanence au Canada.

Dans la décision *Kuan*⁶⁶, l'appelant a fait valoir que la LIPR n'indiquait pas clairement que son effet était censé être rétroactif. Par conséquent, la nouvelle loi ne devrait pas priver un appelant de son droit acquis selon lequel il conserve son statut de résident permanent en l'absence d'une intention de cesser de résider en permanence. La commissaire a rejeté cet argument. Le législateur avait le pouvoir de retirer les droits acquis si sa démarche était expliquée en des termes clairs et sans équivoque. De l'avis de la commissaire, l'intention du législateur était claire et pouvait être trouvée à l'article 328 du RIPR, qui portait en particulier sur les résidents permanents sous le régime de l'ancienne *Loi* et sur la façon de calculer l'obligation de résidence des résidents permanents qui se trouvaient hors du Canada durant des périodes précises avant ou immédiatement après le 28 juin 2002.

⁶³ Alinéa 28(2)c) de la LIPR. La première décision rendue par un agent dans l'affaire *Wan*, *supra*, note 61, est un exemple.

⁶⁴ Alinéa 67(1)c) de la LIPR. La première décision rendue par la SAI dans l'affaire *Ibrahim*, *supra*, note 62, est un exemple.

⁶⁵ La plupart des contestations fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*) déposées à la SAI portent sur l'article 7 de la *Charte*. Toutefois, dans *Chen, Wen c. M.S.P.P.C.* (SAI VA5-00806), Mattu, 26 février 2007 et *Lei, Manuel Joao c. M.C.I.* (SAI VA4-01999), Mattu, 20 juillet 2006, les contestations portaient sur les articles 12 et 15 de la *Charte*, de même que sur l'article premier de la *Déclaration canadienne des droits*.

⁶⁶ Voir *Kuan, Chih Kao James c. M.C.I.* (SAI VA2-02440), Workun, 24 septembre 2003.

Cette question a été tranchée par la Cour fédérale dans *Chu*⁶⁷. Dans cette décision, la Cour a fait valoir que le régime législatif de la LIPR avait un effet rétroactif. La Cour a conclu que la présomption contre la rétroactivité ou contre l'application rétroactive de la loi était réfutée par le libellé de la LIPR, qui abroge l'ancienne *Loi* et qui rend manifeste et sans équivoque l'intention du législateur de faire appliquer la LIPR aux questions d'immigration à compter du 28 juin 2002. La Cour a également déclaré que l'appelant n'avait pas été privé de sa vie, de sa liberté ou de sa sécurité, comme il est énoncé à l'article 7 de la *Charte*. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel. En réponse aux deux questions certifiées, la Cour a confirmé que la période quinquennale énoncée à l'article 28 de la LIPR s'appliquait aux périodes précédant le 28 juin 2002 et que l'application rétroactive de l'article 28 ne contrevenait pas à l'article 7 de la *Charte*⁶⁸.

Appels relatifs à l'obligation de résidence donnant lieu à la prise de mesures spéciales

La SAI a le pouvoir d'exercer sa compétence pour des motifs d'ordre humanitaire dans des appels sur l'obligation de résidence qu'elle rejette en fait ou en droit. Les appels fondés sur le paragraphe 63(4) constituaient une nouvelle forme d'appel, et les appels d'une mesure de renvoi interjetés aux termes du paragraphe 63(3) étaient fondés sur un nouveau motif d'interdiction de territoire; c'est pourquoi la façon dont la SAI pouvait exercer sa compétence pour des motifs d'ordre humanitaire n'était pas évidente au départ. La SAI n'a pas tardé à instaurer un corpus jurisprudentiel trouvant son sens dans les principes qui étaient utilisés et appliqués depuis de nombreuses années. Les facteurs énoncés dans *Ribic*⁶⁹, qui sont utilisés dans le cadre d'appels de mesures de renvoi et qui permettent d'examiner « toutes les circonstances de l'affaire », et la norme établie dans *Chirwa*⁷⁰ sont toujours considérés comme étant des guides utiles⁷¹. Fait intéressant à noter, l'intention des résidents permanents qui ont manqué à leur obligation de résidence, bien qu'elle ne soit pas pertinente en droit, est souvent prise en compte au moment de la prise de mesures spéciales⁷².

⁶⁷ *Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.* (C.F., IMM-121-05), Heneghan, 18 juillet 2006; 2006 CF 893; 2007 CFPI 578.

⁶⁸ *Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.* (C.A.F., A-363-06), Décary, Linden, Sexton, 29 mai 2007; 2007 CAF 205.

⁶⁹ *Ribic, Marida c. M.E.I.* (C.A.I. T84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985.

⁷⁰ *Chirwa c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)* (1970), 4 A.I.A. 38 (C.A.I.), à 350.

⁷¹ Voir, par exemple, *Harding, Marcia c. M.C.I.* (SAI TA4-18447), Collison, 4 octobre 2005 et *Chan, Kwok Keung Franco c. M.C.I.* (SAI TA6-16190), Mills, 10 juillet 2008.

⁷² Voir, par exemple, *Wong, Yik Kwan Rudy c. M.C.I.* (SAI VA2-03180), Workun, 16 juin 2003, décision dans laquelle l'intéressé a dû prolonger subitement son séjour à Hong Kong pour mettre de l'ordre dans les affaires familiales, en raison de la maladie terminale d'un membre de la famille. Dans *Kok, Yun Kuen c. M.C.I.* (SAI VA2-02277), Boscariol, 16 juillet 2003, « le défaut de l'appelant principal de démontrer son intention passée ou présente ou son intention future concrète ou probable d'établir la résidence permanente au Canada » est un facteur qui a largement contribué à la décision selon laquelle il n'était pas justifié de prendre une mesure spéciale.

L'importance des facteurs qui sont considérés au moment de décider si un redressement équitable devrait être accordé dans des appels sur l'obligation de résidence varie naturellement d'une affaire à l'autre, et certains facteurs peuvent se chevaucher ou peuvent exiger un examen en parallèle avec d'autres facteurs. Par exemple, la situation d'un appelant qui a été absent du Canada pendant quatre ans pour une excellente raison peut présenter des circonstances plus impérieuses justifiant la prise de mesures spéciales que la situation d'un appelant qui a manqué à l'obligation de résidence pour deux mois seulement sans excuse valable. Voici une liste non exhaustive des facteurs qui sont habituellement examinés :

- l'importance de l'inobservation de l'obligation de résidence
- les motifs de son départ du Canada
- les motifs de son séjour continu ou prolongé à l'étranger⁷³
- les tentatives raisonnables de sa part de revenir au Canada dès qu'il en a eu la possibilité⁷⁴
- l'établissement initial et subséquent de l'appelant au Canada⁷⁵
- les membres de sa famille au Canada et s'ils peuvent être parrainés
- les bouleversements que le renvoi de l'appelant dans son pays de nationalité occasionnerait pour cette famille au Canada
- l'intérêt supérieur des enfants directement touchés⁷⁶
- l'existence de circonstances spéciales ou particulières justifiant la prise de mesures spéciales.

Retour au Canada pour l'audition de l'appel

Après qu'une mesure de renvoi a été prise contre lui, le résident permanent peut quitter le Canada pendant que son appel est en instance. Dans le cas où une décision a été rendue hors du Canada sur l'obligation de résidence, le résident permanent peut déjà se trouver hors du Canada.

⁷³ Il peut y avoir des raisons indépendantes de la volonté de l'appelant qui l'ont obligé à retarder son retour.

⁷⁴ Ce facteur est souvent mis en cause dans les cas où des mineurs quittent le Canada avec leurs parents. Voir, par exemple, l'affaire *Wan, supra*, note 61, dans laquelle le commissaire a jugé que l'appelant, qui était âgé de neuf ans au moment où ses parents l'ont ramené en Chine, avait démontré sa volonté de revenir au Canada à la première occasion lorsqu'il a présenté sa demande d'un titre de voyage à l'âge de dix-sept ans.

⁷⁵ Voir, par exemple, *Thompson, Gillian Alicia c. M.C.I.* (SAI TA3-00640), MacPherson, 12 novembre 2003. Le fait que appelante était bien établie au Canada avant de manquer à son obligation de résidence était un facteur favorable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

⁷⁶ Voir, par exemple, *Konig, Andrew Daniel c. M.C.I.* (SAI VA2-03202), Kang, 17 novembre 2003. Le commissaire a conclu qu'il serait dans l'intérêt supérieur des enfants souffrant de déficience mentale qui vivent dans le centre de soins de santé communautaires où l'appelant travaillait de permettre à l'appelant de demeurer au Canada.

Les résidents permanents ne perdent pas leur statut avant qu'une décision ne soit rendue sur l'appel qu'ils ont interjeté contre une mesure de renvoi prise contre eux⁷⁷. En outre, les résidents permanents ne perdent pas leur statut lorsqu'une décision est rendue hors du Canada selon laquelle ils ne se sont pas conformés à l'obligation de résidence. Les résidents permanents perdent leur statut seulement s'il y a confirmation en dernier ressort du constat de manquement à l'obligation de résidence⁷⁸. Par conséquent, un appelant peut revenir au Canada en tant que résident permanent pendant le processus d'appel⁷⁹.

Dans les cas où l'appelant est retourné au Canada et que l'appel interjeté aux termes du paragraphe 63(4) est rejeté, la SAI doit prendre une mesure de renvoi⁸⁰, c'est-à-dire une mesure d'interdiction de séjour⁸¹.

Titres de voyage

Sous le régime de la LIPR, toutefois, un résident permanent doit être en possession d'une carte de résident permanent ou d'un titre de voyage s'il désire se rendre au Canada par le biais d'un transporteur⁸². Les permis de retour pour résident permanent n'existent plus sous le régime de la LIPR⁸³. Les résidents permanents qui se trouvent hors du Canada et qui ne sont pas titulaires d'une carte de résident permanent peuvent, à la place, présenter une demande de titre de voyage afin de revenir au Canada. L'agent doit établir, avant de délivrer un titre de voyage, si le résident permanent s'est conformé à l'obligation de résidence. L'agent délivre un titre de voyage au résident permanent :

- si le résident permanent a respecté l'obligation de résidence;
- si l'agent conclut à l'existence de circonstances d'ordre humanitaire qui rendent inopposable l'inobservation de l'obligation de résidence et justifient le maintien du statut de résident permanent;
- si le résident permanent a été effectivement présent au Canada au moins une fois au cours des 365 jours précédant le contrôle et, soit il a interjeté appel de

⁷⁷ Alinéas 46(1)c) et 49(1)c) de la LIPR.

⁷⁸ Alinéa 46(1)b) de la LIPR.

⁷⁹ Le paragraphe 19(2) de la LIPR prévoit que « [l']agent laisse entrer au Canada le résident permanent sur preuve, à la suite d'un contrôle fait à son arrivée, qu'il a ce statut ». Le paragraphe 27(1) de la LIPR énonce que « [l]e résident permanent a, sous réserve des autres dispositions de la [LIPR], le droit d'entrer au Canada et d'y séjourner ».

⁸⁰ Paragraphe 69(3) de la LIPR.

⁸¹ Le paragraphe 228(2) du RIPR est libellé ainsi : Pour l'application du paragraphe 44(2) de la Loi, si le résident permanent manque à l'obligation de résidence prévue à l'article 28 de la Loi, la mesure de renvoi qui peut être prise à son égard est l'interdiction de séjour.

⁸² L'article 259 du RIPR dresse la liste des documents réglementaires pour l'application du paragraphe 148(1) de la LIPR. Les titres de voyage remis aux résidents permanents à l'extérieur du Canada et la carte de résident permanent sont des documents réglementaires aux termes des alinéas 259a) et f) respectivement.

⁸³ Seules les dispositions transitoires contenues dans le RIPR, paragraphes 328(2) et (3), se rapportent aux permis de retour et au calcul relatif à l'obligation de résidence.

la décision rendue hors du Canada sur l'obligation de résidence, soit le délai d'appel n'est pas expiré⁸⁴.

Étant donné ces conditions, il n'y a pas de garantie de remise du titre de voyage. Il n'est pas possible d'interjeter appel du refus de délivrer un titre de voyage.

Dans le cas où l'appelant ne peut pas, autrement, revenir au Canada, le résident permanent qui interjette appel d'une décision rendue hors du Canada sur l'obligation de résidence peut⁸⁵, en vertu des articles 43 et 46 des *Règles de la Section d'appel d'immigration (Règles de la SAI)*⁸⁶, demander à la SAI d'ordonner sa comparution en personne. La SAI peut, après avoir examiné les observations et si elle est convaincue qu'il est nécessaire que le résident permanent soit présent à l'audience, ordonner que le résident permanent compareaisse en personne à l'audience, auquel cas l'agent délivre un titre de voyage à cet effet. S'il est accordé, le titre de voyage est généralement délivré par CIC après que la SAI a fixé une date pour l'audition de l'appel.

Le fait qu'un appelant souhaite comparaître en personne n'est pas un motif suffisant en soi pour que la mesure demandée soit accordée⁸⁷. La SAI a traité la question des demandes de permis de retour dans un bon nombre d'appels et a rendu les décisions ci-dessous.

L'appelant avait démontré qu'il y avait un facteur l'empêchant d'assister à son audience par téléconférence puisqu'il était malentendant et avait besoin de l'aide d'un interprète gestuel à son audience. Son conseil avait aussi besoin des services d'un sous-titreur ou d'un interprète en American Sign Language (ASL). La demande a été accueillie⁸⁸.

Une demande qui visait la délivrance d'un ordre fondée sur le seul désir de l'appelant de comparaître en personne afin « de s'assurer qu'il pourra discuter convenablement de sa demande et présenter ses arguments [...] sans limites et sans être dépendant de moyens technologiques auxquels il pourrait ne pas avoir accès » a été rejeté⁸⁹.

⁸⁴ Paragraphe 31(3) de la LIPR.

⁸⁵ Le paragraphe 175(2) de la LIPR prévoit ce qui suit : Pour l'appel formé au titre du paragraphe 63(4), la section peut, le ministre et le résident permanent ayant été entendus et la nécessité de la présence de ce dernier ayant été prouvée, ordonner sa comparution; l'agent délivre alors un titre de voyage à cet effet.

⁸⁶ L'article 46 des *Règles de la SAI* prévoit que la demande de retour au Canada doit être faite par écrit au plus tard 60 jours suivant la réception par la Section d'appel de l'immigration de l'avis d'appel d'une décision sur l'obligation de résidence.

⁸⁷ *Alipanah, Abolfazl c. M.C.I.* (SAI TA4-04349), Néron, 15 septembre 2004.

⁸⁸ *Al-Gumer, Nazer Jassim c. M.C.I.* (SAI TA4-11257), Néron, 16 novembre 2004.

⁸⁹ *Pour, Nabi Mohammad Hassani c. M.C.I.* (SAI TA4-04756), Boire, 5 novembre 2004.

Une demande a été rejetée à l'endroit où elle a été présentée après qu'un an s'était écoulé depuis le dépôt de l'avis d'appel, et aucune explication n'a été fournie relativement à la raison pour laquelle l'appelant devait être présent en personne⁹⁰.

Une demande qui était fondée sur les observations du conseil selon lesquelles il était essentiel que l'appelante et lui se rencontrent en personne pour passer en revue des documents et préparer l'audience a été rejetée⁹¹.

⁹⁰ *Wu, Jui-Hsiunge et al. c. M.C.I.* (SAI TA4-06696 *et al.*), Boire, 11 juillet 2005 (motifs signés le 4 août 2005).

⁹¹ *Boulier, Junko c. M.C.I.* (SAI VA6-02910), Workun, 16 février 2007.

AFFAIRES

<i>Al-Gumer, Nazer Jassim c. M.C.I.</i> (SAI TA4-11257), Néron, 16 novembre 2004 -----	16
<i>Alipanah, Abolfazl c. M.C.I.</i> (SAI TA4-04349), Néron, 15 septembre 2004 -----	16
<i>Boulier, Junko c. M.C.I.</i> (SAI VA6-02910), Workun, 16 février 2007 -----	17
<i>Chan, Kwok Keung Franco c. M.C.I.</i> (SAI TA6-16190), Mills, 10 juillet 2008 -----	13
<i>Chen, Wen c. M.S.P.P.C.</i> (SAI VA5-00806), Mattu, 26 février 2007 -----	12
<i>Chirwa c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)</i> (1970), 4 A.I.A. 38 (C.A.I.), à 350 -----	13
<i>Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-363-06), Décary, Linden, Sexton, 29 mai 2007; 2007 CAF 205 -----	13
<i>Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-121-05), Heneghan, 18 juillet 2006; 2006 CF 893; 2007 CFPI 578 -----	12
<i>El Hemaily, Mohamed Tarek c. M.C.I.</i> (SAI TA7-08921), Waters, 28 avril 2008 -----	7
<i>Harding, Marcia c. M.C.I.</i> (SAI TA4-18447), Collison, 4 octobre 2005 -----	13
<i>Hozayen, Aly Reda Mohamed c. M.C.I.</i> (SAI MA3-02470), Hudon, 18 mai 2004 -----	6
<i>Ibrahim, Asim c. M.C.I.</i> (SAI TA7-12585), Ross, 5 août 2008 -----	11
<i>Ikhuiwu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 35, paragraphe 19 -----	4
<i>Kok, Yun Kuen c. M.C.I.</i> (SAI VA2-02277), Boscarior, 16 juillet 2003 -----	13
<i>Konig, Andrew Daniel c. M.C.I.</i> (SAI VA2-03202), Kang, 17 novembre 2003 -----	14
<i>Kuan, Chih Kao James c. M.C.I.</i> (SAI VA2-02440), Workun, 24 septembre 2003 -----	12
<i>Lei, Manuel Joao c. M.C.I.</i> (SAI VA4-01999), Mattu, 20 juillet 2006 -----	12
<i>Pour, Nabi Mohammad Hassani c. M.C.I.</i> (SAI TA4-04756), Boire, 5 novembre 2004 -----	17
<i>Ribic, Marida c. M.E.I.</i> (C.A.I. T84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985 -----	13
<i>Selby : Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Selby</i> , [1981] 1 C.F. 273, 110 D.L.R. (3 ^e) 126 (C.A.) -----	2
<i>Sobrado, Adelia Maria Alves c. M.C.I.</i> (SAI TA6-03391), Ross, 30 mars 2007 -----	7
<i>Thompson, Gillian Alicia c. M.C.I.</i> (SAI TA3-00640), MacPherson, 12 novembre 2003 -----	14
<i>Tiet c. M.C.I.</i> (SAI WA6-00043), Workun, 3 mars 2008 -----	2
<i>Tosic, Milos c. M.C.I.</i> (SAI TA5-07793), Waters, 18 novembre 2005 -----	6
<i>Wan, Lap Him Kris c. M.C.I.</i> (SAI TA6-00276), Nahas, 16 mai 2008 -----	10, 11, 14
<i>Wong, Yik Kwan Rudy c. M.C.I.</i> (SAI VA2-03180), Workun, 16 juin 2003 -----	13
<i>Wu, Jui-Hsiunge et al. c. M.C.I.</i> (SAI TA4-06696 <i>et al.</i>), Boire, 11 juillet 2005 (motifs signés le 4 août 2005) -----	17

Chapitre quatre

Visas sous le régime de la LIPR

Introduction

Les résidents permanents, les personnes protégées et les étrangers qui sont titulaires d'un visa de résident permanent peuvent interjeter appel d'une mesure de renvoi prise à leur égard. Le présent chapitre traite de la dernière de ces catégories – c'est-à-dire des appels d'une mesure de renvoi interjetés par des étrangers, qui sont visés par le paragraphe 63(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)¹ :

63. [...]

(2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

Les changements apportés par la LIPR

Sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*² (la *Loi*), non seulement les titulaires d'un « visa d'immigrant en cours de validité », mais également les titulaires d'un « visa de visiteur en cours de validité » disposaient d'un droit d'appel à la Section d'appel de l'immigration (SAI). La LIPR a éliminé ce droit d'appel pour les titulaires de visa de visiteur.

Une question de compétence

Les étrangers autres que les personnes protégées disposent d'un droit d'appel à l'encontre d'une mesure de renvoi s'ils sont titulaires d'un visa de résident permanent (terme utilisé dans la LIPR pour désigner le visa d'immigrant). Si la SAI détermine que l'appelant est titulaire d'un visa de résident permanent, elle peut examiner la validité de la mesure de renvoi et déterminer si elle doit exercer sa compétence discrétionnaire. Dans le cas contraire, elle n'a pas compétence pour entendre l'appel, et celui-ci sera rejeté pour défaut de compétence.

Afin de déterminer si l'appelant est titulaire d'un visa de résident permanent, la jurisprudence antérieure à la LIPR qui porte sur la validité des visas, et plus particulièrement sur la question de savoir quand un visa est considéré comme invalide, continue d'être pertinente en dépit de certaines différences entre le libellé des dispositions de l'ancienne *Loi* et celui des dispositions de la LIPR, et il n'existe quasiment pas de nouvelle jurisprudence sur la question.

¹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. (2001), version modifiée.

² *Loi sur l'immigration*, L.R.C., 1985, chap. 1-2, version modifiée.

Le visa doit être valide

L'une des différences manifestes entre le libellé des dispositions pertinentes – soit l'alinéa 70(2)b) de l'ancienne *Loi* et le paragraphe 63(2) de la LIPR – est que la disposition actuelle n'utilise pas le terme « valide » pour qualifier un visa de résident permanent. Dans *Zhang*³, le demandeur a allégué que cette omission indiquait l'intention du législateur de supprimer la condition préalable de validité du visa pour que la SAI soit compétente. La Cour fédérale a rejeté l'argument voulant que la condition de validité, qui était une obligation légale sous le régime de l'ancienne *Loi*, n'existe plus sous celui de la LIPR. La Cour appuie le point de vue de la SAI, selon lequel l'intention du législateur était en grande partie la même, que ce soit dans la nouvelle disposition ou dans l'ancienne.

Les visas et le processus d'immigration

Sous le régime de la LIPR, le processus d'immigration en deux étapes et l'importance des visas demeure les mêmes que ce qu'ils étaient sous le régime de l'ancienne *Loi*.

[...] un visa permet simplement à une personne de se présenter à un point d'entrée en vue d'obtenir le droit d'établissement, et qu'il y a alors un second interrogatoire pour déterminer si la personne en question répond encore aux exigences de la *Loi* et de ses règlements applicables au droit d'établissement [...]⁴.

Règle générale et exceptions

Parmi les nombreuses décisions rendues sous le régime de l'ancienne *Loi* et qui touchaient à la question de la validité des visas, la décision *Hundal*⁵ se distingue en ce qu'elle énonce une règle générale qui établit une présomption de validité du visa sous réserve de quatre exceptions :

La règle générale est que le visa, une fois délivré, demeure valide. Il y a quatre exceptions à cette règle : 1) L'exception *De Decaro*, soit la situation dans laquelle un visa devient automatiquement invalide s'il y a des obstacles au respect de la condition dont dépend la délivrance du visa, ou impossibilité de remplir cette condition. 2) L'exception *Wong* : un visa est invalide en raison du défaut de remplir une des conditions attachées à l'octroi du visa lui-même avant qu'il ne soit délivré. Le visa est alors invalide dès le départ. 3) Un visa cesse d'être valide à l'expiration de sa durée de validité. 4) Un visa n'est plus valide s'il est révoqué ou annulé par un agent des visas.⁶

³ *Zhang, Xiao Ling c. M.C.I.* (C.F., IMM-4249-06), de Montigny, 5 juin 2007, 2007 C.F. 593.

⁴ *Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Hundal* [1995] 3.C.F. 32, para 13.

⁵ *Hundal, supra*, note 4.

⁶ *Hundal, supra*, note 4.

Les deux premières exceptions semblent avoir été incluses pour prendre en compte des décisions de la Cour d'appel fédérale dans lesquelles les juges avaient conclu à l'invalidité des visas⁷. Cependant, les décisions prises à partir de l'arrêt *Hundal* ont depuis explicitement renversé la règle établie dans *De Decaro* et ont créé un doute suffisant pour ébranler l'autorité de la décision *Wong*, de telle sorte qu'il est maintenant possible de dire que seules les troisième et quatrième exceptions indiquées ci-dessus s'appliquent aujourd'hui.

La règle générale et les exceptions sont discutées ci-dessous.

Règle générale : lorsqu'un visa est délivré, il reste valide

Dans l'arrêt *De Decaro*⁸, la Cour fédérale d'appel a déclaré que le décès du requérant principal entre la délivrance du visa d'immigrant et l'arrivée au point d'entrée invalidait les visas des personnes à charge qui accompagnaient le requérant. Le juge Marceau a exprimé des motifs dissidents. Son raisonnement a été repris par le juge Rothstein dans l'arrêt *Hundal*⁹. Tous deux ont estimé qu'il n'était pas nécessaire d'interpréter les notions législatives de visa conditionnel et d'invalidité de visa résultant du défaut de remplir une des conditions qui y sont attachées. L'ancienne *Loi* prévoyait un processus d'immigration exhaustif en deux étapes. Premièrement, un agent des visas délivrait un visa au requérant s'il estimait que ce dernier était admissible. En second lieu, un agent d'immigration au point d'entrée vérifiait que le titulaire du visa satisfaisait toujours aux exigences de la *Loi*. Cette deuxième étape du processus permettait d'effectuer les vérifications nécessaires si un changement s'était produit après la délivrance du visa.

Le juge Rothstein a suivi le même raisonnement pour limiter l'application de la règle établie par l'arrêt *De Decaro*. Il a également pris en considération le fait que, si chaque changement qui pouvait être survenu après la délivrance du visa rendait celui-ci invalide, le droit d'appel serait tellement limité qu'il ne signifierait plus rien. En définissant de façon plus étroite les circonstances qui peuvent rendre un visa invalide, la Cour a donné du sens à l'ancienne *Loi* dans son ensemble, y compris à l'alinéa 70(2)b), qui accorde aux titulaires d'un visa en cours de validité le droit d'interjeter appel à la SAI. La Cour a conclu que, en règle générale, une fois délivré, un visa reste valide, sous réserve de quatre exceptions éventuelles. La Cour fédérale d'appel a souscrit pleinement à l'analyse et aux conclusions du juge Rothstein.¹⁰

⁷ *Hundal*, *supra*, note 4, para 14. Le juge Rothstein a reconnu qu'il était lié par les arrêts-clés de la Cour d'appel fédérale. Il faisait sans doute référence aux décisions *De Decaro* et *Wong*.

⁸ *De Decaro : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. De Decaro*, [1993] 2 C.F. 408 (C.A.).

⁹ *Hundal*, *supra*, note 4.

¹⁰ *Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Hundal* (C.A.F., A-406-95), Strayer, Linden, Robertson, 20 novembre 1996.

Première exception : l'impossibilité de remplir une condition¹¹

Le juge Rothstein fait une distinction entre les faits de l'affaire *Hundal*¹² et ceux de l'affaire *De Decaro*¹³, sur lesquels repose la première exception. L'« exception *De Decaro* » renvoie à une situation dans laquelle le visa a été délivré en fonction d'une condition qu'il est par la suite devenu impossible de remplir. Le juge Rothstein interprète cette exception aussi étroitement que possible, comme en témoignent ses conclusions selon lesquelles, même si l'épouse de M. Hundal a retiré son parrainage, la situation peut être vue comme différente de celle qui est visée par l'exception parce qu'il aurait été possible de rétablir le parrainage.

Lorsque la Cour d'appel fédérale a entendu la cause *McLeod*¹⁴, plus de cinq années s'étaient écoulées depuis l'arrêt *De Decaro*, et la décision *Hundal*, qui s'appuyait sur le raisonnement du juge dissident de la décision *De Decaro*, avait été confirmée par la Cour d'appel fédérale. La Cour a jugé opportun de revenir sur la décision qu'elle avait prise précédemment dans *De Decaro*. Le juge Strayer a fait remarquer que, dans l'affaire *McLeod*, les parties étaient toutes d'avis que rien dans la *Loi* ne justifiait le point de vue selon lequel un changement de circonstances survenu après la délivrance du visa rend celui-ci invalide. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision *De Decaro*, ce qui signifie que la première exception n'existe plus.

Second exception : le défaut de remplir une des conditions attachées à l'octroi du visa lui-même avant qu'il ne soit délivré¹⁵

Il s'agit de la situation dite de l'exception Wong. Dans l'affaire *Wong*¹⁶ les faits étaient analogues à ceux dont il était question dans *De Decaro* en ce sens que madame Wong était aussi une personne à charge qui accompagnait le requérant. Cependant, le père de madame Wong est décédé non pas avant la délivrance des visas d'immigrant, comme cela avait été le cas dans l'affaire *De Decaro*, mais après. La Cour d'appel fédérale a conclu qu'une nette distinction s'imposait. Le juge MacGuigan a déclaré ce qui suit :

[...] quelle que soit la conséquence lorsqu'un élément sur lequel repose la délivrance d'un visa cesse d'exister par la suite, nous sommes au moins convaincus que, lorsque, comme en l'espèce, la principale raison de la délivrance d'un visa a cessé d'exister avant sa délivrance, on ne peut dire d'un tel visa qu'il est « un visa d'immigrant en cours de validité » [...]

¹¹ *Hundal, supra*, note 4, para 15-16.

¹² *Hundal, supra*, note 4.

¹³ *De Decaro, supra*, note 8.

¹⁴ *McLeod c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, (CAF. A-887-96), 6 novembre 1998; [1999] 1 C.F. 257.

¹⁵ *Hundal, supra*, note 4. para 17.

¹⁶ *M.E.I. c. Wong* (C.A.F., A-907-91), Hugessen, MacGuigan, Decary, 17 mai 1993.

Cependant, par la suite, dans la l'affaire *Oloroso*¹⁷, le juge Gibson a passé en revue la jurisprudence et s'est interrogé sur l'exception Wong. Il n'était pas convaincu que le raisonnement qui justifiait l'exception *De Decaro* pouvait être étendu aux circonstances de l'exception Wong. Cependant, le juge Gibson a remarqué que la Cour d'appel fédérale avait adopté le raisonnement du juge Noël dans l'arrêt *Seneca*¹⁸, après avoir jugé que les faits entre les deux affaires étaient analogues. Le juge Noël avait conclu qu'il n'était pas logique de retirer le droit d'appel à la SAI pour le motif que les visas n'avaient pas été délivrés de manière régulière, alors qu'il s'agissait en l'espèce de la question à trancher. Le juge Gibson a infirmé la décision de la SAI qui avait estimé qu'elle n'était pas compétente pour entendre l'affaire. Il semblerait donc que la deuxième exception, l'exception Wong, elle n'existe plus non plus.

Troisième exception : l'expiration du visa¹⁹

Un visa qui porte une date d'expiration n'est pas valide après cette date.

Quatrième exception : l'annulation ou la révocation du visa²⁰

La quatrième exception au maintien de la validité d'un visa concerne la situation dans laquelle le visa est révoqué par un agent des visas. Dans l'affaire *Hundal* [?], le juge Rothstein a estimé que même si l'ancienne *Loi* ne contenait aucune disposition relative à la révocation d'un visa, la jurisprudence indiquait que le pouvoir de révoquer un visa en découlait obligatoirement. Le juge a poursuivi en indiquant que, dans certaines circonstances, l'exigence de rendre le visa pouvait être interprétée comme une annulation du visa.

Le fait qu'il puisse y avoir révocation d'un visa soulève la question du moment où elle prend effet : Un visa est-il annulé lorsque le ministre le décide ou lorsque le titulaire du visa a été avisé de la révocation? Les trois décisions ci-dessous illustrent différents points de vue.

Dans une décision rendue par la Section d'appel en vertu de la *Loi sur l'immigration - Hundal*,²¹ l'agent des visas a fait parvenir un télégramme à l'adresse fournie au bureau des visas par l'appelante pour l'informer du retrait de l'engagement de son répondant et, de ce fait, de l'absence de validité de son visa. L'appelante a soutenu ne jamais avoir reçu le télégramme. La Section d'appel a statué qu'il y avait lieu de faire une distinction entre la décision rendue par la Section de première instance de la Cour

¹⁷ *Oloroso c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)* [2001] 2 C.F. 45.

¹⁸ *Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Seneca* [1998] 3 C.F. 494 (1^{ère} instance.), confirmée par *Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Seneca* [1999] A.C.F. No. 1503.

¹⁹ *Hundal, supra*, note 4. para 18.

²⁰ *Hundal, supra*, note 4. para 19.

²¹ *Hundal, Kulwant Kaur c. M.C.I.* (SAI V97-01735), Clark, 17 août 1998.

fédérale dans *Hundal*²² et les faits de l'espèce, car l'agent des visas avait en l'espèce pris la décision d'annuler le visa et avait communiqué sa décision à l'appelante. L'équité procédurale n'exige pas qu'un avis soit effectivement donné à l'appelante pour l'informer de la révocation de son visa. Le bureau des visas a fait tout ce qu'on pouvait s'attendre qu'il fasse en transmettant l'avis à l'adresse fournie par l'appelante. L'appelante n'était pas titulaire d'un visa en cours de validité à son arrivée à un point d'entrée et, par conséquent, elle ne pouvait pas interjeter appel à la SAI.

Dans un autre cas entendu par la SAI, *Lionel*²³, un agent d'immigration au Canada a décidé d'annuler le visa de l'appelant et a demandé aux fonctionnaires au bureau des visas de tenter de récupérer le visa. L'appelant a reçu un télégramme l'informant qu'il devait se présenter au bureau du Haut Commissaire avec son passeport et son visa, toutefois il n'a jamais été informé que son visa n'était plus valide. Il s'est rendu au point d'entrée. La SAI a statué qu'il ne suffisait pas de convoquer l'appelant à une réunion au bureau des visas; il fallait l'informer explicitement de la révocation de son visa. Comme il n'a pas été ainsi informé, le visa de l'appelant était toujours valide et l'appelant était en possession d'un visa en cours de validité lorsqu'il est arrivé au point d'entrée.

Dans l'affaire *Chhoker*²⁴, décision rendue sous le régime de la LIPR, la répondante a retiré son parrainage après la délivrance d'un visa de résident permanent à son mari. Ce dernier a amorcé son voyage au Canada peu après et n'a pas reçu le télégramme envoyé par le bureau des visas l'informant que le visa n'était pas valide et lui demandant de retourner le document. À son arrivée au point d'entrée, l'appelant a été frappé d'une mesure d'exclusion. Il a interjeté appel en application du paragraphe 63(2) de la LIPR. La question de savoir si l'appelant était ou non titulaire d'un visa de résident permanent s'est posée dès le début de l'audience. Selon le conseil du ministre, l'appelant n'était pas titulaire d'un visa de résident permanent et, conséquemment, la SAI n'avait pas compétence pour entendre l'appel. Le commissaire a conclu que le visa n'était plus valide à partir du moment où il avait été annulé avant l'arrivée de l'appelant au point d'entrée.

²² *Hundal, supra*, note 4.

²³ *M.C.I. c. Lionel, Balram Eddie* (SAI T98-01553), D'Ignazio, 9 avril 1999. Les faits de cette affaire sont très semblables aux faits de l'affaire *Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 345 (C.A.) dont il est plus amplement question au chapitre 5, section 5.4.2.).

²⁴ *Chhoker, Gurtej Singh c. M.C.I.*, (SAI VA3-00958), Workun, 4 janvier 2004. Il n'est pas expressément question d'absence de compétence dans la décision, mais l'appel a été rejeté sans qu'il soit fait mention de motifs d'ordre humanitaire, ce qui donne à penser que le tribunal a reconnu implicitement que l'appelant n'avait pas en fait le droit d'interjeter appel.

AFFAIRES

<i>Chhoker, Gurtej Singh c. M.C.I.</i> , (SAI VA3-00958), Workun, 4 janvier 2004	6
<i>De Decaro : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. De Decaro</i> , [1993] 2 C.F. 408 (C.A.)	3
<i>Hundal : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Hundal</i> (C.A.F., A 406-95), Strayer, Linden, Robertson, 20 novembre 1996	3
<i>Hundal : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Hundal</i> [1995] 3.C.F. 32, para 13	2
<i>Hundal, Kulwant Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V97-01735), Clark, 17 août 1998	5
<i>Lionel : M.C.I. c. Lionel, Balram Eddie</i> (SAI T98-01553), D'Ignazio, 9 avril 1999	6
<i>McLeod c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> , (C.A.F., A-887-96), 6 novembre 1998; [1999] 1 C.F. 257	4
<i>Medel c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 345 (C.A.)	6
<i>Oloroso c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> [2001] 2 C.F. 45	5
<i>Seneca : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Seneca</i> [1998] 3 C.F. 494 (1 ^{ère} instance)	5
<i>Seneca : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Seneca</i> [1999] A.C.F. 1503	5
<i>Wong : M.E.I. c. Wong, Yuet Ping</i> (C.A.F., A-907-91), Hugessen, MacGuigan, Decary, 17 mai 1993	4
<i>Zhang, Xiao Ling c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4249-06), de Montigny, 5 juin 2007, 2007 C.F. 593	2

Chapitre cinq

FausseS déclarations

Introduction

Aux termes de l'alinéa 27(1)e) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* (l'ancienne *Loi*), le résident permanent qui a obtenu le droit d'établissement soit sur la foi d'un passeport, visa — ou autre document relatif à son admission — faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers ou encore par suite d'une fausse indication sur un fait important, même si ces moyens ou déclarations sont le fait d'un tiers, peut faire l'objet d'une mesure de renvoi.

La question du caractère important des fausses déclarations sous le régime de l'ancienne *Loi* a été examinée à maintes reprises par les tribunaux, notamment par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration) c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850. Dans cette affaire, la Cour a notamment indiqué que la *mens rea* et l'intention de tromper ne constituent pas des éléments essentiels des fausses déclarations. Il est question de l'arrêt *Brooks* ci-après.

Les dispositions concernant les fausses déclarations ont pour but de veiller à ce que les demandeurs donnent des renseignements honnêtes, complets et véridiques en tout point dans leurs demandes d'entrée au Canada¹.

Les dispositions de l'article 40 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) relatives aux fausses déclarations peuvent donner lieu à un constat d'**interdiction de territoire**, que la personne soit au Canada ou à l'étranger. Si un rapport d'interdiction de territoire est établi à son égard, le résident permanent peut faire l'objet d'une enquête devant la SI, puis d'une mesure de renvoi. [paragrapheS 44(1) et 44(2) de la LIPR].

Interdiction de territoire pour fausses déclarations

Les dispositions de la LIPR relatives aux fausses déclarations peuvent donner lieu à un constat d'interdiction de territoire (puis à une mesure de renvoi) visant le résident permanent ou l'étranger qui ne peut être parrainé. L'article 40 est ainsi libellé en partie :

40. (1) Emportent interdiction de territoire pour fausses déclarations les faits suivants :

¹ Guides d'immigration, ENF 2, Évaluation de l'interdiction de territoire, chapitre 9.

- a) directement ou indirectement, faire une présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ou une réticence sur ce fait, ce qui entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi;
- b) être ou avoir été parrainé par un répondant dont il a été statué qu'il est interdit de territoire pour fausses déclarations;

L'interdiction de territoire prononcée en application de l'article 40 court pour les deux ans suivant la décision la constatant en dernier ressort, si le résident permanent ou l'étranger n'est pas au pays, ou suivant l'exécution de la mesure de renvoi². Il s'ensuit que toute personne qui choisit de faire valoir ses droits d'appel par suite d'une décision rendue au Canada prolonge en fait la période de deux ans, puisque la mesure de renvoi n'est exécutée que plus tard.

Suivant le paragraphe 225(3)³ du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR), l'étranger interdit de territoire pendant une période continue de deux ans doit obtenir l'autorisation écrite d'un agent pour revenir au Canada au cours de cette période.

L'alinéa 40(2)b) de la LIPR limite également l'application de l'alinéa 40(1)b). Il dispose que « l'alinéa (1)b) ne s'applique que si le ministre est convaincu que les faits en cause **justifient** l'interdiction ». (caractères gras ajoutés) Or, la « justification » qu'exigera le ministre n'est pas encore connue.

Questions possibles relatives au droit et à la preuve

« caractère important »

L'arrêt *Brooks*⁴ sert de fondement quant à la détermination de ce qui a un « caractère important ». Aux termes de l'ancienne *Loi*, la déclaration contraire à la vérité ou le renseignement trompeur donnés dans une réponse à une question n'ont pas à être de nature à avoir caché un motif indépendant d'expulsion. La déclaration contraire à la vérité ou le renseignement trompeur peuvent ne pas avoir semblable effet. Ce qui est pertinent, c'est la question de savoir si les déclarations contraires à la vérité ou les réponses trompeuses ont eu pour effet d'exclure ou d'écarter d'autres enquêtes, même si aucun motif indépendant d'expulsion n'eût été découvert par suite de ces enquêtes.

² L'alinéa 40(2)a) de la LIPR est ainsi libellé :

l'interdiction de territoire court pour les deux ans suivant la décision la constatant en dernier ressort, si le résident permanent ou l'étranger n'est pas au pays, ou suivant l'exécution de la mesure de renvoi;

³ Le paragraphe 225(3) du RIPR est ainsi libellé :

L'étranger visé par une mesure d'exclusion prise en application de l'alinéa 40(2)a) de la Loi doit obtenir une autorisation écrite pour revenir au Canada au cours des deux ans suivant l'exécution de la mesure d'exclusion.

⁴ *Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration) c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850.

L'arrêt *Brooks* a été appliqué dans de nombreuses affaires. L'information qui n'a pas été communiquée aux autorités de l'immigration, ce qui a eu pour effet d'exclure ou d'écarter d'autres enquêtes, comprenait un mariage religieux et deux enfants nés de ce mariage⁵, le défaut de nommer les enfants nés hors mariage⁶, le défaut de donner tous les détails des demandes de visa antérieures pour entrer au Canada⁷, et la perte d'un emploi après la délivrance du visa⁸.

Outre les fausses indications sur l'état matrimonial⁹ et les personnes à charge¹⁰, qui sont courantes, la Section d'appel de l'immigration (SAI) a jugé que diverses autres fausses indications revêtent un caractère important. Mentionnons notamment les fausses indications sur :

- la situation financière¹¹;
- la citoyenneté¹²;
- le mariage de convenance¹³;
- l'état d'orphelin¹⁴;
- l'identité¹⁵;
- les infractions criminelles commises à l'extérieur du Canada¹⁶;
- les crimes contre l'humanité¹⁷;
- l'omission pour une personne expulsée d'obtenir l'autorisation du ministre pour revenir au Canada¹⁸;

⁵ *Hilario c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1978] 1 C.F. 697 (C.A.).

⁶ *Okwe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 16 Imm. L.R. (2^e) 126 (C.A.F.).

⁷ *Khamsei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 1 C.F. 222 (C.A.).

⁸ *Gudino c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1982] 2 C.F. 40.

⁹ *Villareal c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1338-98), Evans, 30 avril 1999.

¹⁰ *Singh, Ahmar c. M.C.I.* (C.A.F., A-1014-96), Isaac, Strayer, Linden, 6 novembre 1998.

¹¹ *Hussain, Kamram, et al. c. M.C.I.* (SAI T98-00701, *et al.*), Townshend, 22 mars 1999.

¹² *Johnson (Legros), Wendy Alexis, et al. c. M.C.I.* (SAI M97-01393), Ohrt, 27 janvier 1999; *Rivanshokooh, Gholam Abbas c. M.C.I.* (SAI T96-06109), Muzzi, 1^{er} octobre 1997.

¹³ *Kaler, Sukhvinder Kaur c. M.C.I.* (SAI T97-06160), Boire, 28 septembre 1998; *Baki, Khaled Abdul c. M.C.I.* (SAI V97-02040), Major, 9 décembre 1998.

¹⁴ *Linganathan, Rajeshkandan c. M.C.I.* (SAI T97-06408), Kalvin, 31 décembre 1998.

¹⁵ *Pownall, Lascelles Noel c. M.C.I.* (SAI T97-03257), MacAdam, Kalvin, Buchanan, 3 décembre 1998.

¹⁶ *Huang, Jie Hua c. M.C.I.* (SAI T98-00650), Townshend, 18 novembre 1998.

¹⁷ *Mugesara, Leon, et al. c. M.C.I.* (SAI M96-10465, *et al.*), Duquette, Bourbonnais, Champoux-Ohrt, 6 novembre 1998. En dernière analyse, cette conclusion a été confirmée par la Cour suprême du Canada : *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100.

- l'omission de révéler que son répondant est décédé avant la délivrance du visa¹⁹ ou avant sa venue au Canada²⁰;
- la date de départ du Canada et la durée de son séjour à l'extérieur du pays²¹;
- le fait important qu'il avait déjà présenté une revendication du statut de réfugié frauduleuse et avait été débouté²².

Le libellé précis de l'article 40 de la LIPR soulèvera sans doute des questions de droit et de preuve. Par exemple, que signifient les termes suivants à l'alinéa 40(1)a) de la LIPR : « [...] directement ou indirectement, faire une présentation erronée sur un fait important [...], ou une réticence sur ce fait [...] »? Importe-t-il de savoir si les fausses déclarations ont été faites par l'intéressé ou une autre personne? (Il ressort de la jurisprudence établie sous le régime de l'ancienne *Loi* que cette question n'importait pas.) Les réponses trompeuses, les réponses partielles ou l'omission de mentionner des faits importants (même si la personne ne sait pas ce qui est important et que la question ne lui a pas été posée) sont-elles également visées?

« directement ou indirectement »

Dans *Wang*²³, la SAI a adopté l'analyse et la conclusion du commissaire de la Section de l'immigration (SI) au sujet des fausses déclarations indirectes. Il a fait remarquer que la LIPR ne fait plus référence à une fausse indication « donnée par un tiers ». Le nouveau libellé utilisé est « directement ou indirectement ». Le commissaire a indiqué qu'à son avis « il n'est pas immédiatement évident que par "indirectement" on entend une fausse déclaration faite par un tiers. Quoi qu'il en soit, je ne vois pas d'autre interprétation logique. » La Cour fédérale a approuvé ce raisonnement. Le mot « indirectement » peut s'interpréter d'une manière qui englobe une situation comme celle dont il s'agit ici, où la demanderesse a été incluse dans la demande présentée par son mari, et cela, même si elle ne savait pas qu'il avait été marié antérieurement.

¹⁸ *Kaur, Manjit c. M.C.I.* (SAI T96-01365), Hoare, 5 février 1998.

¹⁹ *Grewal, Ramandeep Kaur c. M.C.I.* (SAI VA0-02149), Clark, 2 novembre 2000.

²⁰ *Birdi, Gian Chand, et al. c. M.C.I.* (SAI T98-07278, *et al.*), Hoare, 26 janvier 2000.

²¹ *Sivagnanasundari, Sivasubramaniam c. M.C.I.* (SAI T98-043110), Sangmuah, 20 décembre 2000.

²² *Sidhu, Pal Singh alias Sidhu, Harcharan Singh c. M.C.I.* (SAI VA0-03999), Workun, 13 décembre 2001; *Gakhal, Parupkar Singh c. M.C.I.* (SAI MA1-01362), Fortin, 15 janvier 2002.

²³ *Wang, Xiao Qiang c. M.C.I.* (C.F., IMM-5815-04), O'Keefe, 3 août 2005; 2005 CF 1059. Une question a été certifiée, mais n'a pas été tranchée en appel : (C.A.F., A-420-05), Noel, Evans, Malone, 24 octobre 2006; 2006 CAF 345.

Dans le cas où le demandeur avait déjà rempli des documents d'immigration, il était au moins insouciant ou délibérément aveugle devant le recours à un mandataire sans scrupules pour remplir des documents frauduleux en son nom²⁴.

« fausses déclarations indirectes »

Le mandataire d'un appelant avait obtenu et soumis à CIC, au nom de celui-ci, des documents faux ou frauduleux relatifs à ses études secondaires. Cela constitue une fausse déclaration indirecte²⁵.

De même, que signifient les termes suivants à l'alinéa 40(1)a) de la LIPR « [...] fait important quant à un objet pertinent, [...] ce qui entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi »? Quelle interprétation doit être donnée des termes suivants : « une erreur dans l'application de la présente loi »? Cette disposition comporte-t-elle un délai, c'est-à-dire vise-t-elle les personnes qui font de fausses déclarations à l'égard de toutes les circonstances liées à l'immigration, peu importe le moment? Qui pourrait être visé par cette disposition? Par exemple, cette disposition vise-t-elle les demandeurs ou répondants qui font de fausses déclarations, donnent des réponses partielles ou omettent des renseignements; les demandeurs ayant invoqué des raisons d'ordre humanitaire qui deviennent résidents permanents; ou encore les demandeurs qui dissimulent des renseignements du médecin agréé?

Conformément à l'alinéa 40(1)a) de la LIPR, une personne n'est pas admissible au Canada si elle fait « une présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ou une réticence sur ce fait, ce qui entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application » de la Loi. En termes généraux, un demandeur de résidence permanente a l'« obligation d'être sincère », c'est-à-dire qu'il doit divulguer les faits importants notamment des variations en ce qui concerne une situation personnelle comme la situation matrimoniale et le nom de tous les enfants. I lorsque le demandeur peut démontrer qu'il croit honnêtement et raisonnablement qu'il ne faisait pas preuve de réticence sur un fait important²⁶.

« Bien sûr, on ne peut pas s'attendre à ce que les demandeurs anticipent les genres de renseignements que les agents d'immigration souhaitent peut-être obtenir. Comme le souligne la SAI dans *Baro*²⁷, “ il n'incombe pas à une personne de divulguer la totalité des renseignements qui pourraient être éventuellement pertinents ”. Il faut examiner le contexte afin de décider si le demandeur ne s'est pas conformé à l'alinéa 40(1)a)²⁸. » Dans *Baro*, une demande de parrainage conjugal, les agents canadiens ont demandé une « attestation de mariage » au demandeur. Cette demande aurait éveillé l'attention du

²⁴ *M.S.P.P.C. c. Yang, Guang* (SAI VA7-00495), Ostrowski, 28 août 2007.

²⁵ *M.S.P.P.C. c. Zhai, Ning* (SAI VA02206), Ostrowski, 6 mars 2007; une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été refusée : (C.F., IMM-2035-07), Harrington, 13 août 2007.

²⁶ *Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 345.

²⁷ *Baro, Robert Tabaniag c. M.C.I.* (SAI VA5-02315), Nest, 21 décembre 2006.

²⁸ *Baro, Robert Tabaniag c. M.C.I.* (C.F., IMM-309-07), O'Reilly, 11 décembre 2007.

demandeur sur le fait que ces agents voulaient savoir s'il s'était déjà marié. Le demandeur s'est conformé à cette demande, mais il a omis de révéler son mariage antérieur et les mesures qu'il avait prises pour faire en sorte que sa première épouse soit présumée décédée, ce qui a eu pour effet d'éluder d'autres questions.

« risque d'entraîner une erreur »

La SAI donne à l'expression « risque d'entraîner une erreur » le sens de possibilité de causer une erreur à n'importe quel moment, et non celui de véritablement causer une erreur. L'intention était de viser ceux qui ont causé une erreur, ont fait de fausses déclarations ou ont fait preuve de réticence sur un fait important (une tentative de tromperie) qui risquent d'entraîner une erreur. L'expression n'a pas trait au moment de la « découverte » du méfait, mais au moment du méfait lui-même²⁹.

Pour conclure qu'une personne doit être interdite de territoire, tel qu'il est prévu au paragraphe 40(1) de la LIPR, il faut réunir deux éléments : cette personne doit avoir donné de fausses déclarations, et ces fausses déclarations doivent porter sur un fait important et risquer d'entraîner une erreur dans l'application de la LIPR. Rien dans l'alinéa 40(1)a) n'exige que les fausses déclarations doivent être intentionnelles, délibérées ou faites par négligence³⁰.

Dans l'affaire *Pierre-Louis*³¹, le demandeur avait épousé l'appelante en 2001. Il avait ensuite présenté, en Haïti, une demande de visa de visiteur, qui lui avait été refusée. Dans cette demande, il avait déclaré avoir une enfant, née en 1996. En 2002, le demandeur a présenté une demande de résidence permanente au Canada. Il y a indiqué qu'il n'avait pas d'enfant à sa charge. L'agent des visas a rejeté cette demande en raison de fausses déclarations faites lors de l'entrevue. Le demandeur était interdit de territoire en raison des fausses déclarations faites au sujet de l'enfant qu'il avait déclarée antérieurement.

Enfin, que signifient les termes suivants à l'alinéa 40(1)b) de la LIPR : « [...] être ou avoir été parrainé par un répondant dont il a été statué qu'il est interdit de territoire pour fausses déclarations »? Le répondant court-il alors le risque de faire l'objet d'une enquête parce qu'il a fait de fausses déclarations? Le cas échéant, à combien d'années peut-on remonter? Le ministre « invoquera-t-il » l'alinéa 40(2)b) pour justifier l'interdiction?

L'affaire *Asuncion*³² répond partiellement à la première question. L'appelant est entré au Canada en 1998, parrainé par sa mère à titre de personne à sa charge. Avant de quitter les Philippines, il s'était marié civilement avec son épouse et il savait qu'il s'exposait à une forme quelconque de réprimande en ne déclarant pas son nouvel état

²⁹ *Zhai, ibid.*

³⁰ *Bellido, Patricia Zevallous c. M.C.I.* (C.F., IMM-2380-04), Snider, 6 avril 2005; 2005 CF 452.

³¹ *Pierre-Louis, Cynthia c. M.C.I.* (C.F., IMM-7627-04), Beaudry, 17 mars 2005; 2005 CF 377.

³² *Asuncion, Aristar Mallare c. M.C.I.* (C.F., IMM-10231-04), Rouleau, 20 juillet 2005; 2005 CF 1002.

civil. Après avoir obtenu le droit d'établissement au Canada, il est retourné aux Philippines, et son mariage avec son épouse a été célébré à l'église. En 2001, l'appelant a présenté une demande pour parrainer son épouse et ses deux enfants. La demande a été rejetée au motif que les demandeurs n'avaient pas fait l'objet d'un contrôle au moment où le répondant était devenu résident permanent. Une enquête a donné lieu à une mesure de renvoi, qui a été portée en appel. L'appel a été rejeté. Du fait de la fausse déclaration, il lui était impossible de parrainer les personnes qui lui étaient chères et il lui était en outre interdit de tenter de revenir au Canada pendant deux ans à compter de l'exécution de la mesure de renvoi.

Cadre législatif

L'article 44 de la LIPR, reproduit en partie ci-après, énonce la procédure à suivre aux termes de l'article 40 :

44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

Le rapport d'interdiction de territoire dont fait l'objet le résident permanent peut entraîner la tenue d'une enquête par la SI où une mesure de renvoi peut être prise. Suivant le paragraphe 44(2) de la LIPR, la SI et non le ministre doit prendre la mesure de renvoi contre le résident permanent qui a fait de fausses déclarations. Ainsi, la SAI aura le dossier complet pour l'appel contre la mesure de renvoi découlant de fausses déclarations.

Compétence — Droits d'appel à la SAI prévus par la Loi

Les articles 63 à 65 de la LIPR sont reproduits en partie ci-après :

63. (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent.

63. (2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

63. (3) Le résident permanent ou la personne protégée peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

63. (4) Le résident permanent peut interjeter appel de la décision rendue hors du Canada sur l'obligation de résidence.

63. (5) Le ministre peut interjeter appel de la décision de la Section de l'immigration rendue dans le cadre de l'enquête.
64. (3) N'est pas susceptible d'appel au titre du paragraphe 63(1) le refus fondé sur l'interdiction de territoire pour fausses déclarations, sauf si l'étranger en cause est l'époux ou le conjoint de fait du répondant ou son enfant.
65. Dans le cas de l'appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s'il a été statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

Il convient de noter que, suivant le paragraphe 64(3) de la LIPR, l'époux, le conjoint de fait ou l'enfant **peuvent** interjeter appel à la SAI, ce que **ne peuvent pas** faire d'autres membres de la catégorie du regroupement familial, comme les parents. Il convient également de noter que l'article 65 de la LIPR limite la compétence discrétionnaire de la SAI. La SAI peut-elle examiner de son propre chef ou à la demande du ministre la question de savoir si la personne est un époux, un conjoint de fait ou un enfant au sens de la Loi? De l'avis du tribunal dans *Manzanares*³³, « il faut encore déterminer si, dans le cas où le motif du refus est une fausse déclaration au titre de l'article 40 de la LIPR, il existe encore un droit d'appel — même un droit d'appel pour statuer sur la compétence — au titre du paragraphe 64(3) de la LIPR. »

Questions relatives aux dispositions transitoires

L'article 192 de la LIPR est ainsi libellé :

192. S'il y a eu dépôt d'une demande d'appel à la Section d'appel de l'immigration, à l'entrée en vigueur du présent article, l'appel est continué sous le régime de l'ancienne loi, par la Section d'appel de l'immigration de la Commission.

La LIPR est entrée en vigueur le 28 juin 2002.

Nature des fausses déclarations

Dans *Singh*³⁴, l'appelante a épousé son neveu pour faciliter son admission au Canada à titre de conjointe. Elle a ensuite divorcé d'avec lui, puis a marié son époux actuel avec lequel elle a eu un enfant en 1999. Elle a déposé pour son époux une demande de parrainage en 2000. Elle a été frappée de renvoi du Canada au motif qu'elle avait fait une présentation erronée sur un fait important ou une réticence sur ce fait dans ses demandes d'immigration se rapportant à ses mariages. L'appelante a soutenu que la SAI avait commis une erreur en concluant, sans preuve, qu'elle avait fait de fausses déclarations délibérément relativement à la demande de son deuxième époux. La Cour a conclu qu'il n'y avait certes pas de preuve directe que l'appelante savait vraiment que son

³³ *Manzanares, Ma. Christina c. M.C.I.* (SAI TA2-15088), Stein, 9 juin 2003.

³⁴ *Singh, Rajni c. M.C.I.* (C.F., IMM-2038-03), O'Reilly, 19 décembre 2003; 2003 CF 1052.

second mari avait fait des présentations erronées, mais certains faits pouvaient au moins laisser croire qu'il en était ainsi. La SAI n'a pas conclu que l'appelante avait participé activement aux tromperies de son mari. La SAI n'a pas expressément pris en compte les avantages dont bénéficierait le fils s'il était autorisé à demeurer au Canada et à y grandir. Il n'est pas nécessaire qu'un décideur rende une telle décision (*Hawthorne*³⁵). La SAI a pris en compte les avantages et les inconvénients pour l'enfant des deux possibilités, à savoir le renvoi du demandeur et son non-renvoi, et il ne peut être dit que la décision ne tient pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. La demande de contrôle judiciaire a été rejetée. (*Nota* : Il n'a pas été fait mention de l'article 40 de la LIPR.]

La question des fausses déclarations dans le contexte de l'alinéa 117(9)d) du RIPR est abordée de manière plus approfondie dans le document intitulé « Appels en matière de parrainage ».

Motifs d'ordre humanitaire

Les motifs d'ordre humanitaire sont abordés de manière générale au chapitre neuf du présent document. Toutefois, les notes qui suivent illustrent bien l'approche adoptée dans le cas d'un appel d'une mesure de renvoi.

Le pouvoir discrétionnaire de prendre des mesures spéciales est énoncé à l'alinéa 67(1)c) de la LIPR. L'alinéa est ainsi rédigé :

67. (1) Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

c) sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a -- compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché -- des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

En tenant compte de toutes les circonstances, la SAI exerce son pouvoir discrétionnaire dans le contexte législatif. L'arrêt clé à cet égard est l'arrêt *Ribic*³⁶. Dans cette affaire, la Commission d'appel de l'immigration avait établi les facteurs dont le tribunal doit tenir compte en exerçant son pouvoir discrétionnaire. Ces facteurs sont les suivants :

- la gravité de l'infraction ou des infractions à l'origine de l'expulsion;

³⁵ *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 475, [2002] A.C.F. 1687 (QL), où a été suivi l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

³⁶ *Ribic, Marida c. M.E.I.* (CAI T84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985; comme il est confirmé dans *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 C.S.C. 3, 11 janvier 2002 et *Al Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 C.S.C. 4.

- la possibilité de réadaptation ou, de façon subsidiaire, les circonstances du manquement aux conditions d'admissibilité;
- la période passée au Canada et le degré d'établissement de l'appelant au Canada;
- la famille que l'appelant a au pays et les bouleversements que l'expulsion de l'appelant occasionnerait pour cette famille;
- le soutien dont bénéficie l'appelant, non seulement au sein de sa famille, mais également dans la collectivité;
- l'importance des difficultés que causeraient à l'appelant le retour dans son pays de nationalité.

La liste de ces facteurs n'est pas exhaustive, et la façon dont les facteurs sont appliqués et l'importance qui leur est accordée dépendent des circonstances particulières de l'affaire³⁷.

En règle générale, les fausses indications données par inattention ou par insouciance sont mieux acceptées que celles qui sont intentionnelles. Dans *Mikula*³⁸, la SAI a conclu que l'appelant a fait intentionnellement une présentation erronée à l'égard des documents présentés aux autorités de l'immigration en indiquant qu'il n'avait jamais été détenu ou incarcéré. Cependant, même lorsqu'une présentation erronée est jugée intentionnelle, le tribunal peut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire et accorder une mesure discrétionnaire³⁹.

Le commissaire de la SI et le commissaire de la SAI ont conclu que l'appelante a fait une fausse déclaration au sujet de son nom, son âge et sa situation matrimoniale au moment où elle a obtenu la résidence permanente au Canada. Les actes de l'appelante ont entraîné une erreur dans l'application de la *Loi*, par conséquent, l'appelante a été interdite de territoire pour fausses déclarations et expulsée du Canada. Après avoir examiné les facteurs énoncés dans *Ribic*, la SAI a conclu à l'insuffisance de motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise d'une mesure spéciale. La SAI a insisté sur la gravité et la nature délibérée des fausses déclarations, sur le fait que le mari de l'appelante demeure au Sri Lanka ainsi que sur le fait que personne au Canada ne dépend de l'appelante pour son soutien et son entretien et que l'appelante n'a manifesté aucun remords⁴⁰.

³⁷ *Mikula, Istvan c. M.S.P.P.C.* (SAI VA5-01150), Ostrowski, 1^{er} mai 2006.

³⁸ *ibid.*

³⁹ *Cen, Wei Huan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (V95-01552), McIsaac, 23 juillet 1996.

⁴⁰ *Dissahakage, Dinesha Chandi c. M.C.I.* (SAI VA5-02066), Lamont, 13 décembre 2007.

L'absence de remords⁴¹ ainsi que d'autres circonstances aggravantes, comme faire preuve d'arrogance et de mépris, démontrent également l'absence de véritable réhabilitation⁴². Il convient également d'examiner le caractère intentionnel des fausses déclarations, c'est-à-dire de chercher à savoir si elles ont eu lieu simplement par inadvertance ou négligence⁴³.

La demandeur a fait de fausses déclarations quant à son état matrimonial. Elle n'a présenté presque aucune preuve à l'égard de l'intérêt supérieur de l'enfant et des motifs d'ordre humanitaire. La Cour soutient qu'il est déraisonnable de s'attendre à ce que la SAI entreprenne une analyse hypothétique sur des motifs d'ordre humanitaire qui n'ont pas été présentés par la demandeur⁴⁴.

Dans *Balgobind*⁴⁵, l'appelant a vécu avec une femme pendant dix ans au Guyana. Cette dernière aurait quitté l'appelant et leurs deux jeunes enfants pour aller vivre avec un autre homme. L'appelant a ensuite fait la connaissance d'une étrangère, est tombé amoureux d'elle et l'a épousée en une semaine. Il a obtenu le droit d'établissement au Canada à titre d'époux parrainé. Environ un mois après l'arrivée de l'appelant au Canada, son épouse a donné naissance à l'enfant d'un autre homme. Il a alors divorcé d'avec sa femme au Canada et a parrainé son ex-femme et leurs fils. Il a été frappé d'une mesure de renvoi en application de l'alinéa 40(1)a) de la LIPR, mesure qui a été jugée valide en droit par la SAI. Après avoir examiné les facteurs énoncés dans *Ribic*⁴⁶, la SAI a conclu à l'absence de motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise d'une mesure spéciale et a rejeté l'appel.

Dans *Gomes*⁴⁷, l'appelante a été frappée d'une mesure de renvoi parce qu'elle a obtenu la résidence permanente par suite de fausses déclarations. Elle a obtenu le droit d'établissement à titre de membre de la catégorie du regroupement familial, parrainée par son frère en tant que personne à charge de ses parents. Elle a affirmé être célibataire et ne pas avoir d'enfants. En fait, elle était mariée et avait un enfant. Elle a ensuite tenté de parrainer son mari et leur fille. En appel, l'appelante a reconnu la validité en droit de la mesure de renvoi. En examinant l'opportunité de prendre une mesure spéciale, la SI a dû tenir compte du fait que l'appelante et sa famille avaient agi de concert pendant environ sept ans pour induire en erreur les autorités canadiennes de l'immigration pour que l'appelante puisse obtenir la résidence permanente. L'appelante savait très bien ce qu'elle risquait lorsqu'elle a épousé son mari, mais elle voulait le meilleur des deux mondes, son

⁴¹ *ibid.*

⁴² *Angba, Bartholemy c. M.C.I.* (SAI MA4-02658), Guay, 8 décembre 2006.

⁴³ *Villareal, Teodor c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1338-98), Evans, 30 avril 1999.

⁴⁴ *Kaira, Charanjit Kaur c. M.C.I.* (C.F., IMM-2750-06), Phelan, 11 avril 2007; 2007 CF 378.

⁴⁵ *Balgobind, Harry Persaud c. M.C.I.* (SAI TA2-25814), Hoare, 10 décembre 2003.

⁴⁶ *Ribic, Marida c. M.E.I.* (CAI T84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 C.S.C. 3, 11 janvier 2002; *Al Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 C.S.C. 4.

⁴⁷ *Gomes, Elizabeth Ranu c. M.C.I.* (SAI MA3-03555), Patry, 16 janvier 2004.

mari et le Canada. L'appelante avait de la parenté au Bangladesh et elle ne subirait aucun préjudice en y retournant. Les circonstances ne justifiaient pas la prise d'une mesure spéciale.

Conditions

Dans *Mohammad*⁴⁸, l'appelant était parrainé par son « épouse », mais n'a pas indiqué qu'il avait déjà été marié. Il n'avait fait aucune démarche pour obtenir l'annulation de son premier mariage ou le divorce. La validité en droit de la mesure de renvoi n'a pas été contestée. La SAI a conclu qu'il y avait, compte tenu de l'intérêt supérieur des enfants directement touchés, des motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales. Elle a accordé un sursis assorti de conditions, y compris la condition que l'appelant obtienne l'annulation de son premier mariage ou divorce d'avec sa première épouse.

⁴⁸ *Mohammad, Samu-Ud-Din c. M.C.I.* (SAI VA3-01399), Kang, 2 décembre 2003.

AFFAIRES

<i>Al Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 C.S.C. 4	13
<i>Angba, Bartholemy c. M.C.I.</i> (SAI MA4-02658), Guay, 8 décembre 2006	12
<i>Asuncion, Aristar Mallare c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-10231-04), Rouleau, 20 juillet 2005; 2005 CF 1002	8
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817.....	10
<i>Baki, Khaled Abdul c. M.C.I.</i> (SAI V97-02040), Major, 9 décembre 1998.....	4
<i>Balgobind, Harry Persaud c. M.C.I.</i> (SAI TA2-25814), Hoare, 10 décembre 2003	13
<i>Baro, Robert Tabaniag c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-309-07), O'Reilly, 11 décembre 2007	6
<i>Baro, Robert Tabaniag c. M.C.I.</i> (SAI VA5-02315), Nest, 21 décembre 2006	6
<i>Bellido, Patricia Zevallous c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2380-04), Snider, 6 avril 2005; 2005 CF 452	7
<i>Birdi, Gian Chand, et al. c. M.C.I.</i> (SAI T98-07278, <i>et al.</i>), Hoare, 26 janvier 2000	4
<i>Brooks : Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration) c. Brooks</i> , [1974] R.C.S. 850.....	2
<i>Cen, Wei Huan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (V95-01552), McIsaac, 23 juillet 1996.....	12
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 C.S.C. 3, 11 janvier 2002	13
<i>Dissahakage, Dinesha Chandi c. M.C.I.</i> (SAI VA5-02066), Lamont, 13 décembre 2007.....	12
<i>Gomes, Elizabeth Ranu c. M.C.I.</i> (SAI MA3-03555), Patry, 16 janvier 2004.....	13
<i>Grewal, Ramandeep Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA0-02149), Clark, 2 novembre 2000.....	4
<i>Gudino c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1982] 2 C.F. 40.....	3
<i>Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CAF 475, [2002] A.C.F. 1687 (QL).....	10
<i>Hilario c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1978] 1 C.F. 697 (C.A.).....	3
<i>Huang, Jie Hua c. M.C.I.</i> (SAI T98-00650), Townshend, 18 novembre 1998.....	4
<i>Hussain, Kamram, et al. c. M.C.I.</i> (SAI T98-00701, <i>et al.</i>), Townshend, 22 mars 1999.....	3
<i>Johnson (Legros), Wendy Alexis, et al. c. M.C.I.</i> (SAI M97-01393), Ohrt, 27 janvier 1999.....	3
<i>Kaira, Charanjit Kaur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2750-06), Phelan, 11 avril 2007; 2007 CF 378	13
<i>Kaler, Sukhvinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI T97-06160), Boire, 28 septembre 1998	4
<i>Kaur, Manjit c. M.C.I.</i> (SAI T96-01365), Hoare, 5 février 1998	4
<i>Khamsei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1981] 1 C.F. 222 (C.A.).....	3
<i>Linganathan, Rajeshkandan c. M.C.I.</i> (SAI T97-06408), Kalvin, 31 décembre 1998	4
<i>M.S.P.P.C. c. Yang, Guang</i> (SAI VA7-00495), Ostrowski, 28 août 2007	5
<i>M.S.P.P.C. c. Zhai, Ning</i> (SAI VA02206), Ostrowski, 6 mars 2007.....	6
<i>Manzanares, Ma. Christina c. M.C.I.</i> (SAI TA2-15088), Stein, 9 juin 2003.	9

<i>Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 345.....	6
<i>Mikula, Istvan c. M.S.P.P.C.</i> (SAI VA5-01150), Ostrowski, 1 ^{er} mai 2006	11
<i>Mohammad, Samu-Ud-Din c. M.C.I.</i> (SAI VA3-01399), Kang, 2 décembre 2003.....	14
<i>Mugesara, Leon, et al. c. M.C.I.</i> (SAI M96-10465, <i>et al.</i>), Duquette, Bourbonnais, Champoux-Ohrt, 6 novembre 1998	4
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 100	4
<i>Okwe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1991), 16 Imm. L.R. (2 ^e) 126 (C.A.F.).....	3
<i>Pierre-Louis, Cynthia c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-7627-04), Beaudry, 17 mars 2005; 2005 CF 377	7
<i>Pownall, Lascelles Noel c. M.C.I.</i> (SAI T97-03257), MacAdam, Kalvin, Buchanan, 3 décembre 1998.....	4
<i>Ribic, Marida c. M.E.I.</i> (CAI T84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985.....	13
<i>Ribic, Marida c. M.E.I.</i> (CAI T84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985; comme il est confirmé dans <i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 C.S.C. 3, 11 janvier 2002 et <i>Al Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 C.S.C. 4	11
<i>Rivanshokooh, Gholam Abbas c. M.C.I.</i> (SAI T96-06109), Muzzi, 1 ^{er} octobre 1997	3
<i>Sidhu, Pal Singh</i> alias <i>Sidhu, Harcharan Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA0-03999), Workun, 13 décembre 2001; <i>Gakhal, Parupkar Singh c. M.C.I.</i> (SAI MA1-01362), Fortin, 15 janvier 2002	5
<i>Singh, Ahmar c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-1014-96), Isaac, Strayer, Linden, 6 novembre 1998.....	3
<i>Singh, Rajni c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2038-03), O'Reilly, 19 décembre 2003; 2003 CF 1052.	10
<i>Sivagnanasundari, Sivasubramaniam c. M.C.I.</i> (SAI T98-043110), Sangmuah, 20 décembre 2000.....	4
<i>Villareal c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1338-98), Evans, 30 avril 1999.....	3
<i>Villareal, Teodor c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1338-98), Evans, 30 avril 1999	12
<i>Wang, Xiao Qiang c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5815-04), O'Keefe, 3 août 2005; 2005 CF 1059.....	5

Chapitre six

Conditions du droit d'établissement

Généralités

Un résident permanent peut être renvoyé du Canada s'il ne s'est pas conformé aux conditions qui lui étaient imposées au moment où il est devenu résident permanent.

Le paragraphe 27(2) de la LIPR est ainsi libellé :

(2) Le résident permanent est assujéti aux conditions imposées par règlement.

L'article 41 de la LIPR est rédigé en ces termes :

41. [...] emportent interdiction de territoire pour manquement à la présente loi [...] s'agissant du résident permanent, le manquement à l'obligation de résidence et aux conditions imposées.

Les paragraphes 44(1) et (2) disposent que l'agent peut établir un rapport s'il estime que le résident permanent est interdit de territoire et que le ministre peut prendre une mesure de renvoi s'il estime que le rapport est fondé.

Entrepreneurs

Aux termes du *Règlement*, les entrepreneurs devenus résidents permanents doivent respecter des conditions particulières dans des délais précis. L'article 98 du *Règlement* énonce les conditions que doit remplir l'entrepreneur.

98. (1) L'entrepreneur qui devient résident permanent est assujéti aux conditions suivantes :

- a) avoir la mainmise sur un pourcentage des capitaux propres de l'entreprise canadienne admissible égal ou supérieur à 33 ⅓ %;
- b) assurer la gestion de celle-ci de façon active et suivie;
- c) créer pour des citoyens canadiens ou des résidents permanents, à l'exclusion de lui-même et des membres de sa famille, au moins un équivalent d'emploi à temps plein.

(2) L'entrepreneur doit se conformer aux conditions imposées pendant une période minimale d'un an au cours des trois années suivant le moment où il est devenu résident permanent.

(3) L'entrepreneur qui devient résident permanent est tenu de fournir à l'agent la preuve qu'il se conforme aux conditions imposées, dans les trois ans suivant la date où il devient résident permanent.

(4) L'entrepreneur doit fournir à l'agent :

- a) au plus tard six mois après la date où il devient résident permanent, l'adresse de sa résidence et son numéro de téléphone;
- b) à un moment quelconque au cours de la période commençant dix-huit mois après la date où il devient résident permanent et se terminant vingt-quatre mois après cette date, la preuve des efforts qu'il a déployés pour se conformer aux conditions imposées.

(5) Les membres de la famille de l'entrepreneur sont assujettis à la condition que celui-ci se conforme aux conditions imposées.

L'entrepreneur doit contribuer de façon significative à la vie économique du Canada. Il avoir la mainmise sur au moins 33 ⅓ % des capitaux propres d'une entreprise canadienne qui permettra à au moins une personne autre que lui-même et les membres de sa famille d'obtenir un emploi. L'entrepreneur doit également participer activement à la gestion de l'entreprise. Ces conditions doivent être remplies pendant au moins une année au cours d'une période maximale de trois ans après l'obtention du statut de résident permanent par l'entrepreneur.

En outre, le *Règlement* précise que les membres de la famille de l'entrepreneur sont eux aussi assujettis au respect des conditions imposées à l'entrepreneur. Ainsi, les membres de la famille de l'entrepreneur peuvent être renvoyés si ce dernier ne satisfait pas aux conditions imposées à son établissement. La SAI **doit nommer un représentant désigné pour tous les membres de la famille d'âge mineur au moment de l'audience**¹.

L'entrepreneur doit fournir aux agents d'immigration la preuve qu'il s'est efforcé de se conformer aux conditions énoncées dans le *Règlement*².

Dans le cadre d'une contestation constitutionnelle d'une disposition de l'ancien *Règlement* [alinéas 23.1(1)a) à d)], il a été soutenu que le *Règlement* avait une portée excessive et obligeait une personne à rendre des services personnels à l'État³. La SAI a appliqué le critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Heywood*⁴ selon lequel la loi a une portée excessive et est, de ce fait, inconstitutionnelle lorsque des moyens excessifs sont choisis pour atteindre les objectifs fixés, de sorte que les droits de la personne auront été restreints sans motif. Étant donné l'objectif énoncé à l'alinéa 3h) de l'ancienne *Loi*, soit de stimuler le développement d'une économie florissante et concourir à assurer la prospérité de toutes les régions du pays, la portée des dispositions réglementaires régissant les entrepreneurs n'était pas excessive et était donc constitutionnelle.

¹ *Vashee, Gautam Bapushai c. M.C.I.*, Kelen, 15 août 2005; 2005 CF 1104.

² Citoyenneté et Immigration Canada, OP 8; *Entrepreneurs et travailleurs autonomes*, <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/op/op08-fra.pdf>.

³ *Mak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [2003] D.S.A.I. 467, (SAI VA1-03363), Clark, 8 mai 2003.

⁴ [1994] 3 R.C.S. 761.

Droit d'appel

Aux termes du paragraphe 63(3), le résident permanent peut interjeter appel d'une mesure de renvoi à la Section d'appel de l'immigration. Le paragraphe 67(1) énonce trois motifs d'appel :

- a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;
- b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;
- c) [...] des motifs d'ordre humanitaire justifi[ent] [...] la prise de mesures spéciales.

En ce qui concerne la validité en droit, la seule question est de savoir si l'entrepreneur a bien compris les conditions dont est assortie l'obtention du statut de résident permanent et s'il les a remplies. Au moment de présenter sa demande de résidence permanente, l'entrepreneur doit signer une déclaration attestant qu'il a l'intention et sera en mesure de se conformer aux conditions énoncées aux paragraphes (1) à (4) de l'article 98 du *Règlement*⁵. Cependant, il est peu probable qu'un entrepreneur affirme ne pas avoir compris les conditions.

En vertu de l'ancienne *Loi*, un entrepreneur pouvait être renvoyé s'il avait « sciemment contrevenu aux conditions⁶ » et, en vertu de la LIPR, un entrepreneur est interdit de territoire s'il commet un « manquement » aux conditions énoncées dans le *Règlement*. Selon la jurisprudence, l'expression « a sciemment contrevenu » utilisée à l'alinéa 27(1)b) de l'ancienne *Loi* signifie le simple fait d'avoir connaissance de la contravention et n'exige pas de *mens rea* ou un défaut volontaire⁷. Le changement dans le libellé de l'expression « manquement » n'a entraîné aucune modification dans la jurisprudence pour ce qui est du critère relatif à la validité en droit. La SAI doit être convaincue que l'entrepreneur a compris les conditions et qu'il ne les a pas respectées. Dès qu'il est manifeste que l'entrepreneur comprenait les conditions qu'il devait respecter, il importe peu qu'il ait eu pleinement l'intention de s'y conformer, mais ait été dans l'impossibilité de les respecter⁸.

Les dispositions de l'ancienne *Loi* font l'objet d'une contestation fondée sur la *Charte* sur le fondement que l'alinéa 27(1)b) de l'ancienne *Loi* contrevient à l'article 7 de la *Charte* en raison de sa ressemblance à une infraction de responsabilité absolue. Il a été soutenu que l'appelant n'a pas la possibilité d'expliquer son défaut de se conformer aux conditions d'établissement en ce qui concerne la validité juridique, ce qui constitue un déni de justice fondamentale. La Section d'appel a suivi le raisonnement de la Cour

⁵ Citoyenneté et Immigration Canada, OP 8; *Entrepreneurs et travailleurs autonomes*, s. 6.5.

⁶ Alinéa 27(1)b) de la *Loi sur l'immigration*.

⁷ Voir *Baker c. M.C.I.* (SAI T93-10044), Townshend, 28 janvier 1994, où la Section d'appel a indiqué ce qui suit au sujet de l'alinéa 27(1)b) : [traduction] « Cette disposition est très rigoureuse, car la Cour d'appel fédérale a interprété le terme 'sciemment' comme s'il signifiait le simple fait d'avoir connaissance de la contravention. Aucune *mens rea*, intention, contrôle des circonstances ou responsabilité n'est exigé. La simple connaissance suffit. »

⁸ *Kim, Mann c. M.C.I.* (SAI T98-02335), D'Ignazio, 7 octobre 1998; *Gabriel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1984), 60 N.R., 108 (C.A.F.).

fédérale dans *Mohammed*⁹, où la Cour a affirmé que la justice fondamentale ne prévoit pas de dérogations spéciales pour la personne qui ne satisfait pas aux exigences prévues par la loi. La Section d'appel a conclu que l'alinéa 27(1)b ne fait pas intervenir l'article 7 de la Charte¹⁰.

Compétence discrétionnaire

Si la Section d'appel conclut que l'entrepreneur n'a pas respecté les conditions énoncées dans le *Règlement*, la mesure de renvoi est valide en droit à l'égard de l'entrepreneur et des membres de la famille qui ont immigré avec l'entrepreneur¹¹. Toutefois, les « circonstances particulières de l'espèce » peuvent également être prises en considération selon qu'il existe des motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales¹². Chaque membre de la famille peut faire état des circonstances particulières de sa situation qui peuvent justifier la prise de mesures spéciales¹³.

En examinant si des mesures spéciales sont justifiées pour un entrepreneur, le tribunal peut se pencher sur la mesure dans laquelle l'entrepreneur a fait des efforts sérieux pour se conformer aux conditions imposées. Par exemple, le tribunal peut conclure que, malgré le sérieux et la diligence de l'entrepreneur, des circonstances indépendantes de la volonté de l'entrepreneur l'ont empêché de se conformer aux conditions¹⁴. Le tribunal peut tenir compte des efforts continus et importants faits en vue de satisfaire aux exigences relatives à l'investissement et à l'entreprise¹⁵. Un sursis à la

⁹ *Mohammed, Abu Tayub c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3601-95), MacKay, 12 mai 1997.

¹⁰ *Ateeq, Shaista c. M.E.I.* (SAI T97-01063), Marziarz, 1^{er} octobre 1999.

¹¹ *Zidour, Abdelkader c. M.C.I.*, Pinard, 20 décembre 2006; 2006 CF 1518.

¹² Voir le chapitre 9 pour un examen général des éléments à prendre en considération relativement à l'octroi d'une mesure spéciale.

¹³ Dans *Chang, Chun Mu c. M.C.I.*, Shore, 14 février 2006; 2006 CF 157, la Cour fédérale a confirmé une décision de la SAI qui s'éloignait de la méthodologie habituellement adoptée, c'est-à-dire examiner les circonstances d'ordre humanitaire présentes dans la situation de chaque membre de la famille séparément. Dans cet appel, la SAI a refusé d'examiner les appels des enfants séparément de ceux de leurs parents même si des facteurs favorables jouaient en leur faveur. Les parents avaient simulé un arrangement dans le but d'essayer de remplir les conditions que doivent respecter les entrepreneurs, mais la SAI a conclu que de prendre une mesure spéciale en faveur des enfants serait, en fin de compte, profitable aux parents.

¹⁴ *Liu, Kui Kwan c. M.E.I.* (SAI V90-01549), Wlodyka, 20 août 1991. La Section d'appel a examiné le sérieux des efforts faits par l'appelant pour respecter les conditions imposées et les facteurs qui l'avaient empêché de s'y conformer.

¹⁵ Dans *De Kock c. M.C.I.* (SAI V96-00823), Clark, 17 décembre 1996, l'appelant avait obtenu un sursis d'exécution de deux ans qui devait lui permettre de se conformer aux conditions. Il a produit des éléments de preuve concernant un investissement garanti de 100 000 \$, l'obtention d'un permis d'exploitation d'un commerce et la réussite de l'affaire envisagée dans d'autres endroits. Dans *Luthria c. M.C.I.* (SAI T93-03725), Aterman, 9 septembre 1994, l'appelant avait fait des efforts pour mettre sur pied une entreprise, mais sans succès. Le tribunal a reconnu les conséquences de la récession, mais a jugé que les efforts de l'appelant n'étaient pas suffisamment acharnés pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale. Dans *Maotassem, Salim Khalid c. M.C.I.* (SAI T97-00307), Maziarz, 17 décembre 1997, l'appelant avait tenté à deux reprises de se conformer aux conditions imposées, mais ses entreprises ont échoué pour des raisons indépendantes de sa volonté. La preuve ne démontrait pas que l'appelant était désormais sur la bonne voie et pourrait satisfaire aux conditions; aucune mesure spéciale n'a donc été prise.

mesure de renvoi peut être accordé pour permettre à l'entrepreneur de bénéficier de davantage de temps pour remplir les conditions¹⁶.

L'intérêt supérieur de tout enfant directement touché par la décision doit également être un facteur à examiner¹⁷.

La Section d'appel peut aussi prendre en compte dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire tout manquement à l'équité procédurale par l'agent des visas¹⁸.

¹⁶ *Vashee, supra*, note 1.

¹⁷ *Elias, Touchan Said c. M.C.I.*, Pinard, 30 septembre 2005; 2005 CF 1329.

¹⁸ *Lin, Ying Kor c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4245-00), Kelen, 12 décembre 2001.

AFFAIRES

<i>Ateeq, Shaista c. M.E.I.</i> (SAI T97-01063), Marziarz, 1 ^{er} octobre 1999.....	4
<i>Baker c. M.C.I.</i> (SAI T93-10044), Townshend, 28 janvier 1994	3
<i>Chang, Chun Mu c. M.C.I.</i> , Shore, 14 février 2006; 2006 CF 157	4
<i>De Kock c. M.C.I.</i> (SAI V96-00823), Clark, 17 décembre 1996.....	5
<i>Elias, Touchan Said c. M.C.I.</i> , Pinard, 30 septembre 2005; 2005 CF 1329	5
<i>Gabriel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1984), 60 N.R., 108 (C.A.F.).....	4
<i>Kim, Mann c. M.C.I.</i> (SAI T98-02335), D'Ignazio, 7 octobre 1998	3
<i>Lin, Ying Kor c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4245-00), Kelen, 12 décembre 2001	5
<i>Liu, Kui Kwan c. M.E.I.</i> (SAI V90-01549), Wlodyka, 20 août 1991	5
<i>Luthria c. M.C.I.</i> (SAI T93-03725), Aterman, 9 septembre 1994	5
<i>Mak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> [2003] D.S.A.I. 467, (SAI VA1-03363), Clark, 8 mai 2003.....	2
<i>Maotassem, Salim Khalid c. M.C.I.</i> (SAI T97-00307), Maziarz, 17 décembre 1997	5
<i>Mohammed, Abu Tayub c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3601-95), MacKay, 12 mai 1997	4
<i>R. c. Heywood</i>	2
<i>Vashee, Gautam Bapushai c. M.C.I.</i> , Kelen, 15 août 2005; 2005 CF 1104.....	2, 5
<i>Zidour, Abdelkader c. M.C.I.</i> , Pinard, 20 décembre 2006; 2006 CF 1518	4

Chapitre sept

Motifs de renvoi touchant la criminalité

Introduction

Dans la plupart des appels entendus par la Section d'appel de l'immigration (SAI), ceux qui reviennent le plus souvent sont les mesures de renvoi qui tiennent compte du passé criminel de résidents permanents du Canada. Une mesure de renvoi peut être prise contre un résident permanent s'il est visé par le paragraphe 36(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) pour des crimes graves. Le motif de « criminalité » prévu au paragraphe 36(2) ne s'applique pas aux résidents permanents. Un étranger, toutefois, peut être frappé d'une mesure de renvoi du Canada s'il est visé par les paragraphes 36(1) ou 36(2) de la LIPR.

La mesure de renvoi pertinente en lien aux paragraphes 36(1) ou 36(2) est une mesure d'expulsion. Dans le cas d'un résident permanent, seule la Section de l'immigration (SI) a compétence pour prendre la mesure. La SI a compétence exclusive concernant les étrangers qui sont interdits de territoire conformément à l'alinéa 36(2)d) (voir le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le *Règlement*), alinéas 228(1)a), 229(1)c) et d)). Dans les cas relatifs aux étrangers déclarés coupables au Canada, la mesure de renvoi peut être prise par un agent d'immigration.

Un résident permanent, une personne protégée et un étranger qui détiennent un visa de résident permanent peuvent interjeter appel de la mesure de renvoi prise par la SI à l'enquête ou au contrôle. L'appel peut être fondé sur les deux moyens d'appel suivants, à savoir que la mesure de renvoi n'est pas valide en droit et que la SAI devrait exercer sa compétence discrétionnaire en leur faveur (voir la LIPR, paragr. 63(2) et 63(3)).

Toutefois, en ce qui concerne le motif de « grande criminalité », il est impossible d'interjeter appel, ni pour les résidents permanents ni pour les étrangers, si la peine d'emprisonnement infligée au Canada est supérieure à deux ans. (paragr. 64(1) et (2) de la LIPR).

La Cour fédérale a statué que, dans de tels cas, la SAI n'avait pas compétence pour entendre les appels (sur le fond). L'appel doit être rejeté pour défaut de compétence s'il a été statué que la personne était interdite de territoire pour l'un des motifs énumérés. La SAI n'a pas le pouvoir de déterminer si l'étranger est, de fait, interdit de territoire¹.

Bien qu'il soit possible pour le ministre d'interjeter appel à la SAI d'une décision de la SI qui repose sur tout moyen d'appel (LIPR, paragr. 63(5)), la SAI n'est pas souvent saisie de ce genre d'appels.

¹ *Kang, Sarabjeet Kaur c. M.C.I.* (C.F., IMM-2445-04), Mactavish, 25 février, 2005; 2005 FC 297. Le cas en question tenait également compte de l'effet de l'article 196 des dispositions transitoires, qui prévoient le désistement d'un appel si l'appel n'a pu être interjeté en raison de l'article 64 de la LIPR.

Le présent chapitre ne traite que des déclarations de culpabilité prononcées au Canada ou de crimes perpétrés en entrant au Canada. Les déclarations de culpabilité et les perpétrations d'infractions à l'étranger sont traitées au chapitre 8, Équivalence des infractions criminelles.

Dispositions législatives pertinentes

Les dispositions législatives pertinentes de la LIPR ayant trait à la « grande criminalité » et à la criminalité fondées sur des déclarations de culpabilité au Canada, ou à des crimes perpétrés en entrant au Canada, peuvent être réparties ainsi² :

- « grande criminalité » – LIPR, al. 36(1)a) – déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale
- punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans or
- une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé
- « criminalité » – déclaration de culpabilité au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans – LIPR, al. 36(2)a)
- « criminalité » – deux déclarations de culpabilité par procédure sommaire au Canada (ne découlant pas des mêmes faits) – LIPR, al. 36(2)d)

Pour que l'un des divers motifs de non-admissibilité fondée sur une déclaration de culpabilité au Canada s'applique, l'infraction doit être punissable aux termes d'une loi fédérale. En d'autres mots, l'infraction sous-jacente doit être une infraction que l'on trouve dans une loi fédérale.

Le paragraphe 36(3) de la LIPR énonce un certain nombre de principes régissant l'application de l'interdiction de territoire dans les paragraphes 36(1) et 36(2). Ils seront précisés dans ce chapitre et dans les chapitres suivants.

Fardeau et norme de preuve

En règle générale, il incombe au ministre d'établir le motif d'interdiction de territoire invoqué.

Le fardeau de la preuve applicable aux enquêtes est énoncé à l'alinéa 45d) de la LIPR, qui dispose que :

- s'agissant d'un résident permanent ou d'un étranger autorisé à entrer au Canada, la Section de l'immigration doit prendre la mesure de renvoi applicable s'« il est prouvé que l'étranger ou le résident permanent est interdit de territoire ».

² Pour le texte complet des dispositions relatives à l'interdiction de territoire, veuillez consulter les articles pertinents de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

- s'agissant de l'étranger non autorisé à entrer au Canada, la Section de l'immigration doit prendre la mesure de renvoi applicable si « il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire ».

À la SAI, l'appelant doit établir qu'il n'est pas interdit de territoire au motif pertinent d'interdiction de territoire, tel que déterminé par la SI ou par un agent d'immigration.

L'article 33 de la LIPR dispose que l'interdiction de territoire aux termes de l'article 36 (ainsi qu'aux termes des articles 34, 35 et 37) comprend les omissions. Sauf disposition contraire, l'admissibilité peut être fondée sur des faits pour lesquels il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

La signification de l'expression « motifs raisonnables de croire », que l'on trouvait également dans l'ancienne *Loi sur l'immigration* (l'ancienne *Loi*), a été examinée dans l'affaire *Mugesera*³, où la Cour suprême du Canada a endossé les déclarations de droit suivantes :

[114] La première question que soulève l'al. 19(1j) de l'ancienne Loi sur l'immigration est celle de la norme de preuve correspondant à l'existence de « motifs raisonnables [de penser] » qu'une personne a commis un crime contre l'humanité. La CAF a déjà statué, à juste titre selon nous, que cette norme exigeait davantage qu'un simple soupçon, mais restait moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile : *Sivakumar c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), p. 445; *Chiau c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), paragr. 60. La croyance doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi : *Sabour c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2000] 9 Imm. L.R. (3^e) 61 (C.F. 1^{re} inst.) [*Sabour, Mohammad Reza c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM--3268-99), Lutfy, octobre 2000].

La Cour suprême a également noté, au paragraphe 116, que la norme des « motifs raisonnables de croire » ne s'applique qu'aux questions de fait, à savoir les conclusions de fait tirées par le tribunal.

Au moment d'appliquer la norme des « motifs raisonnables de croire », il importe de faire la distinction entre la preuve d'une question de fait et le règlement d'une question de droit. La norme des « motifs raisonnables de croire » ne s'applique qu'aux questions de fait : *Moreno c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), à la p. 311.

Ainsi, la norme des « motifs raisonnables de croire » ne s'applique pas aux conclusions de droit. Les conclusions de droit sont examinées par la Cour fédérale selon la norme de justesse⁴.

³ *Mugasera c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] 2 R.C.S. 100, paragr. 114; 2005 SCC 40.

⁴ *Ibid*, paragr. 37.

Déclarations de culpabilité prononcées au Canada

Seules les déclarations de culpabilité aux termes des lois fédérales canadiennes (« une infraction à une loi fédérale ») emportent interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité. Ainsi, toute personne reconnue coupable d'outrage au tribunal en matière pénale ne serait pas visée, puisque la loi ne prévoit aucune peine pour cette infraction. En effet, le pouvoir de punir une telle infraction découle de la *common law*.⁵

La question de savoir si une déclaration de culpabilité au Canada emporte interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité dépend de la nature de l'infraction, de la peine qui peut être infligée selon la période d'emprisonnement maximale attribuable à une telle infraction en vertu de la loi, et de la peine qui a de fait été imposée après la déclaration de culpabilité pour l'infraction.

Dans certains cas, le résident permanent ou l'étranger peut être interdit de territoire parce qu'il a été déclaré coupable au cours d'une période de résidence ou d'un séjour antérieur au Canada. Une interdiction de territoire ne peut être fondée sur les infractions présumées commises au Canada, pour lesquelles aucune déclaration de culpabilité n'a été enregistrée, sauf lorsque l'étranger interdit de territoire pour « crime transfrontalier » conformément à l'al. 36(2)d) de la LIPR.

Classification des infractions criminelles

Au Canada, les infractions criminelles sont punissables par voie de mise en accusation ou par procédure sommaire, selon leur gravité. De nombreuses infractions criminelles, connues sous l'appellation « infractions mixtes », peuvent être poursuivies par voie de mise en accusation ou par procédure sommaire, au choix de la Couronne. Aux termes de l'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation*, les infractions mixtes sont punissables par voie de mise en accusation jusqu'à ce que la poursuite décide de procéder par procédure sommaire. Cependant, le paragraphe 36(3) de la LIPR prévoit que, aux fins de la LIPR, une « infraction mixte » est réputée punissable par voie de mise en accusation, même si elle a été poursuivie par voie de procédure sommaire⁶. (Ceci représente un changement comparativement à la situation qui prévalait aux termes de l'ancienne *Loi* selon laquelle une infraction mixte était considérée comme étant une déclaration de culpabilité par procédure sommaire si l'infraction avait été poursuivie par procédure sommaire⁷.)

Lorsque l'infraction est poursuivie par procédure sommaire, la peine maximale qui peut être infligée est de six mois, sauf indication contraire (paragraphe 787(1) du Code criminel)⁸.

⁵ *Massie, Pia Yona c. M.C.I. (C.F. 1^{re} inst., IMM-6345-98)*, Pinard, 26 mai 2000.

⁶ Cette disposition a été appliquée dans *Derbas, Rachid c. M.C.I. (C.F., IMM-1923-07)*, Shore, 15 novembre 2007; 2007 CF 1194

⁷ Voir *Potter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1980] 1 C.F. 609 (C.A.)

⁸ Le Code criminel contient beaucoup d'infractions familièrement appelées procédures « très sommaires » dont la peine maximale est de 18 mois d'emprisonnement. Voir, par exemple, art. 267 (agression à main armée ou voies de fait causant des lésions corporelles), art. 269(b) (infliger des lésions corporelles).

Dans le cas des actes criminels, la peine maximale est, à moins d'indication contraire, de cinq ans (voir article 743 du Code criminel).

Les infractions désignées à titre de contraventions sous le régime de la *Loi sur les contraventions* ne peuvent être un motif d'interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité (voir al. 36(3)e) de la LIPR)⁹.

Qu'entend-on par « déclaré coupable » ?

La validité d'une déclaration de culpabilité au Canada sur le fond ne peut être mise en cause à une audience devant la SAI. Une déclaration de culpabilité sous un nom erroné demeure néanmoins une déclaration de culpabilité¹⁰.

Si une personne plaide coupable à une infraction au Canada ou si elle est déclarée coupable d'une telle infraction et qu'elle obtient une absolution inconditionnelle ou conditionnelle, il n'y a pas de déclaration de culpabilité aux fins de la LIPR. Le paragraphe 730(3) du Code criminel, qui fait état de l'effet des absolutions inconditionnelles et conditionnelles, prévoit que, dans les cas qu'il vise, « [l]e délinquant [...] est réputé ne pas avoir été condamné à l'égard de l'infraction », sous réserve de certaines exceptions.

Par « déclaration de culpabilité » on entend une déclaration de culpabilité qui n'a pas fait l'objet d'une absolution¹¹. L'alinéa 36(3)b) stipule que l'interdiction de territoire pour des motifs de grande criminalité ou de criminalité peut ne pas être fondée sur une déclaration de culpabilité pour laquelle un verdict d'acquiescement a été rendu, par exemple, dans le cas d'un appel auprès d'une instance supérieure. Ainsi, une personne peut ne plus être interdite de territoire au moment de son audience devant la SAI si sa déclaration de culpabilité est annulée en appel ou fait l'objet d'une absolution¹².

⁹ Aux termes de la *Loi sur les contraventions*, le gouverneur en conseil peut, par règlement, qualifier de « contraventions » une infraction créée par un texte fédéral. Les autorités chargées de l'application de la loi peuvent donc délivrer des procès-verbaux de contravention aux personnes accusées de ces infractions plutôt qu'utiliser les procédures prévues par le Code criminel. Le Règlement sur les contraventions qualifie de « contraventions » certaines infractions créées par les lois suivantes : la *Loi sur la marine marchande du Canada*, la *Loi sur le ministère des Transports*, la *Loi relative à la circulation sur les terrains de l'État* et la *Loi sur les parcs nationaux*. La LIPR établit également des procédures, à l'article 144, sur les contraventions désignées par règlement.

¹⁰ *Lampros, Michael George c. M.C.I.* (C.F., IMM-434-05), Lemieux, 18 février 2005; 2005 CF 267

¹¹ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon*, [1991] 3 C.F. 44 (C.A.).

¹² Voir *Lew c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)*, [1974] 2 C.F. 700 (C.A.); l'appel interjeté par l'appelant de sa condamnation a été accueilli, et l'appelant a obtenu une libération inconditionnelle (maintenant « absolution inconditionnelle ») après avoir été frappé d'une mesure d'expulsion, mais avant que la Commission d'appel de l'immigration tranche la question en appel. La Cour fédérale a statué que la Commission aurait dû examiner l'appel en tenant compte des circonstances telles qu'elles existaient au moment de l'appel (notamment de la libération inconditionnelle (maintenant « absolution inconditionnelle »)). Dans *Kalicharan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1976] 2 C.F. 123 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a indiqué qu'une personne déclarée coupable au procès demeure une personne déclarée coupable, nonobstant un droit d'appel non épuisé qui pourrait modifier son état.

S'il n'est pas question à l'audience du fait que la déclaration de culpabilité a été portée en appel, le commissaire peut se fonder sur la preuve présentée par les parties¹³. Il n'est pas tenu d'enquêter au-delà de la preuve présentée.

Peine d'emprisonnement

L'expression « emprisonnement... infligé » que l'on trouve à l'alinéa 36(1)a renvoie à la peine imposée par le tribunal et non pas à la période de temps réelle passée en prison¹⁴. La Cour fédérale a déclaré que la période passée en prison avant la tenue du procès ou le prononcé de la peine qui est prise en compte par la cour au criminel pour la détermination de la peine d'une personne doit être considérée comme faisant partie de la « peine d'emprisonnement » pour l'application du paragraphe 64(2)¹⁵ de la LIPR10. Le même raisonnement s'appliquerait à l'alinéa 36(1)a¹⁶. La Section de l'immigration a statué que la décision de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Mathieu*,¹⁷ qui a été tranchée dans le contexte du droit criminel, ne s'applique pas dans le contexte du droit de l'immigration au moment d'interpréter l'alinéa 36(1)a¹⁸. La SAI a statué de même en ce qui concerne le paragraphe 64(2), qui est libellé de manière semblable.¹⁹

Cependant, quand la peine infligée par la cour de première instance est remplacée par une libération sous conditions (maintenant « absolution sous conditions ») par une cour d'appel, la déclaration de culpabilité est réputée ne jamais avoir été prononcée. Mais voir aussi *Wade, William Jerry c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1021-94), Gibson, 11 août 1994, où la Cour a jugé l'affaire Kalicharan espèce différente; en effet le requérant demandait un bref de prohibition en vue de suspendre l'exécution de la mesure d'expulsion fondée sur une déclaration de culpabilité annulée ultérieurement en appel. La Cour d'appel qui a infirmé la déclaration de culpabilité a ordonné la tenue d'un autre procès portant sur la seule question de savoir si le requérant était coupable de meurtre au deuxième degré ou d'homicide involontaire coupable; il était donc hors de tout doute que le requérant était coupable d'une infraction très grave.

¹³ *Soriano, Teodore c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2335-99), MacKay, 29 août 2000.

¹⁴ Comparer avec *Martin, Claudette c. M.C.I.* (C.A.F., A-126-05), Nadon, Sexton, Sharlow, 25 octobre 2005; 2005 CAF 347, où la Cour a interprété le terme « punie » utilisé au paragr. 64(2) de la LIPR en lien avec une peine d'emprisonnement.

¹⁵ *M.C.I. c. Atwal, Iqbal Singh* (C.F., IMM-3260-03), Pinard, 8 janvier 2004; 2004 CF 7; *Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.* (C.F., IMM-2453-05), Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124.

¹⁶ Voir, par exemple, *M.S.P.P.C. c. Nazaire, Jacques Narcisse* (SI A8-00625), Ladouceur, 23 octobre 2008 (*RéfLex* n° 347); *M.S.P.P.C. c. Ramos Pacheco, Giovanni Joaquin* (SI A8-01078), Kohler, 9 janvier 2009 (*RéfLex* n° 351).

¹⁷ Dans *R. c. Mathieu*, 2008 SCC 21, la Cour suprême a statué que la peine d'emprisonnement dans chacun des cas est la peine imposée par le juge au moment où il a fixé cette peine. La détention préalablement subie par le contrevenant n'est qu'un facteur dont le juge tient compte en fixant cette peine. La cour a aussi déclaré: « S'il est permis, exceptionnellement, de considérer que la durée de la détention provisoire s'ajoute à la peine d'emprisonnement infligée au moment de la sentence – dans le contexte d'une peine minimale, par exemple, ou dans celui des condamnations à l'emprisonnement avec sursis — il s'agit d'exceptions qui font preuve de la règle. En ce qui concerne les peines minimales, voir *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18; au sujet de l'emprisonnement avec sursis, voir *R. c. Fice*, [2005] 1 R.C.S. 742, 2005 CSC 32. »

¹⁸ Voir *M.S.P.P.C. c. Nazaire, Jacques Narcisse* (SI A8-00625), Ladouceur, 23 octobre 2008 (*RéfLex* n° 347); *M.S.P.P.C. c. Ramos Pacheco, Giovanni Joaquin* (SI A8-01078), Kohler, 9 janvier 2009 (*RéfLex* n° 351).

¹⁹ Voir *Mihalkov, Miroslav Vassil c. M.S.P.P.C.* (SAI TA7-05378), Dolin, 21 octobre 2008 (*RéfLex* n° 346); *Nana-Effah, Benbella c. M.S.P.P.C.* (SAI MA8-02628), Paquette, 29 octobre 2008 (*RéfLex* n° 346); *Mjasiri*,

La SAI a statué que les peines avec sursis font partie de la « peine d'emprisonnement » pour l'application de l'alinéa 32(1)a) de la LIPR. Le raisonnement élaboré est que l'emprisonnement avec sursis n'est pas une solution de rechange à l'emprisonnement; il s'agit d'une peine de réclusion qui est purgée au sein de la collectivité²⁰. Cela semble aller dans le sens des opinions incidentes de la Cour suprême du Canada²¹.

Deux infractions ne découlant pas des mêmes faits

L'expression « qui ne découlent pas des mêmes faits » se trouvant à l'alinéa 36(2)a), dans le contexte de l'interdiction de territoire d'un étranger fondées sur deux infractions punissables par procédure sommaire, pour lesquelles une décision a été rendue en relation avec une disposition semblable aux termes de l'ancienne *Loi*. Il a été décidé que le terme « faits » est un synonyme des termes « événement » et « incident » et non de « le cours des choses ». Par conséquent, les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire commises à diverses dates découlaient de faits différents plutôt que des mêmes faits²². (Étant donné que les infractions mixtes sont assimilées à des déclarations de culpabilité prononcée aux fins de détermination de l'interdiction de territoire aux termes de l'article 36 de la LIPR, cette disposition est n'est plus utilisée aussi fréquemment qu'elle l'était en vertu de l'ancienne *Loi*.

Amin Mohamed c. M.S.P.P.C. (IAD TA4-07045), MacLean, 18 décembre 2008 (*RéfLex* n° 350); *Pierre, Nahomie c. M.C.I.* (SAI MA8-10166), Paquette, 16 janvier 2009 (*RéfLex* n° 350).

²⁰ *Meerza, Rizwan Mohamed c. M.C.I.* (SAI TA2-21314), Hoare, 15 septembre 2003. (*RéfLex* n° 224). Un arbitre a tiré les mêmes conclusions en ce qui concerne la personne visée à l'alinéa 27(1)d) de l'ancienne *Loi*. Voir *M.C.I. c. Santizo, Marco Antonio* (Arbitrage A1-00471), Nupponen, 27 septembre 2001. (*RéfLex* n° 176). Un commissaire de la SI a tiré une conclusion contraire : *M.C.I. c. Sahota, Ranjit Singh* (SI A3-02512), Iozzo, 11 mars 2004. Un emprisonnement avec sursis est le fondement de la mesure d'expulsion dans *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 SCC 12, qui a confirmé la décision de la SAI fondée sur l'alinéa 67(1)c) de la LIPR; toutefois, cette question n'a pas été débattu devant les tribunaux.

²¹ Dans *R. c. Fice*, 2005 CSC 32, le juge Bastarache, s'exprimant pour la Cour à la majorité, a déclaré au paragr. 17 : « en édictant l'art. 742.1 [du Code criminel – Octroi du sursis], le législateur entendait créer un régime d'application limitée ne visant que les actes suffisamment graves pour donner lieu à une peine d'incarcération, mais pas assez graves pour justifier l'emprisonnement dans un pénitencier » (soulignement ajouté).

²² *Alouache, Samir c. M.C.I. (C.F. 1^{re} inst., IMM-3397-94)*, Gibson, 11 octobre 1995. Décision publiée : *Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2^e) 68 (C.F. 1^{re} inst.). Confirmé pour d'autres motifs dans *Alouache, Samir c. M.C.I. (C.A.F., A-681-95)*, Strayer, Linden, Robertson, 26 avril 1996. Dans cette affaire, le demandeur a été déclaré coupable de trois infractions commises à des dates différentes. Le demandeur a soutenu que ses trois déclarations de culpabilité découlaient des mêmes faits, soit ses rapports difficiles avec son ancienne épouse. La Cour n'a pas retenu cet argument parce que la rupture du mariage du demandeur constituait le « cours des choses » et non pas les mêmes faits ayant donné lieu aux déclarations de culpabilité. Comparer avec *Libby, Tena Dianna c. M.E.I. (C.A.F., A-1013-87)*, Urie, Rouleau, McQuaid, 18 mars 1988. Décision publiée: *Libby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 50 D.L.R. (4^e) 573 (C.A.F.), où la Cour a statué que l'accusation initiale de vol contre le demandeur, et son omission de se présenter pour la prise d'empreintes en lien avec cette accusation, découlaient d'un même fait.

Crimes transfrontaliers

Les étrangers peuvent être jugés non admissibles faute d'avoir perpétré, à leur entrée au Canada, une infraction qui constitue une infraction à une loi fédérale précisée au paragraphe 19 du *Règlement*. Dans ce cas-ci, aucune déclaration de culpabilité n'est exigée²³. Les infractions prescrites sont punissables par procédures sommaires (y compris les infractions mixtes) aux termes du Code criminel, de la LIPR, de la *Loi sur les armes à feu*, de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

Moment pertinent pour déterminer une interdiction de territoire

Les faits au moment de l'infraction doivent être évalués en fonction du droit canadien tel qu'il se lit au moment de l'enquête ou de l'appel auprès de la SAI. Ainsi, une personne n'est plus interdite de territoire par suite de modifications apportées au Code criminel après la détermination de leur déclaration de culpabilité.

Dans *Robertson*²⁴, le requérant était frappé d'une mesure d'expulsion prise en application de l'alinéa 19(1)c) parce qu'il avait été déclaré coupable, en 1971, d'avoir eu en sa possession des biens volés d'une valeur de plus de 50 \$. Cette infraction était punissable d'un emprisonnement maximal de dix ans. Le Code criminel a cependant été modifié par la suite de façon à prévoir que cette peine s'appliquait si la valeur des biens volés excédait 200 \$. Cette modification était en vigueur au moment de l'enquête en 1978. (Selon la preuve, la valeur au détail des biens volés n'excédait pas 150 \$, tandis qu'au prix de gros, leur valeur était d'environ 45 \$ à 60 \$; en conséquence, la peine maximale à l'époque aurait été un emprisonnement de deux ans.) La Cour a infirmé la mesure d'expulsion et a affirmé ce qui suit :

À mon avis, l'alinéa 19(1)c) ne peut être invoqué pour expulser une personne qu'au cas où celle-ci a été déclarée coupable d'une infraction pour laquelle la peine maximale prévue, à la date où l'ordonnance d'expulsion a été prononcée, était de dix ans. Le verbe « constitue » employé au présent vient étayer cette opinion.

Par ailleurs, une personne peut ne pas être inadmissible au moment de sa déclaration de culpabilité pour cause de criminalité, à l'époque de la déclaration de culpabilité, mais le devenir plus tard par suite de modifications apportées au Code criminel.

Dans *Ward*²⁵, lorsque le requérant a été déclaré coupable de l'infraction de « *false imprisonment* » (détenion arbitraire) en Irlande, l'infraction équivalente prévue par la loi

²³ Dans *Wang, Wei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F., IMM-4212-05), von Finckenstein, 19 mai 2006, 2006 FC 625, le demandeur aurait présenté des documents contrefaits à un agent d'immigration l'interrogatoire au point d'entrée pour obtenir sa réadmission au Canada à titre d'étudiant.

²⁴ *Robertson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1979] 1 C.F. 197 (C.A.). Voir aussi *Weso, Mohamed Omar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-516-97), Cullen, 21 avril 1998.

²⁵ *Ward, Patrick Francis c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-504-96), Heald, 19 décembre 1996. Décision publiée : *Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2^e) 102 [(C.F. 1^{re} inst.). Dans la décision connexe rendue par la Commission d'appel de l'immigration dans l'affaire *Reyes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2^e) 148 (CAI), il y avait une autre

canadienne, à savoir la séquestration, était punissable d'un emprisonnement de cinq ans, alors que, à la date où la mesure d'expulsion a été prise, l'infraction entraînait une peine d'emprisonnement maximale de dix ans.

La Section de première instance de la Cour fédérale a jugé qu'une modification à l'ancienne *Loi* pourrait rendre une personne interdite de territoire en raison d'une condamnation antérieure qui n'aurait pas suscité l'interdiction de territoire avant la modification²⁶. Toutefois, une modification à l'ancienne *Loi* effectuée entre le moment de la tenue de l'enquête (au cours de laquelle une mesure de renvoi a été prise) et le moment de la tenue de l'audience a eu lieu, et non pour avantager la personne qui n'aurait plus été interdite de territoire à la suite de la modification. La Cour d'appel fédérale a statué que le bien-fondé de la décision de l'arbitre doit être évalué en fonction du droit en vigueur au moment où la décision est prise, à moins que le législateur n'indique expressément le contraire²⁷.

Réhabilitation et de la réadaptation

Selon l'alinéa 36(3)*b*) l'interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité ne peut être fondée sur une déclaration de culpabilité pour laquelle une réhabilitation a été accordée, si la réhabilitation n'a pas cessé d'être en vigueur ou qu'elle n'a pas été révoquée en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*. L'article 3 de la *Loi sur le casier judiciaire* prévoit que toute personne condamnée pour une infraction à une loi fédérale ou à ses règlements peut présenter une demande de réhabilitation à l'égard de cette infraction à la Commission nationale des libérations conditionnelles.

difficulté, soit que l'infraction prévue par la loi étrangère n'était pas équivalente à un acte criminel prévu par la législation canadienne au moment où la demande de résidence permanente avait été présentée, mais la situation a changé avant qu'une décision soit rendue sur cette demande. La Commission a statué que l'infraction ne pouvait pas faire en sorte que le requérant soit visé par l'article 19 et que l'agent des visas ne pouvait, au détriment du requérant, appliquer les modifications apportées au Code criminel après la présentation de la demande.

²⁶ *Kanes, Chellapah c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1918-93), Cullen, 14 décembre 1993 [Décision publiée : *Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 22 Imm. L.R. (2^e) 233 (C.F. 1^{re} inst.); *Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 23 Imm. L.R. (2^e) 270 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-2548-93), Rouleau, 26 janvier 1994]. [Décision publiée : *Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 23 Imm. L.R. (2^e) 270 (C.F. 1^{re} inst.), p. 276.

²⁷ *Bubla c. Canada (Solliciteur général)*, [1995] 2 C.F. 680 (C.A.).

L'article 18.1 du Règlement, cependant, prévoit la possibilité que des personnes soient présumées réadaptées uniquement lorsqu'elles ont été reconnues coupables au Canada de deux infractions ou plus qui peuvent être poursuivies par procédure sommaire, et qu'elles font partie d'une catégorie réglementaire pour l'application de l'alinéa 36(2)a) de la LIPR, à condition qu'une période d'au moins cinq ans se soit écoulée depuis le moment où la peine imposée a été purgée.

Jeunes contrevenants

Un jeune contrevenant est une personne âgée de 12 ans ou plus, mais de moins de 18 ans. L'alinéa 36(3)e) de la LIPR stipule que les infractions commises en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'emportent pas interdiction de territoire pour des motifs de grande criminalité ou de criminalité. Cependant, si l'affaire est transférée à un tribunal pour adultes, ces infractions peuvent emporter interdiction de territoire²⁸.

La *Loi sur les jeunes contrevenants* a été abrogée le 1^{er} avril 2003 et remplacée par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, 2002*; La disposition relative au transfert est éliminée en vertu de cette dernière. Plutôt, le tribunal pour adolescents détermine d'abord si la personne est reconnue coupable ou non de l'infraction puis, dans certaines circonstances, le tribunal pour adolescents peut imposer une peine applicable aux adultes²⁹.

Droit d'appel

La SAI n'a pas compétence pour entendre les appels interjetés (sur le fond) d'une mesure de renvoi fondé sur le refus pour motif de grande criminalité lorsque l'infraction a été punie au Canada par une peine d'au moins deux ans.

L'expression « emprisonnement... infligé » que l'on trouve à l'alinéa 36(1)a) renvoie à la peine imposée par le tribunal et non pas à la période de temps réelle passée en prison³⁰.

La Cour fédérale a statué que la période passée en prison avant la tenue du procès ou le prononcé de la peine qui est prise en compte par la cour au criminel pour la détermination de la

²⁸ Dans *Tessma (Ayele), Letwled Kasahun c. M.C.I.* (C.F., IMM-5652-02), Kelen, 2 octobre 2003; 2003 CF 1126, la Cour fédérale a jugé que le renvoi de l'instance du tribunal pour adolescents à la juridiction normalement compétente suivant l'article 16 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'était pas visé par l'exception prévue à l'alinéa 36(3)e) de la LIPR. Suivant le paragr. 16(7) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, après que le juge pour adolescents a rendu une ordonnance visant le renvoi à la juridiction normalement compétente, l'instance suivant la *Loi sur les jeunes contrevenants* est abandonnée et l'instance relative aux accusations criminelles a lieu devant la juridiction normalement compétente.

²⁹ Site Web de Citoyenneté et Immigration Canada : <http://www.cic.gc.ca/francais/information/demandes/guides/5312F2.asp>.

³⁰ *Martin, Claudette c. M.C.I.* (C.A.F., A-126-05), Nadon, Sexton, Sharlow, 25 octobre 2005; 2005 CAF 347, *supra*, note.

peine d'une personne doit être considérée comme faisant partie de la « peine d'emprisonnement » pour l'application du paragraphe 64(2) de la LIPR³¹.

La SAI a statué que la Cour suprême du Canada dans *R. c. Mathieu*,³² qui a été tenue dans le contexte du droit criminel, ne s'applique pas dans le contexte de la loi sur l'immigration, au moment d'interpréter le paragraphe 64(2)³³.

Validité en droit

Si l'appel de la mesure de renvoi est fondé sur le premier moyen d'appel, c'est-à-dire sur une question de droit ou de fait ou sur une question mixte, la SAI doit déterminer si la mesure de renvoi est valide en droit.

Un appelant peut soutenir qu'il a été condamné à tort. La SAI a statué qu'elle ne peut réexaminer le bien-fondé de la déclaration de culpabilité lorsqu'elle se penche sur la validité en droit de la mesure de renvoi³⁴. La SAI peut déterminer si le commissaire de la SI a conclu avec raison que l'appelant était visé au paragraphe 36(1).

Si la déclaration de culpabilité sur laquelle est fondée la mesure de renvoi a été annulée en appel, la SAI peut alors annuler la mesure de renvoi³⁵, car il s'agit d'une audience *de novo*. Toutefois, la SAI n'est pas tenue d'attendre le règlement de l'appel interjeté relatif à la déclaration de culpabilité avant de statuer sur le cas³⁶.

Compétence discrétionnaire

Si le refus est valide en droit, la SAI peut considérer s'il existe ou non des raisons d'ordre humanitaire et déterminer pour justifier la prise d'une mesure spéciale vu les autres circonstances de l'affaire, conformément à l'alinéa 67(1)c) de la LIPR. Pour en savoir plus sur la compétence discrétionnaire de la SAI, voir le chapitre 9.

³¹ *Atwal M.C.I. c. Atwal, Iqbal Singh* (C.F., IMM-3260-03), Pinard, 8 janvier 2004; 2004 CF 7; *Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.* (C.F., IMM-2453-05), Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124.

³² *R. c. Mathieu, supra*, note 17.

³³ Voir *Mihalkov, Miroslav Vassil c. M.S.P.P.C.* (SAI TA7-05378), Dolin, le 21 octobre 2008 (*RéfLex* n° 346); *Nana-Effah, Benbella c. M.S.P.P.C.* (SAI MA8-02628), Paquette, 29 octobre 2008 (*RéfLex* n° 346); *Mjasiri, Amin Mohamed c. M.S.P.P.C.* (IAD TA4-07045), MacLean, 18 décembre 2008 (*RéfLex* n° 350); *Pierre, Nahomie c. M.C.I.* (SAI MA8-10166), Paquette, 16 janvier 2009 (*RéfLex* n° 350).

³⁴ *Encina, Patricio c. M.C.I.* (IAD V93-02474), Verma, Ho, Clark, 30 janvier 1996

³⁵ Voir *Kalicharan, supra*, note 12, affaire dans laquelle le requérant a interjeté appel de la peine, mais pas de la déclaration de culpabilité. Par la suite, l'appel portant sur la peine a été accueilli et le requérant a reçu une absolution conditionnelle.

³⁶ *Kalicharan, supra*, note 12.

AFFAIRES

<i>Alouache, Samir c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-681-95), Strayer, Linden, Robertson, 26 avril 1996.....	7
<i>Alouache, Samir c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3397-94), Gibson, 11 octobre 1995. Publiée : <i>Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 31 Imm. L.R. (2 ^e) 68 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	7
<i>Atwal : M.C.I. c. Atwal, Iqbal Singh</i> (C.F., IMM-3260-03), Pinard, 8 janvier 2004; 2004 CF 7	6, 10
<i>Bubla c. Canada (Solliciteur général)</i> , [1995] 2 C.F. 680 (C.A.)	9
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 SCC 12.....	7
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon</i> , [1991] 3 C.F. 44)	5
<i>Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2453-05), Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124	6, 10
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.).....	3
<i>Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1994), 23 Imm. L.R. (2 ^e) 270 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2548-93), Rouleau, 26 janvier 1994]. [Répertorié : <i>Cortez c. Canada</i> (<i>Secrétaire d'État</i>) (1994), 23 Imm. L.R. (2 ^e) 270 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	9
<i>Derbas, Rachid c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1923-07), Shore, 1 ^{er} novembre 2007; 2007 FC 1194.....	4
<i>Encina, Patricio c. M.C.I.</i> (SAI V93-02474), Verma, Ho, Clark, 30 janvier 1996	11
<i>Kalicharan c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)</i> , [1976] 2 C.F. 123 (1 ^{re} inst.).....	5, 11
<i>Kanes, Chellapah c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1918-93), Cullen, 14 décembre [Répertorié : <i>Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1993), 22 Imm. L.R. (2 ^e) 233 (C.F. 1 ^{re} inst.)]	9
<i>Kang, Sarabjeet Kaur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2445-04), Mactavish, 25 février, 2005; 2005 FC 297	1
<i>Lampros, Michael George c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-434-05), Lemieux, 18 février 2005; 2005 FC 267	5
<i>Lew c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)</i> , [1974] 2 C.F. 700 (C.A.).....	5
<i>Libby, Tena Dianna c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-1013-87), Urie, Rouleau, McQuaid, 18 mars 1988. Publiée : <i>Libby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 50 D.L.R. (4th) 573 (C.A.F.),	7
<i>M.C.I. c. Sahota, Ranjit Singh</i> (SI A3-02512), Iozzo, 11 mars 2004	7
<i>M.C.I. c. Santizo, Marco Antonio</i> (Adjudication A1-00471), Nupponen, 27 septembre 2001	7
<i>M.S.P.P.C. c. Nazaire, Jacques Narcisse</i> (SI A8-00625), Ladouceur, 23 octobre 2008	6
<i>M.S.P.P.C. c. Ramos Pacheco, Giovanni Joaquin</i> (ID A8-01078), Kohler, 9 janvier 2009.....	6
<i>Martin, Claudette c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-126-05), Nadon, Sexton, Sharlow, 25 octobre 2005; 2005 FCA 347	6,10
<i>Massie, Pia Yona c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6345-98), Pinard, 26 mai 2000.....	4

<i>Meerza, Rizwan Mohamed c. M.C.I.</i> (SAI TA2-21314), Hoare, 15 septembre 2003	6
<i>Mihalkov, Miroslav Vassil c. M.S.P.P.C.</i> (SAI TA7-05378), Dolin, 21 octobre 2008	6, 10
<i>Mjasiri, Amin Mohamed c. M.S.P.P.C.</i> (SAI TA4-07045), MacLean, 18 décembre 2008.....	6, 10
<i>Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 298 (C.A.).....	3
<i>Mugasera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 100	3
<i>Nana-Effah, Benbella c. M.S.P.P.C.</i> (SAI MA8-02628), Paquette, 29 octobre 2008.....	6, 10
<i>Nazaire: M.S.P.P.C. c. Nazaire, Jacques Narcisse</i> (SI A8-00625), Ladouceur, 23 octobre 2008 (<i>RéfLex</i> n° 347)	6
<i>Pierre, Nahomie c. M.C.I.</i> (SAI MA8-10166), Paquette, 16 janvier 2009	6, 10
<i>Potter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1980] 1 C.F. 609 (C.A.)	4
<i>R. c. Fice</i> , [2005] 1 R.C.S. 742.....	6
<i>R. c. Mathieu</i>	9
<i>R. c. Mathieu</i> , 2008 SCC 21	6
<i>R. c. Wust</i> , [2000] 1 S.C.R. 455; 2000 SCC 18	6
<i>Ramos Pacheco: M.S.P.P.C. c. Ramos Pacheco, Giovanni Joaquin</i> (SI A8-01078), Kohler, 9 janvier 2009 (<i>RéfLex</i> n° 351)	6
<i>Reyes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 1 Imm. L.R. (2 ^e) 148 [(CAI T86-9267)].....	8
<i>Robertson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1979] 1 C.F. 197 (C.A.)	7, 8
<i>Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 61 (C.F., 1 ^{re} inst.) [Sabour, Mohammad Reza c. M.C.I. (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3268- 99), Lutfy, 4 octobre 2000]	3
<i>Dans Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 433 (C.A.)	3
<i>Soriano, Theodore c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2335-99), MacKay, 29 août 2000.....	6
<i>Tessma (Ayele), Letwled Kasahun c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5652-02), Kelen, 2 octobre 2003; 2003 CF 1126	9
<i>Wade, William Jerry c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1021-94), Gibson, 11 août 1994.....	5
<i>Dans Wang, Wei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (C.F., IMM-4212-05), von Finckenstein, 19 mai 2006, 2006 FC 625	7
<i>Ward, Patrick Francis c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-504-96), Heald, 19 décembre 1996. Publiée : <i>Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 37 Imm. L.R. (2 ^e) 102 [(C.F. 1 ^{re} inst.)].....	8
<i>Weso, Mohamed Omar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-516-97), Cullen, 21 avril 1998	8

Chapitre huit

Équivalence

Introduction

Il existe plusieurs dispositions dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) relatives à la criminalité où il est question de l'équivalence entre les infractions criminelles commises à l'étranger, ainsi que les déclarations de culpabilité, et les infractions criminelles commises au Canada. Si une personne est visée par l'une des dispositions concernant l'équivalence aux paragraphes 36(1) pour « grande criminalité » ou (2) pour « criminalité » qui la rend interdite de territoire au Canada, celle-ci peut être frappée d'une mesure de renvoi. En pareil cas, la mesure de renvoi appropriée constitue une mesure d'expulsion, laquelle doit être ordonnée par la Section de l'immigration (SI) (voir les alinéas 229(1)c) et d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* [RIPR]).

Une mesure de renvoi peut être prise contre le résident permanent s'il est visé au paragraphe 36(1) de la LIPR pour « grande criminalité ». Le motif de « criminalité » prévu au paragraphe 36(2) ne s'applique pas aux résidents permanents. Toutefois, l'étranger peut être frappé d'une mesure de renvoi du Canada s'il est visé aux paragraphes 36(1) ou (2) de la LIPR.

Certaines personnes (en particulier les résidents permanents, mais aussi les personnes protégées et les étrangers titulaires d'un visa de résident permanent) peuvent interjeter appel à la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la mesure de renvoi prise contre elles en invoquant les moyens de droit suivants, à savoir que la mesure de renvoi n'est pas valide en droit et que la SAI devrait exercer sa compétence discrétionnaire en faveur de l'appelant (voir les paragraphes 63(2) et (3) de la LIPR). Il est également possible pour le ministre d'interjeter appel de la décision de la SI rendue dans le cadre de l'enquête (paragraphe 63(5) de la LIPR), mais ces appels arrivent peu souvent.

Dispositions pertinentes

Une personne peut être interdite de territoire pour grande criminalité ou criminalité en raison d'une déclaration de culpabilité pour une infraction commise à l'extérieur du Canada qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale *ou* pour avoir commis, à l'extérieur du Canada, une infraction qui constitue une infraction à l'endroit où celle-ci a été commise et qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale. Ces motifs d'interdiction de territoire soulèvent des enjeux désignés par l'expression « équivalence des infractions aux lois étrangères avec les lois canadiennes ».

Les dispositions pertinentes de la LIPR où il est question d'équivalence pour grande criminalité et criminalité peuvent être réparties ainsi¹ :

- « grande criminalité » – déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans – alinéa 36(1)*b*) de la LIPR
- « grande criminalité » – avoir commis, à l'extérieur du Canada, une infraction qui constitue une infraction à l'endroit où celle-ci a été commise et qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans – alinéa 36(1)*c*) de la LIPR
- « criminalité » – déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation (punissable d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans) – alinéa 36(2)*b*) de la LIPR
- « criminalité » – avoir commis, à l'extérieur du Canada, une infraction qui constitue une infraction à l'endroit où celle-ci a été commise et qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation (punissable au Canada d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans) – alinéa 36(2)*c*) de la LIPR
- « criminalité » – déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger pour deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits et qui, commises au Canada, constitueraient des infractions à des lois fédérales (punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire) – alinéa 36(2)*b*) de la LIPR

Pour invoquer ces motifs d'interdiction de territoire, l'infraction prévue par la loi canadienne équivalente doit être une infraction « à une loi fédérale » punissable, c.-à-d. qu'elle figure dans une loi fédérale.

Fardeau de la preuve et norme de preuve

En règle générale, le fardeau de la preuve incombe au ministre de présenter suffisamment d'éléments de preuve pour établir le prétendu motif d'interdiction de territoire.

Le fardeau de la preuve, en ce qui concerne les enquêtes, se trouve à l'alinéa 45*d*) de la LIPR, lequel prévoit que :

¹ Pour le texte intégral des dispositions relatives à l'interdiction de territoire, veuillez consulter les dispositions pertinentes de la LIPR.

- la SI doit prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger ou le résident permanent autorisé à entrer au Canada « sur preuve qu'il est interdit de territoire ».
- la SI doit prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger *non* autorisé à entrer au Canada et « dont il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire ».

Devant la SAI, l'appelant doit établir qu'il n'est pas interdit de territoire aux faits emportant interdiction de territoire, comme l'a établi la SI.

L'article 33 de la LIPR dispose que les actes et les omissions figurent au nombre des faits pouvant emporter interdiction de territoire aux termes de l'article 36 (de même qu'aux termes des articles 34, 35 et 37). Sauf disposition contraire, l'interdiction de territoire peut reposer sur des faits appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir. L'alinéa 36(3)d) prévoit que la preuve du fait visé à l'alinéa 36(1)c) est, s'agissant du résident permanent, fondée sur la prépondérance des probabilités.

La signification de l'expression « motifs raisonnables de croire », que l'on trouvait également dans l'ancienne *Loi sur l'immigration*, a été examinée dans l'affaire *Mugesera*², où la Cour suprême du Canada a endossé les déclarations de droit suivantes :

[114] La première question que soulève l'al. 19(1)f) de la *Loi sur l'immigration* est celle de la norme de preuve correspondant à l'existence de « motifs raisonnables [de penser] » qu'une personne a commis un crime contre l'humanité. La CAF a déjà statué, à juste titre selon nous, que cette norme exigeait davantage qu'un simple soupçon, mais restait moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile : *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), p. 445; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), par. 60. La croyance doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi : *Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000], 9 Imm. L.R. (3^e) 61 (C.F. 1^{re} inst.) [*Sabour, Mohammad Reza c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3268-99), Lutfy, 4 octobre 2000].

La Cour a également mentionné, au paragraphe 116, que la norme des « motifs raisonnables [de penser] » ne s'applique qu'aux questions de fait, c.-à-d. les conclusions de fait tirées par le tribunal.

Pour l'application de la norme des « motifs raisonnables [de penser] », il importe de distinguer entre la preuve d'une question de fait et le règlement d'une question de droit. En effet, cette

² *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, para 114; 2005 CSC 40.

norme de preuve ne s'applique qu'aux questions de fait : *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), p. 311.

Par conséquent, la norme des « motifs raisonnables [de penser] » ne s'applique pas aux conclusions de droit. Les conclusions de droit sont examinées par la Cour fédérale selon la norme de la décision correcte³.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Trouver, dans une loi fédérale, l'équivalent de l'infraction commise à l'étranger

Une personne peut être interdite de territoire pour grande criminalité ou criminalité en raison d'une déclaration de culpabilité pour une infraction commise à l'extérieur du Canada ou pour avoir commis, à l'extérieur du Canada, un fait – acte ou omission – qui constitue une infraction à l'endroit où il a été commis. Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire qu'une déclaration de culpabilité ait été prononcée ni que des accusations criminelles aient été portées à l'étranger.

Il faut alors déterminer si l'infraction dont la personne a été déclarée coupable ou le fait – acte ou omission – commis par celle-ci constituerait, s'il avait été commis au Canada, une infraction punissable en vertu du droit canadien⁴. L'infraction prévue par la loi canadienne doit figurer dans une loi fédérale. Pour l'application de la LIPR, les infractions punissables par mise en accusation comprennent les « infractions mixtes », c.-à-d. les infractions punissables au Canada par procédure sommaire ou par mise en accusation (alinéa 36(3)a) de la LIPR).

Établissement de l'équivalence

L'établissement de l'équivalence consiste à trouver une infraction prévue par la loi canadienne équivalente à une infraction commise à l'étranger qui sous-tend une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger. Les principes à suivre pour déterminer l'équivalence ont été élaborés dans le cadre des déclarations de culpabilité prononcées à l'étranger et ont été formulés dans plusieurs arrêts de principe de la Cour d'appel

³ *Ibid.*, para 37.

⁴ Dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon*, [1991] 3 C.F. 44 (C.A.), le juge Mahoney affirme ce qui suit, à la page 50 :

En revanche, comme nous le savons bien, certains pays punissent sévèrement, voire même sauvagement, des infractions que nous considérons relativement mineures. Pourtant, le législateur fédéral a bien précisé que c'est la norme canadienne, et non la norme étrangère, de la gravité des crimes, mesurée en fonction de la durée possible de la peine, qui régit l'admissibilité au Canada. Le fondement logique de l'exclusion prévue à l'alinéa 19(1)c) doit certainement être la gravité relative - envisagée d'un point de vue canadien - de l'infraction dont la personne en cause a été déclarée coupable et non les conséquences réelles de cette conclusion en droit interne étranger.

fédérale. Il n'est pas clairement déterminé si ces principes s'appliquent quant aux infractions commises à l'étranger lorsqu'il n'y a pas eu de déclaration de culpabilité. Il sera question de cette affaire plus loin.

Arrêts clés de la Cour fédérale

Brannson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1981] 2 C.F. 141 (C.A.), à 152-154, 145 (le juge Ryan) :

Quels que soient les termes employés pour désigner ces infractions ou pour les définir, il faut relever les éléments essentiels de l'une et de l'autre et s'assurer qu'ils correspondent. Naturellement, il faut s'attendre à des différences dans le langage employé pour définir les infractions dans les différents pays.

[...] dans les cas où, comme en l'espèce, la définition de l'infraction prévue par la loi étrangère est plus large que celle de l'infraction prévue par la loi canadienne, mais pourrait embrasser cette dernière, il y aurait lieu d'autoriser l'admission de la preuve des détails de l'infraction pour laquelle l'intéressé a été condamné [...] Il se pourrait que ces détails ramènent cette condamnation dans les limites de l'infraction prévue par la loi canadienne.

[...] la validité ou le bien-fondé de la sentence ne sont pas en cause et que l'arbitre était fondée à rejeter toute argumentation à ce sujet.

Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1987), 1 Imm. L.R. (2^e) 1 (C.A.F.), à 9 (le juge Urie) :

[...] l'équivalence peut être établie de trois manières : tout d'abord, en comparant le libellé précis des dispositions de chacune des lois par un examen documentaire et, s'il s'en trouve de disponible, par le témoignage d'un expert ou d'experts du droit étranger pour dégager, à partir de cette preuve, les éléments essentiels des infractions respectives; en second lieu, par l'examen de la preuve présentée devant l'arbitre, aussi bien orale que documentaire, afin d'établir si elle démontrait de façon suffisante que les éléments essentiels de l'infraction au Canada avaient été établis dans le cadre des procédures étrangères, que les mêmes termes soient ou non utilisés pour énoncer ces éléments dans les actes introductifs d'instance ou dans les dispositions légales; en troisième lieu, au moyen d'une combinaison de cette première et de cette seconde démarches.

Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] 1 C.F. 235 (C.A.), aux pages 249, 256-258 (le juge Strayer) :

Il ressort de la jurisprudence que la deuxième méthode d'établissement de l'équivalence, telle que l'a définie le juge d'appel Urie, est particulièrement utile quand il n'y a pas suffisamment de preuves sur la qualification juridique de l'infraction punissable dans le pays étranger ou quand il appert que l'infraction punissable au Canada est plus étroitement définie. Dans pareil cas, il est loisible à l'arbitre de prendre en compte les preuves relatives aux actes qu'avait effectivement commis l'intéressé et pour lesquels il avait été condamné à l'étranger. Cette deuxième

méthode approuvée fait également ressortir le critère fondamental de l'équivalence, savoir si les actes commis à l'étranger et pour lesquels l'intéressé y a été condamné seraient punissables chez nous.

La comparaison des « éléments essentiels » de l'une et l'autre infractions requiert la comparaison de leurs définitions respectives, y compris les moyens de défense propres à ces infractions [...]

Ce qu'il faut comparer, ce sont les faits et la qualification juridique qui caractérisent l'infraction au Canada et dans le pays étranger. Il n'est pas nécessaire de comparer la procédure par laquelle un verdict de culpabilité pourrait être prononcé ou non dans chaque pays [...] La Loi [sur l'immigration] ne prévoit pas un nouveau jugement de la cause avec application des règles de preuve canadiennes. Elle ne prévoit pas non plus l'examen de la validité du verdict de culpabilité prononcé dans le pays étranger. Il en est ainsi, peu importe que l'on invoque la Charte, une loi écrite ou la common law pour faire valoir les normes canadiennes de procédure ou de preuve [...] S'il est indiscutable qu'au Canada les procédures relatives à la *Loi sur l'immigration* doivent se dérouler conformément à la Charte, il est loisible aux tribunaux canadiens de reconnaître ou d'accepter la validité du système juridique d'autres pays abstraction faite de la Charte [...] il n'y a pas lieu pour l'arbitre de faire un parallèle entre les règles de preuve ou de procédure applicables dans les deux ressorts respectifs, lors même que les normes canadiennes sont imposées par la Charte.

Cas où la loi étrangère est disponible

La première chose à faire pour l'établissement de l'équivalence est de comparer le libellé de la loi étrangère et celui de la loi canadienne dans le but de relever les « éléments essentiels » de l'infraction. Cette comparaison porte également sur les « moyens de défense » offerts par la loi canadienne et par la loi étrangère⁵.

Il n'est pas nécessaire que les dispositions soient identiques, et les termes utilisés ne sont pas déterminants. Aucune preuve d'équivalence exacte n'est nécessaire, mais il faut quand même que les éléments essentiels de l'infraction commise à l'étranger ressemblent aux éléments d'une infraction reconnue au Canada.

Les éléments essentiels d'une infraction sont l'*actus reus* et la *mens rea*, qui doivent être prouvés pour qu'une conclusion de culpabilité soit tirée⁶.

⁵ *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 235 (C.A.), à la p. 258.

⁶ *Popic, Bojan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5727-98), Hansen, 14 septembre 2000. La Cour a statué que l'agent des visas avait commis une erreur en tenant compte dans son analyse d'éléments qui n'étaient pas utiles à l'examen des questions de « faux semblant » et de « fraude », notamment que, comme tous les résidents d'Allemagne, le demandeur savait qu'il devait payer pour le transport en commun et que le fait de s'être fait prendre à trois reprises était assez exceptionnel.

On ne peut supposer qu'il y a équivalence à une infraction qui aurait été commise à l'étranger si les éléments essentiels de cette infraction ne sont pas connus⁷.

Un certain nombre de dispositions des lois canadiennes peuvent être jugées équivalentes dans un cas donné. En droit, il n'est pas nécessaire de retenir l'équivalent le « plus semblable » et de rendre la décision au regard de cette seule disposition⁸.

Si les éléments essentiels correspondent ou *équivalent, en ce qui concerne tous les points pertinents*, à ceux de l'infraction prévue par la loi canadienne, ou *si l'infraction commise à l'étranger est d'une portée « plus restrictive » que l'infraction prévue par la loi canadienne*⁹, on peut conclure qu'il y a équivalence, à moins que la personne puisse prétendre que la loi canadienne offre des moyens de défense utiles que ne prévoit pas la loi étrangère. Bien que les éléments de l'infraction prévue par la loi canadienne doivent inclure les éléments de l'infraction commise à l'étranger, il n'est pas nécessaire qu'ils soient identiques.

Si l'infraction commise à l'étranger est d'une portée « plus large » que l'infraction prévue par la loi canadienne, il sera toujours possible de conclure à l'équivalence si, compte tenu de la preuve, les faits tels qu'ils ont été prouvés, démontrent que tous les éléments de l'infraction prévue par la loi canadienne sont contenus dans les actes commis par la personne. En d'autres termes, une preuve peut être produite établissant que l'activité pour laquelle la personne a été déclarée coupable à l'étranger est incluse dans l'infraction prévue par la loi canadienne. Autrement, il pourrait être impossible d'établir l'équivalence¹⁰.

⁷ Dans l'affaire *Maleki, Mohammed Reza c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-570-99), Linden, 29 juillet 1999. Décision publiée : *Maleki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999) 2 Imm. L.R. (3^e) 272 (C.F. 1^{re} inst.), le demandeur avait été déclaré coupable d'entrée clandestine en Grèce. La lettre de refus (catégorie IMRED) envoyée au demandeur indiquait que cette infraction, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction aux termes de l'article 94 de l'ancienne *Loi sur l'immigration* et que le demandeur serait interdit de territoire en vertu de l'alinéa 19(2)a.1). Ni le libellé ni une définition acceptable de la loi grecque n'ont été fournis à l'agent de l'immigration ou à la Cour. À la lumière des éléments de preuve disponibles, il n'existait aucun motif raisonnable de conclure qu'il y avait équivalence entre les infractions prévues par la loi canadienne et la loi grecque.

⁸ *M.C.I. c. Brar, Pinder Singh* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6318-98), Campbell, 23 novembre 1999.

⁹ Dans l'affaire *Lam, Chun Wai c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4901-94), Tremblay-Lamer, 14 novembre 1995, la Cour a statué que, comme l'infraction d'extorsion au Canada avait une portée plus large que l'infraction de chantage prévue par la législation de Hong Kong, il n'était pas nécessaire pour l'arbitre d'aller au-delà des mots du texte de loi pour déterminer si les éléments essentiels de l'infraction au Canada avaient été prouvés dans la procédure suivie à l'étranger.

¹⁰ Dans l'affaire *Brannson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 2 C.F. 141 (C.A.), l'infraction équivalente proposée prévue par la loi canadienne concernait l'envoi de lettres et de circulaires, alors que l'infraction prévue par la loi américaine était plus large et visait le fait de mettre quelque chose à la poste (en vue d'exécuter une manœuvre pour escroquer). Autrement dit, une personne pouvait être déclarée coupable de l'infraction prévue par la loi américaine même si les documents envoyés ou transmis n'étaient ni des lettres ni des circulaires. Aucune preuve n'a cependant été présentée à l'enquête dans le but de démontrer ce que le demandeur avait envoyé.

Il n'y a pas équivalence si l'infraction commise à l'étranger est d'une portée « plus large » et que les détails de l'infraction ne permettent pas de la rapprocher d'une infraction prévue par la loi canadienne, c.-à-d. que la personne n'a pas posé un acte considéré comme répréhensible au Canada.

De même, si les moyens de défense ne sont pas équivalents et que ceux prévus au Canada sont d'une portée « plus large » que ceux offerts dans un pays étranger, il serait possible de conclure qu'il n'y a pas équivalence¹¹. Le ministre aurait toujours la possibilité d'établir, après avoir analysé les faits particuliers qui ont entraîné la déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger, que la personne n'aurait pas pu invoquer le moyen de défense ayant une portée plus large prévu au Canada. Toutefois, en l'absence d'une telle preuve et compte tenu de l'existence de moyens de défense ayant une portée plus large au Canada, l'équivalence ne peut pas être établie.

L'examen de la loi canadienne et de la loi étrangère pourrait également comprendre un examen de l'interprétation qui a été faite de la disposition en cause dans chacun des pays¹². Toutefois, les règles de procédure et de preuve, notamment le fardeau

Dans l'affaire *Hill, Errol Stanley c. M.E.I.* (C.A.F., A-514-86), Hugessen, Urie, MacGuigan, 29 janvier 1987. Décision publiée : *Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2^e) 1 (C.A.F.), la définition du vol contenue dans la loi du Texas n'a pas été produite devant l'arbitre. La Cour ne pouvait pas conclure que cette loi prévoyait la condition additionnelle importante que le bien ait été pris « sans apparence de droit », qui est un élément essentiel de l'infraction de vol au Canada. Par conséquent, l'équivalence n'avait pas été établie. La Cour a également souligné que, même s'il avait été possible de produire des éléments de preuve confirmant que les faits ne permettaient pas au demandeur d'invoquer la défense d'apparence de droit, aucun élément de preuve présenté à l'arbitre ne permettait cette analyse. On ne pouvait donc pas conclure qu'il y avait équivalence.

Dans l'affaire *Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 3 C.F. 487 (C.A.), la disposition de l'Oklahoma créant l'infraction d'incendie criminel au premier degré ne parlait pas de défense d'« apparence de droit », et on a considéré que cette infraction avait une portée plus large que le paragraphe 389(1) du *Code criminel* parce qu'elle visait l'acte de mettre le feu à des biens par négligence ou inadvertance, infraction prévue à l'article 392 du *Code criminel*. Cependant, sur le fondement des faits tenus établis dans ce dossier, il était impossible de déterminer quelle était la disposition canadienne applicable et, en conséquence, l'équivalence n'a pas été établie. Voir également *Lei, Alberto c. S.G.C.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5249-93), Nadon, 21 février 1994. Décision publiée : *Lei c. Canada (Solliciteur général)* (1994), 24 Imm. L.R. (2^e) 82 (C.F. 1^{re} inst.), où la Cour a statué que, compte tenu du fait que l'infraction de conduite dangereuse avait une portée plus large aux États-Unis qu'au Canada, il était impossible de conclure qu'il y avait équivalence entre les deux infractions en l'absence de preuve concernant les circonstances ayant entraîné le dépôt de l'accusation dans l'État de Washington.

Dans l'affaire *Li, supra*, note 5, la Cour a déterminé que l'infraction prévue à l'alinéa 426(1)a) du *Code criminel* du Canada a une portée beaucoup plus restrictive que l'infraction prévue à l'article 9 de la *Prevention of Bribery Ordinance* de Hong Kong en raison de l'interprétation plutôt stricte donnée par la Cour suprême du Canada à l'expression « par corruption ». Il aurait pu être possible de démontrer, à la lumière des détails des chefs d'accusation formulés à Hong Kong ou des preuves produites lors du procès qui y a eu lieu, qu'en fait les agissements de l'appelant auraient constitué une infraction au Canada, mais ces preuves n'ont pas été présentées à l'arbitre.

¹¹ *Li, supra*, note 5.

¹² Dans l'affaire *Masasi, Abdullai Iddi c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1856-97), Cullen, 23 octobre 1997. Décision publiée : *Masasi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 40 Imm. L.R.

de la preuve, des deux ressorts ne devraient pas être comparées, même si les règles canadiennes sont dictées par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*). La question à trancher dans toute affaire d'équivalence n'est pas de savoir si la personne aurait été reconnue coupable au Canada, mais plutôt s'il existe une infraction équivalente au Canada pour l'infraction dont la personne a été reconnue coupable à l'extérieur du Canada.

Il n'y a aucune obligation d'analyser la constitutionnalité du droit pénal étranger. Il est loisible aux tribunaux canadiens de reconnaître ou d'accepter la validité du système juridique d'autres pays abstraction faite de la *Charte*¹³.

Bien qu'il ne soit pas obligatoire pour le ministre de faire la preuve des lois pénales de l'État étranger, la preuve des dispositions de la loi étrangère doit être faite si de telles dispositions existent¹⁴.

Étapes de l'analyse

Déclarations de culpabilité prononcées à l'étranger lorsque la loi étrangère est disponible :

1. La personne a-t-elle été déclarée coupable d'une infraction à l'étranger?
2. Quels sont les éléments essentiels de l'infraction commise à l'étranger?
3. Quels sont les éléments essentiels de l'équivalent proposé, dans la loi canadienne, de l'infraction commise?
4. Les éléments de l'infraction prévue par la loi canadienne sont-ils les mêmes que ceux de l'infraction commise à l'étranger?
 - Si les éléments essentiels correspondent, en ce qui concerne tous les points pertinents, à ceux de l'infraction prévue par la loi canadienne, il y a équivalence – moyens de défense possibles (voir ci-dessous).
5. Si les éléments de l'infraction commise à l'étranger et ceux de l'infraction prévue par la loi canadienne ne correspondent pas :

(2^e) 133 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a conclu que l'arbitre avait commis une erreur en ne cherchant pas à savoir ce que signifiait l'expression « lésions corporelles » dans la loi canadienne et la loi américaine, laquelle expression constituait un élément essentiel de l'infraction en cause (voies de fait). La Cour a déclaré : « une simple comparaison des termes de deux textes de loi sans qu'il y ait examen de leur contenu juridique n'est pas suffisante pour établir l'équivalence [...] ».

¹³ Dans l'affaire *Li, supra*, note 5, la Cour a rejeté l'argument de l'appelant selon lequel l'ordonnance de Hong Kong imposait à la personne poursuivie la charge de prouver que ses agissements étaient légalement autorisés ou justifiaient une excuse raisonnable, car elle était contraire à l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (c.-à-d. la présomption d'innocence).

¹⁴ *Dayan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 2 C.F. 569 (C.A.).

a) L'infraction prévue par la loi canadienne est-elle d'une portée *plus large* que l'infraction commise à l'étranger?

□ Si les éléments de l'infraction commise à l'étranger sont compris dans la portée de l'infraction prévue par la loi canadienne, il y a équivalence – moyens de défense possibles (voir ci-dessous).

b) L'infraction prévue par la loi canadienne est-elle d'une portée *plus restrictive* que l'infraction commise à l'étranger?

□ Pour qu'il y ait équivalence, il faut établir les détails de l'infraction commise à l'étranger de sorte que l'acte pour lequel la personne a été déclarée coupable est compris dans la portée de l'infraction prévue par la loi canadienne.

6. Existe-t-il des moyens de défense pertinents concernant l'infraction commise à l'étranger ou l'infraction prévue par la loi canadienne?

□ Si les éléments, y compris les moyens de défense, de l'infraction commise à l'étranger correspondent à ceux de l'infraction prévue par la loi canadienne, il y a équivalence.

□ S'il existe, dans le pays étranger, des moyens de défense pertinents qui ne sont pas prévus par la loi canadienne, il y a équivalence puisque l'infraction prévue par la loi canadienne est d'une portée plus large que l'infraction commise à l'étranger.

□ S'il existe des moyens de défense pertinents prévus par la loi canadienne qui ne sont pas prévus par la loi étrangère, il n'y a pas d'équivalence, à moins qu'il soit prouvé, selon les faits particuliers qui ont entraîné la déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger, que la personne n'aurait pas pu invoquer le moyen de défense ayant une portée plus large prévu au Canada.

Cas où la loi étrangère n'est pas disponible

En l'absence d'une preuve des dispositions de la loi étrangère, une preuve peut être produite pour établir les faits qui ont servi de fondement à la déclaration de culpabilité. Cette preuve sera alors examinée pour déterminer si les éléments essentiels de l'infraction prévue par la loi canadienne, telle qu'elle est décrite au Canada, avaient été établis dans le cadre de la procédure étrangère pour obtenir une déclaration de culpabilité

ou étaient d'autre part établis suivant les faits¹⁵. Dans de tels cas, le décideur doit disposer d'éléments de preuve suffisants pour établir l'équivalence entre l'infraction commise à l'étranger et celle prévue par la loi canadienne¹⁶.

Étapes de l'analyse

Déclarations de culpabilité lorsque la loi étrangère n'est pas disponible :

1. Quel acte commis par la personne a servi de fondement à la déclaration de culpabilité prononcée par le tribunal étranger?
2. Ce même acte est-il punissable en vertu de la loi canadienne?

Infractions *malum in se*

Lorsque l'infraction commise à l'étranger entre dans la catégorie d'une infraction dite *malum in se*¹⁷, il peut ne pas être nécessaire de faire une comparaison stricte de tous les éléments¹⁸.

¹⁵ Dans l'affaire *Hill, supra*, note 10, la Cour a reconnu la possibilité d'établir l'équivalence par l'analyse des éléments essentiels ou, subsidiairement, par la présentation d'éléments de preuve concernant les faits qui ont servi de fondement à la déclaration de culpabilité.

¹⁶ Voir, par exemple, *Moore, Terry Joseph c. M.E.I.* (C.A.F., A-501-88), Heald, Hugessen, Desjardins, 31 janvier 1989, où aucune preuve n'a été présentée relativement au libellé de la disposition pertinente de la loi américaine, ni aucun document ou élément de preuve direct duquel on aurait pu déduire que le demandeur savait que le chèque en sa possession avait été volé dans le courrier. La Cour a statué que la décision rendue dans *Taubler c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 1 C.F. 620 (C.A.) ne confirmait pas la théorie selon laquelle on peut présumer qu'il y avait un élément de connaissance spécifique exigé par l'alinéa 314(1)b) du *Code criminel* en l'absence de toute preuve. (Dans *Taubler*, la Cour avait statué que, jusqu'à preuve du contraire, il fallait présumer que l'infraction de déprédation prévue par la loi autrichienne comportait un élément de *mens rea* et qu'une déclaration de culpabilité prononcée à cet égard implique nécessairement l'existence d'une intention criminelle.) Voir également *Anderson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 2 C.F. 30 (C.A.), où il a été impossible, en raison de l'insuffisance des éléments de preuve présentés, de définir avec précision l'infraction prévue par la loi américaine (*grand larceny* ou tentative de *grand larceny* au troisième degré) et, en conséquence, d'établir l'équivalence.

¹⁷ Le *Black's Law Dictionary* (6^e édition) définit l'expression *malum in se* de la manière suivante (en partie) : [traduction] Un acte est un mal en soi lorsqu'il est intrinsèquement mauvais, c'est-à-dire immoral et préjudiciable, indépendamment du fait qu'il soit sanctionné ou non par la législation de l'État. Tel est le cas de la plupart des infractions relevant de la common law (sans proscription par un texte législatif), comme le meurtre, le vol, etc.

¹⁸ Il a été question de cette exception dans *Button c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)*, [1975] C.F. 277 (C.A.), p. 284, et dans *Brannson, supra*, note 10, p. 144. Dans *Button*, la Cour a déclaré : « [...] il n'y a pas lieu de croire que la loi d'un pays étranger puisse coïncider avec une loi canadienne définissant une infraction, sauf lorsque cette infraction fait partie des infractions traditionnelles

La Cour d'appel fédérale a cependant formulé la mise en garde suivante dans l'affaire *Dayan*¹⁹ :

[...] en l'espèce, il aurait fallu faire la preuve de dispositions de la loi israélienne si de telles dispositions existent. Ou bien il aurait fallu établir que de telles dispositions n'existent pas dans la loi de ce pays, si tel est le cas. Le recours à la notion d'infraction considérée comme *malum in se* afin de prouver l'équivalence d'une infraction avec les dispositions de notre *Code criminel* est un moyen auquel les autorités de l'immigration ne devraient avoir recours que lorsque pour une très bonne raison, dont l'arbitre doit être convaincu, il a été difficile de faire la preuve du droit étranger et qu'il ne s'agit pas du droit d'un pays de common law. C'est une notion à laquelle il n'est pas nécessaire d'avoir recours dans le cas des pays de common law. Si ce n'avait été de la preuve accablante de la condamnation du requérant en l'espèce pour une infraction

communément appelées *malum in se* » Ce principe a été appliqué par la Cour fédérale dans l'affaire *Clarke, Derek c. M.E.I.* (C.A.F., A-588-84), Thurlow, Hugessen, Cowan, 31 octobre 1984 concernant des voies de fait et un vol qualifié. Il a également été appliqué par l'arbitre chargé de l'affaire *Dayan, supra*, note 14, où aucune preuve concernant les lois pénales israéliennes n'avait été produite. L'arbitre a déterminé que le demandeur avait été déclaré coupable de vol qualifié en Israël et que cette infraction est essentiellement un vol avec violence qui entre dans l'exception dite *malum in se*. La Cour a adopté (et approuvé) une analyse plus complexe, aux p. 576 et 577 :

En l'espèce, il existait des éléments de preuve [...] selon lesquels le requérant avait été déclaré coupable en Israël des deux ou de l'une des deux infractions de vol à main armée et de vol qualifié. Ces infractions constituent des actes criminels, tout au moins dans les ressorts de common law [...] Nous avons appris qu'Israël est un pays dont le régime juridique est fondé sur la common law [...] En common law, l'infraction de vol qualifié est essentiellement un vol, que celui-ci soit ou non accompagné de violence, de menaces de violence ou de l'utilisation d'une arme dans sa perpétration. C'est un crime parce qu'il s'agit d'une infraction qui va à l'encontre des normes de la société qui se reflètent dans la common law. Une loi peut le codifier simplement comme tel ou elle peut, dans la codification, prévoir d'autres éléments constitutifs dont la preuve doit être faite pour qu'il puisse y avoir condamnation. La définition du vol à l'alinéa 283(1)a) du *Code* fournit l'exemple d'une infraction codifiée dont l'un des éléments essentiels réside dans la preuve que l'objet pris l'a été « frauduleusement et sans apparence de droit » [...]

Nous savons [...] que le « vol » (« stealing ») constitue un élément essentiel tant du crime de vol qualifié en common law que de l'acte criminel prévu à l'article 302 de notre *Code*. Par définition (article 2 du *Code*), « voler » désigne le fait de commettre un vol. Donc, en vertu de l'article 283, la chose doit être prise frauduleusement et sans apparence de droit. La transcription de la preuve versée au dossier en l'espèce [...] semble établir hors de tout doute que le demandeur a participé au vol d'une somme d'argent à l'égard de laquelle aucun des participants n'avait une apparence de droit et dont le vol était contraire à la loi ainsi que l'indique la liste des condamnations au criminel. Dans toutes ces circonstances, étant donné notamment qu'une arme a été utilisée, il est difficile de concevoir qu'on puisse invoquer avec succès l'apparence de droit. Comme l'arbitre avait admis tous les éléments de preuve, y compris le fait que le requérant avait été déclaré coupable de vol qualifié en Israël et qu'une arme avait été utilisée dans la perpétration de l'infraction, il était donc en droit de conclure que le requérant avait été déclaré coupable d'une infraction punissable en vertu de l'article 302 du *Code*.

Cependant, dans *Hill, supra*, note 10, la Cour a affirmé, à la p. 5 : « Le vol est toutefois une infraction dont les éléments essentiels [...] ne sont pas évidents en soi. »

¹⁹ *Dayan, supra*, note 14, p. 578.

connue de notre droit [c.-à-d. vol], je n'aurais pas hésité à accueillir la demande.

Commettre une infraction à l'extérieur du Canada

Les alinéas 36(1)c) et 36(2)c) de la LIPR ne sont pas libellés dans les mêmes termes que les alinéas 36(1)b) et 36(2)b), en ce sens que les anciennes dispositions ne précisent pas que l'infraction pour laquelle la personne pourrait être punissable à l'étranger doit constituer une infraction au Canada. Plutôt, elles disposent que l'acte ou l'omission doit constituer une infraction à l'étranger et au Canada. En d'autres termes, rien ne semble exiger que l'infraction commise à l'étranger et celle prévue par la loi canadienne doivent être comparées et être jugées équivalentes²⁰, bien que cette question ne soit pas clairement réglée dans la jurisprudence.

Il existe une autre différence : les alinéas 36(1)b) et 36(2)b) s'appliquent dans les cas où il y a une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger, alors que les alinéas 36(1)c) et 36(2)c) s'appliquent dans les cas où il est allégué que la personne a commis une infraction à l'étranger. La dernière disposition a été invoquée dans les cas où la personne était recherchée par la justice après avoir été accusée, mais sans avoir subi de procès, ou dans les cas où elle n'avait pas été accusée à l'endroit où l'infraction avait été commise. Il n'est pas clairement déterminé si les alinéas 36(1)c) et 36(2)c) visaient à s'appliquer aux personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction commise dans un pays étranger ou aux personnes qui avaient subi un procès à cet endroit, mais pour qui le tribunal avait choisi de ne pas inscrire de déclaration de culpabilité. La SI l'a appliquée dans le premier cas²¹, et la Cour fédérale semble avoir accepté qu'elle puisse s'appliquer dans le deuxième cas²².

²⁰ Cette approche a été adoptée par l'arbitre dans *M.C.I. c. Legault, Alexander Henri* (C.A.F., A-47-95), Marceau, MacGuigan, Desjardins, 1^{er} octobre 1997. Décision publiée : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Legault* (1997), 42 Imm. L.R. (2^e) 192 (C.A.F.), où la Cour a exposé l'analyse de l'arbitre sans déterminer s'il s'agissait d'une interprétation exacte de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. L'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été refusée le 12 mars 1998. Pour une déclaration plus formelle quant au critère de la « double qualification criminelle », voir *Zeon, Kyong-U c. M.C.I.* (C.F., IMM-7766-04), Campbell, 29 septembre 2005; 2005 CF 1338. Dans l'affaire *Mugesera, supra*, note 2, paragraphe 59, la Cour suprême a statué que, dans le cas d'un crime qui aurait été perpétré à l'étranger (par lequel la personne a été déclaré coupable au Rwanda), lorsque les éléments constitutifs du crime seront établis en droit criminel canadien, il sera tenu pour acquis qu'ils le sont également pour les besoins du droit criminel étranger, celui du Rwanda en l'occurrence. La Cour suprême a aussi ajouté que : « Nul ne conteste que les éléments constitutifs des crimes en cause sont fondamentalement les mêmes dans les deux systèmes de droit. » Cependant, dans *Pardhan, Wazir Ali c. M.C.I.* (C.F., IMM-936-06), Blanchard, 20 juillet 2007; 2007 CF 756 et *Timis, Ionita c. M.C.I.* (C.F., IMM-1446-07), Blanchard, 12 décembre 2007; 2007 CF 1303, la Cour a suggéré que les éléments essentiels des infractions étrangère et canadienne devaient être comparés pour déterminer si la preuve présentée était suffisante pour établir l'équivalence.

²¹ Dans *Timis, supra*, note 20, le demandeur avait été déclaré coupable *in absentia*, néanmoins le ministre a poursuivi la procédure en invoquant l'alinéa 36(1)c); la décision a été infirmée en raison d'autres motifs. Dans *M.S.P.P.C. c. Watson, Malcolm* (SI A6-00450), Lasowski, 18 décembre 2006 (motifs signés le 22 janvier 2007) (*RéfLex* n° 304), le sujet de l'enquête avait été déclaré coupable, dans l'État de New York, des infractions d'abus sexuel au troisième degré et de mise en danger du bien-être d'un enfant. La SI a déterminé que l'infraction d'abus sexuel au troisième degré est équivalente à l'infraction d'exploitation

Étapes de l'analyse

Cas où il est allégué qu'une infraction a été commise à l'étranger :

1. Quel acte commis par la personne à l'étranger a été établi par la preuve?
2. Cet acte est-il punissable en vertu du droit étranger?
3. Ce même acte est-il punissable en vertu du droit canadien?

QUESTIONS RELATIVES À LA PREUVE

Déclarations de culpabilité prononcées à l'étranger

La Cour d'appel fédérale a statué que la validité d'une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger sur le fond ne pouvait être mise en jeu²³.

Comme il est indiqué dans *Ward*²⁴, la question n'est pas de savoir si le demandeur aurait été déclaré coupable si les faits tout entiers avaient été révélés au procès tenu à l'étranger, ni de savoir s'il aurait été condamné au Canada compte tenu de ces faits. Il s'agit de déterminer plutôt s'il existe des motifs raisonnables de penser, compte tenu des faits au procès et des aveux du demandeur, que la déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger équivaut à une telle déclaration selon la loi canadienne. De plus, la Cour a

sexuelle décrite à l'article 153 du *Code criminel* du Canada. L'infraction prévue par la loi étrangère est d'une portée plus large que celle prévue par la loi canadienne, en ce sens que cette dernière renferme l'élément essentiel selon lequel l'accusé doit être en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis de la victime. Étant donné que le sujet de la procédure était le professeur d'anglais de la victime, qui était en neuvième année, il était dans une situation de confiance vis-à-vis de la victime. Le sujet de la procédure était visé à l'alinéa 36(1)b) de la LIPR et était également visé à l'alinéa 36(1)c) de la LIPR, en raison des mêmes faits.

²² Dans *Magtibay, Brigida Cherly c. M.C.I.* (C.F., IMM-2701-04), Blais, 24 mars 2005; 2005 CF 397, la Cour aux Philippines a statué que, même si l'époux de la demandeur avait commis une infraction, aucune déclaration de culpabilité n'était rendue, la victime ayant pardonné à son agresseur. Un agent d'immigration a statué que l'infraction était équivalente à l'agression sexuelle au Canada et n'a donné aucun effet au pardon. La Cour a statué que l'agent d'immigration avait eu raison de ne pas donner effet au pardon et de rendre une décision d'interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 36(1)c) de la LIPR, puisqu'il n'était pas nécessaire de prouver la culpabilité; plutôt, c'est la perpétration de certaines infractions qui emporte interdiction de territoire.

²³ *Brannson, supra*, note 10, à la p. 145; *Li, supra*, note 5, à la p. 256.

²⁴ *Ward, Patrick Francis c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-504-96), Heald, 19 décembre 1996. Décision publiée : *Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2^e) 102 (C.F. 1^{re} inst.). Ainsi, la Cour a rejeté l'argument du demandeur selon lequel il avait été forcé de plaider coupable pour protéger son épouse et ses enfants.

rejeté l'argument du demandeur selon lequel son infraction revêtait un caractère politique et ne devrait donc pas être prise en compte²⁵.

Cependant, dans une décision, la Cour fédérale a statué que l'arbitre se devait de tenir compte de l'allégation du demandeur selon laquelle les déclarations qu'il avait faites à la police et qui s'étaient traduites par une déclaration de culpabilité en Inde avaient été faites sous la torture²⁶.

La Cour d'appel fédérale a décidé qu'une déclaration de culpabilité *in absentia* est une déclaration de culpabilité²⁷. Les dispositions de lois étrangères relatives à des questions criminelles peuvent prendre des formes inconnues du droit canadien, et leur effet devra être déterminé par la SAI²⁸.

Si l'infraction prévue par la loi canadienne, laquelle est utilisée pour établir une équivalence, est inconstitutionnelle, il ne peut y avoir d'infraction équivalente au Canada²⁹. Cependant, le fait qu'une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger pour une infraction secondaire à une infraction dont l'équivalent canadien a été déclaré inconstitutionnel n'éteint ni la déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger ni l'infraction secondaire (la violation du cautionnement) dans l'un ou l'autre pays³⁰.

L'absence d'un certificat de déclaration de culpabilité, même si elle fait en sorte que la preuve n'est pas aussi solide qu'elle aurait pu l'être, peut être comblée par d'autres éléments de preuve³¹. La Commission d'appel de l'immigration a statué qu'une lettre de

²⁵ *Ward, ibid.*, p. 10. La Cour a affirmé : « Il n'a jamais été admis en droit criminel canadien que, parce que quelqu'un avait un motif particulier dans la perpétration d'un crime, il n'avait pas l'intention de commettre l'acte. Le requérant à l'instance, bien que, dans la prise d'otages, il ait peut-être été motivé par des raisons politiques, il avait néanmoins toujours l'intention d'en prendre. »

²⁶ *Sian, Jasvir Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-1673-02), O'Keefe, 3 septembre 2003; 2003 CF 1022.

²⁷ *Arnou, Leon Maurice c. M.E.I.* (C.A.F., A-599-80), Heald, Ryan, MacKay, 28 septembre 1981. L'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été refusée, [1982] 2 R.C.S. 603.

²⁸ Voir, par exemple, *Drake, Michael Lawrence c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4050-98), Tremblay-Lamer, 11 mars 1999. Décision publiée : *Drake c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 49 Imm. L.R. (2^e) 218 (C.F. 1^{re} inst.), qui a tenu compte de l'effet d'un plaidoyer « Alford » (c.-à-d. la négociation d'un plaidoyer — pas un aveu) dans l'État de Washington. Voir également *Sicuro, Fortunato c. M.C.I.* (C.F., IMM-695-02), Mosley, 25 mars 2004; 2004 CF 461, où la Cour a tenu compte de l'effet d'un processus de « patteggiamento », une certaine forme de transaction en matière pénale par lequel le demandeur a implicitement plaidé coupable.

²⁹ *Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 331 (1^{re} inst.). Le demandeur avait été déclaré coupable de sodomie, dans l'État de New York. La Cour a statué que l'infraction équivalente au Canada — article 159 du *Code criminel* (relations sexuelles anales avec une personne âgée de moins de 18 ans) — était contraire aux articles 7 et 15 de la *Charte*. Dans *Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5252-94), Dubé, 4 janvier 1996, la Cour a déclaré que la SAI n'avait pas la compétence de statuer sur le caractère constitutionnel de toute législation autre que la *Loi sur l'immigration* (remplacée depuis par la LIPR). Toute contestation du caractère constitutionnel d'une autre loi fédérale, qui peut survenir dans le cas d'un appel interjeté à la SAI, doit être déférée à un autre tribunal.

³⁰ *Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 547 (1^{re} inst.), p. 580 à 582.

³¹ *Singleton, George Bruce c. M.E.I.* (C.A.F., A-813-83), Thurlow, Mahoney, Stone, 7 novembre 1983.

la force constabulaire de la Jamaïque indiquant que, selon ses dossiers, une déclaration de culpabilité a été prononcée contre la personne en cause constitue une preuve *prima facie* de l'interdiction de territoire de cette personne³².

Si la valeur de change figure au nombre des éléments de l'infraction, le décideur doit, avant de déterminer si la loi étrangère coïncide avec la loi canadienne, s'assurer qu'une preuve est produite relativement aux valeurs de change en vigueur à la date de la commission de l'infraction dont la personne est accusée à l'étranger³³.

L'utilisation des termes « déclaré coupable » désigne une déclaration de culpabilité qui n'a pas été effacée³⁴. L'alinéa 36(3)b prévoit que l'interdiction de territoire pour des motifs de grande criminalité ou de criminalité ne peut être fondée sur une déclaration de culpabilité pour laquelle un verdict d'acquiescement a été rendu, par exemple, dans le cas d'un appel auprès d'une instance supérieure. Ainsi, une personne peut ne plus être interdite de territoire au moment de son audience devant la SAI où sa déclaration de culpabilité a été annulée en appel.

S'il n'est pas question à l'audience du fait que la déclaration de culpabilité a été portée en appel, le commissaire peut se fonder sur la preuve présentée par les parties. Il n'est pas tenu d'enquêter au-delà de la preuve présentée³⁵.

L'expression « qui ne découlent pas des mêmes faits » que l'on trouve à l'alinéa 36(2)b a été interprétée dans deux affaires devant la Cour fédérale pour lesquelles une décision a été rendue en relation avec une disposition ayant un libellé semblable dans l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Il a été statué que le terme « faits » est un synonyme des termes « événement » et « incident » et non de l'expression « le cours des choses ». Par conséquent, les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire commises à diverses dates découlaient de faits différents plutôt que de mêmes faits³⁶.

³² *Cameron, Beverley Mae c. M.E.I.* (C.A.I. V83-6504), D. Davey, Hlady, Voorhees, 11 septembre 1984, p. 2.

³³ *Davis, Kent Douglas c. M.E.I.* (C.A.F., A-81-86), Urie, Hugessen, MacGuigan, 19 juin 1986.

³⁴ *Burgon, supra*, note 4.

³⁵ *Soriano, Theodore c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2335-99), MacKay, 29 août 2000.

³⁶ *Alouache, Samir c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3397-94), Gibson, 11 octobre 1995. Décision publiée : *Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2^e) 68 (C.F. 1^{re} inst.). Confirmé pour d'autres motifs dans *Alouache, Samir c. M.C.I.* (C.A.F., A-681-95), Strayer, Linden, Robertson, 26 avril 1996. Dans cette affaire, le demandeur a été déclaré coupable de trois infractions commises à des dates différentes. Le demandeur a soutenu que ses trois déclarations de culpabilité découlaient des mêmes faits, soit ses rapports difficiles avec son ancienne épouse. La Cour n'a pas retenu cet argument parce que la rupture du mariage du demandeur constituait le « cours des choses » et non pas les mêmes faits ayant donné lieu aux déclarations de culpabilité. Comparer avec *Libby, Tena Dianna c. M.E.I.* (C.A.F., A-1013-87), Urie, Rouleau, McQuaid, 18 mars 1988. Décision publiée : *Libby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 50 D.L.R. (4^e) 573 (C.A.F.), où la Cour a statué que l'accusation initiale de vol contre le demandeur, et son omission de se présenter pour la prise d'empreintes en lien avec cette accusation, découlaient d'un même fait.

Commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction

Bien que des documents, tels qu'un rapport de police étranger, un mandat d'arrestation, une mise en accusation ou un rapport présentiel, puissent être pris en compte, le décideur doit effectuer une évaluation indépendante de la preuve présentée à l'audience et ne doit pas simplement se fonder sur ces documents.

Dans l'affaire *Legault*, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que la teneur d'une inculpation prononcée par un grand jury aux États-Unis et le mandat d'arrestation qui a suivi, sur lesquels l'arbitre s'est fondé, ne constituaient pas une preuve de la commission des prétendues infractions criminelles³⁷. La Cour d'appel fédérale a infirmé cette décision et a déterminé que la mise en accusation et le mandat d'arrestation étaient des éléments de preuve qui pouvaient être pris en compte³⁸.

Dans l'affaire *Kiani*³⁹, l'arbitre a reçu en preuve un rapport de police indiquant que le demandeur avait participé à une violente manifestation au Pakistan et avait été accusé d'infractions criminelles en conséquence. Le demandeur a reconnu avoir participé à la manifestation et a affirmé avoir perdu une jambe par suite d'un coup de feu. La Section de première instance de la Cour fédérale a statué que l'arbitre disposait de preuves lui permettant raisonnablement de conclure que le témoignage du demandeur selon lequel ce dernier n'était pas coupable n'était pas crédible ni digne de foi. En outre, l'arbitre s'était prononcé de manière indépendante en fonction des éléments de preuve qui lui avaient été présentés et ne s'était pas simplement fondé sur le rapport de police. Dans sa décision confirmant le jugement rendu par la Section de première instance dans *Kiani*, la Cour d'appel fédérale⁴⁰ a fait remarquer que les faits dont était saisi l'arbitre en l'espèce étaient plus exhaustifs que dans l'affaire *Legault*, et que, de toute façon, la Cour d'appel avait infirmé la décision de la Section de première instance dans *Legault*.

Dans *Ali*⁴¹, la Cour a statué que la majorité de la SAI avait commis une erreur en donnant à penser qu'elle estimait que le demandeur avait le fardeau d'établir sa version des faits, y compris les arguments à l'appui de la légitime défense. Le fardeau de la preuve, y compris le fardeau de réfuter les arguments à l'appui de la légitime défense, reposait sur le ministre. La majorité des commissaires a également tiré à tort une conclusion hypothétique, en l'absence d'une preuve d'expert, concernant la question de savoir si la blessure mortelle avait été infligée accidentellement ou intentionnellement.

³⁷ *Legault, Alexander Henri c. S.G.C.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-7485-93), McGillis, 17 janvier 1995. Décision publiée : *Legault c. Canada (Secrétaire d'État)* (1995), 26 Imm. L.R. (2^e) 255 (C.F. 1^{re} inst.).

³⁸ *Legault* (C.A.F.), *supra*, note 20.

³⁹ *Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3433-94), Gibson, 31 mai 1995. Décision publiée : *Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2^e) 269 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴⁰ *Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.* (C.A.F., A-372-95), Isaac, Linden, Sexton, 22 octobre 1998.

⁴¹ *Ali, Abdi Rahim c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2993-99), Gibson, 20 juillet 2000.

Dans *Bertold*⁴², la Cour a statué que la SAI avait commis une erreur en acceptant en preuve des documents portant sur les accusations en instance en Allemagne, puisque ces documents avaient été obtenus en violation des lois de l'Allemagne, et leur admission en preuve violerait donc les articles 7 et 8 de la *Charte*.

L'article 133 de la LIPR dispose qu'un demandeur d'asile ne peut, tant qu'il n'est pas statué sur sa demande, ni une fois que l'asile lui est conféré, être accusé en vertu des dispositions de la LIPR relatives à la présentation de faux documents et à de fausses déclarations, ou du *Code criminel*, dès lors que celui-ci est arrivé directement ou indirectement au Canada du pays duquel il cherche à être protégé et à la condition que l'infraction ait été commise à l'égard de son arrivée au Canada. La Section de première instance de la Cour fédérale a statué que, lorsqu'un réfugié au sens de la Convention utilise un faux passeport pour entrer au Canada, cela ne peut pas donner lieu à une interdiction de territoire⁴³. Dans une autre affaire, la Cour fédérale a statué que le sursis ne prévoit que les documents frauduleux obtenus pour entrer au Canada et ne s'étend pas à l'utilisation d'autres documents frauduleux⁴⁴.

Moment pour déterminer une interdiction de territoire

Les faits au moment de l'infraction doivent être évalués en fonction de la loi canadienne telle qu'elle est rédigée au moment de l'enquête ou de l'appel auprès de la SAI. Ainsi, une personne peut ne plus être interdite de territoire, par suite de modifications apportées au *Code criminel*, après sa déclaration de culpabilité.

Dans *Robertson*⁴⁵, le demandeur était frappé d'une mesure d'expulsion prise en application de l'alinéa 19(1)c) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* parce qu'il avait été déclaré coupable, en 1971, d'avoir eu en sa possession des biens volés d'une valeur de plus de 50 \$. Cette infraction était punissable d'un emprisonnement maximal de dix ans. Le *Code criminel* a cependant été modifié par la suite de façon à prévoir que cette peine s'appliquait si la valeur des biens volés excédait 200 \$. Cette modification était en vigueur au moment de l'enquête en 1978. (Selon la preuve, la valeur au détail des biens volés n'excédait pas 150 \$, tandis qu'au prix de gros, leur valeur était d'environ 45 à 60 \$; en conséquence, la peine maximale à l'époque était un emprisonnement de deux ans.) La Cour a infirmé la mesure d'expulsion et a affirmé ce qui suit :

⁴² *Bertold, Eberhard c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999. Décision publiée : *Bertold c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 2 Imm. L.R. (3^e) 46 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴³ Dans *Vijayakumar, Nagaluxmy c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4071-94), Jerome, 16 avril 1996. Décision publiée : *Vijayakumar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2^e) 176 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a statué que, étant donné que l'époux (parrainé) de la demandeuse avait utilisé un faux passeport pour quitter le Sri Lanka sain et sauf, et non pour tromper les autorités de l'immigration, il n'avait donc pas commis d'infraction comme l'envisage le sous-alinéa 19(1)c.1(ii) de l'ancienne *Loi sur l'immigration*.

⁴⁴ *Uppal, Harminder Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-2663-05), Layden-Stevenson, 15 mars 2006; 2006 CF 338.

⁴⁵ *Robertson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1979] 1 C.F. 197 (C.A.). Voir également *Weso, Mohamed Omar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-516-97), Cullen, 21 avril 1998.

À mon avis, l'article 19(1)c) ne peut être invoqué pour expulser une personne qu'au cas où celle-ci a été déclarée coupable d'une infraction pour laquelle la peine maximale prévue, à la date où l'ordonnance d'expulsion a été prononcée, était de dix ans. Le verbe « constitue » employé au présent vient étayer cette opinion [...]

Inversement, une personne peut ne pas être interdite de territoire à l'époque de la déclaration de culpabilité, mais le devenir plus tard par suite de modifications apportées au *Code criminel*.

Dans l'affaire *Ward*⁴⁶, lorsque le demandeur a été déclaré coupable de l'infraction de détention arbitraire en Irlande, l'infraction équivalente prévue par la loi canadienne, à savoir la séquestration, était punissable d'un emprisonnement de cinq ans, alors que, à la date où la mesure d'expulsion a été prise, l'infraction entraînait une peine d'emprisonnement maximale de dix ans. La Section de première instance de la Cour fédérale a statué qu'il n'y avait pas de raison de faire une distinction avec le principe établi dans l'affaire *Robertson* et que l'arbitre n'avait pas commis d'erreur en tenant compte de la peine (plus sévère) dont était punissable l'infraction au moment de la prise de la mesure d'expulsion.

La Section de première instance de la Cour fédérale a statué qu'une modification à l'ancienne *Loi sur l'immigration* peut rendre une personne interdite de territoire d'après une déclaration de culpabilité antérieure, laquelle n'aurait pas entraîné d'interdiction de territoire avant la modification⁴⁷. De plus, une modification à l'ancienne *Loi*, entre le moment de l'enquête (moment auquel une mesure de renvoi a été prise) et l'instruction de l'appel, ne bénéficierait pas à une personne, qui n'aurait plus été interdite de territoire par suite de cette modification. La Cour fédérale a déclaré que le bien-fondé de la décision de l'arbitre doit être évalué en fonction du droit en vigueur au moment où la décision est prise, à moins que le législateur n'indique expressément le contraire⁴⁸.

⁴⁶ *Ward, supra*, note 24. Dans la décision connexe rendue par la Commission d'appel de l'immigration dans l'affaire *Reyes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2^e) 148 (C.A.I.), il y avait une autre difficulté, soit que l'infraction commise à l'étranger n'était pas équivalente à une infraction punissable par mise en accusation au Canada au moment où la demande de résidence permanente avait été présentée, mais la situation a changé avant qu'une décision soit rendue sur cette demande. La Commission a statué que l'infraction ne pouvait pas faire en sorte que le demandeur soit visé à l'article 19 et que l'agent des visas ne pouvait, au détriment du demandeur, appliquer les modifications apportées au *Code criminel* après la présentation de la demande.

⁴⁷ *Kanes, Chellapah c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1918-93), Cullen, 14 décembre 1993. Décision publiée : *Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 22 Imm. L.R. (2^e) 223 (C.F. 1^{re} inst.); *Cortez, Rigoberto Corea c. S.G.C.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2548-93), Rouleau, 26 janvier 1994. Décision publiée : *Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 23 Imm. L.R. (2^e) 270 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴⁸ *Bubla c. Canada (Solliciteur général)*, [1995] 2 C.F. 680 (C.A.).

Rapport établi en vertu de l'article 44 en tant que facteur limitatif

Le rapport doit préciser l'infraction commise à l'extérieur du Canada et l'infraction équivalente à une loi fédérale⁴⁹. Cependant, ce n'est pas une exigence que « les faits précis doivent correspondre en tous points à ceux invoqués dans le rapport, pourvu que l'on respecte les exigences de la justice naturelle »⁵⁰.

La Cour d'appel fédérale a décidé qu'un arbitre n'est pas tenu de prendre en considération uniquement les dispositions équivalentes canadiennes mentionnées dans le rapport. En effet, il peut considérer d'autres dispositions canadiennes si celles-ci font en sorte que la personne est visée à l'alinéa de l'ancienne *Loi sur l'immigration* mentionné dans le rapport⁵¹.

Dans *Uppal*, la Cour fédérale a déclaré qu'il n'y a rien dans la LIPR, dans le RIPR ou dans les *Règles de la Section de l'immigration* qui laisse entendre qu'un rapport établi en vertu de l'article 44 ne peut pas être modifié. Même si une infraction équivalente prévue par la loi canadienne est substituée, il n'est pas nécessaire que le rapport soit retourné au ministre afin qu'une nouvelle décision soit rendue si cette substitution est conforme à la description qui figure dans la loi en question⁵².

Dans *Drake*⁵³, le demandeur avait été déclaré coupable de pédophilie, *in absentia*, en 1992, dans l'État de Washington. En 1993, l'arbitre a pris une mesure d'expulsion du fait du sous-alinéa 27(1)a.1(i) de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, mais ne s'est pas prononcé sur l'allégation relative au sous-alinéa 27(1)a.1(ii). En 1994, un juge américain a annulé la déclaration de culpabilité *in absentia*, et le demandeur a reconnu sa culpabilité aux accusations sur lesquelles reposait la déclaration antérieure. L'appel interjeté à la SAI a été remis en 1994 jusqu'en 1998. La SAI a annulé la mesure d'expulsion prise en application du sous-alinéa 27(1)a.1(i), mais a ordonné l'expulsion, fondant sa nouvelle décision sur le sous-alinéa 27(1)a.1(ii), puisqu'il n'y avait jamais eu renonciation de cette allégation. La Section de première instance de la Cour fédérale n'a pas accepté le principal argument du demandeur, à savoir qu'il n'avait pas été informé convenablement de la nature de la procédure devant la SAI.

⁴⁹ *Timis*, *supra*, note 20.

⁵⁰ *Eggen c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)*, [1976] 1 C.F. 643 (C.A.), p. 645. Voir également *Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration) c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, p. 854-855. Dans *Villanueva Perez, Eduardo c. M.C.I.* (C.F., IMM-2398-06), Phelan, 27 novembre 2006; 2006 CF 1434, la Cour a conclu que le rapport était suffisamment flou de sorte que le demandeur n'avait pas été bien informé des questions sur lesquelles il fallait se pencher.

⁵¹ *Clarke*, *supra*, note 18.

⁵² *Uppal*, *supra*, note 44.

⁵³ *Drake*, *supra*, note 28.

Absolutions et réhabilitations

Les absolutions ou les réhabilitations accordées à l'étranger ne sont pas nécessairement reconnues au Canada. Il faut respecter les dispositions législatives prévoyant qu'une déclaration de culpabilité peut être effacée lorsque les lois et le système juridique de ce pays ressemblent aux nôtres⁵⁴. La Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Saini*⁵⁵, a endossé la déclaration de droit suivante en relation avec l'effet à donner à une absolution ou à une réhabilitation accordée à l'étranger :

[24] Pour résumer, notre jurisprudence exige que l'on établisse l'existence des trois éléments suivants pour pouvoir reconnaître une absolution ou une réhabilitation accordées à l'étranger : 1) le système juridique du pays étranger doit dans son ensemble être semblable à celui du Canada; 2) l'objet, le contenu et les effets du texte de loi étranger en cause doivent être similaires à ceux de la loi canadienne; 3) il ne doit exister aucune raison valable de ne pas reconnaître l'effet du droit étranger.

Le tribunal a également statué que, en l'absence de preuve permettant de motiver les considérations qui ont mené à l'octroi d'une réhabilitation par un État étranger, la Commission n'est pas liée par la réhabilitation. Les principes énoncés dans *Saini* continuent d'être appliqués au titre de la LIPR. Cette question est exposée en détail plus loin.

Effet des absolutions

Dans *Fenner*⁵⁶, l'intimé avait été condamné avec sursis après avoir été déclaré coupable d'homicide par négligence au moyen d'un véhicule motorisé, dans l'État de Washington. Autrement dit, il pouvait, à l'expiration de la période de probation, demander que son aveu de culpabilité soit rayé et que l'accusation soit rejetée, ce qui s'est effectivement produit. La Commission d'appel de l'immigration a décidé que cette procédure, inconnue en droit canadien, n'équivalait pas à une absolution inconditionnelle ou conditionnelle et que la déclaration de culpabilité de la première instance demeurait inscrite dans le dossier du demandeur.

Effet des réhabilitations

Une personne qui a obtenu une réhabilitation à l'étranger ne devient pas nécessairement admissible au Canada. La Cour d'appel fédérale a examiné l'effet d'une

⁵⁴ *Burton*, *supra*, note 4.

⁵⁵ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Saini*, [2002] 1 C.F. 200 (C.A.F.). La Cour a également statué que le crime en question, soit le détournement d'avion, était grave à un point tel qu'il fournissait une justification solide pour s'écarter du principe voulant qu'une réhabilitation accordée par une autre juridiction, dont les lois reposent sur des fondements analogues à ceux des lois canadiennes, soit reconnu au Canada.

⁵⁶ *M.E.I. c. Fenner, Charles David* (C.A.I. V81-6126), Campbell, Tremblay, Hlady, 11 décembre 1981.

réhabilitation accordée à l'étranger dans l'affaire *Burgon*⁵⁷. La Cour a estimé que, en employant l'expression « déclarées coupables » dans les dispositions relatives à l'interdiction de territoire, le législateur visait une déclaration de culpabilité qui n'a pas été effacée en vertu d'une autre loi édictée par lui. La Cour a statué également que, lorsque les lois et le système juridique du pays étranger ressemblent en grande partie à ceux du Canada au regard de l'objet, de la teneur et du résultat, il faut donner effet à la réhabilitation accordée à l'étranger, à moins qu'il y ait une raison valable d'agir autrement.

L'autre question à examiner est celle de savoir si le texte de loi du Royaume-Uni, dont l'objet est semblable, mais non identique à celui de la loi canadienne, devrait être traité de la même façon. Dans les deux pays, certains contrevenants se voient accorder l'avantage d'éviter l'infamie causée par l'existence d'un casier judiciaire pour faciliter leur réadaptation. Il n'existe aucune raison valable pour que le droit canadien de l'immigration contrecarre l'objectif de ce texte de loi britannique, qui est compatible avec le droit canadien. Nos deux systèmes juridiques reposent sur des fondements analogues et partagent des valeurs semblables [...]

À moins qu'il existe un motif valable de rendre une autre décision, j'estime donc qu'il y a lieu de respecter les lois des pays qui sont semblables aux nôtres, surtout lorsque leurs buts sont identiques. Bien que je sois certainement d'accord avec le juge Bora Laskin pour dire que le droit d'un autre pays « n'est pas déterminant en ce qui concerne une question relative aux condamnations criminelles posée aux fins de déterminer si l'immigration au Canada devrait être permise » (voir *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, à la page 863), nous devons reconnaître les lois d'autres pays qui reposent sur les mêmes fondements que les nôtres, à moins qu'il existe une raison solide de s'en écarter [...]

⁵⁷ *Burgon*, *supra*, note 4, p. 61 à 63. La Cour a examiné l'application de la loi sur les pouvoirs des tribunaux criminels (*Powers of Criminal Courts Act*), 1973, du Royaume-Uni, laquelle prévoyait qu'une personne qui avait été reconnue coupable d'une infraction (comme l'infraction commise par M^{me} Burgon) et qui avait fait l'objet d'une ordonnance de probation était réputée ne pas avoir été reconnue coupable de l'infraction. De l'avis de la Cour, M^{me} Burgon n'était pas considérée comme coupable en vertu de la loi du Royaume-Uni et, par conséquent, comme les régimes juridiques du Royaume-Uni et du Canada sont tellement semblables, il n'y avait pas eu déclaration de culpabilité aux fins de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Dans *Barnett, John c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4280-94), Jerome, 22 mars 1996. Décision publiée : *Barnett c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2^e) 1 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a examiné la loi sur la réadaptation des contrevenants (*Rehabilitation of Offenders Act*), 1974, du Royaume-Uni. Cette loi disposait que, lorsqu'une personne avait été reconnue coupable et condamnée pour certaines infractions, et qu'elle s'était réadaptée par la suite, la déclaration de culpabilité était effacée. La Cour a appliqué le raisonnement dans l'affaire *Burgon* et a statué que, même s'il y avait des différences entre les deux lois, l'effet était le même – selon les deux lois, on ne pouvait dire que la personne avait été reconnue coupable. Par conséquent, M. Barnett n'était pas considéré comme ayant été déclaré coupable au Royaume-Uni et il n'avait pas été déclaré coupable pour l'application de l'ancienne *Loi sur l'immigration*.

Dans l'affaire *Lui*⁵⁸, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que la portée apparente de l'ordonnance de Hong Kong relative à la réhabilitation des contrevenants (*Rehabilitation of Offenders Ordinance*) est moins large que celle de la *Loi sur le casier judiciaire* du Canada. Les effets de cette dernière loi sont, sauf de rares exceptions relatives à certaines dispositions du *Code criminel*, d'effacer les conséquences d'une déclaration de culpabilité suite à l'octroi d'une réhabilitation par la Commission nationale des libérations conditionnelles et de faire cesser toute incapacité que la déclaration pouvait entraîner aux termes d'une loi fédérale. Bien que, de façon générale, l'objet de l'ordonnance de Hong Kong soit similaire, la Cour a conclu que ses effets et son application sont soumis à de nombreuses restrictions et exceptions. En particulier, la déclaration de culpabilité ne doit pas être considérée comme ayant été effacée aux fins de l'application d'une disposition législative prévoyant l'exclusion d'une personne ayant été reconnue coupable d'une infraction. Subsidiairement, la Cour a indiqué que, si l'ordonnance de Hong Kong devait être reconnue, cette reconnaissance devrait s'étendre à toutes ses dispositions et, en conséquence, la déclaration de culpabilité prononcée à Hong Kong ne serait pas effacée.

En infirmant la décision de la Section de première instance, la Cour d'appel fédérale a résumé, dans *Saini*⁵⁹, l'état du droit en ce qui concerne l'effet d'une absolution ou d'une réhabilitation accordée à l'étranger, de la manière suivante :

[24] [...] notre jurisprudence exige que l'on établisse l'existence des trois éléments suivants pour pouvoir reconnaître une absolution ou une réhabilitation accordées à l'étranger : 1) le système juridique du pays étranger doit dans son ensemble être semblable à celui du Canada; 2) l'objet, le contenu et les effets du texte de loi étranger en cause doivent être similaires à ceux de la loi canadienne; 3) il ne doit exister aucune raison valable de ne pas reconnaître l'effet du droit étranger.

La Cour a précisé ces exigences et le droit canadien en matière de réhabilitation dans les termes suivants :

[29] [...] Les systèmes doivent être « similaires » , pas seulement « assez semblables ». Il y a une différence marquée entre ces deux critères. Il ne s'agit pas d'une distinction banale. Évidemment, cela ne veut pas dire que les deux systèmes doivent être identiques, car aucun système juridique n'est identique à un autre. Il doit toutefois exister une forte ressemblance entre les deux systèmes sur le plan de leur structure, de leur histoire, de leur philosophie et de leur application avant que la loi étrangère soit reconnue dans ce contexte.

⁵⁸ *Lui, Wing Hon c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2783-95), Rothstein, 29 juillet 1997. Décision publiée : *Lui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 39 Imm. L.R. (2^e) 60 (C.F. 1^{re} inst.), p. 63-64.

⁵⁹ *Saini, supra*, note 55.

[30] De plus, la similitude entre les deux systèmes doit normalement être prouvée au moyen d'éléments de preuve en ce sens, sauf peut-être dans les rares cas où elle est évidente. [...] il ne suffit pas de présumer, sans preuve à l'appui, comme le juge des requêtes l'a fait, que le système de droit d'un autre pays est « assez semblable » au nôtre [...]

[31] [...] il faut d'abord déterminer si l'objet, le contenu et l'effet des dispositions législatives précises en question sont compatibles avec le droit canadien et, plus précisément, avec le droit de l'immigration canadien [...] Nous devons d'abord examiner si l'objet et la philosophie de la loi canadienne sont semblables à ceux de la loi étrangère en matière de réhabilitation. Il semble clair que les lois canadiennes ont pour objet de supprimer les conséquences futures éventuelles d'une déclaration de culpabilité [...] Bien qu'il soit possible que les objectifs et la philosophie des dispositions en matière de réhabilitation soient semblables partout dans le monde, il faut présenter des éléments de preuve pour le démontrer [...]

[32] Deuxièmement, nous devons examiner le contenu des lois canadiennes en les comparant aux dispositions du texte de loi étranger concernant la réhabilitation, en nous interrogeant notamment sur la procédure de même que sur le fondement factuel sur lequel la réhabilitation peut être accordée. Au Canada, la réhabilitation, lorsqu'elle est accordée, est presque invariablement régie par la *Loi sur le casier judiciaire*, [...] un régime législatif qui a été formulé par le législateur fédéral et qui renferme des dispositions concernant les lignes directrices, la procédure et les conséquences d'une réhabilitation. Le *Code criminel* renferme des dispositions qui autorisent le gouverneur en conseil à accorder un pardon absolu ou conditionnel [...] Même dans les cas extrêmement rares où la prérogative royale est invoquée, une procédure formelle bien établie doit être suivie pour évaluer les requérants et pour formuler des recommandations à Sa Majesté, qui peut accorder ou refuser la grâce sollicitée.

[33] Il est significatif que, pour toute réhabilitation accordée au Canada, qu'elle soit octroyée en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*, du *Code criminel* ou de la prérogative royale de clémence, une procédure minutieuse et détaillée doit être suivie pour décider si une personne peut ou non obtenir la réhabilitation qu'elle sollicite [...]

[34] [...] Faute de preuve, notre Cour n'est pas en mesure de conclure que le contenu des règles de droit et de la procédure régissant les réhabilitations [...] sont semblables aux nôtres, [...]

[35] Troisièmement, nous devons examiner les effets d'une réhabilitation au Canada en comparaison avec ceux d'une réhabilitation accordée à l'étranger. La Cour suprême du Canada a

discuté du sens et de la portée d'une réhabilitation au Canada dans l'arrêt *Therrien*⁶⁰, [...] La Cour [...] s'est surtout attardée aux conséquences d'une réhabilitation accordée en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*. Elle a expliqué que la réhabilitation accordée en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire* « efface les conséquences de la condamnation et fait cesser les incapacités qu'elle pouvait entraîner aux termes d'une loi fédérale ou de ses règlements » (paragraphe 116). Aspect le plus important, la Cour a cependant statué que la personne reconnue coupable d'une infraction ne peut nier avoir été condamnée et que la réhabilitation n'anéantit pas la condamnation elle-même; elle en limite seulement les effets négatifs.

[...]

[40] Il a été jugé sans l'ombre d'un doute dans le jugement *Smith (Re)*⁶¹ et dans l'arrêt *Therrien* que la réhabilitation accordée au Canada ne fait cesser que l'incapacité découlant d'une condamnation et qu'elle n'a pas pour effet d'effacer la condamnation elle-même. Nous tenons à signaler qu'un pardon absolu peut être accordé au Canada et que, suivant le *Code criminel*, ce type de réhabilitation est réputé effacer la condamnation comme si elle n'avait jamais existé (paragraphe 748(2)). Il importe toutefois de souligner que le gouverneur en conseil ne peut accorder un pardon absolu que lorsqu'une personne a été condamnée à tort et que, même alors, une procédure bien précise doit être suivie [...]

[41] Même si un pays étranger possède un système juridique semblable au nôtre et des lois similaires aux nôtres, il faut pousser l'analyse plus loin [...] le droit de l'immigration canadien ne saurait être assujéti aux lois d'un autre pays, même lorsque les lois de ce pays étranger sont analogues aux nôtres. Il existe malgré tout des situations dans lesquelles, en droit canadien de l'immigration, il faut refuser de reconnaître les lois d'un pays étranger qui ressemblent fortement aux nôtres.

[42] Nous devons donc évaluer la troisième condition posée dans l'arrêt *Burgon*, en l'occurrence qu'il n'existe « aucune raison valable pour que le droit canadien de l'immigration contrecarre l'objectif [du] texte de loi britannique ». Notre Cour a expressément déclaré dans l'arrêt *Burgon* qu'il y a lieu de respecter les lois des pays qui sont semblables aux nôtres, « à moins qu'il existe un motif valable de rendre une autre décision » ou « une raison solide » de ne pas les respecter [...]

⁶⁰ *Therrien (Re)*, [2001] R.C.S. 35.

⁶¹ *Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 144 (1^{re} inst.).

[43] À notre avis, on peut effectivement tenir compte de la gravité de l'infraction lors de l'examen de cette troisième condition [...]. La gravité du crime de détournement d'avion est évidente : cet acte est universellement condamné et sévèrement puni. Bien qu'il n'y ait aucun élément de preuve au sujet des circonstances précises entourant la perpétration de ce délit, le détournement d'avion constitue une infraction qui est toujours très grave [...]. Il est évident que la piraterie aérienne est considérée comme une des infractions pénales les plus graves [...].

[44] À notre avis, on peut et on doit tenir compte de la gravité de l'infraction lorsqu'on décide s'il y a lieu ou non de donner effet à une réhabilitation octroyée à l'étranger. Même si le système juridique pakistanais était semblable au nôtre, et même si la réhabilitation avait été accordée en vertu d'une loi semblable à une loi canadienne, la condamnation qui a été prononcée en l'espèce concernait une infraction qui est tellement odieuse aux yeux des Canadiens et dont on peut à juste titre penser qu'elle est terrifiante pour le reste du monde civilisé pour que notre Cour ne soit pas tenue de respecter la réhabilitation accordée à l'étranger à l'égard d'une telle infraction.

La Cour fédérale s'est penchée sur l'application de ces principes dans plusieurs cas. Dans un de ces cas, la Cour fédérale a statué qu'un acquittement fondé uniquement sur un pardon accordé par la victime d'un crime n'était pas similaire à celui du droit canadien et ne devait pas être reconnu au Canada⁶².

Réadaptation

L'alinéa 36(3)c) de la LIPR prévoit que les alinéas 36(1)b) et c) ainsi que 36(2)b) et c) – soit les déclarations de culpabilité prononcées à l'étranger et les infractions commises à l'extérieur du Canada – n'emportent pas interdiction de territoire pour les résidents permanents ou les étrangers :

- si le ministre est convaincu qu'ils ont été réadaptés après la *période prescrite* conformément à l'article 17 du RIPR;
- qui font partie d'une *catégorie réglementaire* réputée avoir été réadaptée, conformément à l'article 18 du RIPR.

L'article 17 du RIPR prévoit que, après une période de cinq ans s'était écoulée à compter du moment où la peine imposée a été purgée ou du moment où l'infraction a été commise, la personne n'est plus interdite de territoire si elle est en mesure de convaincre le ministre qu'elle a été réadaptée, à condition qu'elle n'ait pas été reconnue coupable d'une infraction subséquente autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

⁶² *Magtibay, supra*, note 22.

La réadaptation présumée au sens de l'article 18 du RIPR est déclenchée par le fait qu'une certaine période s'est écoulée depuis que la peine imposée a été purgée ou depuis qu'une infraction a été commise, selon le cas, sans avoir à présenter une demande auprès du ministre. La réadaptation présumée ne s'applique pas aux personnes qui sont interdites de territoire pour des motifs de grande criminalité. Les personnes interdites de territoire pour des motifs de grande criminalité, de même que les autres personnes qui ne se qualifient pas en vue d'une réadaptation présumée, peuvent présenter une demande de réadaptation individuelle au ministre en vertu de l'article 17 du RIPR.

L'article 18 du RIPR décrit les trois catégories réglementaires de personnes qui font partie de la catégorie des personnes présumées réadaptées :

a) la personne déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'au plus une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction punissable par mise en accusation (y compris une infraction « mixte ») et punissable au Canada d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans, si les conditions suivantes sont réunies :

- au moins dix ans se sont écoulés depuis le moment où la peine imposée a été purgée
- la personne n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation
- elle n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par procédure sommaire dans les dix dernières années ou de plus d'une telle infraction avant les dix dernières années (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
- elle n'a pas, dans les dix dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
- elle n'a pas, avant les dix dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, de plus d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par procédure sommaire
- elle n'a pas commis l'infraction visée à l'alinéa 36(2)c) de la LIPR

b) la personne déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, de deux infractions ou plus qui, commises au Canada, constitueraient des infractions punissables par procédure sommaire si les conditions suivantes sont réunies :

- au moins cinq ans se sont écoulés depuis le moment où les peines imposées ont été purgées
- la personne n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction punissable par mise en accusation
- elle n'a pas, dans les cinq dernières années, été déclarée coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
- elle n'a pas, avant les cinq dernières années, été déclarée coupable au Canada de plus d'une infraction punissable par procédure sommaire (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
- elle n'a pas, dans les cinq dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
- elle n'a pas été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction visée à l'alinéa 36(2)b) de la LIPR qui, commise au Canada, constituerait une infraction punissable par mise en accusation
- elle n'a pas commis l'infraction visée à l'alinéa 36(2)c) de la LIPR

c) la personne qui a commis, à l'extérieur du Canada, au plus une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction punissable par mise en accusation (y compris une infraction « mixte ») et punissable au Canada d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans, si les conditions suivantes sont réunies :

- au moins dix ans se sont écoulés depuis le moment où l'infraction a été commise
- la personne n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction punissable par mise en accusation
- elle n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction punissable par procédure sommaire dans les dix dernières années ou de plus d'une telle infraction avant les dix dernières années (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)

- elle n'a pas, dans les dix dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
- elle n'a pas, avant les dix dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, de plus d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction punissable par procédure sommaire
- elle n'a pas été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction punissable par mise en accusation

Il existe très peu de jurisprudence de la Cour fédérale sur l'interprétation de la disposition qui prévoit la réadaptation présumée⁶³. Contrairement à la réadaptation individuelle (aux termes de l'article 18 du RIPR), qui est laissée à la discrétion du ministre, on peut contester le fait que les dispositions relatives aux personnes présumées réadaptées puissent être appliquées par la SAI.

Comme en vertu des articles 17 et 18 du RIPR, l'un des critères de réadaptation dans la version antérieure des alinéas 19(1)c.1) et 19(2)a.1) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* était qu'une période d'au moins cinq ans devait s'être écoulée « depuis l'expiration de toute peine infligée pour l'infraction ». Aux fins de l'immigration, la SAI a soutenu que l'expression « toute peine infligée » comprenait toute période d'incarcération, de probation ou de suspension d'un privilège⁶⁴.

C'est au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile qu'il revient de trancher la question de la réadaptation. Des motifs doivent être fournis pour les décisions de cette nature⁶⁵. Le ministre peut déléguer le pouvoir de déterminer la réadaptation⁶⁶.

La SAI a statué que, en ce qui a trait à la version antérieure des dispositions, elle n'avait pas les compétences pour déterminer si une personne était ou non réadaptée⁶⁷. Il

⁶³ Voir, par exemple, *Driessen, Kenneth Leroy c. M.C.I.* (C.F., IMM-9044-04), Snider, 1^{er} novembre 2005; 2005 CF 1480.

⁶⁴ *Shergill, Ram Singh c. M.E.I.* (SAI W90-00010), Rayburn, Arpin, Verma, 19 février 1991.

⁶⁵ *Thamber, Aytar Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2407-00), McKeown, 12 mars 2001, en remarque incidente, citant *Baker c. M.C.I.*, [1999] 2 R.C.S. 817 (C.S.C.). La Cour a statué que le ministre était dans l'erreur en omettant de tenir compte de la preuve pertinente (le fait que le demandeur n'ait pas commis de nouvelle infraction depuis dix ans) et en tirant une conclusion déraisonnable, compte tenu de l'ensemble de la preuve.

⁶⁶ Voir le paragraphe 6(2) de la LIPR. Ce pouvoir se retrouvait également à l'article 121 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*.

⁶⁷ *Crawford, Haslyn Boderick c. M.E.I.* (C.A.I. T86-9309), Suppa, Arkin, Townshend (motifs dissidents), 29 mai 1987. Décision publiée : *Crawford c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2^e) 12 (C.A.I.).

semble en être de même pour l'article 17 du RIPR, qui précise que c'est le ministre qui doit être convaincu de la réadaptation. La réadaptation, cependant, est un facteur que la SAI peut prendre en compte dans l'exercice de ses compétences discrétionnaires.

La Section de première instance de la Cour fédérale a statué, dans *Dance*⁶⁸, qu'une personne est interdite de territoire jusqu'à ce que le ministre soit convaincu de la réadaptation de cette personne. Dans cette affaire, l'arbitre ne disposait d'aucune preuve que le ministre avait été convaincu de sa réadaptation.

Infractions commises par des mineurs à l'étranger

Au Canada, un jeune contrevenant est une personne âgée de douze ans ou plus, mais de moins de 18 ans. L'applicabilité de l'alinéa 36(3)e) de la LIPR, qui porte sur la *Loi sur les jeunes contrevenants* et la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, aux déclarations de culpabilité prononcées à l'étranger, n'est pas claire. Peu de décisions ont été rendues par les tribunaux sur ce sujet⁶⁹.

Dans une décision qui tenait compte de l'applicabilité de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, où il n'existait aucune disposition visant précisément les jeunes contrevenants, la Cour fédérale a statué que, comme la personne déclarée coupable à l'étranger pour des crimes commis en tant que mineure était jugée devant un tribunal

⁶⁸ *Dance, Neal John c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-366-95), MacKay, 21 septembre 1995. La Cour a affirmé, p. »8 et 10 :

À mon avis, en application du paragraphe 8(1) [de la *Loi sur l'Immigration*], il incombe en tout temps au requérant d'établir qu'il a le droit d'être admis au Canada, même lorsque, comme en l'espèce, il a fait tout ce qu'on pouvait attendre de lui pour obtenir l'approbation nécessaire de sa réadaptation mais sans succès en raison de retards apparents de la part du ministère de l'intimé et de ses procédures.

[...] il [l'arbitre] ne disposait d'aucune preuve que le ministre avait en fait favorablement reconnu qu'il y avait eu réadaptation dans le cas du requérant, c'est-à-dire qu'il avait été convaincu de sa réadaptation.

La Cour a toutefois pressé le ministre de terminer le traitement de la demande de résidence permanente et de la demande d'approbation de la réadaptation avant que soit exécutée la mesure d'expulsion.

⁶⁹ Selon l'information affichée sur le site Web de Citoyenneté et Immigration Canada : <<http://www.cic.gc.ca/francais/information/demandes/guides/5312F2.asp>>, un jeune contrevenant n'est pas interdit de territoire s'il a été traité comme un jeune contrevenant dans un pays qui a des dispositions spéciales pour les jeunes contrevenants, ou s'il a été condamné dans un pays qui n'a pas de dispositions spéciales pour les jeunes contrevenants, mais dont les circonstances de la condamnation sont telles qu'il n'aurait pas reçu une peine applicable aux adultes s'il avait été traité au Canada. Cependant, un jeune contrevenant est interdit de territoire s'il a été condamné dans un tribunal pour adultes dans un pays qui a des dispositions spéciales pour les jeunes contrevenants, ou s'il a été condamné dans un pays qui n'a pas de dispositions spéciales pour les jeunes contrevenants, mais dont les circonstances de la condamnation sont telles qu'il aurait été traité comme un adulte au Canada.

pour adultes, cela constituait une déclaration de culpabilité en vertu de cette loi⁷⁰. Dans une autre décision⁷¹, cependant, la Cour a pris une position différente :

[...] puisque, comme le demandeur était âgé de 17 ans quand il a été déclaré coupable, il ne pouvait pas, dans des circonstances normales, être reconnu coupable au Canada d'une « infraction [...] punissable par mise en accusation ». Il en est ainsi parce qu'au Canada, il aurait été considéré comme un « adolescent » en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Une décision de la SI a conclu qu'une personne est interdite de territoire fondée sur une déclaration de culpabilité d'abus sexuel, dans l'État de New York, même si la personne était âgée de 17 ans au moment de sa déclaration de culpabilité⁷². Le commissaire a indiqué que le fait que là-bas, contrairement au Canada, un jeune contrevenant comparaisse devant un tribunal pour adultes et doive demander, au stade de la détermination de la peine, de recevoir une peine pour adolescents, n'était pas pertinent. S'il était déclaré coupable d'agression sexuelle au Canada, un adolescent pourrait se voir infliger une peine pour adultes. Le fait que l'imposition d'une peine pour adultes puisse être rare ne changeait rien au fait qu'un emprisonnement de dix ans pourrait être imposé. Le commissaire a fait référence à la décision dans *Potter*⁷³, où il a été statué que :

[...] si, à supposer que l'infraction eût été commise au Canada, le requérant aurait pu être trouvé coupable d'une infraction punissable, au Canada, par voie d'acte d'accusation et si, à supposer qu'il eût été déclaré coupable au Canada, il aurait pu être passible d'une peine maximale de [...]

Validité en droit

Si l'appel de la mesure de renvoi est fondé sur le premier moyen d'appel, c'est-à-dire sur une question de droit ou de fait ou sur une question mixte de droit et de fait, la SAI doit déterminer si la mesure de renvoi est valide en droit.

L'appelant peut soutenir qu'il a été faussement condamné. La Section d'appel a statué qu'elle ne peut réexaminer le bien-fondé de la déclaration de culpabilité lorsqu'elle se penche sur la validité en droit de la mesure de renvoi⁷⁴. Toutefois, à cette fin, la SAI peut déterminer si le commissaire de la SI a conclu avec raison que l'appelant était visé au paragraphe 36(1) de la LIPR.

⁷⁰ *M.C.I. c. Dinaburgsky, Yuri* (C.F., T-234-04), Kelen, 29 septembre 2006; 2006 CF 1161. La Cour a fait référence à la décision dans *De Freitas, Devon Alwyn c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4471-97), Muldoon, 12 novembre 1998.

⁷¹ *Wong, Yuk Ying c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4464-98), Campbell, 22 février 2000.

⁷² ID A8-00152, Tessler, 4 février 2009 (*Réflex* n° 351).

⁷³ *Potter c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1980] 1 C.F. 609 (C.A.).

⁷⁴ *Encina, Patricio c. M.C.I.* (SAI V93-02474), Verma, Ho, Clark, 30 janvier 1996.

Compétence discrétionnaire

Si le refus est valide en droit, il est loisible à la SAI de déterminer s'il existe des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales, aux termes de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR. Voir le chapitre 9 pour en savoir plus sur la compétence discrétionnaire de la SAI.

CASES

<i>Aguilar : M.C.I. c. Aguilar, Valentin Ogose</i> , (ADQML-98-00476), Turmel, 10 décembre 1998.....	14
<i>Ali, Abdi Rahim c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2993-99), Gibson, 20 juillet 2000.....	17
<i>Alouache, Samir c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-681-95), Strayer, Linden, Robertson, 26 avril 1996.....	16
<i>Alouache, Samir c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3397-94), Gibson, 11 octobre 1995. Décision publiée : <i>Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 31 Imm. L.R. (2 ^e) 68 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	16
<i>Anderson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1981] 2 C.F. 30 (C.A.)	11
<i>Arnow, Leon Maurice c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-599-80), Heald, Ryan, MacKay, 28 septembre 1981	15
<i>Baker c. M.C.I.</i> , [1999] 2 R.C.S. 817 (C.S.C.)	29
<i>Barnett, John c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4280-94), Jerome, 22 mars 1996. Décision publiée : <i>Barnett c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 33 Imm. L.R. (2 ^e) 1 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	22
<i>Bertold, Eberhard c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999. Décision publiée : <i>Bertold c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 2 Imm. L.R. (3 ^e) 46 (C.F. 1 ^{re} inst.)	18
<i>Brannson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1981] 2 C.F. 141 (C.A.)	5, 7
<i>Brar : M.C.I. c. Brar, Pinder Singh</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6318-98), Campbell, 23 novembre 1999	7
<i>Brooks : Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration) c. Brooks</i> , [1974] R.C.S. 850, p. 854-855.....	20
<i>Bubla c. Canada (Solliciteur général)</i> , [1995] 2 C.F. 680 (C.A.)	19
<i>Burgon : M.E.I. c. Burgon, David Ross</i> (C.A.F., A-17-90), MacGuigan, Linden, Mahoney (souscrivant à la décision), 22 février 1991. Décision publiée : <i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon</i> (1991), 13 Imm. L.R. (2 ^e) 102 (C.A.F.).....	21
<i>Burgon : Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon</i> , [1991] 3 C.F. 44 (C.A.).....	4
<i>Button c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)</i> , [1975] C.F. 277 (C.A.).....	11
<i>Cameron, Beverley Mae c. M.E.I.</i> (C.A.I. V83-6504), D. Davey, Hlady, Voorhees, 11 septembre 1984.....	16
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon</i> , [1991] 3 C.F. 44 (C.A.).....	16
<i>Clarke, Derek c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-588-84), Thurlow, Hugessen, Cowan, 31 octobre 1984	12, 20
<i>Cortez, Rigoberto Corea c. S.G.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2548-93), Rouleau, 26 janvier 1994. Décision publiée : <i>Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1994), 23 Imm. L.R. (2 ^e) 270 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	19
<i>Crawford, Haslyn Boderick c. M.E.I.</i> (C.A.I. T86-9309), Suppa, Arkin, Townshend (motifs dissidents), 29 mai 1987. Décision publiée : <i>Crawford c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 3 Imm. L.R. (2 ^e) 12 (C.A.I.)	29

<i>Dance, Neal John c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-366-95), MacKay, 21 septembre 1995	30
<i>Davis, Kent Douglas c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-81-86), Urie, Hugessen, MacGuigan, 19 juin 1986	16
<i>Dayan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1987] 2 C.F. 569 (C.A.)	9, 12
<i>De Freitas, Devon Alwyn c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4471-97), Muldoon, 12 novembre 1998	31
<i>Dinaburgsky : M.C.I. c. Dinaburgsky, Yuri</i> (C.F., T-234-04), Kelen, 29 septembre 2006; 2006 CF 1161	31
<i>Driessen, Kenneth Leroy c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-9044-04), Snider, 1 ^{er} novembre 2005; 2005 CF 1480	29
<i>Eggen c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)</i> , [1976] 1 C.F. 643 (C.A.)	20
<i>Encina, Patricio c. M.C.I.</i> (SAI V93-02474), Verma, Ho, Clark, 30 janvier 1996	31
<i>Fenner : M.E.I. c. Fenner, Charles David</i> (C.A.I. V81-6126), Campbell, Tremblay, Hlady, 11 décembre 1981	21
<i>Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 2 C.F. 331 (1 ^{re} inst.)	15
<i>Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1996] 1 C.F. 547 (1 ^{re} inst.)	15
<i>Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 1 Imm. L.R. (2 ^e) 1 (C.A.F.)	5
<i>Hill, Errol Stanley c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-514-86), Hugessen, Urie, MacGuigan, 29 janvier 1987. Décision publiée : <i>Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 1 Imm. L.R. (2 ^e) 1 (C.A.F.)	8, 11, 12
<i>Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5252-94), Dubé, 4 janvier 1996	15
<i>Jeganathan, Vathsala c. M.C.I.</i> (SAI T95-06869), D'Ignazio, 5 décembre 1997	18
<i>Jolly : Canada (Procureur général et Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration) c. Jolly</i> , [1975] C.F. 216 (C.A.)	12
<i>Kanes, Chellapah c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1918-93), Cullen, 14 décembre 1993. Décision publiée : <i>Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1993), 22 Imm. L.R. (2 ^e) 223 (C.F. 1 ^{re} inst.)	19
<i>Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-372-95), Isaac, Linden, Sexton, 22 octobre 1998	17
<i>Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3433-94), Gibson, 31 mai 1995. Décision publiée : <i>Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 31 Imm. L.R. (2 ^e) 269 (C.F. 1 ^{re} inst.)	17
<i>Lam, Chun Wai c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4901-94), Tremblay-Lamer, 14 novembre 1995	7
<i>Legault : M.C.I. c. Legault, Alexander Henri</i> (C.A.F., A-47-95), Marceau, MacGuigan, Desjardins, 1 ^{er} octobre 1997. Décision publiée : <i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Legault</i> (1997), 42 Imm. L.R. (2 ^e) 192 (C.A.F.)	13
<i>Legault : M.C.I. c. Legault, Alexander Henri</i> (C.A.F., A-47-95), Marceau, MacGuigan, Desjardins, 1 ^{er} octobre 1997. Décision publiée : <i>Legault c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1995), 26 Imm. L.R. (2 ^e) 255 (C.F. 1 ^{re} inst.)	17

<i>Legault, Alexander Henri c. S.G.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-7485-93), McGillis, 17 janvier 1995. Décision publiée : <i>Legault c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1995), 26 Imm. L.R. (2 ^e) 255 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	17
<i>Lei, Alberto c. S.G.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5249-93), Nadon, 21 février 1994. Décision publiée : <i>Lei c. Canada (Solliciteur général)</i> (1994), 24 Imm. L.R. (2 ^e) 82 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	8
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 1 C.F. 235 (C.A.).....	5, 6, 8, 9
<i>Libby, Tena Dianna c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-1013-87), Urie, Rouleau, McQuaid, 18 mars 1988. Décision publiée : <i>Libby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 50 D.L.R. (4 ^e) 573 (C.A.F.).....	16
<i>Lui, Wing Hon c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2783-95), Rothstein, 29 juillet 1997. Décision publiée : <i>Lui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i>	23
<i>M.S.P.P.C. c. Watson, Malcolm</i> (SI A6-00450), Lasowski, 18 décembre 2006 (motifs signés le 22 janvier 2007)	13
<i>Magtibay, Brigida Cherly c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2701-04), Blais, 24 mars 2005; 2005 CF 397	14, 26
<i>Maleki, Mohammed Reza c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-570-99), Linden, 29 juillet 1999. Décision publiée : <i>Maleki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999) 2 Imm. L.R. (3 ^e) 272 (C.F. 1 ^{re} inst.)	7
<i>Masasi, Abdullai Iddi c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1856-97), Cullen, 23 octobre 1997. Décision publiée : <i>Masasi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1997), 40 Imm. L.R. (2 ^e) 133 (C.F. 1 ^{re} inst.)	9
<i>Moore, Terry Joseph c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-501-88), Heald, Hugessen, Desjardins, 31 janvier 1989	11
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 100, para 114; 2005 CSC 40	3, 13
<i>Pardhan, Wazir Ali c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-936-06), Blanchard, 20 juillet 2007; 2007 CF 756	13
<i>Popic, Bojan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5727-98), Hansen, 14 septembre 2000	6
<i>Potter c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1980] 1 C.F. 609 (C.A.).....	31
<i>Reyes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 1 Imm. L.R. (2 ^e) 148 (C.A.I.).....	19
<i>Reyes, Frediswinda c. M.E.I.</i> (C.A.I. 86-9267), Ariemma, Arkin, Fatsis, 13 janvier 1987. Décision publiée : <i>Reyes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 1 Imm. L.R. (2 ^e) 148 (C.A.I.).....	19
<i>Robertson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1979] 1 C.F. 197 (C.A.).....	18
<i>Saini : Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Saini</i> , [2002] 1 C.F. 200 (C.A.F.).....	21, 23
<i>Shergill, Ram Singh c. M.E.I.</i> (SAI W90-00010), Rayburn, Arpin, Verma, 19 février 1991	29
<i>Sian, Jasvir Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1673-02), O'Keefe, 3 septembre 2003; 2003 CF 1022	15
<i>Sicuro, Fortunato c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-695-02), Mosley, 25 mars 2004; 2004 CF 461.....	15

<i>Singleton, George Bruce c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-813-83), Thurlow, Mahoney, Stone, 7 novembre 1983	15
<i>Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 3 C.F. 144 (1 ^{re} inst.).....	25
<i>Soriano, Teodore c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2335-99), MacKay, 29 août 2000.....	16
<i>Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1988] 3 C.F. 487 (C.A.).....	8
<i>Taubler c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1981] 1 C.F. 620 (C.A.).....	11
<i>Thamber, Avtar Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2407-00), McKeown, 12 mars 2001	29
<i>Therrien (Re)</i> , [2001] R.C.S. 35	25
<i>Timis, Ionita c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1446-07), Blanchard, 12 décembre 2007; 2007 CF 1303	13, 20
<i>Uppal, Harminder Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2663-05), Layden-Stevenson, 15 mars 2006; 2006 CF 338.....	18, 20
<i>Vijayakumar, Nagaluxmy c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4071-94), Jerome, 16 avril 1996. Décision publiée : <i>Vijayakumar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 33 Imm. L.R. (2 ^e) 176 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	18
<i>Villanueva Perez, Eduardo c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2398-06), Phelan, 27 novembre 2006; 2006 CF 1434	20
<i>Ward, Patrick Francis c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-504-96), Heald, 19 décembre 1996. Décision publiée : <i>Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 37 Imm. L.R. (2 ^e) 102 (C.F. 1 ^{re} inst.)	14, 19
<i>Weso, Mohamed Omar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-516-97), Cullen, 21 avril 1998	18
<i>Wong, Yuk Ying c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4464-98), Campbell, 22 février 2000	31
<i>Zeon, Kyong-U c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-7766-04), Campbell, 29 septembre 2005; 2005 CF 1338	13

Chapitre neuf

Compétence discrétionnaire

Introduction

Dans la majorité des cas, l'appel interjeté contre une mesure de renvoi ne comporte pas une contestation de sa validité juridique. Habituellement, l'appel se fonde sur la compétence discrétionnaire de la Section d'appel de l'immigration (SAI). Un appel fondé sur la compétence discrétionnaire exige « l'exercice d'un pouvoir spécial ou extraordinaire qui doit être appliqué de façon objective, sans parti pris et de bonne foi, après un examen attentif des facteurs pertinents »¹. Il ne faut pas confondre compétence discrétionnaire et compétence en équité, cette dernière comportant l'application de doctrines en équité comme celle suivant laquelle la personne qui demande l'équité doit être « sans reproche »². La compétence discrétionnaire est un pouvoir conféré par une loi, qui est exercé correctement lorsqu'il est de bonne foi, sans influence d'aucune considération étrangère, et qui n'est pas exercé de façon arbitraire ou illégale³.

La disposition législative régissant la prise de mesures spéciales dans le cadre des appels d'une mesure de renvoi interjetés sous le régime de la LIPR diffère des dispositions de la *Loi sur l'immigration* (l'ancienne *Loi*) à cet égard. Alors que, dans l'ancienne législation, selon le statut de la personne, le critère était lié soit à « toutes les circonstances particulières de l'espèce », soit aux « raisons d'ordre humanitaire », dans la LIPR, ces deux critères ont été regroupés. Le libellé de l'alinéa 67(1)c), du paragraphe 68(1) et du paragraphe 69(2) de la LIPR charge le commissaire de la SAI de déterminer s'il y a « *des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales* ». De plus, le concept de « *l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par la décision* » a été ajouté à la législation.

Généralement, dans les affaires où la SAI exerce sa compétence discrétionnaire, l'intéressé a commis des actes criminels, a donné de fausses déclarations ou a omis de se conformer aux conditions dont est assorti le droit d'établissement ou l'obligation de résidence. Dans les cas où la SAI exerce sa compétence discrétionnaire en faveur de l'appelant, elle peut, en application de l'article 67 de la LIPR, faire droit à l'appel et annuler la mesure de renvoi ou elle peut, en application de l'article 68 de la LIPR, surseoir à son exécution. Par contre, lorsque la SAI exerce sa compétence discrétionnaire contre l'appelant, et qu'elle n'accueille pas l'appel ni ne sursoit à la mesure de renvoi, elle rejettera l'appel en application de l'article 69 de la LIPR.

¹ *Grewal, Gur Raj Singh c. M.E.I.* (CAI 86-9106), Arkin, Sherman, Bell, 17 novembre 1989, à 2, où a été appliquée l'affaire *Boulis c. M.M.I.*, [1974] R.C.S. 875, à 877.

² *Mundi c. M.E.I.*, [1986] 1 C.F. 182 (C.A.).

³ *Boulis, supra*, note 1.

La SAI peut exercer sa compétence discrétionnaire sur une base individuelle, c'est-à-dire qu'elle peut rendre une décision différente pour chacune des personnes visées par la décision rendue en appel.

Par exemple, dans une affaire où l'appelant, son épouse et leurs trois enfants avaient été frappés d'une mesure de renvoi du Canada après y avoir obtenu la résidence permanente, parce que l'appelant avait donné de fausses déclarations, la SAI a conclu que l'épouse et les enfants n'avaient rien fait de mal et étaient [traduction] « les innocentes victimes de la sottise de [l'appelant] » et étaient bien établis au Canada. Tout en reconnaissant l'objectif de préserver l'unité de la famille, la SAI a statué qu'il y avait des limites aux cas où cet objectif peut l'emporter sur la nécessité de maintenir l'intégrité du système d'immigration. Par conséquent, la SAI a exercé sa compétence discrétionnaire pour rendre une décision favorable à l'épouse et aux enfants, mais non à l'appelant⁴.

Dispositions législatives

Conformément au paragraphe 67(1) de la LIPR, la SAI **fait droit à l'appel** sur preuve que, au moment où il en est disposé :

- a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;
- b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;
- c) *sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a -- compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché -- des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.* (italique ajouté)

Conformément au paragraphe 68(1), la SAI **sursoit à une mesure de renvoi** :

sur preuve qu'il y a -- compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché -- des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales. (italique ajouté)

Le paragraphe 69(2) prévoit ce qui suit relativement aux **appels du ministre** :

69(2) L'appel du ministre contre un résident permanent ou une personne protégée non visée par le paragraphe 64(1) peut être rejeté ou la mesure de renvoi applicable, assortie d'un sursis, peut être prise, même si les motifs visés aux alinéas 67(1)a) ou b) sont établis, *sur preuve qu'il y a -- compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché -- des motifs d'ordre humanitaire*

⁴ *Kalay, Surjit S. c. M.C.I.* (SAI V94-02070, V94-02074, V94-02075, V94-02076, V94-02077), Clark, Ho, Verma, 28 novembre 1995. Le tribunal a conclu que l'appelant avait non seulement violé sciemment et délibérément la *Loi*, s'était montré évasif dans son témoignage et avait minimisé sa responsabilité pour les fausses déclarations, mais ses antécédents de travail n'étaient guère impressionnants et il n'avait aucun projet d'emploi ferme pour l'avenir.

justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales. (italique ajouté)

L'alinéa 3(3)f) de la LIPR est ainsi libellé :

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

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

Motifs d'ordre humanitaire, vu les autres circonstances de l'affaire

La SAI a conclu que l'expression « vu les autres circonstances de l'affaire » au sens de l'ancienne *Loi* n'est pas d'une imprécision inconstitutionnelle. À cet égard, la compétence discrétionnaire que peut exercer la SAI est fonction du cadre législatif. Le rôle dont doit s'acquitter la SAI exige une compétence discrétionnaire très large. L'alinéa en question vise la réalisation d'un objectif social valide, soit un recours contre un préjudice qui peut être causé par la simple application des règles de droit touchant le renvoi. La SAI a dit : [traduction] « Les interactions entre les intérêts de la personne et ceux de la société sont complexes et sont particulières aux circonstances de l'appelant. Dans de tels cas, il n'existe aucun critère général s'appliquant de la même manière à tous les appelants et pouvant ensuite justifier l'octroi d'une compétence discrétionnaire plus précise et moins souple »⁵. Le cas d'espèce pour la prise de mesures spéciales lors des appels d'une mesure de renvoi est l'affaire *Ribic*⁶. La décision de la Cour suprême du Canada, dans *Chieu*⁷ et dans *Al Sagban*⁸, a confirmé le bien-fondé des facteurs énoncés dans l'affaire *Ribic* et a fait valoir que la SAI peut tenir compte des difficultés auxquelles pourrait se heurter l'intéressé à l'étranger lorsque la SAI exerce sa compétence discrétionnaire dans des appels d'une mesure de renvoi, pourvu que l'appelant ait établi, selon la prépondérance des probabilités, dans quel pays il sera vraisemblablement renvoyé. La Cour suprême du Canada a affirmé que la SAI doit continuer d'appliquer les

⁵ *Machado, Joao Carneiro John c. M.C.I.* (SAI W89-00143), Aterman, Wiebe, 4 mars 1996, à 91.

⁶ *Ribic, Marida c. M.E.I.* (CAI 84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985.

⁷ *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3. Appel du jugement de la Cour d'appel fédérale, [1999] 1 C.F. 605 (C.A.), (C.A.F., A-1038-96), Linden, Isaac, Strayer, 3 décembre 1998, confirmant la décision de la Section de première instance, (C.F., 1^{re} inst., IMM-3294-95), Muldoon, 18 décembre 1996, confirmant la décision de la SAI, SAI W94-00143, Wiebe, 30 octobre 1995, [1995] D.S.A.I. 1055 (QL), rejetant l'appel interjeté par l'appelant contre la mesure de renvoi.

⁸ *Al Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 4. Appel du jugement de la Cour d'appel fédérale, (1998), 48 Imm. L.R. (2^e) 1, (C.A.F., A-724-97), Linden, Isaac, Strayer, 3 décembre 1998, infirmant la décision de la Section de première instance, [1998] 1 C.F. 501, (C.F. 1^{re} inst., IMM-4279-96), Reed, 15 octobre 1997, cassant la décision de la SAI, SAI V95-02510, Clark, Dossa, N. Singh, 13 novembre 1996, [1996] D.S.A.I. 859 (QL), rejetant l'appel interjeté par l'appelant contre la mesure de renvoi.

facteurs énoncés dans l'affaire *Ribic*⁹. Dans le même ordre d'idées, la Cour suprême a récemment confirmé, dans l'affaire *Khosa*¹⁰, la décision de la SAI d'exercer sa compétence discrétionnaire, tout en soulignant le bien-fondé de son recours à chacun des facteurs énoncés dans *Ribic*. La Cour suprême a aussi confirmé que la SAI devrait faire preuve d'une grande retenue dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire pour accorder une mesure spéciale.

Dans l'affaire *Ribic*, la Commission d'appel de l'immigration (maintenant la SAI) avait énoncé les facteurs à prendre en considération dans l'exercice de la compétence discrétionnaire. Ces facteurs sont les suivants :

- a) la gravité de l'infraction ou des infractions ayant entraîné la mesure de renvoi;
- b) la possibilité de réadaptation ou, subsidiairement, les circonstances du défaut par l'appelant de satisfaire aux conditions de l'admission;
- c) la période passée au Canada par l'appelant et son degré d'établissement;
- d) la présence de membres de la famille de l'appelant au Canada et la séparation de la famille qui résulterait du renvoi;
- e) le soutien dont bénéficie l'appelant dans sa famille et dans la collectivité;
- f) l'importance des épreuves que subirait l'appelant s'il était renvoyé dans son pays de nationalité.

Ces facteurs ne sont pas exhaustifs, et la manière dont ils sont appliqués ainsi que l'importance qui leur est accordée varient en fonction des circonstances particulières de l'affaire¹¹. La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Khosa*, a cité avec approbation la reconnaissance dont fait preuve la SAI à l'égard de la nature non exhaustive des facteurs et a souligné que le poids qu'il faut leur attribuer peut varier d'une affaire à l'autre¹².

La Cour fédérale d'appel¹³ a statué que, en présence d'éléments de preuve se rapportant à un facteur énoncé dans *Ribic*, la SAI doit tenir compte, dans ses motifs, de ce facteur. La SAI est obligée de considérer tous les facteurs pertinents soulevés par la

⁹ *Ribic, supra*, note 6.

¹⁰ *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12.

¹¹ Au moment de statuer sur la demande de sursis, le juge Pelletier, dans *Olaso, Tristan Jose c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3090-00), Pelletier, 20 juillet 2000, a fait remarquer que le demandeur confond le fait d'examiner tous les facteurs et celui de leur accorder une importance égale, puisqu'il « appartient à la SAI d'apprécier l'importance à accorder aux divers facteurs en fonction des faits de l'espèce ».

¹² *Khosa, supra*, note 10.

¹³ *M.C.I. c. Ivanov, Leonid* (C.A.F., A-409-06), Nadon, Swexton, Sharlow, 3 octobre 2007; 2007 CAF 315.

preuve, même lorsque l'appelant n'a pas présenté ces facteurs comme étant le fondement permettant de surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion. La SAI n'est pas, cependant, tenue de faire la lumière sur les éléments de preuve en fonction des facteurs énoncés dans *Ribic*.

L'expression « circonstances particulières de l'espèce » tirée de l'ancienne *Loi* signifie non seulement qu'il faut examiner les circonstances de l'appelant, mais aussi les circonstances de l'affaire. Elle comprend la personne dans son contexte global et elle fait intervenir le bien de la société et celui de l'appelant. L'exercice de la compétence discrétionnaire exige de tenir compte des considérations d'ordre social, de même que de toutes les circonstances atténuantes pouvant être invoquées en faveur de l'appelant¹⁴. Le texte de l'article n'est pas non plus limitatif : « les circonstances de l'espèce dont la SAI doit tenir compte ne sont pas limitées; la SAI doit prendre en considération toutes les circonstances de l'espèce, pas seulement certaines d'entre elles »¹⁵.

La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Khosa*, a confirmé que la prise d'une mesure discrétionnaire aux termes de l'alinéa 67(1)c) consiste en un pouvoir d'accorder une mesure spéciale, en raison des difficultés pouvant résulter du renvoi¹⁶.

La LIPR a regroupé le critère lié aux « circonstances de l'affaire » avec celui lié aux « motifs d'ordre humanitaire », mais la jurisprudence tenant compte du critère lié aux « circonstances particulières de l'espèce » en vertu de l'ancienne législation est toujours applicable et pertinent sous le régime de la LIPR. Le regroupement des deux critères est traité dans les chapitres de façon individuelle afin d'aborder son interprétation en fonction d'un motif d'interdiction de territoire donné.

Gravité des infractions

En règle générale, les infractions graves qui comportent, par exemple, l'usage de la force et qui dénotent un comportement criminel auront habituellement une incidence défavorable pour l'appelant. Par contre, les infractions mineures, isolées, qui ne comportent pas l'usage de la force n'auront pas une incidence aussi défavorable pour la décision rendue à l'égard de l'appelant. En ce qui concerne son examen de la nature, de la gravité et du type d'infractions ainsi que son évaluation du risque de récidive de l'appelant, la SAI examinera les éléments de preuve concernant la réadaptation de l'appelant de la manière indiquée dans la section 9.3.2.

Le casier judiciaire complet de l'appelant peut être examiné lors d'un appel interjeté contre une mesure de renvoi. Toutefois, dans une affaire, la SAI avait, pour divers motifs, accordé peu de poids aux infractions que l'appelant avait commises lorsqu'il était adolescent : elles n'avaient pas vraiment d'importance, elles n'auraient

¹⁴ *Canepa c. M.E.I.*, [1992] 3 C.F. 270 (C.A.), à 286.

¹⁵ *Krishnapillai, Thampiyah c. M.C.I.* (SAI T96-03882), Aterman, Boire, D'Ignazio, 24 avril 1997, à 6.

¹⁶ *Khosa, supra*, note 10.

vraisemblablement pas entraîné la prise d'une mesure de renvoi et elles n'avaient rien à voir avec l'infraction grave qui était à l'origine de l'appel interjeté à la SAI¹⁷. Dans une autre affaire, la SAI¹⁸ a conclu que le casier judiciaire d'adolescent de l'appelant était recevable en preuve, et elle en a tenu compte dans le cadre de l'ensemble de la preuve. La SAI a jugé que le casier d'adolescent était un casier d'adulte par l'effet du paragraphe 119(9) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (LSJPA), car l'appelant avait récidivé à l'âge adulte pendant la période d'accès à son casier d'adolescent. La SAI a souligné que la LSJPA représente un changement par rapport à l'ancienne *Loi sur les jeunes contrevenants*, en ce que la conciliation des intérêts favorise une plus grande communication que sous le régime de l'ancienne *Loi*. Compte tenu de la nature constante des récidives de l'appelant, de ses rares liens au Canada et de ses faibles perspectives de réadaptation, la SAI a déterminé qu'il n'y avait pas de motifs d'ordre humanitaire suffisants justifiant la prise de mesures spéciales.

Dans l'affaire *Younis*¹⁹, la Cour fédérale, en infirmant la décision de la SAI d'avoir pris en considération la déclaration de culpabilité de l'appelant de la part d'un tribunal pour adolescents, a mentionné que les casiers judiciaires des jeunes délinquants ne sont habituellement pas accessibles, mais que la LSJPA prévoit des exceptions au cours d'une « période d'accès » aux dossiers : elle est d'une durée de trois ans pour les déclarations de culpabilité par procédure sommaire, et de cinq ans pour les infractions punissables par mise en accusation. Puisqu'il était impossible de déterminer si la déclaration de culpabilité de l'adolescent avait été prononcée à la suite d'une procédure sommaire ou du processus par voie de mise en accusation, la SAI a commis une erreur en admettant le casier judiciaire de jeune contrevenant de l'appelant, qui datait de plus de trois ans, mais de moins de cinq ans, après l'exécution complète de la peine en tant qu'adolescent. La Cour a conclu que, même si la SAI n'est pas liée par les règles techniques de présentation de la preuve [paragraphe 175(1) de la LIPR], cela ne donne pas le pouvoir à la SAI d'admettre un casier judiciaire de jeune délinquant lorsque la deuxième déclaration de culpabilité n'a pas été prononcée au cours de la période d'accès. Ce genre de divulgation contreviendrait non seulement à l'article 118 de la LSJPA, mais également au principe d'équité procédurale à la SAI. La Cour a abondé dans le sens de la décision de la SAI dans *Atkinson* [1998], D.S.A.I. N° 171. (3) La SAI a également commis une erreur en tenant compte du « Rapport présenté au procureur de la Couronne », en ce sens que la SAI a omis de faire la distinction entre le fait que les accusations proposées étaient de simples allégations et le fait que le demandeur n'avait pas été déclaré coupable de ces infractions. L'absence d'analyse en ce qui concerne la fiabilité et la crédibilité du rapport constitue également une erreur de la part de la SAI.

Le moment de la perpétration de l'infraction criminelle est un fait neutre, même lorsque l'infraction a été commise peu après l'arrivée de l'appelant au Canada. Une

¹⁷ *Moody, Mark Stephen c. M.E.I.* (SAI V93-01012), Clark, 10 juin, 1994.

¹⁸ *Farah, Yousuf Ali Noor c. M.C.I.* (SAI TA3-01953), Sangmuah, 16 février 2005.

¹⁹ *Younis, Ahmed c. M.C.I.* (C.F., IMM-5455-07), Russell, 12 août 2008; 2008 CF 944.

infraction est grave, peu importe l'endroit où elle est commise, tel qu'il a été établi par la Section de première instance de la Cour fédérale dans *Pushpanathan*²⁰.

Protéger la santé des Canadiens et garantir leur sécurité

Lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire, la SAI tient compte de l'objectif énoncé à l'alinéa 3*h*) de la *Loi*, qui est « de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité ». Elle prend en considération cet objectif dans son examen de la nature, de la gravité et du type de crimes pour lesquels l'appelant a été reconnu coupable et frappé d'une mesure de renvoi du Canada de même que du succès obtenu par l'appelant dans sa réadaptation (voir la section 9.3.2.). Dans *Furtado*²¹, la SAI a conclu, en tenant compte du même objectif établi dans l'ancienne *Loi sur l'immigration*, que « le maintien et la protection de l'ordre public exigent le renvoi ou l'exclusion des personnes dont les activités vont à l'encontre de l'harmonie sous le régime d'une autorité constituée au Canada. L'ordre public au Canada est inextricablement lié à la primauté du droit en général et non seulement au respect du *Code criminel* ». Dans cette affaire, le tribunal a conclu que les « violations gratuites et répétées du droit criminel, abstraction faite de la gravité des infractions en cause, ébranlent la primauté du droit et, *ipso facto*, l'ordre public au Canada ». Bien que l'expression « protéger l'ordre public au Canada » tirée de l'ancienne *Loi* ait été omise dans la nouvelle *Loi*, les conclusions de la SAI dans ce cas peuvent également s'appliquer aux termes de la LIPR.

Par exemple, dans une affaire où l'appelant avait été reconnu coupable de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic, la Commission d'appel de l'immigration a déclaré que, compte tenu du rôle qu'elle joue comme gardienne de l'intérêt public et de l'obligation première qu'elle a de protéger le public, la preuve était insuffisante pour lui permettre de conclure que l'appelant ne devait pas être renvoyé du Canada²².

De même, dans une affaire où l'appelant avait été frappé d'une mesure de renvoi parce qu'il avait été déclaré coupable d'avoir eu en sa possession une arme à autorisation restreinte non enregistrée et d'avoir proféré des menaces, la SAI a conclu que l'appelant était un membre d'un gang criminel tamoul qui faisait régner la peur et pratiquait l'intimidation dans sa communauté, facteur qui pesait lourdement contre l'appelant²³.

De la même façon, dans l'affaire d'un appelant ayant été reconnu coupable de 13 infractions, la plupart étant liées à de la conduite en état d'ébriété, la SAI a trouvé qu'il n'avait pas réglé son grave problème de consommation abusive d'alcool. Le fait qu'il était résident permanent du Canada depuis près de 20 ans jouait en sa faveur, mais

²⁰ *Pushpanathan, Velupillai c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1573-98), Sharlow, 19 mars 1998.

²¹ *Furtado, Valentina Cordeiro c. M.C.I.* (SAI T99-00276), Sangmuah, 23 décembre 1999.

²² *Labrada-Machado, Ernesto Florencia c. M.E.I.* (CAI 87-6194), Mawani, Wright, Gillanders, 13 novembre 1987 (motifs signés le 29 janvier 1988).

²³ *Kuhendrarajah, Sanjeev c. M.C.I.* (SAI TA1-22360), 12 novembre 2002 (motifs signés le 20 février 2003).

ses faibles possibilités de réadaptation et le risque qu'il présentait pour la société avait plus d'importance²⁴.

Comme il a été indiqué précédemment, dans un cas donné, la SAI examine la gravité des infractions dont l'appelant a été reconnu coupable ainsi que son comportement en général. Lorsque des infractions graves ont été commises mais qu'il s'agit d'incidents isolés découlant de circonstances atténuantes, la SAI peut décider d'exercer sa compétence discrétionnaire pour accorder une mesure spéciale.

C'est ainsi que, dans une affaire, la SAI avait annulé la mesure de renvoi prise à l'égard d'une appelante, reconnue coupable d'agression sexuelle et d'inceste, parce qu'il existait des circonstances atténuantes extrêmes et que l'appelante ne constituait pas une menace pour la société²⁵.

De même, dans une autre affaire où l'appelant avait été reconnu coupable à deux reprises de voies de fait graves, la SAI a tenu compte du fait qu'il s'agissait d'infractions isolées qui ne reflétaient pas le caractère et le comportement habituels de l'appelant et que celui-ci n'avait fait l'objet d'aucune autre déclaration de culpabilité dénotant une inclination à commettre des actes criminels²⁶.

De la même façon, dans une affaire où l'appelant avait commis des actes criminels graves mais pendant une courte période seulement et avait cessé d'agir ainsi, la SAI a conclu que l'appelant s'était réadapté et présentait peu de risque pour la population au Canada. Elle a ordonné le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi pour ce motif²⁷.

Par contre, dans des affaires où des infractions graves avaient été commises et où l'intéressé avait des antécédents criminels, la SAI a refusé d'exercer sa compétence discrétionnaire pour accorder une mesure spéciale. Par exemple, dans un cas où la mère et la sœur de l'appelant résidaient au Canada et où l'appelant vivait au Canada depuis l'âge de trois ans, la majorité des membres du tribunal de la Commission d'appel de l'immigration, ayant rendu le jugement majoritaire, ont pris en considération la suite de déclarations de culpabilité prononcées contre l'appelant, le nombre d'années pendant lesquelles il avait consommé de la drogue et de l'alcool, ses tentatives infructueuses de réadaptation et la rupture de ses relations par rapport à la nécessité de protéger les autres membres de la société. Ils ont conclu que la protection du public canadien l'emportait sur le désir de l'appelant d'avoir une nouvelle chance de prouver qu'il pouvait vivre dans le respect des lois²⁸.

²⁴ *Reyes, Jose Modesto c. M.C.I.* (SAI TA4-01291), Sangmuah, Bousfield, Roy, 20 juin 2005.

²⁵ *Franklin, Cheryl c. M.E.I.* (SAI M91-04378), Durand, Angé, Brown, 9 juin 1991.

²⁶ *Dhaliwal, Sikanderjit Singh c. M.E.I.* (SAI T89-07670), Townshend, Bell, Weisdorf, 7 juin 1990. Dans cette affaire, la SAI a aussi conclu pour le bénéfice de l'appelant que son attitude à l'audience était favorable, qu'il avait de bons antécédents de travail et qu'il subvenait aux besoins d'une femme et d'un enfant.

²⁷ *Hassan, John Omar c. M.C.I.* (SAI V95-00606), McIsaac, 1^{er} novembre 1996.

²⁸ *McJannet, George Brian c. M.E.I.* (CAI 84-9139), D. Davey, Suppa, Teitelbaum (motifs dissidents), 25 février 1986 (motifs signés le 17 juillet 1986).

Dans un autre cas, tenant compte du fait que l'appelant avait abusé des systèmes judiciaire et pénitentiaire du Canada en commettant délibérément des infractions criminelles pour se soustraire à l'exécution des dispositions législatives canadiennes applicables en matière d'immigration, la Commission d'appel de l'immigration a conclu que l'appelant n'avait pas prouvé qu'il existait des raisons suffisantes pour qu'il ne soit pas renvoyé du Canada²⁹.

Dans une affaire où il avait été décidé à trois reprises de permettre à l'appelant de demeurer au Canada en dépit de ses déclarations de culpabilité, la SAI a conclu que l'appelant avait montré, par sa conduite, qu'il constituait un danger pour la sécurité et l'ordre public au Canada³⁰.

Dans une autre affaire, la SAI a jugé qu'il n'y avait pas suffisamment de facteurs jouant en faveur de l'appelant pour contrebalancer les facteurs défavorables existant à son égard. Parmi les facteurs défavorables, il y avait la gravité des infractions dont il avait été reconnu coupable, soit des agressions sexuelles et des rapports sexuels avec des enfants, l'abus de la position de confiance dans la perpétration des infractions, l'impossibilité de surveiller les contacts de l'appelant avec des enfants ou d'empêcher celui-ci d'avoir des contacts avec des enfants et le risque permanent qu'il constituait pour les enfants³¹.

La Cour fédérale³² avait confirmé la décision de la SAI refusant d'accorder une mesure spéciale à un appelant ayant été déclaré coupable de 26 infractions, entre autres, vol organisé de voiture, location de voitures à l'aide de documents frauduleux et possession de biens contrefaits, notamment des timbres et des sceaux de Citoyenneté et Immigration Canada. La commissaire de la SAI avait conclu que les infractions étaient très graves du fait qu'elles étaient organisées et répétitives et qu'elles avaient fait de nombreuses victimes parmi les particuliers et les organisations. L'appelant n'avait pas de difficulté à changer son identité quand cela lui convenait, ce qui indique le degré de sophistication de ses activités criminelles.

De même, la Cour fédérale³³ a maintenu la décision de la SAI rejetant l'appel d'un appelant ayant été l'objet de 80 accusations de fraude. Bien que l'appelant n'ait pas usé de violence, les victimes étaient des personnes âgées et vulnérables. La SAI a tenu compte de la gravité des infractions et de la possibilité de réadaptation, puis elle a continué à examiner tous les autres facteurs énoncés dans *Ribic*.

²⁹ *Toth, Bela Joseph c. M.E.I.* (CAI 71-6370), Townshend, Teitelbaum, Jew, 21 mars 1988 (motifs signés le 1^{er} septembre 1988), décision confirmée par *Toth, Joseph c. M.E.I.* (C.A.F., A-870-88), Mahoney, Heald, Stone, 28 octobre 1988.

³⁰ *Hall, Othniel Anthony c. M.E.I.* (SAI T89-05389), Spencer, Ariemma, Chu, 25 mars 1991, décision confirmée par *Hall, Othniel Anthony c. M.E.I.* (C.A.F., A-1005-91), Stone, Létourneau, Robertson, 6 juillet 1994.

³¹ *Graeili-Ghanizadeh, Farshid c. M.C.I.* (SAI W93-00029), Wiebe, 3 juin 1994.

³² *Kravchov, Pavel c. M.C.I.* (C.F., IMM-2287-07), Harrington, 25 janvier 2008; 2008 CF 101.

³³ *Capra, Gheorghe c. M.C.I.* (C.F., IMM-1333-05), Blais, 27 septembre 2005; 2005 CF 1324.

Circonstances de la déclaration de culpabilité et de l'infliction de la peine

Le rôle de la SAI lorsqu'elle instruit un appel interjeté contre une mesure de renvoi n'est pas de juger une nouvelle fois l'appelant pour l'infraction dont il a été reconnu coupable³⁴. Pour rendre sa décision, la SAI n'examine pas la question visant à savoir si la peine est suffisante et elle n'utilise pas non plus le renvoi comme un moyen d'exiger une peine plus lourde. Son examen des circonstances de l'infraction ne vise pas à infliger une punition, mais plutôt à évaluer exactement toutes les circonstances de l'espèce³⁵. Dans l'examen de la gravité de la peine, le tribunal devrait tenir compte de la preuve au dossier afin de déterminer si la peine infligée en l'espèce est plus ou moins longue que les peines infligées dans d'autres affaires comportant des infractions semblables³⁶. En outre, la durée de la peine infligée n'est pas le seul critère pertinent dans l'évaluation de la gravité de l'infraction³⁷.

La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Khosa*, avait considéré le fait que le juge du tribunal criminel avait condamné M. Khosa sans entendre son témoignage, alors que la SAI avait entendu son témoignage direct. Par conséquent, la Cour suprême avait confirmé la compétence discrétionnaire de la SAI pour effectuer une évaluation différente de celle du juge du tribunal criminel sur la question de la réadaptation et du remords. La Cour suprême avait fait observer que le mandat de la SAI diffère de celui des juridictions pénales. « La SAI ne devait pas apprécier les possibilités de réadaptation pour les besoins de la détermination de la peine, mais déterminer plutôt si ces possibilités de réadaptation étaient telles que, seules ou combinées à d'autres facteurs, elles justifiaient la prise de mesures spéciales relativement à une mesure de renvoi valide. La SAI devait tirer ses propres conclusions fondées sur sa propre appréciation de la preuve³⁸. »

En exerçant sa compétence discrétionnaire dans une affaire concernant un appel interjeté par un réfugié au sens de la Convention, la SAI avait examiné si le renvoi de l'appelant représentait une peine disproportionnée par rapport au préjudice que l'appelant avait causé en contrevenant à la *Loi*³⁹.

Lorsqu'elle examine les circonstances d'une infraction, la SAI peut prendre en considération les commentaires du juge au moment du prononcé de la peine de même que la durée de la peine infligée à l'appelant. Lorsqu'il était indiqué, la SAI a examiné les circonstances de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine. Dans une affaire

³⁴ Dans *M.C.I. c. Hua, Hoan Loi* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4225-00), O'Keefe, 28 juin 2001, la Cour a conclu que la SAI n'a pas outrepassé sa compétence lorsque le tribunal a statué qu'il n'est « pas en mesure de vérifier la condamnation, mais [qu'il] trouve que l'appelant s'est acquitté du fardeau de prouver pourquoi il maintient son innocence à l'égard de sa condamnation ».

³⁵ *Setshedi, Raymond Lolo c. M.E.I.* (SAI 90-00156), Rayburn, Goodspeed, Arpin, 16 avril 1991 (motifs signés le 13 août 1991).

³⁶ *Pushpanathan, supra*, note 20.

³⁷ *Murray, Nathan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4086-99), Reed, 15 septembre 2000.

³⁸ *Khosa, supra*, note 10.

³⁹ *Kabongo, Mukendi Luaba c. M.C.I.* (SAI T95-02361), Aterman, 30 avril 1996.

concernant un réfugié au sens de la Convention, en accueillant l'appel pour des raisons d'ordre humanitaire, la SAI avait conclu qu'il était possible de penser que, compte tenu de la toxicomanie de l'appelant, de sa dépendance à l'égard des personnes qui lui fournissaient les stupéfiants dont il avait besoin et des circonstances complexes à l'époque pertinente, l'appelant pouvait avoir été reconnu coupable d'une infraction qu'il n'avait pas commise. Même s'il n'avait aucune incidence sur la validité juridique de la mesure de renvoi, ce facteur avait joué en faveur de l'appelant lorsque la SAI avait exercé sa compétence discrétionnaire⁴⁰.

Dans une affaire où une mesure de renvoi avait été prise à l'endroit de l'appelant parce que ce dernier avait été reconnu coupable de rapports sexuels avec son beau-fils âgé de 12 ans, la SAI a examiné les circonstances de la déclaration de culpabilité et a conclu que celles-ci étaient quelque peu équivoques; le beau-fils avait admis avoir menti au tribunal en affirmant que l'appelant avait attenté à sa pudeur à de nombreuses reprises, mais le témoignage du beau-fils n'a pas été approfondi étant donné que l'appelant a plaidé coupable après une suspension des procédures⁴¹.

Accusations criminelles en instance

En ce qui concerne la présomption d'innocence de l'accusé, la règle générale est que la SAI ne peut pas tenir compte d'accusations criminelles en instance lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire. Par exemple, dans une affaire où la Commission d'appel de l'immigration avait tenté, dans ses motifs, de fonder sa décision uniquement sur des faits n'ayant aucun rapport avec l'existence des accusations criminelles pesant alors contre l'appelant, mais avait fait mention de ces accusations dans le dernier paragraphe de ses motifs, la Cour d'appel fédérale a jugé que cela était inéquitable pour l'appelant et elle a renvoyé l'affaire devant la Commission pour la tenue d'une nouvelle audience⁴². Dans *Bertold*⁴³, la Section de première instance de la Cour fédérale a conclu que la preuve se rapportant aux accusations de nature criminelle en instance à l'étranger n'aurait pas dû être admise par la SAI, puisque ces accusations ne pouvaient pas être utilisées pour attaquer la moralité et la crédibilité de l'appelant.

⁴⁰ *Lofsi, Khosro c. M.C.I.* (SAI T95-00563), Muzzi, 26 octobre 1995. Dans cette affaire, la SAI a aussi souligné la peine très clémente infligée à l'appelant parce qu'il avait collaboré avec la police, qu'il n'avait pas commis d'infractions ni consommé de drogue pendant cinq ans et que le Canada était le seul pays où il avait un quelconque établissement et une chance d'avenir.

⁴¹ *Spencer, Steven David c. M.C.I.* (SAI V95-01421), Lam, 19 novembre 1996. La SAI a fait remarquer que, dans les circonstances exceptionnelles de l'affaire, l'infraction se situait au bas de l'échelle de gravité des infractions, ce qui donnait un certain poids au fait que le ministre avait déterminé que l'appelant ne constituait pas un danger pour le public. Elle a aussi jugé important le fait que l'appelant avait commis l'infraction pendant que son mariage était en difficulté et qu'il devait s'occuper de deux enfants difficiles, ce qui l'avait amené à tenter de se suicider plus d'une fois. De l'avis de la SAI, l'appelant ne présentait pas un risque élevé de récidive et elle a ordonné de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi.

⁴² *Kumar, James Rakesh c. M.E.I.* (C.A.F., A-1533-83), Heald, Urie, Stone, 29 novembre 1984.

⁴³ *Bertold, Eberhard c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999.

De même, la Cour fédérale a conclu que la SAI avait commis une erreur en se fondant sur des éléments de preuve liés à des accusations ayant été retirées. La SAI avait déterminé que les éléments de preuve liés aux accusations retirées étaient inadmissibles. Toutefois, la SAI a fait mention de ces éléments de preuve pour déterminer que le demandeur avait commis des infractions criminelles graves et conclure qu'il était membre d'un gang criminel⁴⁴.

Toutefois, par exception à la règle générale, il peut être loisible à la SAI, en présence de faits très particuliers, de tenir compte d'accusations en instance comme si elles faisaient partie des circonstances de l'affaire. Habituellement, la question de l'existence d'accusations criminelles en instance se pose parce que l'appelant a fait allusion à celles-ci au cours de son témoignage à l'audience. Dans une affaire, par exemple, la SAI a tenu compte du fait que l'appelant avait été accusé mais non encore reconnu coupable de diverses infractions que celui-ci a avoué avoir commises. Les circonstances de l'incident ont été soulevées au cours de l'interrogatoire principal de l'appelant et de témoins qui avaient déposé à sa décharge, et le conseil de l'appelant a soutenu que l'appelant voulait faire preuve de franchise et a fourni à la SAI un dossier détaillé concernant ses activités criminelles en la mettant au courant des accusations⁴⁵.

Témoignage sur les répercussions du crime sur la victime

En vertu de l'alinéa 175(1)c) de la LIPR, la SAI a la compétence discrétionnaire de déterminer la crédibilité et la fiabilité de la preuve. Cette compétence discrétionnaire s'étend à l'admissibilité du témoignage sur les répercussions du crime lorsque la SAI tient compte de l'effet préjudiciable sur l'appelant et de la valeur probante de tels éléments de preuve.

Dans une affaire où la SAI avait statué que le témoignage sur les répercussions du meurtre au deuxième degré commis par l'appelant était inadmissible au motif qu'il n'aurait aucune valeur probante, la Section de première instance de la Cour fédérale a conclu que la SAI avait agi dans les limites de sa compétence et qu'elle n'avait pas exercé sa compétence discrétionnaire de manière déraisonnable. La SAI était au courant de la gravité du crime et savait que la victime avait plusieurs enfants⁴⁶.

Dans une autre affaire où l'appelante avait été reconnue coupable d'homicide involontaire coupable et où l'intimé avait tenté d'introduire en preuve un témoignage sur les répercussions du crime sur la victime, la SAI a statué qu'un tel témoignage n'était pas

⁴⁴ *Veerasingam, Kumanan c. M.C.I.* (C.F., IMM-4870-04), Snider, 26 novembre 2004; 2004 CF 1661. La Cour mentionne qu'il faut établir une distinction entre se fonder sur le fait que quelqu'un a été accusé d'une infraction criminelle et se fonder sur la preuve sous-jacente aux accusations en question. Le fait qu'une personne a été accusée d'une infraction ne prouve rien : il ne s'agit que d'une allégation. Par contre, la preuve sous-jacente à l'accusation peut en fait être suffisante pour fournir le fondement d'un avis de bonne foi, selon lequel l'intéressé constitue un danger présent ou futur pour autrui au Canada (paragraphe 3).

⁴⁵ *Waites, Julian Martyn c. M.E.I.* (SAI V92-01527), Ho, Clark, Singh, 28 avril 1994 (motifs signés le 18 juin 1994).

⁴⁶ *M.C.I. c. Jhatu, Satpal Singh* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2734-95), Jerome, 2 août 1996.

admissible. Les commissaires ont statué, à la majorité, que le témoignage n'était pas admissible s'il n'était produit que pour démontrer le choc émotif causé par la conduite de l'appelante. Le but de l'expulsion n'est pas d'infliger une autre peine. C'est le juge qui inflige la peine qui doit examiner les éléments de preuve concernant les répercussions sur la victime⁴⁷.

Dans d'autres affaires, la SAI a toutefois admis des témoignages concernant les répercussions sur la victime, par exemple, ceux de membres de la famille de la victime dans un cas où l'appelant avait été reconnu coupable de l'homicide involontaire coupable de son épouse⁴⁸. Dans un autre cas où l'appelant avait été reconnu coupable de voies de fait graves sur son épouse, la SAI a permis à l'épouse de témoigner au sujet des répercussions qu'avait eues cet incident sur elle-même et sur ses deux fils⁴⁹.

Dans une affaire où l'appelant avait été reconnu coupable d'avoir infligé des voies de fait graves pendant qu'un autre membre de son gang faisait feu sur la victime et la tuait, la SAI a admis en preuve des lettres de membres de la famille de la victime qui avaient été produites à titre de déclarations concernant les répercussions sur la victime. Toutefois, la SAI a accordé peu de poids aux lettres : l'une des lettres portait principalement sur les répercussions de la mort de la victime, mort dont l'appelant n'était pas responsable; l'autre lettre concernait les événements qui avaient mené à la mort de la victime et son auteur l'avait rédigée dans le but de s'opposer à la libération conditionnelle totale de l'appelant⁵⁰.

La Cour fédérale a formulé des commentaires sur l'utilisation des renseignements relatifs aux répercussions du crime sur la victime dans *Sivananansuntharam, Sivakumar c. M.C.I.*⁵¹. L'appelant était impliqué, avec un coaccusé, dans l'enlèvement et le meurtre de son associé en affaires. La victime a été attaquée par neuf hommes, qui l'ont battue, torturée, puis brûlée vive. L'appelant a plaidé coupable à l'accusation d'enlèvement. En refusant d'accorder à l'appelant une mesure spéciale, la SAI a souligné l'importance de la gravité de l'infraction, les terribles conséquences qu'elle a eues, en fin de compte, sur la victime, et a statué que les facteurs en faveur de l'appelant ne l'emportaient pas sur ces facteurs défavorables. La Cour fédérale a conclu que la SAI avait tenu compte de tous les facteurs pertinents de façon appropriée.

⁴⁷ *Pepin, Laura Ann c. M.E.I.* (SAI W89-00119), Rayburn, Goodspeed, Arpin (motifs dissidents), 29 mai 1991.

⁴⁸ *Muehlfellner, Wolfgang Joachim c. M.E.I.* (CAI 86-6401), Wlodyka, Chambers, Singh, 26 octobre 1988, décision infirmée pour d'autres motifs : *Muehlfellner, Wolfgang Joachim c. M.E.I.* (C.A.F., A-72-89), Urie, Marceau, Desjardins, 7 septembre 1990.

⁴⁹ *Williams, Gary David c. M.E.I.* (SAI W91-00014, V92-01459), Singh, Wlodyka, Gillanders, 27 juillet 1992 (motifs signés le 23 octobre 1992). La demande d'autorisation d'interjeter appel a été rejetée : *Williams, Gary David c. M.E.I.* (C.A.F., 92-A-4894), Mahoney, 21 décembre 1992.

⁵⁰ *Inthavong, Bounjan Aai c. M.E.I.* (SAI V93-01880), Clark, Singh, Verma, 1^{er} mars 1995. Néanmoins, se fondant sur les circonstances particulières de l'affaire, y compris le risque probable de récidive de l'appelant, la SAI a rejeté l'appel.

⁵¹ *Sivananansuntharam, Sivakumar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1648-02), O'Keefe, 27 mars 2003; 2003 CFPI 372.

Réadaptation –

Fardeau de la preuve

Lorsque les infractions dont l'appelant a été reconnu coupable sont graves, il doit fournir des preuves convaincantes de sa réadaptation⁵². Ainsi, lorsque l'infraction commise par l'appelant est grave et que ce dernier ne manifeste aucun remords, ces facteurs peuvent l'emporter sur la preuve que l'appelant s'est établi au Canada et sur son affirmation qu'il a réussi sa réadaptation⁵³. La Cour fédérale a toutefois renversé la décision de la SAI de rejeter l'appel en concluant que l'appelant n'avait pas prouvé, selon la prépondérance des probabilités, qu'il avait fait des efforts pour se réadapter. La Cour a jugé que le facteur énoncé dans *Ribic* relatif à la réadaptation invoque la possibilité de réadaptation plutôt que la preuve de réadaptation⁵⁴.

Évaluation du risque

Dans son évaluation du risque qu'un appelant constitue pour la société canadienne, la SAI tient compte d'éléments de preuve tels que les commentaires faits par des juges au moment du prononcé de la peine et par des commissaires de la Commission nationale des libérations conditionnelles dans leurs motifs de décision de même que de rapports préparés par des agents de libération conditionnelle, des psychologues et des psychiatres⁵⁵. Dans cette évaluation, la SAI tient compte des intérêts de la société dont il est question dans la section 9.3.1.1.

L'évaluation du risque soulève trois questions importantes : la gravité du comportement criminel (examinée à la section 9.3.1.), la preuve de la réadaptation de l'appelant et le réseau de soutien s'offrant à l'appelant (point abordé à la section 9.3.5.). Les deux dernières questions ont trait à la possibilité de récidive de l'appelant⁵⁶. Ainsi, par exemple, invoquant dans une affaire la responsabilité qui lui incombe de maintenir et de garantir la santé, la sécurité et l'ordre public au Canada et tenant compte des facteurs peu nombreux jouant en faveur de l'appelant, de la gravité des infractions en cause et, en particulier, de l'absence de remords de la part de l'appelant, qui continuait d'appartenir à un gang, ce qui indiquait que ses chances de réadaptation étaient minces, la SAI a statué,

⁵² *Tolonen, Pekka Anselmi c. M.E.I.* (SAI V89-01195), Wlodyka, Singh, Gillanders, 8 juin 1990. Voir aussi *Gagliardi, Giovanni c. M.E.I.* (CAI 84-6178), Anderson, Chambers, Howard, 17 juillet 1985 (motifs signés le 15 octobre 1985) où le tribunal a statué que des raisons impérieuses doivent être fournies avant que la Commission puisse surseoir à une mesure de renvoi ou l'annuler.

⁵³ *Mothersill, Charlene Fawn c. M.E.I.* (SAI W89-00184), Wlodyka, Arpin, Wright, 23 novembre 1989.

⁵⁴ *Martinez-Soto, Rigoberto Antonio c. M.C.I.* (C.F., IMM-435-08), Mandamin, 17 juillet 2008; 2008 CF 883.

⁵⁵ Voir, par exemple, *Muehlfellner*, *supra*, note 48.

⁵⁶ *Ramirez Martinez, Jose Mauricio (alias Jose Mauricio Ramirez) c. M.E.I.*, (SAI T95-06569), Bartley, 31 janvier 1997, à 3.

en exerçant sa compétence discrétionnaire, que l'appelant n'avait pas droit à une mesure spéciale⁵⁷.

Dans une autre affaire où l'appelante avait été frappée d'une mesure de renvoi du Canada après avoir été reconnue coupable de voies de fait, d'agression sexuelle et d'agression sexuelle armée, la Cour fédérale a conclu que la SAI avait clairement tenu compte des circonstances particulières de l'affaire. La majorité des commissaires de la SAI avaient conclu que l'appelante représentait un danger pour la société : elle ne s'était pas réadaptée, elle n'avait pas exprimé le moindre remords pour les infractions qu'elle avait commises et le seul obstacle à sa récidive pourrait être son incapacité physique. S'appuyant sur ces motifs, la SAI a rejeté l'appel⁵⁸.

La Cour fédérale a jugé que la SAI a commis une erreur lorsqu'elle a fondé sa conclusion sur le risque de récidive sur le simple fait que l'appelant avait récidivé une fois et qu'elle a ignoré d'autres preuves contraires⁵⁹.

Indices de réadaptation

Les indices de réadaptation comprennent [traduction] « les manifestations crédibles de remords, l'expression d'une compréhension réelle de la nature et des conséquences du comportement criminel, et des efforts manifestes pour venir à bout des facteurs qui ont donné lieu à un tel comportement »⁶⁰.

Remords et compréhension de la nature et des conséquences de la conduite

À l'instruction de l'appel interjeté contre une mesure de renvoi associée à une déclaration de culpabilité d'agression sexuelle, la SAI a examiné en profondeur la question des remords. Elle a fait remarquer que la simple reconnaissance de l'infraction et le regret ne suffisent pas. Le tribunal a énoncé un certain nombre d'indicateurs non exhaustifs du remords dans des cas dont celui dont elle était saisie : l'appelant a-t-il reconnu avoir mal agi? comment l'appelant s'est-il conduit ou comporté à l'instruction de l'appel? l'appelant s'est-il personnellement engagé à corriger ses comportements fautifs et à prendre des mesures utiles pour réparer le tort causé à la victime ou à la société⁶¹?

En règle générale, lorsqu'un appelant manifeste des remords pour un comportement criminel et que la SAI juge que ces remords sont crédibles, ce facteur jouera en faveur de l'appelant. Toutefois, lorsque la SAI considère que l'expression des

⁵⁷ *Huang, She Ang (Aug) c. M.E.I.* (SAI V89-00937), Wlodyka, Gillanders, Singh, 24 septembre 1990, décision confirmée pour un autre motif, *Huang, She Ang c. M.E.I.* (C.A.F., A-1052-90), Hugessen, Desjardins, Henry, 28 mai 1992.

⁵⁸ *Vetter, Dorothy Ann c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-760-94), Gibson, 19 décembre 1994.

⁵⁹ *Varone, Joseph c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-356-02), Noël, 22 novembre 2002; 2002 CFPI 1214.

⁶⁰ *Ramirez, supra*, note 56.

⁶¹ *Balikissoon, Khemrajh Barsati c. M.C.I.* (SAI T99-03736), D'Ignazio, 12 mars 2001.

remords n'est pas crédible, ce facteur sera habituellement retenu contre l'appelant. Ainsi, par exemple, dans une affaire où l'appelant avait été reconnu coupable d'avoir agressé sexuellement sa belle-fille et où la SAI avait conclu que ce n'était que par opportunisme que l'appelant avait reconnu l'existence d'un problème, que ses protestations de remords semblaient avoir été faites à contrecœur et étaient trompeuses et qu'il n'avait pas suivi de traitement, la SAI a conclu que l'appelant était un contrevenant non traité qui n'avait pas démontré un changement notable de comportement en vue de sa réadaptation⁶².

Dans une affaire où l'appelant avait plaidé coupable à des accusations de séquestration et d'agression armée à l'égard de sa conjointe de fait, la SAI a rejeté l'appel. Selon elle, la tentative de l'appelant à l'audience de minimiser son rôle ou de nier celui-ci équivalait à une forme de dénégation indiquant qu'il n'avait pas encore compris son comportement criminel. Rien dans la preuve n'indiquait qu'il éprouvait des remords et la SAI n'était pas convaincue qu'il ne commettrait pas des actes de violence conjugale dans l'avenir⁶³.

De la même façon, la SAI a rejeté l'appel dans un cas où l'appelant avait été déclaré coupable de voies de fait et de voies de fait causant des lésions corporelles à son épouse. Cette dernière, avec laquelle il s'était réconcilié et qui voulait qu'il reste au Canada, a déclaré dans son témoignage qu'il y avait d'autres incidents de violence familiale qu'elle n'avait pas signalés à la police. La SAI a conclu que l'appelant se voyait comme la victime de l'infidélité de sa femme. Il était peu conscient de son comportement, les remords qu'il a exprimés n'étaient pas naturels, il n'avait pas fait d'efforts pour se réadapter et il y avait un risque qu'il récidive⁶⁴.

La SAI a rejeté l'appel dans un cas où l'appelant avait été reconnu coupable d'agression sexuelle à l'endroit d'un enfant âgé de huit ans qu'il avait agressé sexuellement pendant une période de quatre ans. Se fondant sur la preuve, la SAI a statué que l'appelant ne manifestait aucun remords et était un délinquant sexuel non traité qui présentait un risque élevé de récidive⁶⁵.

Par contre, la SAI a accordé un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre un appelant qui avait été reconnu coupable d'agression sexuelle. En plus du fait qu'il résidait depuis longtemps au Canada, l'appelant était engagé dans une relation à long terme qui lui offrait du soutien et avait quatre enfants. L'intérêt supérieur des enfants jouait grandement en sa faveur. Il avait un sérieux problème de maîtrise de la colère, toutefois, la SAI a conclu qu'il semblait s'être réadapté. Il avait réussi un cours sur la maîtrise de la colère et semblait éprouver sincèrement du remords pour son comportement criminel passé⁶⁶.

⁶² Ramirez, *supra*, note 56.

⁶³ Duong, Thanh Phuong c. M.C.I. (SAI T94-07928), Band, 13 juin 1996.

⁶⁴ Martins, Jose Vieira c. M.C.I. (SAI TA1-10066), MacPherson, 29 octobre 2002.

⁶⁵ Chand, Naresh c. M.C.I. (SAI V93-03239), Clark, Ho, Lam, 24 juillet 1995.

⁶⁶ Wright, Sylvanus Augustine c. M.S.P.P.C. (SAI TA5-07157), Band, 10 mai 2007.

Le simple écoulement du temps sans que l'appelant ne fasse l'objet d'autres déclarations de culpabilité de même qu'un changement profond de son style de vie ne seront pas nécessairement considérés comme une preuve convaincante que l'appelant a surmonté les problèmes qui l'ont amené à réagir violemment dans le passé, en particulier lorsque celui-ci n'a manifesté aucun remords pour son comportement criminel et n'a suivi aucun cours sur la maîtrise de la colère ni de thérapie⁶⁷.

La Section de première instance de la Cour fédérale a confirmé la décision de la SAI d'exercer sa compétence discrétionnaire dans un cas où celle-ci avait pris en considération l'attitude de l'appelant. De l'avis de la Cour, la SAI avait tenu compte de toutes les circonstances pertinentes et ce qu'elle avait appelé l'attitude « détestable » de l'appelant à l'audience n'était que l'un des facteurs examinés⁶⁸.

Efforts réels de réadaptation

Une preuve d'ordre psychologique, psychiatrique ou médicale est souvent produite à l'appui d'une allégation de réadaptation. En règle générale, dans le cadre de son évaluation de la réadaptation et du risque de récidive de l'appelant, la SAI considère comme un élément jouant en faveur de l'appelant sa compréhension des facteurs qui sont à l'origine de son comportement criminel et les efforts qu'il a faits pour remédier à la situation. Ainsi, par exemple, lorsque l'alcoolisme ou la toxicomanie ont joué un rôle dans le comportement de l'appelant, le fait que celui-ci ait demandé et reçu des traitements et qu'il se soit abstenu de faire une consommation abusive d'alcool et de drogue sera retenu en faveur de l'appelant.

Dans une affaire où l'appelant avait été reconnu coupable d'homicide involontaire après avoir consommé de l'alcool, la SAI a conclu que les efforts de réadaptation de l'appelant avaient porté fruit, celui-ci s'étant notamment abstenu de consommer de l'alcool pendant cinq ans⁶⁹.

Toutefois, dans une autre affaire où l'appelant avait assassiné son amoureuse avec une hache au cours d'un épisode psychotique déclenché par une consommation excessive d'alcool et avait été reconnu coupable d'homicide involontaire, la SAI a refusé, après avoir examiné les circonstances particulières de l'appelant, d'exercer sa compétence discrétionnaire pour lui accorder une mesure spéciale. L'infraction ne correspondait pas au caractère de l'appelant, mais le juge ayant prononcé la peine et la Commission nationale des libérations conditionnelles s'inquiétaient de la possibilité que l'appelant, qui était alcoolique, ne récidive s'il ne s'abstenait pas de consommer de l'alcool. L'appelant a bel et bien cessé de consommer de l'alcool, mais il a fait une rechute pendant qu'il était en liberté conditionnelle. De l'avis du psychologue qui le traitait, l'appelant ne ferait vraisemblablement pas d'autres rechutes, et, pour qu'il souffre encore de psychose, il faudrait qu'il recommence à consommer de l'alcool de façon excessive pendant une longue période. Toutefois, la SAI n'était pas convaincue que la rechute était un

⁶⁷ *Nguy, Chi Thanh c. M.C.I.* (SAI T95-01523), Band, 8 mars 1996.

⁶⁸ *Galati, Salvatore c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2776-95), Noël, 25 septembre 1996.

⁶⁹ *Nic, Vladimir c. M.E.I.* (SAI V89-00631), Gillanders, Chambers, MacLeod, 7 mars 1990.

événement isolé. Il existait un lien entre l'alcoolisme de l'appelant et la possibilité qu'il commette d'autres infractions. L'extrême gravité de l'infraction et les circonstances dans lesquelles celle-ci avait été commise ainsi que la rechute ultérieure de l'appelant de même que les circonstances et les facteurs déclencheurs permettaient de conclure à l'existence d'un risque élevé de préjudice grave pour la collectivité en cas de récidive de la part de l'appelant⁷⁰.

La SAI a annulé la mesure de renvoi prise à l'égard d'un appelant, le benjamin d'une famille de six enfants, qui avait obtenu le droit d'établissement au Canada peu après sa naissance et qui, plus tard, avait été reconnu coupable d'agression causant des lésions corporelles et de complot en vue de faire le trafic de cocaïne avec ses trois frères. Par suite des accusations portées contre lui, l'appelant a cessé de consommer de l'alcool et de la cocaïne. La SAI s'est appuyée sur une évaluation psychologique indiquant que l'appelant présentait un faible risque de récidive et a pesé tous les facteurs, notamment le nombre d'années depuis lesquelles l'appelant vivait au Canada ainsi que l'aide qu'il pouvait obtenir dans la collectivité, pour rendre une décision favorable à celui-ci⁷¹.

Dans le cas d'un appelant qui avait été frappé d'une mesure de renvoi du Canada en raison de son casier judiciaire, qui indiquait 22 déclarations de culpabilité antérieures, notamment en matière de stupéfiants, la SAI a conclu que l'appelant, qui prétendait avoir commis les infractions pour obtenir de la drogue, n'avait pas pris les mesures adéquates pour traiter sa toxicomanie. Par conséquent, il ne s'était pas réadapté et il continuait à présenter un risque⁷².

Même lorsqu'elle conclut que le risque de récidive d'un appelant est faible, si elle estime que ce dernier n'a pas réglé complètement son problème de toxicomanie et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour avoir une vie stable grâce au travail ou à l'acquisition des rudiments d'un métier, la SAI pourra n'être disposée qu'à surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi prise à l'endroit de l'appelant et à assortir de conditions la poursuite de son séjour au Canada⁷³.

Maladie mentale

Lorsqu'un appelant souffre de troubles psychiatriques qui le prédisposent à commettre des infractions criminelles, le fait qu'il suive des traitements et qu'il prenne des médicaments pour maîtriser les symptômes de sa maladie jouera vraisemblablement

⁷⁰ *Sandhu, Kaura Singh c. M.C.I.* (SAI T93-02412), Leousis, 22 février 1996 (motifs signés le 21 juin 1996).

⁷¹ *Manno, Marco c. M.C.I.* (SAI V94-00681), Clark, 9 mars 1995 (motifs signés le 23 mai 1995).

⁷² *Barnes, Desmond Adalber c. M.C.I.* (SAI T95-02198), Band, 3 novembre 1995 (motifs signés le 9 novembre 1995).

⁷³ *Dwyer, Courtney c. M.C.I.* (SAI T92-09658), Aterman, Wright, 21 mars 1996. Dans cette affaire, la SAI a tenu compte du fait que l'appelant avait été victime de mauvais traitements psychologiques et physiques de la part de son père quand il était enfant et que ces mauvais traitements avaient grandement contribué à amener l'appelant à adopter un comportement criminel.

en sa faveur. Ainsi, par exemple, dans un cas où l'appelant, qui était un réfugié au sens de la Convention, avait été frappé d'une mesure de renvoi du Canada parce qu'il avait été reconnu coupable de méfait, la SAI a tenu compte, comme motif d'ordre humanitaire, du fait que l'appelant, qui souffrait de psychose maniaco-dépressive, avait commis l'infraction pendant qu'il ne prenait pas ses médicaments parce que ceux-ci lui causaient des effets secondaires, mais avait ensuite changé de médicaments⁷⁴.

En acceptant la recommandation conjointe des parties de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi, la SAI a tenu compte du fait que l'appelant souffrait de schizophrénie, et que toutes ses infractions découlaient de cette maladie. Il était disposé à participer à un programme lui permettant d'obtenir de l'aide médicale et psychiatrique. Il était bien établi au Canada, avait un fils âgé de 13 ans et une famille élargie. Il n'avait aucun parent proche ni aucun soutien en Jamaïque. Il avait à ce moment un intérêt direct à prendre ses médicaments⁷⁵. Par contre, dans un cas où l'appelant, qui était susceptible de retourner à une vie criminelle s'il n'y avait pas intervention médicale, a refusé d'accepter de l'aide psychiatrique et de prendre les médicaments nécessaires, la SAI a conclu que l'appelant constituait un risque grave pour la société⁷⁶.

De la même façon, la SAI a souligné qu'un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi ne doit être accordé que si le tribunal est relativement convaincu qu'il sert à une fin et que l'appelant pourra le respecter et le respectera. L'appelant résidait depuis longtemps au Canada; toutefois, il y avait trop peu de preuve des efforts déployés par l'appelant pour suivre une thérapie ou un traitement pour lutter contre sa toxicomanie et régler ses autres problèmes de santé mentale. Comme il avait montré par le passé qu'il ne voulait ou ne pouvait respecter les règles imposées par les autorités, et aurait presque assurément violé les conditions du sursis à l'exécution de toute mesure de renvoi, la SAI a rejeté l'appel⁷⁷. Dans un autre cas, la SAI a tenu compte d'une affaire concernant un appelant atteint de troubles mentaux, qui avait été reconnu coupable de diverses infractions, notamment de voies de fait sur des membres du personnel pendant qu'il se trouvait dans un établissement psychiatrique et refusait de prendre des médicaments, la SAI a tenu compte du fait que le père de l'appelant avait demandé la tutelle permanente de son fils pour que celui-ci puisse continuer à recevoir des soins de longue durée dans un foyer de groupe, ce qui faciliterait le traitement médical de son fils⁷⁸.

La Cour d'appel fédérale a statué que l'appelant, un résident du Canada depuis son enfance, qui n'avait aucun lien à l'extérieur du Canada et qui souffrait de schizophrénie paranoïde chronique n'avait pas le droit absolu de demeurer au Canada. L'appelant en l'espèce avait commis d'autres agressions et les médicaments ne

⁷⁴ *Habimana, Alexandre c. M.C.I.* (SAI T95-07234), Townshend, 27 septembre 1996 (motifs signés le 31 octobre 1996).

⁷⁵ *Aldrish, Donovan Anthony c. M.C.I.* (SAI TA5-02148), Hoare, 9 février 2006 (motifs signés le 15 mars 2006).

⁷⁶ *Salmon, Kirk Gladstone c. M.E.I.* (SAI T93-04850), Bell, 20 septembre 1993.

⁷⁷ *McGregor, Colin James c. M.C.I.* (SAI TA5-11936), Collison, 30 mars 2006.

⁷⁸ *Agnew, David John c. M.C.I.* (SAI V94-02409), Singh, Verma, McIsaac, 6 juin 1995.

permettaient pas de maîtriser sa maladie mentale. La SAI a conclu qu'il y avait une très forte probabilité que l'appelant récidive et que l'infraction soit de nature violente⁷⁹.

En application des *Directives du président sur les personnes vulnérables qui comparaissent devant la CISR*, la SAI peut prendre, dans le cas d'un appelant atteint de troubles mentaux, les mesures d'adaptation requises sur le plan procédural⁸⁰. La SAI a déjà aidé un appelant atteint de schizophrénie en menant l'audience dans l'établissement psychiatrique où il résidait sous l'autorité de la Commission ontarienne d'examen⁸¹.

Établissement au Canada

En règle générale, le fait que l'appelant ait résidé pendant une période assez longue au Canada et s'y soit solidement établi joue en sa faveur. Par contre, une brève période de résidence au Canada et des liens ténus avec ce pays auront l'effet contraire. Les facteurs pertinents sont habituellement « la durée de la résidence au Canada, l'âge de l'intéressé à son arrivée au Canada, la durée de la résidence à l'étranger, la fréquence des voyages à l'étranger et la nature des contacts avec les ressortissants des pays étrangers, l'endroit où l'intéressé a fait ses études, particulièrement pendant son adolescence et à l'âge adulte, l'endroit où vivent ses proches parents et sa famille immédiate et les liens que les membres de sa famille ont tissé dans la collectivité, l'endroit où habite l'intéressé de même que ses amis, l'existence de titres professionnels qui créent des attaches à un lieu et l'existence de contacts professionnels⁸² ».

Bien que l'admission au Canada dès l'enfance et une longue période de résidence dans ce pays constituent des facteurs dont il faut tenir compte, ce ne sont pas là des motifs d'accorder automatiquement une mesure spéciale. Tous les facteurs pertinents doivent être examinés. Ayant à se prononcer sur le cas d'un appelant dont le casier judiciaire était lourd, la Commission d'appel de l'immigration a décidé de ne pas exercer la compétence lui permettant d'accorder une mesure spéciale en raison de l'obligation fondamentale qui lui incombe de protéger la société canadienne⁸³.

Même si l'accumulation de biens peut constituer un facteur qu'il faut examiner avec les autres circonstances particulières d'une affaire, notamment pour évaluer le

⁷⁹ *Romans, Steven c. M.C.I.* (C.A.F., A-359-01), Décary, Noël, Sexton, 18 septembre 2001, confirmant *Romans Steven c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6130-99), Dawson, 11 mai 2001, confirmant la décision de la SAI, SAI T99-066694, Wales, 30 novembre 1999, rejetant l'appel interjeté par l'appelant contre la mesure de renvoi.

⁸⁰ Directives sur les procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant la CISR, directives données par le président en application de l'alinéa 159(1)h) de la LIPR, CISR, Ottawa, 15 décembre 2006.

⁸¹ *Evdokimov, Gennady c. M.S.P.P.C.* (SAI TA4-13689), Stein, 31 juillet 2007.

⁸² *Archibald, Russell c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4486-94), Reed, 12 mai 1995, à 10.

⁸³ *Birza, Jacob c. M.E.I.* (CAI 80-6214), Howard, Chambers, Anderson, 4 avril 1985 (motifs signés le 15 octobre 1985).

préjudice qui pourrait découler d'un renvoi, elle ne l'emporte pas sur tous les autres facteurs qui sont pertinents pour déterminer s'il y a eu établissement⁸⁴.

Le fait pour un intéressé d'être emprisonné pendant presque toute la durée de son séjour⁸⁵ ou de ne rien réaliser même s'il a vécu au Canada pendant une longue période peut être retenu contre l'appelant⁸⁶, tout comme, d'ailleurs, l'omission de trouver un emploi, d'établir des liens familiaux étroits et d'accepter de prendre soin et de subvenir aux besoins d'un enfant⁸⁷. L'absence de famille au Canada et le fait de ne pas s'y établir même s'il occupe divers emplois n'aidera pas non plus la cause de l'appelant⁸⁸.

Lorsque le degré d'établissement de l'appelant est directement fonction de sa maladie mentale, l'absence d'indices normaux d'établissement sera compréhensible et ne devrait pas nuire à l'appelant. Les efforts faits par l'appelant pour s'établir, compte tenu de sa maladie, sont quand même pertinents. En l'espèce, le tribunal a examiné les efforts faits par l'appelant pour s'établir compte tenu de la façon dont il composait avec sa maladie et avait réagi au soutien qui lui avait été offert⁸⁹.

Dans une affaire où l'appelant était atteint du trouble de la personnalité limite, le fait que, en ce qui a trait à l'emploi et à la propriété de biens, l'appelant ne s'était pas établi au Canada n'a pas joué beaucoup contre lui compte tenu de son handicap mental⁹⁰.

Membres de la famille au Canada

La présence de membres de la famille au Canada ne constitue pas en soi un motif suffisant d'accorder une mesure spéciale; toutefois, la séparation de la famille qui pourra résulter du renvoi de l'appelant du Canada est, en règle générale, considérée comme un facteur jouant en faveur de l'appelant. Par exemple, la SAI considère comme un facteur favorable le fait que la famille élargie de l'appelant au Canada serait bouleversée s'il était renvoyé⁹¹.

Souvent, dans une famille, ce sont les enfants qui sont touchés par le renvoi d'un appelant. La section 9.3.7 examine plus en détail le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁸⁴ *Archibald, supra*, note 82.

⁸⁵ *Baky, Osama Abdel c. M.E.I.* (CAI 74-7046), Scott, Hlady, Howard, 15 décembre 1980.

⁸⁶ *Hall, Gladstone Percival c. M.E.I.* (CAI 80-9092), Glogowski, Benedetti, Tisshaw, 29 janvier 1981 (motifs signés le 10 mars 1981).

⁸⁷ *Frangipane, Giovanni c. M.M.I.* (CAI 75-10227), D. Davey, Benedetti, Tisshaw, 19 mars 1981.

⁸⁸ *Larocque, Llewellyn c. M.E.I.* (CAI 81-9078), Davey, Teitelbaum, Suppa, 22 juin 1981.

⁸⁹ *Maxwell, Lenford Barrington c. M.C.I.* (SAI T98-09613), Kelley, 29 mars 2000.

⁹⁰ *Jones, Martin Harvey c. M.C.I.* (SAI V99-00408), Workun, 12 avril 2005.

⁹¹ *Aldrish, supra*, note 75.

Soutien de la famille et de la collectivité

Dans le cadre de son examen de la question de la réadaptation, qui a été abordée à la section 9.3.2., et de son évaluation du risque de récidive de l'appelant, la SAI prend en considération les éléments de preuve concernant le soutien que l'appelant peut obtenir de sa famille, de ses amis et dans la collectivité. La preuve d'un soutien solide est en règle générale considérée comme un facteur jouant en faveur de l'appelant. Par conséquent, il est habituellement dans l'intérêt de l'appelant que des membres de sa famille, des amis et des membres de la collectivité à laquelle il appartient viennent témoigner à l'audience. Lorsqu'il n'y a aucune manifestation de soutien de ce genre et qu'aucune explication raisonnable n'est fournie, la SAI peut en tirer une conclusion défavorable à l'égard de l'appelant⁹².

Dans une affaire où un appelant avait été reconnu coupable de possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic et de possession de cocaïne, la SAI a tenu compte notamment du fait que l'appelant avait produit 23 lettres d'appui d'amis, de collègues de travail et de membres de la famille de son épouse, mais non de membres de sa propre famille parce que celle-ci s'était opposée à son mariage⁹³.

Par contre, la SAI a rejeté l'appel interjeté contre une mesure de renvoi par un appelant âgé de 71 ans, qui vivait au Canada depuis environ 47 ans, parce que, hormis le soutien de sa conjointe de fait, l'appelant n'avait pas ou peu d'aide et n'avait pas beaucoup à offrir malgré toutes les années pendant lesquelles il avait résidé au Canada⁹⁴.

⁹² *Okwe, David Vincent c. M.E.I.* (C.A.F., A-383-89), Heald, Hugessen, MacGuigan, 9 décembre 1991. Dans cette affaire, la Cour fédérale a statué que la SAI ne pouvait pas tirer une conclusion défavorable à l'égard de l'appelant et conclure, de l'absence de membres de sa famille à l'audience, qu'il n'avait pas le soutien de sa famille et de la collectivité alors qu'il y avait d'autres preuves que l'appelant avait des amis et des parents au Canada qui étaient disposés à l'aider; les relations entre l'appelant et son épouse ainsi que la famille de celle-ci étaient bonnes; une lettre favorable de la belle-mère de l'appelant avait été versée au dossier; l'épouse de l'appelant venait tout juste de subir une ablation des amygdales et ne pouvait pas parler, et l'appelant avait demandé, sans succès, une remise pour permettre à son épouse et à sa belle-mère de comparaître à l'audience.

⁹³ *Thandi, Harpal Singh c. M.C.I.* (SAI V94-01571), Ho, 31 mars 1995. La SAI a aussi tenu compte du fait que l'appelant avait assumé la responsabilité de ses actes; il n'avait pas consommé de drogues ni d'alcool depuis son arrestation; de plus, son épouse était enceinte, ce qui l'aiderait dans ses efforts pour continuer à s'abstenir de consommer des drogues. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, la SAI a conclu que l'appelant présentait un faible risque de récidive et elle a ordonné le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi dont il avait été frappé.

⁹⁴ *Courtland, Pleasant Walker c. M.C.I.* (SAI V93-02769), Verma, 19 octobre 1994 (motifs signés le 1^{er} février 1995). Dans cette affaire, l'appelant avait été frappé d'une mesure de renvoi du Canada après qu'il eut commis des infractions, soit attentat à la pudeur, grossière indécence et inceste sur ses enfants et sur les enfants de sa conjointe pendant au moins 22 ans; il n'avait manifesté aucun remords pour ce qu'il avait fait et il n'avait pas démontré qu'il avait réussi sa réadaptation. La SAI a reconnu que l'appelant avait vécu loin de son pays de nationalité pendant de nombreuses années, mais elle a estimé que, s'il devait subir un préjudice, celui-ci ne serait que d'ordre pécuniaire.

Préjudice

Dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire, la SAI peut examiner le préjudice que causerait à l'appelant son renvoi du Canada. Le préjudice éventuel que peut causer à l'appelant son renvoi peut prendre deux formes : premièrement, le préjudice qui découle du déracinement que subit l'appelant lorsqu'il est renvoyé du Canada où il peut avoir vécu pendant de nombreuses années et s'y être bien installé; et, deuxièmement, le préjudice résultant du renvoi dans un pays où l'appelant a peu ou pas de liens.

Comme il est indiqué à la section 9.3, la Cour suprême du Canada, dans *Chieu*⁹⁵ et *Al Sagban*⁹⁶, a infirmé les décisions de la Cour d'appel fédérale dans ces affaires. Dans sa décision, la Cour suprême s'est prononcée clairement sur la compétence de la SAI eu égard à l'examen des difficultés auxquelles pourrait se heurter l'intéressé à l'étranger lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire dans le cadre des appels d'une mesure de renvoi. Les décisions de la Cour fédérale, de la Commission d'appel de l'immigration (ancienne SAI) et de la SAI, portant sur le préjudice que pourrait subir l'intéressé à l'étranger, qui ont été rendues avant les décisions de la Cour suprême doivent être interprétées à la lumière du droit tel qu'il était au moment du prononcé de ces décisions; il convient de noter que ces décisions pourraient ne plus s'appliquer. La décision de la Cour suprême dans *Chieu* contient un examen exhaustif de l'historique de l'application du critère des difficultés possibles à l'étranger.

Il incombe au résident permanent frappé de renvoi d'établir dans quel pays il sera vraisemblablement renvoyé selon la prépondérance des probabilités. Le ministre ne présente des observations que lorsqu'il n'est pas d'accord avec les observations de l'intéressé quant au pays de destination probable. Le cas échéant, le ministre indique dans quel pays l'intéressé sera vraisemblablement renvoyé ou explique pourquoi il ne peut pas encore décider dans quel pays le renvoi sera vraisemblablement effectué. Dans le cas d'un réfugié au sens de la Convention, il est moins probable que le pays de destination puisse être établi. Prenons par exemple le cas d'un réfugié au sens de la Convention qui venait du Sri Lanka, le Sri Lanka n'était pas considéré comme étant un pays de destination⁹⁷. Quant aux résidents permanents qui ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention, ils pourront généralement établir le pays de destination probable, ce qui permettra à la SAI de prendre en compte les difficultés auxquelles ils s'exposeraient s'ils étaient renvoyés dans ce pays.

⁹⁵ *Chieu, supra*, note 7.

⁹⁶ *Al Sagban, supra*, note 8.

⁹⁷ *Balathavarajan, Sugendran c. M.C.I.* (C.A.F., A-464-05), Linden, Nadon, Malone, 19 octobre 2006; 2006 CAF 340. La Cour fédérale a confirmé la décision de la SAI. La question certifiée destinée à la Cour d'appel fédérale était ainsi libellée : « La mesure d'expulsion qui vise un résident permanent qui s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention et qui précise comme seul pays de citoyenneté le pays dont il s'est enfui en tant que réfugié est-elle suffisante, sans plus d'éléments, pour établir que ce pays est le pays de destination probable, de sorte que l'arrêt *Chieu* s'applique et que, saisie de l'appel de cette mesure d'expulsion, la SAI doit tenir compte des difficultés auxquelles l'intéressé risque d'être exposé dans ce pays? » La Cour d'appel fédérale a répondu par la négative à la question certifiée.

En rejetant l'appel interjeté par un appelant atteint de troubles mentaux, la SAI a souligné que la vie de l'appelant pouvait difficilement être plus tragique en Écosse qu'elle ne l'a été au Canada⁹⁸.

La *Loi* oblige la SAI à tenir compte des « circonstances particulières de l'espèce », dans leur ensemble. Ainsi, la SAI peut examiner les conditions favorables et défavorables dans le pays de destination, y compris l'accès à l'emploi ou aux soins médicaux, le cas échéant. Si l'appelant soutient qu'il existe des motifs sérieux de croire qu'il sera soumis à un risque de torture à son renvoi dans le pays choisi, la SAI devra tenir compte des répercussions des décisions rendues dans *Suresh* et *Ahani*⁹⁹.

Dans *Chandran*¹⁰⁰, la Section de première instance de la Cour fédérale a confirmé la décision de la SAI dans laquelle le tribunal, même s'il a rejeté l'appel, a reconnu comme un facteur favorable le fait que l'appelant ait reçu une transfusion de sang contaminé par la maladie de Creutzfeld-Jacob. L'appelant avait soutenu que le Canada devrait être tenu de lui prodiguer des soins s'il devait contracter la maladie.

Intérêt supérieur de l'enfant

Du fait de la LIPR, la SAI a l'obligation législative de prendre en compte l'« intérêt supérieur de l'enfant » dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire. Toutefois, l'entrée en vigueur de la LIPR ne modifie pas considérablement l'analyse qui est faite de ce principe¹⁰¹.

Depuis le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Baker*¹⁰² en 1999, la SAI renvoie à l'arrêt *Baker*, arrêt clé selon lequel il faut prendre en compte l'« intérêt supérieur des enfants » et accorder à ce facteur un poids considérable dans les appels d'une mesure de renvoi. Même avant l'affaire *Baker*, la Commission d'appel de

⁹⁸ *McGregor, supra*, note 77.

⁹⁹ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, et *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 2, décisions publiées par la Cour suprême du Canada le 11 janvier 2002, en même temps que les affaires *Chieu* et *Al Sagban*.

¹⁰⁰ *Chandran, Rengam c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-126-98), Rothstein, 26 novembre 1998.

¹⁰¹ Dans *Bolanos, Jonathan Christian c. M.C.I.* (C.F., IMM-6539-02), Kelen, 5 septembre 2003; 2003 CF 1032, la Cour a rejeté l'argument du demandeur selon lequel la loi exige désormais une évaluation plus détaillée de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par une demande fondée sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire comparativement aux évaluations faites dans les décisions rendues après l'arrêt *Baker*. La Cour a jugé que le paragraphe 25(1) de la LIPR incorpore à la loi la décision *Baker* et que rien dans son libellé n'indique l'intention du législateur d'exiger une évaluation plus détaillée de l'intérêt supérieur de l'enfant que celle qui est faite par la Cour suprême du Canada dans cet arrêt. Ainsi, les cas visés au paragraphe 114(2) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* qui sont ultérieurs à l'arrêt *Baker* continuent de s'appliquer aux demandes fondées sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire faites sous le régime de la LIPR.

¹⁰² *Baker c. Canada (M.C.I.)* [1999] 2 R.C.S. 817 (L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Bastarache et Binnie; Cory et Iacobucci, motifs concordants en partie, 9 juillet 1999), accueillant l'appel de la décision de la Cour d'appel fédérale, [1997] 2 C.F. 127 (C.A.), rejetant l'appel d'une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale (1995), 31 Imm. L.R. (2^e) 150 (C.F. 1^{re} inst.), rejetant la demande de contrôle judiciaire.

l'immigration et la SAI ont pris en considération l' « intérêt supérieur de l'enfant ». Ainsi, le fait que l'appelant ait réussi à s'établir au Canada et qu'il ait un enfant qui est citoyen canadien ayant besoin de soins médicaux qui sont fournis gratuitement au Canada sont des circonstances qui peuvent jouer en faveur de l'appelant¹⁰³. La Commission d'appel de l'immigration a statué que le fait d'avoir des enfants nés au Canada n'est que l'un des facteurs qu'il faut examiner avec les circonstances particulières de l'affaire¹⁰⁴.

Dans l'affaire *Baker*¹⁰⁵, la Cour suprême du Canada a examiné le cas d'une mère d'enfants à charge nés au Canada qui était frappée d'une mesure d'expulsion. Un agent d'immigration a refusé de la dispenser de l'exigence de faire sa demande de résidence permanente de l'extérieur du Canada, pour des raisons d'ordre humanitaire, conformément à l'article 114 de l'ancienne *Loi*. Dans son examen de la question certifiée¹⁰⁶, la Cour a conclu que « le décideur devrait considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. Cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera toujours sur d'autres considérations, ni qu'il n'y aura pas d'autres raisons de rejeter une demande d'ordre humanitaire même en tenant compte de l'intérêt des enfants. Toutefois, quand l'intérêt des enfants est minimisé, d'une manière incompatible avec la tradition humanitaire du Canada et les directives du ministre, la décision est déraisonnable. »

Dans *Legault*¹⁰⁷, affaire dans laquelle il était question de raisons d'ordre humanitaire, la Cour d'appel fédérale a déclaré : « La simple mention des enfants ne suffit pas. L'intérêt des enfants est un facteur qui doit être examiné avec soin et soupesé avec d'autres facteurs. Mentionner n'est pas examiner et soupeser. » La Cour a ensuite examiné une autre question : « L'arrêt *Baker* entraîne-t-il une présomption *prima facie* selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants devrait prévaloir, sous réserve seulement des raisons contraires les plus graves? » La Cour a répondu par la négative, ayant conclu que les intérêts des enfants ne sont pas supérieurs aux autres facteurs à prendre en compte.

¹⁰³ *Mercier, Rachelle c. M.E.I.* (CAI 79-1243), Houle, Tremblay, Loisel, 17 novembre 1980.

¹⁰⁴ *Sutherland, Troylene Marineta c. M.E.I.* (CAI 86-9063), Warrington, Bell, Eglington (motifs dissidents), 2 décembre 1986.

¹⁰⁵ *Baker c. Canada (M.C.I.)* (C.S.C., 25823), L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Bastarache et Binnie; Cory et Iacobucci, motifs concordants en partie, 9 juillet 1999 accueillant l'appel de la décision de la Cour d'appel fédérale, [1997] 2 C.F. 127 (C.A.F.), rejetant l'appel de la décision de la Section de première instance de la Cour fédérale (1995), 31 Imm. L.R. (2^e) 150 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-2477-94), rejetant la demande de contrôle judiciaire.

¹⁰⁶ La question suivante a été certifiée comme étant une question grave de portée générale conformément au paragraphe 83(1) de la *Loi* : « Vu que la *Loi sur l'immigration* n'incorpore pas expressément le langage des obligations internationales du Canada en ce qui concerne la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, les autorités d'immigration fédérales doivent-elles considérer l'intérêt supérieur de l'enfant né au Canada comme une considération primordiale dans l'examen du cas d'un requérant en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*? »

¹⁰⁷ *M.C.I. c. Legault, Alexander Henri* (C.A.F., A-255-01), Richard, Décary, Noël, 28 mars 2002; 2002 CAF 125.

Dans les affaires réglées avant l'entrée en vigueur de la LIPR, la SAI a tenu compte, dans son évaluation de l'« intérêt supérieur » de l'enfant de l'appelant, du fait que l'appelant ne vivait pas avec l'enfant, que l'autre parent (la mère de l'enfant) était la principale responsable de l'enfant et que l'enfant n'était pas à la charge financière ou autre de l'appelant. La SAI a également pris en compte la fréquence et la nature des visites de l'appelant et de l'enfant ainsi que le lien affectif qui les unissait¹⁰⁸.

Dans une autre affaire, la SAI a statué qu'il était dans l'« intérêt supérieur » du bébé (fille) de l'appelant de grandir entourée de ses deux parents. Toutefois, cette affirmation supposait que l'appelant allait se réadapter, puisqu'il n'était pas dans l'« intérêt supérieur » de l'enfant d'avoir dans sa vie un père alcoolique qui est souvent incarcéré pour des raisons de criminalité¹⁰⁹.

Un autre facteur qui peut jouer en faveur de l'appelant est la présence au Canada d'un parent qui a besoin de soins¹¹⁰ ou de parents qui ont besoin de l'aide financière fournie par l'appelant¹¹¹.

Toutefois, dans une affaire où l'appelante avait donné de fausses déclarations au sujet de son état matrimonial et avait à la fois un enfant qui était né au Canada et une parente qui avait besoin de son aide dans ses activités quotidiennes, la SAI a conclu qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour qu'elle exerce sa compétence discrétionnaire et accorde une mesure spéciale. En ce qui concerne la parente, la SAI a fait remarquer que, outre l'appelante, elle avait au Canada d'autres membres de sa famille qui pourraient l'aider¹¹².

Dans une des décisions rendues à la suite de l'entrée en vigueur de la LIPR¹¹³, la SAI a conclu que le nouveau critère établi sous le régime de la LIPR n'exige pas d'accorder davantage de poids ou une plus grande priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant; il exige tout simplement que ce facteur soit pris en compte.

Dans *Hawthorne*¹¹⁴, une autre affaire portant sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire, la Cour d'appel fédérale s'est penchée sur les avantages dont bénéficierait l'enfant qui serait autorisé à demeurer au Canada. Dans cette affaire, le juge Décary a

¹⁰⁸ *M.C.I. c. Vasquez, Jose Abel* (SAI T95-02470), Michnick, 23 octobre 2000 (motifs signés le 19 décembre 2000).

¹⁰⁹ *Krusarouski, Mihailo c. M.C.I.* (SAI T99-04248), Sangmuah, 30 novembre 2001.

¹¹⁰ *Dean, Daniel Shama c. M.E.I.* (CAI 86-6318), Anderson, Goodspeed, Ahara, 18 février 1987 (motifs signés le 15 mai 1987).

¹¹¹ *Yu, Evelyn c. M.C.I.* (SAI T95-05259), Wright, 29 février 1996 (motifs signés le 18 juillet 1996), *décision infirmée pour d'autres motifs, M.C.I. c. Yu, Evelyn* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1264-96), Dubé, 6 juin 1997.

¹¹² *Olarte, Josephine c. M.C.I.* (SAI V93-02910), Clark, Verma, Lam, 14 février 1995.

¹¹³ *Nguyen, Ngoc Hoan c. M.C.I.* (SAI WA2-00112), Wiebe, 4 juillet 2003.

¹¹⁴ *M.C.I. c. Hawthorne, Daphney et La Canadian Foundation for Children (intervenante)*, [2003] 2 CF 555.

déclaré que le décideur qui examine l'intérêt supérieur de l'enfant peut être réputé savoir « que la vie au Canada peut offrir à un enfant un éventail de possibilités et que, règle générale, un enfant qui vit au Canada avec son parent se trouve dans une meilleure position qu'un enfant vivant au Canada sans son parent »¹¹⁵. Cela étant dit, l'intérêt supérieur de l'enfant jouera généralement en faveur du non-renvoi du parent. Il n'est pas nécessaire pour le décideur de tirer une telle conclusion puisque « c'est un fait qu'on arrivera à une telle conclusion, sauf dans de rares cas inhabituels¹¹⁶ ». Toutefois, le décideur doit décider « du degré vraisemblable de difficultés auquel le renvoi d'un parent exposera l'enfant et de pondérer ce degré de difficultés par rapport aux autres facteurs, y compris les considérations d'intérêt public, qui jouent en faveur ou à l'encontre du renvoi du parent »¹¹⁷.

Les décisions *Legault* et *Hawthorne* ont été appliquées par la Section de première instance de la Cour fédérale dans *Eugenio*¹¹⁸, affaire dans laquelle la Cour a conclu que l'intérêt supérieur de l'enfant est un facteur important, mais n'est pas un facteur déterminant dans les appels d'une mesure de renvoi. La Cour a accueilli la demande contestant la décision rendue par la SAI sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Ce faisant, elle a conclu que le tribunal n'avait pas analysé la question de l'intérêt supérieur du point de vue de la fillette du demandeur, puisque les extraits à cet égard dans les motifs disent tout simplement que la SAI « a tenu compte de l'intérêt de l'enfant. Toutefois, la SAI ne mentionne pas, même brièvement, les difficultés auxquelles l'enfant pourrait faire face si son père était renvoyé ».

Dans *Ye*¹¹⁹, la Cour fédérale devait déterminer si la SAI avait pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant de la demandeur né au Canada, et elle a conclu que la SAI n'avait pas évalué l'intérêt supérieur de l'enfant en Chine par rapport à l'intérêt supérieur de l'enfant au Canada. La SAI a pris en compte l'âge de l'enfant, l'absence de proches parents au Canada et le fait que le père de l'enfant vit en Chine. La Cour fédérale a jugé que la décision de la SAI était « réceptive, attentive et sensible » aux intérêts de l'enfant.

Dans l'arrêt *Singh*¹²⁰, la Section de première instance de la Cour fédérale s'est appuyée sur la décision *Hawthorne* pour conclure que, « dans les circonstances, l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant faite par la SAI était adéquate. Elle a tenu compte des

¹¹⁵ *Vasquez, supra*, note 108.

¹¹⁶ *Krusarouski, supra*, note 109.

¹¹⁷ *Krusarouski, supra*, note 109.

¹¹⁸ *Eugenio, Jose Luis c. M.C.I.* (C.F., IMM-5891-02), Kelen, 15 octobre 2003; 2003 CF 1192.

¹¹⁹ *Ye, Ai Hua c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-740-02), Pinard, 21 janvier 2003; 2003 CFPI 23.

¹²⁰ *Singh, Rajni c. M.C.I.* (C.F., IMM-2038-03), O'Reilly, 19 décembre 2003; 2003 CF 1502. La décision de la SAI a été rendue sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Voir aussi *Lin, Yu Chai c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3482-02), Pinard, 23 mai 2003; 2003 CFPI 625, appel d'une mesure de renvoi fondé sur le défaut de l'entrepreneur de se conformer aux conditions de son établissement. Dans cette affaire, la Cour a conclu que cette « longue analyse sérieuse faite par la SAI indique clairement qu'elle a été en tout temps réceptive, attentive et sensible à l'intérêt supérieur des demandeurs mineurs ».

divers avantages et inconvénients pour le fils de M^{me} Singh, que cette dernière fasse l'objet d'une mesure de renvoi ou non. Je ne saurais affirmer que cette décision ne tient pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. »

La Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Thiara*¹²¹, a confirmé que l'arrêt *Legault*¹²² n'était pas infirmé par *De Guzman*,¹²³ et que l'intérêt supérieur de l'enfant est un important facteur auquel un poids considérable doit être accordé. Cependant, il ne s'agit pas du seul facteur à considérer. La Cour d'appel fédérale devait préciser l'incidence de l'alinéa 3(3)f) de la LIPR¹²⁴ ainsi que l'effet de cette disposition sur l'exercice de la compétence discrétionnaire à l'égard des motifs d'ordre humanitaire. La Cour d'appel fédérale a conclu que l'alinéa 3(3)f) de la LIPR n'exige pas qu'un agent exerçant son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'article 25 de la LIPR analyse et prenne expressément en compte les instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. Il suffit que l'agent traite de la teneur des questions soulevées¹²⁵.

La Cour fédérale a examiné l'incidence des ordonnances de pension alimentaire. Dans *McEyeson*¹²⁶, la Cour a conclu que la SAI « s'est montrée "réceptive, attentive et sensible" à l'intérêt supérieur de l'enfant puisque, comme elle l'a indiqué dans ses décisions, elle considérait la Cour de l'Ontario comme étant le tribunal le mieux placé pour examiner et trancher les questions relatives à cet intérêt et l'arrêt *Baker*, précité, comme étant l'arrêt de principe sur la question de savoir si la demandeur devrait demeurer au Canada ».

La Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Idahosa*¹²⁷ a statué qu'une ordonnance de la Cour de l'Ontario accordant à la demandeur la garde temporaire de ses enfants et une

¹²¹ *Thiara, Monika c. M.C.I.* (C.A.F., A-239-07), Noël, Nadon, Ryer, 22 avril 2008; 2008 CAF 151.

¹²² *Legault, supra*, note 107.

¹²³ *De Guzman*, 2005 CAF 436.

¹²⁴ L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

¹²⁵ La Cour d'appel fédérale a réitéré ce principe dans *M.C.I. c. Okoloubu, Ikenjiani Ebele* (C.A.F., A-560-07), Noël, Nadon, Trudel, 27 octobre 2007; 2007 CF 1069.

¹²⁶ *McEyeson, Barbara c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4155-01), Russell, 12 juin 2003; 2003 CFPI 736. Dans une décision antérieure *Cilbert, Valverine Olivia c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5420-99), Nadon, 17 novembre 2000, la Cour fédérale a examiné la décision de l'agent d'immigration de rejeter la demande de dispense de l'exigence relative à l'obtention d'un visa d'immigration au Canada; elle a conclu que l'agent avait commis une erreur en s'en remettant à l'ordonnance de garde prise par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans le contexte de l'instruction d'une demande de garde pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant de la demandeur. Voir aussi *Reis, Josepha Maria Dos c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6117-00), O'Keefe, 22 mars 2002; 2002 CFPI 317, affaire portant sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire dans laquelle la Cour a pris en compte la perte de la pension alimentaire si la demandeur était renvoyée du Canada dans son évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

¹²⁷ *Idahosa, Eghomwanre Jessica c. M.S.P.P.C.* (C.A.F., A-567-07), Sexton, Evans, Ryer, 23 décembre 2008. Le juge de la Cour de l'Ontario a précisé que la Cour ne traitait pas de son statut d'immigration.

ordonnance interdisant leur renvoi de l'Ontario n'avaient pas pour effet de surseoir à l'exécution de sa mesure de renvoi aux termes de la LIPR¹²⁸. Dans une autre affaire de la Cour fédérale¹²⁹, la Cour a conclu que la SAI n'avait pas commis d'erreur en évaluant les répercussions d'une ordonnance délivrée par le juge d'un tribunal de la famille qui avait jugé qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de recevoir des visites régulières de la part de l'appelant. La Cour a statué qu'une ordonnance accordant le droit de visite à l'appelant ne peut être interprétée comme un empêchement à son renvoi. Si le parent à qui le droit de visite a été accordé est incapable d'aller voir ses enfants en raison de problèmes d'ordre médical, d'une absence du Canada ou d'une peine d'emprisonnement, cela ne signifie pas nécessairement que l'ordonnance n'a pas été suivie.

Dans l'affaire *Baker*, la Cour ne s'est pas penchée sur la question visant à savoir si la SAI devrait tenir compte de l'intérêt supérieur d'un enfant qui ne vit pas au Canada¹³⁰. Dans l'affaire *Irimie*¹³¹, le juge Pelletier a statué que les principes énoncés dans *Baker* devraient s'appliquer à tous les enfants de la personne en cause, qu'ils soient ou non citoyens canadiens. En revanche, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit

¹²⁸ Voir aussi *M.C.I. et M.S.P.P.C. c. Arias Garcia, Maria Bonnie* (C.A.F., A-142-06), Desjardins, Noël, Pelletier, 16 mars 2007; 2007 CAF 75, où la Cour a répondu par la négative à la question suivante : « Le jugement d'un tribunal provincial refusant d'ordonner le retour d'un enfant en conformité avec la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* [1989] R.T. Can. N° 35 et l'article 20 de la *Loi sur les Aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* L.R.Q. c. A-23.01 (LACEE) peut-il avoir pour effet d'empêcher directement et indéfiniment l'exécution d'une mesure de renvoi qui a pris effet conformément à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* L.C. 2001 chap. 27 (LIPR)? »

¹²⁹ *Bal, Tarlok Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-1472-08), de Montigny, 17 octobre 2008; 2008 CF 1178.

¹³⁰ La question a été abordée dans les remarques incidentes de la Cour fédérale, Section de première instance, dans *Qureshi, Mohammad c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-277-00), Evans, 25 août 2000. Il s'agissait du contrôle judiciaire de la décision défavorable rendue par une agente d'immigration relativement à une demande fondée sur le paragraphe 114(2). Les demandeurs étaient le mari, son épouse et leur garçon de cinq ans, Arman, tous des demandeurs du statut de réfugié déboutés, ainsi qu'un nouveau-né ayant la citoyenneté canadienne. La Cour a affirmé que l'agente n'avait pas été « réceptive, attentive et sensible » à l'intérêt supérieur de l'enfant né au Canada, même en tenant compte de sa naissance très récente. La Cour a dit ce qui suit au sujet d'Arman : « [...] je ne suis pas tenu de décider s'il est possible d'inférer des motifs de sa décision que l'agente a accordé une attention suffisante à l'intérêt de l'autre enfant, Arman, qui n'est pas citoyen canadien. Toutefois, je suis d'avis qu'un décideur ne peut exercer la compétence discrétionnaire que lui confère le paragraphe 114(2) sans tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants qui se trouvent au Canada, simplement parce qu'ils ne sont pas citoyens canadiens. »

¹³¹ *Irimie, Mircea Sorin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-427-00), Pelletier, 22 novembre 2000. Au paragraphe 20 de sa décision, la Cour a souligné que, par « l'attention et la sensibilité à l'importance des droits des enfants, de leur intérêt supérieur, et de l'épreuve qui pourrait leur être infligée par une décision défavorable », on doit entendre que cela inclut tous les enfants des personnes en cause, tant canadiens qu'étrangers. Juger le contraire, c'est dire qu'il faut davantage tenir compte des besoins des enfants canadiens de parents particuliers, sur le plan humanitaire, que de ceux des enfants non canadiens de ces mêmes parents. Il est compréhensible que des distinctions soient faites entre ces enfants à des fins juridiques : il serait « incompatible avec la tradition humanitaire du Canada » de laisser entendre que des distinctions fondées sur la citoyenneté doivent être faites sur le plan humanitaire.

lorsqu'elle a rejeté l'appel dans *Owusu*¹³² : « Notre décision [...] ne doit pas être interprétée comme une confirmation de l'opinion du juge de première instance selon laquelle l'obligation de l'agent d'immigration de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants d'une personne qui fonde sa demande sur des motifs humanitaires intervient lorsque les enfants en cause ne sont pas au Canada et n'y sont jamais venus. Cette question, par ailleurs intéressante, n'est pas soulevée dans le cadre d'une décision relative aux faits en l'espèce et il faudra attendre que les faits exigent qu'elle soit tranchée. » La Cour a ajouté que, dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême du Canada n'a pas mentionné les quatre enfants de M^{me} Baker qui vivaient en Jamaïque et elle n'a pas non plus présenté ses observations sur le fait que l'agent d'immigration avait ou n'avait pas tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants qui ne résidaient pas au Canada.

Circonstances dans lesquelles une fausse déclaration a été donnée

Le fait qu'une fausse déclaration ait été donnée par inattention ou par insouciance est l'un des facteurs parmi d'autres que la SAI peut examiner lorsqu'elle doit se prononcer sur une demande de mesure spéciale dans les cas où l'appelant fait l'objet d'une mesure de renvoi parce qu'il a donné une fausse déclaration sur un fait important¹³³. En règle générale, les fausses déclarations données par inattention ou par insouciance sont mieux acceptées que celles qui sont intentionnelles. Ainsi, par exemple, lorsqu'une appelante croit par erreur que son divorce est définitif et fait valoir qu'elle est célibataire et que la SAI conclut que cette fausse déclaration a été donnée par inattention ou par insouciance plutôt que de façon intentionnelle, cette conclusion peut atténuer la gravité de la fausse déclaration.

Dans un cas où l'appelant avait réellement tenté de respecter les conditions applicables en matière d'immigration avant de quitter son pays et avait joué un rôle passif dans les événements en retenant dans son pays les services de consultants en matière d'immigration dont il a suivi les conseils, ce qui lui avait permis d'obtenir son admission au Canada à titre de résident permanent sans personne à charge, la SAI a examiné ces circonstances de concert avec les autres facteurs jouant en faveur de l'appelant et elle a exercé sa compétence discrétionnaire pour annuler la mesure de renvoi¹³⁴.

Dans une autre affaire où l'appelante avait fait une fausse déclaration relativement à son état matrimonial lorsqu'elle avait présenté une demande d'admission au Canada dans le cadre du programme concernant les employés de maison étrangers et quand elle avait plus tard présenté une demande de résidence permanente, la SAI a tenu compte du fait, en exerçant sa compétence discrétionnaire en faveur de l'appelante, que la fausse déclaration était délibérée et continue, mais n'avait pas entraîné des efforts supplémentaires des autorités de l'immigration. Les agents d'immigration avaient pour

¹³² *Owusu, Samuel Kwabena c. M.C.I.* (C.F., A-114-03), Evans, Strayer, Sexton, 26 janvier 2004; 2004 CAF 38.

¹³³ *Villareal, Teodor c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1338), Evans, 30 avril 1999.

¹³⁴ *Ng, Wai Man (Raymond) c. M.C.I.* (SAI V95-01846), Bartley, 8 novembre 1996.

politique ou pratique de permettre aux personnes inscrites au programme, qui avaient fait de fausses déclarations relativement à leur état matrimonial, de se présenter et d'être dispensées des répercussions de leur acte, mais l'appelante l'ignorait et, par conséquent, avait subi un préjudice supplémentaire¹³⁵.

La SAI a accueilli un appel fondé sur l'ancienne *Loi* relativement aux faits suivants. La mère de l'appelant avait parrainé la demande de résidence permanente présentée par celui-ci à titre de membre de la catégorie du regroupement familial. Comme la mère de l'appelant était analphabète et que l'appelant ne savait à peu près rien au sujet des procédures à suivre pour immigrer au Canada, ils ont retenu les services d'un consultant en immigration à qui ils ont demandé conseil. Pendant qu'il attendait la décision sur sa demande de résidence permanente, l'appelant a demandé et obtenu un permis ministériel. Le consultant en immigration a assuré à l'appelant qu'il lui était permis de se marier pendant qu'il était titulaire d'un permis ministériel. Plus tard, lorsque l'appelant a reçu, après s'être marié, sa fiche d'établissement, il l'a lue et l'a signée sans avoir remarqué qu'il y était inscrit comme célibataire. La SAI était convaincue qu'il était plus que probable que l'appelant avait fait la fausse déclaration en toute innocence et, au pire, par insouciance; l'absence d'intention de faire une fausse déclaration est une circonstance dont la SAI pouvait tenir compte dans son évaluation de l'inconduite¹³⁶.

Dans un cas où l'appelant avait une sixième année et une connaissance limitée de l'anglais, une agence de voyage avait préparé sa demande de résidence permanente. L'appelant ignorait les conséquences qu'entraînerait son omission de révéler qu'il avait deux enfants. La SAI a exercé sa compétence discrétionnaire en faveur de l'appelant et a fait droit à l'appel après avoir conclu que l'appelant n'avait pas eu l'intention de tromper les autorités de l'immigration. Après avoir fait remarquer que l'ignorance des exigences de la *Loi* et du *Règlement* n'était pas une excuse, la SAI a conclu que l'absence de préméditation atténuait la gravité de la violation¹³⁷.

Même lorsque la SAI conclut qu'une fausse déclaration a été faite intentionnellement, elle peut, en tenant compte des circonstances particulières de l'affaire, exercer sa compétence discrétionnaire pour accorder une mesure spéciale. Par exemple, dans un cas où l'appelant avait prétendu n'avoir aucune personne à charge alors que, en réalité, il avait un fils né hors du mariage, l'appelant a déclaré dans son témoignage qu'il n'avait pas révélé l'existence de son fils aux autorités de l'immigration parce qu'il ne considérait pas qu'un tel enfant était le sien. Rejetant l'explication de

¹³⁵ *Espiritu, Flordelina c. M.C.I.* (SAI W94-00060), Wiebe, 20 février 1995.

¹³⁶ *Balogun, Jimoh c. M.C.I.* (SAI T94-07672), Band, 16 novembre 1995. La SAI a aussi tenu compte du fait que l'appelant était au Canada depuis cinq ans; il était marié et avait deux enfants; il avait des liens très étroits avec sa mère, son oncle et son beau-père; il avait travaillé régulièrement; et il avait une forte personnalité et possédait de très bonnes valeurs morales et religieuses.

¹³⁷ *Pagtakhan, Edwin del Rosario c. M.C.I.* (SAI W95-00014), Wiebe, 22 mars 1996. Pour en arriver à sa décision, la SAI a aussi tenu compte du fait que l'appelant avait travaillé fort pour s'installer au Canada, qu'il existait des liens solides entre l'appelant et ses parents qu'il aidait financièrement et d'autres manières, qu'il travaillait régulièrement et qu'il avait participé à la vie de la collectivité en travaillant comme bénévole.

l'appelant, la SAI a conclu que l'appelant avait intentionnellement fait une fausse déclaration. Toutefois, elle a pris en considération le fait que la honte et l'humiliation ressenties par l'appelant et sa famille avaient contribué à sa décision de ne pas révéler la naissance de son fils. Elle a aussi pris en considération le fait que l'appelant avait dit regretter avoir menti¹³⁸.

Par contre, la Cour fédérale a confirmé la décision de la SAI selon laquelle il a été déterminé que la fausse déclaration fournie délibérément par le demandeur en ne déclarant pas un fils né hors du mariage ainsi que ses tentatives visant à induire le tribunal en erreur jouaient fortement contre lui. La SAI a déterminé que, dans le but de maintenir l'intégrité du système d'immigration du Canada, cette infraction, même si elle ne constituait pas une infraction criminelle, devait être prise au sérieux¹³⁹.

Dans une affaire où l'appelante s'était représentée comme étant une veuve sans famille à plusieurs occasions, alors que, en fait, elle avait un époux et trois enfants, la Cour fédérale a confirmé la conclusion de la SAI selon laquelle cela n'était pas une fausse déclaration faite en toute innocence¹⁴⁰. Si la fausse déclaration est fournie intentionnellement, la SAI tiendra compte de l'intégrité du système d'immigration du Canada. Si la fausse déclaration est fournie de façon continue, la gravité de la fausse déclaration fournie intentionnellement jouera fortement contre l'appelant¹⁴¹.

Dans le cas des fausses déclarations fournies délibérément, la SAI tiendra compte de la preuve de remords exprimés par l'appelant. Dans une affaire¹⁴², la SAI a conclu que l'appelante éprouvait des remords. Les autres facteurs en faveur de l'appelante comprenaient le fait qu'elle était au Canada depuis 12 ans, que son conjoint dépendait en partie de son revenu pour élever leurs deux enfants et que celui-ci ait confirmé le rôle parental qu'elle jouait. La décision est fondée sur le haut degré d'établissement de l'appelante, l'intérêt supérieur des enfants de même que sur le remords exprimé par l'appelante. Par contre, l'appelante avait présenté une demande pour venir au Canada en tant qu'aide familiale résidente en utilisant un faux nom et une fausse date de naissance, et en mentionnant qu'elle n'était pas mariée alors qu'elle l'était. La SAI a déterminé que

¹³⁸ *Cen, Wei Huan c. M.C.I.* (SAI V95-01552), McIsaac, 23 juillet 1996. La SAI a aussi retenu à la décharge de l'appelant que celui-ci occupait un emploi, qu'il était responsable et qu'il travaillait fort. En conséquence, la SAI a conclu que l'appelant avait démontré qu'il ne devrait pas être renvoyé du Canada.

¹³⁹ *Badhan, Inderjit c. M.C.I.* (C.F., IMM -736-03), Martineau, 30 juillet 2004; 2004 CF 1050. La Cour fédérale a souligné que la SAI avait tenu compte des facteurs favorables à l'appelant de façon appropriée et qu'elle n'avait pas ignoré les éléments de preuve.

¹⁴⁰ *Mendiratta, Raj c. M.C.I.* (C.F., IMM-5956-04), Tremblay-Lamer, 24 février 2005; 2005 CF 293. L'appelante n'a pas présenté, autre que la preuve de sa relation avec ses petits-enfants canadiens, d'autre élément de preuve en sa faveur, et la SAI a rejeté l'appel.

¹⁴¹ *Angba, Bartholemy c. M.C.I.* (SAI MA4-02658), Guay, 8 décembre 2006, où l'appelant a continué de renier sa fausse déclaration jusqu'au troisième jour de l'audience. Voir aussi *Purv, Lucian Nicolai c. M.C.I.* (SAI MA3-09798), Fortin, 19 janvier 2005, où l'appelant avait déjà obtenu le statut d'époux parrainé d'une femme de qui il avait divorcé.

¹⁴² *Mohammad, Sami-Ud-Din c. M.C.I.* (SAI VA3-01399), Kang, 2 décembre 2003.

l'appelante continuait de nier les allégations du ministre, en plus de ne manifester aucun remords. Il n'existait pas suffisamment de facteurs en faveur de l'appelante, et l'appel a été rejeté¹⁴³.

Lorsqu'une mesure de renvoi est prise contre un appelant parce qu'il a fait une fausse déclaration, le fait que l'appelant ait signé la demande de résidence permanente sans une entrevue approfondie ni une interprétation convenable est non pertinent en droit. Toutefois, ces faits peuvent être pris en considération avec les circonstances particulières de l'affaire¹⁴⁴.

Circonstances dans lesquelles l'intéressé omet de se conformer aux conditions dont est assorti le droit d'établissement

Comme dans le cas d'une fausse déclaration, la SAI examine les circonstances dans lesquelles l'appelant omet de se conformer aux conditions dont est assorti le droit d'établissement. Dans un tel cas, le caractère accidentel de l'omission de respecter les conditions est un facteur pertinent que la SAI doit prendre en considération. Par exemple, dans le cas des membres de la famille d'un entrepreneur qui n'a pas respecté les conditions dont était assorti le droit d'établissement, la SAI a fait droit à l'appel. Dans une affaire¹⁴⁵ où les appelants étaient venus au Canada à titre de membres de la famille accompagnant un résident permanent appartenant à la catégorie des entrepreneurs, leur père n'a pas respecté ses obligations. Les appelants n'avaient plus de contacts avec leur père, et ils avaient accumulé une dette importante en raison des efforts qu'ils avaient faits pour subvenir à leurs besoins et pour aller à l'université. Les appelants étaient des personnes qui travaillaient très fort et leur appel a été accueilli. De la même façon, dans une autre affaire¹⁴⁶, l'appelant était arrivé au Canada à titre de fils à charge de son père, qui n'a pas respecté les conditions dont son droit d'établissement en tant qu'entrepreneur était assorti. La famille a quitté le Canada et l'appelant est retourné au Canada. La SAI, en accueillant l'appel, a jugé que l'appelant était intégré à la société canadienne. Elle a tenu compte du fait que la décision de quitter le Canada a été prise par les parents de l'appelant alors qu'il avait 17 ans, et qu'il était apatride.

Par contre, dans une affaire où la SAI avait conclu que les parents avaient participé à un stratagème visant à laisser croire qu'ils avaient satisfait aux conditions de la catégorie des entrepreneurs, la Cour fédérale a confirmé la conclusion de la SAI de ne pas instruire les appels interjetés par les enfants séparément de ceux interjetés par les parents. Même s'il y avait des facteurs favorables qui jouaient en faveur des enfants, ces

¹⁴³ *Dissahakage, Dinesha Chandi c. M.C.I.* (SAI VA5-02066), Lamont, 13 décembre 2007.

¹⁴⁴ *Nguyen, Truc Thanh c. M.C.I.* (SAI T96-01817), Townshend, 4 octobre 1996 (motifs signés le 4 novembre 1996).

¹⁴⁵ *Noueihed et al. c. M.S.P.P.C.* (SAI MA6-03238), Hudon, 3 juillet 2007 (motifs signés le 6 juillet 2007).

¹⁴⁶ *Hamad, Ahmad Afif c. M.C.I.* (SAI MA4-04211), Patry, 28 juin 2005.

éléments ne l'emportaient pas sur l'importance qui devait être accordée au respect intégral des conditions imposée dans la catégorie des entrepreneurs¹⁴⁷.

Dans une autre affaire où l'appelant n'avait pas respecté les conditions liées à son droit d'établissement à titre d'entrepreneur, bien qu'il ait disposé de suffisamment d'argent, mais qu'il l'ait dépensé au lieu d'acheter une maison, la vendre, puis en acheter une plus grande, la SAI avait rejeté l'appel. La SAI a souligné que la catégorie des entrepreneurs a été créée afin de favoriser le développement économique du Canada et a statué que l'ordonnance d'un sursis aurait pour effet de mettre en cause non seulement l'intégrité du programme conçu pour attirer les entrepreneurs au Canada, mais également l'intégrité de l'ensemble du système canadien d'immigration¹⁴⁸.

En envisageant une mesure spéciale à l'égard d'un entrepreneur, la SAI examinera également les efforts déployés par l'entrepreneur pour respecter les conditions liées à son droit d'établissement. Par exemple, dans une affaire, la SAI a conclu que, malgré le sérieux et la diligence de l'entrepreneur, des circonstances indépendantes de la volonté de l'entrepreneur l'ont empêché de se conformer aux conditions¹⁴⁹. Le tribunal peut tenir compte des efforts continus et importants faits en vue de satisfaire aux exigences relatives à l'investissement et à l'entreprise¹⁵⁰.

Le sursis d'une mesure de renvoi peut être accordé afin que l'entrepreneur ait plus de temps pour respecter les conditions¹⁵¹.

Circonstances dans lesquelles l'intéressé omet de se conformer à l'obligation de résidence

Comme dans le cas d'une fausse déclaration ou d'une omission de se conformer aux conditions liées au droit d'établissement, la SAI examine les circonstances dans lesquelles l'appelant omet de se conformer aux conditions dont est assortie l'obligation

¹⁴⁷ *Chang, Chun Mu c. M.C.I.* (C.F., IMM-2638-05), Shore, 14 février 2006; 2006 CF 157.

¹⁴⁸ *Touchan, Said et al. c. M.C.I.* (SAI MA3-08463 *et al.*), Patry, 14 février 2005.

¹⁴⁹ *Liu, Kui Kwan c. M.E.I.* (SAI V90-01549), Wlodyka, 20 août 1991.

¹⁵⁰ *De Kock c. M.C.I.* (SAI V96-00823), Clark, 17 décembre 1996, l'appelant avait obtenu un sursis d'exécution de deux ans qui devait lui permettre de se conformer aux conditions. Il a produit des éléments de preuve concernant un investissement garanti de 100 000 \$, l'obtention d'un permis d'exploitation d'un commerce et la réussite de l'affaire envisagée dans d'autres endroits. Dans *Luthria c. M.C.I.* (SAI T93-03725), Aterman, 9 septembre 1994, l'appelant avait fait des efforts pour mettre sur pied une entreprise, mais sans succès. Le tribunal a reconnu les conséquences de la récession, mais a jugé que les efforts de l'appelant n'étaient pas suffisamment acharnés pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale. Dans *Maotassem, Salim Khalid c. M.C.I.* (SAI T97-00307), Maziarz, 17 décembre 1997, l'appelant avait tenté à deux reprises de se conformer aux conditions imposées, mais ses entreprises ont échoué pour des raisons indépendantes de sa volonté. La preuve ne démontrait pas que l'appelant était désormais sur la bonne voie et pourrait satisfaire aux conditions; aucune mesure spéciale n'a donc été prise.

¹⁵¹ *Vashee, Gautam Bapubhai c. M.C.I.* (C.F., IMM-7172-04), Kelen, 15 août 2005, 2005 CF 1104.

de résidence. Il s'agit d'un type de mesure de renvoi pour laquelle la SAI ne prenait pas en considération la compétence discrétionnaire avant l'entrée en vigueur de la LIPR.

Dans une des décisions rendues à la suite de l'entrée en vigueur de la LIPR, la SAI a traité de cette nouvelle compétence discrétionnaire en ces termes :

Même si le cas qui nous intéresse est un appel d'une mesure de renvoi, il s'agit d'un appel d'une mesure de renvoi relatif à un nouveau type d'interdiction de territoire qui n'a jamais été examiné par la Section. Bien que les principes généraux régissant l'exercice de la compétence en équité conférée à la Section, qui sont utilisés et appliqués depuis de nombreuses années, continuent d'être utiles et pertinents, les facteurs appropriés dont le tribunal doit tenir compte dans ce nouveau domaine doivent être identifiés et adaptés à la nature fondamentale de l'appel. Les facteurs appropriés doivent tenir compte des besoins des parties et procurer un certain degré d'objectivité et de cohérence, sans compter qu'ils doivent tenir compte du caractère unique des faits propres à chaque appel. Il est également essentiel de tenir compte des objections qui sont énoncées à l'article 3 de la *Loi* actuelle. Le tribunal est d'avis que les facteurs énoncés dans *Ribic* continuent d'être utiles et de servir de ligne directrice générale dans l'exercice de la compétence discrétionnaire. **D'autres considérations pertinentes, dans le contexte d'un appel relatif à une mesure de renvoi fondé sur le défaut de l'appelant de respecter son obligation de résidence, incluent le degré d'établissement initial et continu de celui-ci au Canada, les motifs justifiant son départ du Canada, les motifs justifiant son séjour prolongé à l'étranger, les liens qu'il a au Canada en termes de famille; il faut aussi déterminer si des tentatives de retour au Canada ont été faites dès qu'il a été possible de le faire**¹⁵². (caractères gras ajoutés)

La décision *Kuan* a été rapportée avec l'approbation de la Cour fédérale¹⁵³, confirmant que l'intention de la personne pendant toutes les périodes de résidence prolongée à l'extérieur du Canada constitue un facteur pertinent à prendre en compte dans l'évaluation d'une demande pour des motifs d'ordre humanitaire.

De la même façon, la SAI¹⁵⁴ a statué que les facteurs énumérés ci-dessous sont pertinents dans l'évaluation de la mesure discrétionnaire dans le cadre d'un appel d'une mesure de renvoi fondé sur l'omission de se conformer à l'obligation de résidence :

- la période passée au Canada et le degré d'établissement de l'appelant au Canada avant de quitter le pays;

¹⁵² *Kuan c. Canada (M.C.I.)*, 34 Imm. L.R. (3^e) 269, au paragraphe 36. Voir aussi *Wong, Yik Kwan Rudy c. M.C.I.* (SAI VA2-03180), Workun, 16 juin 2003.

¹⁵³ *Angeles, Antonio Ramirez c. M.C.I.* (C.F., IMM-8460-03), Noël, 16 septembre 2004; 2004 CF 1257.

¹⁵⁴ *Berrada, Touria El Alami et El Alami, Sarah c. M.C.I.* (SAI MA3-06335 *et al.*), Beauchemin, 15 novembre 2004, cité avec approbation, *Kok, Yun Kuen et Kok, Kwai Leung c. M.C.I.* (SAI VA2-02277), Boscariol, 16 juillet 2003.

- les contacts soutenus que l'appelant a au Canada, en particulier avec les membres de sa famille ici;
- les motifs qui ont amené l'appelant à quitter le Canada, ses tentatives de retour au Canada et les motifs de l'appelant de demeurer hors du Canada;
- la situation de l'appelant alors qu'il vivait hors du Canada;
- l'appelant a-t-il essayé de retourner au Canada à la première occasion favorable qui s'est présentée;
- les difficultés et les bouleversements que le renvoi de l'appelant ou son interdiction de territoire causeraient aux membres de sa famille au Canada;
- les difficultés auxquelles l'appelant se heurterait s'il était renvoyé du Canada ou interdit de territoire.

La SAI a statué que les indices relatifs à une intention de quitter le Canada, aux termes de l'ancienne *Loi*, sont toujours pertinents dans l'exercice de la compétence discrétionnaire de la SAI en vertu de la LIPR, bien qu'il ne soit plus nécessaire de conclure au désistement¹⁵⁵.

La SAI a souligné que le fait de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi est une décision improbable dans un appel où la personne est frappée d'une mesure de renvoi pour manquement à l'obligation de résidence. La SAI a souligné que, dans les appels où il est question de criminalité et où il existe une preuve de réadaptation, des conditions conçues pour surveiller et favoriser la réadaptation peuvent être imposées. De la même façon, lorsqu'une personne a obtenu le droit d'établissement sous réserve de certaines conditions qu'elle n'a pas remplies, le sursis à l'exécution de la mesure d'interdiction de séjour pouvant donner l'occasion à cette personne de s'y conformer peut s'avérer approprié. Cependant, dans le cas d'un manquement à l'obligation de résidence, il n'est nullement question d'un suivi aux fins de la réadaptation¹⁵⁶.

Réexamen du sursis d'exécution

Aux termes du paragraphe 68(4) de la LIPR, le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1) de la LIPR, l'appel étant dès lors classé.

Lors du réexamen du sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi, la SAI doit prendre en considération l'élément supplémentaire que constitue la conduite de l'appelant (de l'intimé) pendant le sursis¹⁵⁷. La SAI considérera également la gravité du non-respect des conditions du sursis et la preuve de la réadaptation de l'appelant.

¹⁵⁵ *Wong, supra*, note 152; *Yu, Ting Kuo c. M.C.I.* (SAI VA2-03077), Workun, 16 juin 2003.

¹⁵⁶ *Thompson, Gillian Alicia c. M.C.I.* (SAI TA3-00640), MacPherson, 12 novembre 2003, au paragraphe 15. La SAI a souligné qu'il peut y avoir des circonstances exceptionnelles où un sursis est justifié, par exemple, dans un cas limite comprenant notamment l'intérêt supérieur d'un enfant.

¹⁵⁷ *Liedtke, Bernd c. M.E.I* (SAI V89-00429), Verma, Wlodyka, Gillanders, 26 novembre 1992.

Dans une affaire où il y a eu, à plusieurs occasions, un grave non-respect des conditions du sursis et où l'appelant n'a pas fait la preuve de sa réadaptation, la SAI a refusé la demande de l'intimé de rejeter l'appel. Néanmoins, les facteurs favorables l'emportant toujours sur les facteurs défavorables, la SAI a prolongé la période de sursis de deux autres années¹⁵⁸.

Lorsque les parties ont fait une recommandation conjointe de prolonger le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi, la SAI a refusé de donner suite à cette recommandation, a annulé le sursis et accueilli l'appel, bien que, selon elle, il n'était pas justifié de prolonger le sursis. Outre le fait qu'il avait omis de se présenter une fois et qu'il s'était présenté en retard à trois autres occasions, l'appelant avait respecté les conditions du sursis. Il avait suivi une thérapie et des programmes de traitement, et il n'avait pas commis d'autres infractions. Il était sur la voie de la réadaptation¹⁵⁹.

Dans une autre affaire, l'appelant a expliqué que les difficultés qu'il a eues pendant la période du sursis (défaut de comparaître) étaient liées à une rechute en phase maniaque de son trouble bipolaire, mais il prenait désormais ses médicaments et se conformait à l'obligation de se présenter. La SAI a conclu que, si l'appelant continuait de prendre les mesures nécessaires pour maîtriser son trouble bipolaire, il ne représenterait plus un danger pour lui-même ni pour autrui, et le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi a été prolongé¹⁶⁰.

Le chapitre 10 récapitule les conditions du sursis ainsi que les cas de non-respect des conditions (exemple, « Ne pas troubler l'ordre public et avoir une bonne conduite »).

Compétence discrétionnaire : une compétence qui se prolonge dans le temps

Avant l'adoption de la LIPR, la compétence discrétionnaire de la SAI était de nature permanente dans les cas de renvoi. Par conséquent, la SAI avait compétence pour rouvrir, à sa discrétion, un appel d'une mesure de renvoi afin de recevoir de nouveaux éléments de preuve¹⁶¹. Pour justifier une réouverture, il suffisait que la preuve produite établisse l'existence d'une possibilité raisonnable, et non d'une probabilité, qui justifiait que la SAI modifie sa décision initiale. L'étendue de la compétence de la SAI quant à la réouverture d'un appel est limitée par la LIPR. Selon l'article 71 de la LIPR, l'étranger qui n'a pas quitté le Canada à la suite de la mesure de renvoi peut demander la réouverture de l'appel sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle.

¹⁵⁸ *Simas, Manuel Fernand c. M.S.P.P.C.* (SAI T99-11275), Bousfield, 30 mai 2006.

¹⁵⁹ *Madan, Buland Iqal c. M.C.I.* (SAI V98-00137), Mattu, 8 septembre 2004 (motifs signés le 7 octobre 2004).

¹⁶⁰ *Edge, Geoffrey Paul c. M.C.I.* (SAI TA0-07584), Hoare, 17 janvier 2005 (motifs signés le 11 février 2005).

¹⁶¹ *Grillas c. M.M.I.*, [1972] RCS 577, 23 DLR (3^e) 1; *M.E.I. c. Clancy, Ian* (C.A.F., A-317-87), Heald, Urie, MacGuigan, 20 mai 1988.

L'article 71 est libellé ainsi : « L'étranger qui n'a pas quitté le Canada à la suite de la mesure de renvoi peut demander la réouverture de l'appel sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle »¹⁶².

La Cour d'appel fédérale¹⁶³ a confirmé plusieurs décisions de la Cour fédérale et de la SAI¹⁶⁴, statuant que l'article 71 de la LIPR mettait fin à la « compétence en équité » de la SAI pour rouvrir un appel d'une mesure d'expulsion, sauf dans les cas où la SAI n'a pas observé le principe de justice naturelle. La Cour d'appel fédérale a examiné, entre autres, les éléments suivants : i) la SAI conserve la compétence lui permettant de rouvrir un appel en raison de l'existence de nouveaux éléments de preuve avant l'entrée en vigueur de la LIPR; ii) les principes juridiques généraux régissant la compétence en matière de réouverture ou de tenue d'une nouvelle audience; iii) les demandes d'asile ne peuvent être rouvertes au motif qu'il existe de nouveaux éléments de preuve; iv) la présomption d'exclusion implicite des principes d'interprétation des lois; v) les renseignements dont disposaient les législateurs lors de l'adoption du projet de loi C-11 (par exemple, évaluation article par article effectuée par Citoyenneté et Immigration Canada; observations de l'Association du Barreau canadien); et vi) une interprétation de l'article 71, qui retire à la SAI le droit de procéder à une réouverture, est conforme à l'objectif de la loi de renvoyer les criminels efficacement, et il est difficile de voir quel autre objectif l'article 71 pourrait avoir.

À plusieurs occasions, la SAI a eu la possibilité d'aborder la question de l'article 71 de la LIPR. Elle a statué que, suivant l'article 190, la LIPR s'applique à la demande de réouverture d'un appel d'une mesure de renvoi rejeté au titre de l'ancienne *Loi sur l'immigration* le jour de l'entrée en vigueur de la LIPR puisque celui-ci avait été présenté ou instruit avant l'entrée en vigueur de cet article¹⁶⁵. La LIPR s'applique à la demande de réouverture d'un appel d'une mesure de renvoi ayant fait l'objet d'un désistement au titre de l'ancienne *Loi sur l'immigration* qui a été déposée après l'entrée en vigueur de la

¹⁶² Dans *Mustafa, Ahmad c. M.C.I.* (SAI VA1-02962), Wiebe, 13 février 2003, le tribunal a conclu que l'article 71 de la LIPR ne s'applique pas aux appels en matière de parrainage. Le droit applicable est énoncé dans l'affaire *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848.

¹⁶³ *Nazifpour, Shahin c. M.C.I.* (C.A.F., A-20-06), Evans, Linden, Nadon, 8 février 2007; 2007 CAF 35.

Jessani, Sadrudin Karmali Janmohamed c. M.C.I. (SAI T98-00535), Sangmuah, 14 mai 2003; *Ebrahim, Aziza Ahmed c. M.C.I.* (SAI V96-01583), Boscariol, 27 décembre 2002; *Bajwa, Pritpal Singh c. M.C.I.* (SAI VA1-00840), Wiebe, 26 novembre 2002; *Ye, Ai Hua c. M.C.I.*, 2004 CF 964; *Griffiths c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2005 CF 971; *Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2005 CF 1694; *Baldeo, Naipaul c. M.C.I.* (C.F., IMM-8987-04), Campbell, 26 janvier 2006; 2006 CF 79. Dans *Baldeo*, l'appelant a fait valoir que, à la SAI, le consultant en immigration n'a pas présenté de preuve au nom des membres de la famille à l'égard des difficultés que ces derniers subiraient en raison du renvoi de l'appelant. La SAI a statué qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure que le consultant en immigration était incompétent, et que, si on en trouvait, cela pourrait constituer un manquement à un principe de justice naturelle.

¹⁶⁵ *Lu, Phuong Quyen c. M.C.I.* (SAI M95-04752), di Pietro, 10 janvier 2003.

LIPR. C'est l'article 71 qui s'applique et non le critère moins restrictif prévu par les *Règles de la SAI* prises en application de l'ancienne *Loi sur l'immigration*¹⁶⁶.

La SAI s'est également demandé ce que signifiait « manquement à un principe de justice naturelle ». À l'article 71, il est question d'un manquement antérieur à un principe de justice naturelle; cette disposition ne donne pas à la SAI compétence pour rouvrir un appel dans les cas où elle prévoit que le défaut d'agir pourrait donner lieu à un manquement à un principe de justice naturelle. Il doit y avoir eu manquement à un principe de justice naturelle pendant l'étude de l'appel¹⁶⁷.

La SAI a conclu que le défaut de l'appelant d'assister à son réexamen oral après qu'un avis lui eut été envoyé à la bonne adresse postale et qu'il eut été directement contacté par téléphone ne constituait pas un manquement aux principes de justice naturelle au sens de l'article 71¹⁶⁸.

La SAI a fait valoir qu'un appelant représenté ne peut étayer une allégation de manquement à un principe de justice naturelle en soutenant qu'il ne savait pas qu'il pouvait présenter des lettres de référence à l'appui de son appel ou démontrer les changements constructifs apportés à sa vie après le rejet de l'appel¹⁶⁹.

La SAI a aussi statué que le défaut de tenir compte des conditions dans le pays à l'instruction initiale de l'appel d'une mesure de renvoi, avant l'arrêt *Chieu* de la Cour suprême du Canada et la modification ultérieure de la loi, ne peut servir rétroactivement à invalider une procédure qui a été tenue avant le changement¹⁷⁰.

De plus, la SAI a conclu que le défaut de faire mention de la réadaptation dans l'ordonnance rejetant l'appel ne constitue pas un manquement à la justice¹⁷¹.

Dans une affaire examinée et confirmée par la Cour fédérale¹⁷², la SAI avait refusé la demande de réouverture de l'appelant, estimant qu'il n'y avait eu aucun manquement aux principes de justice naturelle. La Cour fédérale a conclu que l'appelant cherchait essentiellement, par sa demande de réouverture, à présenter des arguments sur le fond, sous le voile de la violation des principes de justice naturelle. Concernant

¹⁶⁶ *Bump, James Edward c. M.C.I.* (SAI VA2-00458), Wiebe, 16 avril 2003. Voir aussi *Phillip, Richard Don c. M.C.I.* (SAI TA1-03488), Kalvin, 24 février 2003.

¹⁶⁷ *Ebrahim, supra*, note 164. Voir aussi *Baldeo, supra*, note 164.

¹⁶⁸ *Ishmael, Gregory c. M.S.P.P.C.* (SAI T99-07831), Band, 11 décembre 2008. La SAI a statué que l'avis de convocation n'était pas nul du fait qu'il avait été délivré en 2005, aux termes de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. La décision de désistement n'était pas non plus nulle du fait qu'elle avait été rendue aux termes de l'ancienne *Loi*. Étant donné que l'appel avait été interjeté en 1999, l'article 192 de la LIPR exigeait qu'il soit continué sous le régime de l'ancienne *Loi*.

¹⁶⁹ *Bajwa, supra*, note 164.

¹⁷⁰ Voir *Lawal, Kuburat Olapeju c. M.C.I.* (SAI TA0-05064), Whist, 12 décembre 2002 et *Lopez, Hector Rolando Andino c. M.C.I.* (SAI W97-00095), Wiebe, 28 mai 2003.

¹⁷¹ *Lu, Chi Hao c. M.C.I.* (SAI T89-01499), Waters, 11 juin 2003.

¹⁷² *Juste, Dewitt Frédéric c. M.C.I.* (C.F., IMM-4658-07), Blanchard, 27 mai 2008; 2008 CF 670.

l'autorisation de dépôt tardif d'un élément de preuve accordé au représentant du ministre le jour de l'audience, la Cour a conclu que cela n'a pas contribué à un manquement aux principes de justice naturelle. La Cour a tenu compte du fait que le demandeur était informé de la nature du document et qu'il ne s'était pas opposé à son dépôt au moment de l'audience. La Cour était donc d'avis que cet élément de preuve n'avait pas été déterminant dans la décision rendue par la SAI.

Le libellé de l'article 71 indique que, dans certaines circonstances, la SAI peut refuser de rouvrir un appel d'une mesure de renvoi, même s'il y a eu manquement à un principe de justice naturelle, puisque les « tribunaux ont retenu le droit de refuser une mesure discrétionnaire pour diverses raisons, y compris une inconduite de la part de la demandeur, une exemption, un retard injustifié et lorsque cette solution ne servirait aucune fin pratique ou serait futile »¹⁷³.

La version anglaise de l'article 71 indique que la SAI peut rouvrir un appel si elle est convaincue qu'elle (« it ») ne s'est pas conformée à un principe de justice naturelle, mais la version française ne précise pas que le manquement doit découler d'un acte ou d'une omission de la SAI¹⁷⁴.

Dans *Huezo Tenorio*¹⁷⁵, la SAI devait décider si elle avait la compétence pour examiner une demande de réouverture dans le cas où l'étranger est renvoyé du Canada après avoir déposé sa demande. Le tribunal a conclu que la SAI avait toujours compétence, pourvu que la demande lui soit présentée avant que l'étranger ne « quitte » le Canada.

¹⁷³ *Pacholek, Iwona c. M.C.I.* (SAI T94-02591), Sangmuah, 23 décembre 2003. Voir aussi *Mobile Oil Canada Ltd. c. Canada Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 R.C.S. 202.

¹⁷⁴ *Haye, Kenroy Barrington c. M.C.I.* (SAI MA0-06673), Lamarche, 6 février 2003.

¹⁷⁵ *Huezo Tenorio, Alex Ernesto c. M.C.I.* (SAI VA2-01982), Wiebe, 31 mars 2003.

AFFAIRES

<i>Agnew, David John c. M.C.I.</i> (SAI V94-02409), Singh, Verma, McIsaac, 6 juin 1995	23
<i>Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 2	28
<i>Al Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 4. Appel du jugement de la Cour d'appel fédérale, (1998), 48 Imm. L.R. (2 ^e) 1, (C.A.F., A-724-97), Linden, Isaac, Strayer, 3 décembre 1998, infirmant la décision de la Section de première instance, [1998] 1 C.F. 501, (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4279-96), Reed, 15 octobre 1997, cassant la décision de la SAI, SAI V95-02510, Clark, Dossa, N. Singh, 13 novembre 1996, [1996] D.S.A.I. 859 (QL), rejetant l'appel interjeté par l'appelant contre la mesure de renvoi	4
<i>Aldrish, Donovan Anthony c. M.C.I.</i> (SAI TA5-02148), Hoare, 9 février 2006 (motifs signés le 15 mars 2006)	22, 25
<i>Angba, Bartholemy c. M.C.I.</i> (SAI MA4-02658), Guay, 8 décembre 2006	38
<i>Angeles, Antonio Ramirez c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-8460-03), Noël, septembre; 2004 CF 1257	42
<i>Archibald, Russell c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4486-94), Reed, 12 mai 1995	24
<i>Arias Garcia : Voir aussi M.C.I. et M.S.P.P.C. c. Arias Garcia, Maria Bonnie</i> (C.A.F., A-142-06), Desjardins, Noël, Pelletier, 16 mars 2007; 2007 CAF 75	34
<i>Aziza Ahmed c. M.C.I.</i> (CAI V96-01583), Boscariol, 27 décembre 2002	45
<i>Badhan, Inderjit c. M.C.I.</i> (C.F., IMM -736-03), Martineau, 30 juillet 2004; 2004 CF 1050	38
<i>Bajwa, Pritpal Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA1-00840), Wiebe, 26 novembre 2002	45, 46
<i>Baker c. Canada (M.C.I.)</i> (C.S.C., n° 25823), L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Bastarache and Binnie; Cory et Iacobucci, motifs concordants en partie, 9 juillet 1999	29
<i>Baker c. Canada (M.C.I.)</i> [1999] 2 R.C.S. 817 (L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Bastarache et Binnie; Cory et Iacobucci, motifs concordants en partie, 9 juillet 1999)	29
<i>Baky, Osama Abdel c. M.E.I.</i> (CAI 74-7046), Scott, Hlady, Howard, 15 décembre 1980	24
<i>Bal, Tarlok Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1472-08), de Montigny, 17 octobre 2008; 2008 CF 1178	34
<i>Balathavarajan, Sugendran c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-464-05), Linden, Nadon, Malone, 19 octobre 2006; 2006 CAF 340	27
<i>Baldeo, Naipaul c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-8987-04), Campbell, 26 janvier 2006; 2006 CF 79	45
<i>Balikkissoon, Khemrajh Barsati c. M.C.I.</i> (SAI T99-03736), D'Ignazio, 12 mars 2001	18
<i>Balogun, Jimoh c. M.C.I.</i> (SAI T94-07672), Band, 16 novembre 1995	37
<i>Barnes, Desmond Adalber c. M.C.I.</i> (SAI T95-02198), Band, 3 novembre 1995 (motifs signés le 9 novembre 1995)	21
<i>Berrada, Touria El Alami et El Alami, Sarah c. M.C.I.</i> (SAI MA3-06335 <i>et al.</i>), Beauchemin, 15 novembre 2004	42
<i>Bertold, Eberhard c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999	13
<i>Birza, Jacob c. M.E.I.</i> (CAI 80-6214), Howard, Chambers, Anderson, 4 avril 1985 (motifs signés le 15 octobre 1985)	24

<i>Bolanos, Jonathan Christian c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6539-02), Kelen, 5 septembre 2003; 2003 CF 1032	29
<i>Boulis c. M.M.I.</i> , [1974] R.C.S. 875	1
<i>Bump, James Edward c. M.C.I.</i> (SAI VA2-00458), Wiebe, 16 avril 2003.....	46
<i>Canepa c. M.E.I.</i> , [1992] 3 C.F. 270 (C.A.)	6
<i>Capra, Gheorghe c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1333-05), Blais, 27 septembre 2005; 2005 CF 1324	11
<i>Cen, Wei Huan c. M.C.I.</i> (SAI V95-01552), McIsaac, 23 juillet 1996.....	37
<i>Chand, Naresh c. M.C.I.</i> (SAI V93-03239), Clark, Ho, Lam, 24 juillet 1995.....	19
<i>Chandler c. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 R.C.S. 848.....	44
<i>Chandran, Rengam c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-126-98), Rothstein, 26 novembre 1998.....	28
<i>Chang, Chun Mu c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2638-05), Shore, 14 février 2006; 2006 CF 157.....	40
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 3. Appel du jugement de la Cour d'appel fédérale, [1999] 1 C.F. 605 (C.A.), (C.A.F., A-1038- 96), Linden, Isaac, Strayer, 3 décembre 1998, confirmant la décision de la Section de première instance, (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3294-95), Muldoon, 18 décembre 1996, confirmant la décision de la SAI, SAI W94-00143, Wiebe, 30 octobre 1995, [1995] D.S.A.I. 1055 (QL), rejetant l'appel interjeté par l'appelant contre la mesure de renvoi	3
<i>Cilbert, Valverine Olivia c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5420-99), Nadon, 17 novembre 2000	33
<i>Courtland, Pleasant Walker c. M.C.I.</i> (SAI V93-02769), Verma, 19 octobre 1994 (motifs signés le 1 ^{er} février 1995).....	26
<i>De Kock c. M.C.I.</i> (SAI V96-00823), Clark, 17 décembre 1996.....	40
<i>Dean, Daniel Shama c. M.E.I.</i> (CAI 86-6318), Anderson, Goodspeed, Ahara, 18 février 1987 (motifs signés le 15 mai 1987).....	31
<i>Dhaliwal, Sikanderjit Singh c. M.E.I.</i> (SAI T89-07670), Townshend, Bell, Weisdorf, 7 juin 1990	9
<i>Dissahakage, Dinesha Chandi c. M.C.I.</i> (SAI VA5-02066), Lamont, 13 décembre 2007	39
<i>Duong, Thanh Phuong c. M.C.I.</i> (SAI T94-07928), Band, 13 juin 1996.....	19
<i>Dwyer, Courtney c. M.C.I.</i> (SAI T92-09658), Aterman, Wright, 21 mars 1996	22
<i>Ebrahim, Aziza Ahmed c. M.C.I.</i> (SAI V96-01583), Boscariol, 27 décembre 2002.....	45, 46
<i>Edge, Geoffrey Paul c. M.C.I.</i> (SAI TA0-07584), Hoare, 17 janvier 2005 (motifs signés le 11 février 2005)	44
<i>Espiritu, Flordelina c. M.C.I.</i> (SAI W94-00060), Wiebe, 20 février 1995	36
<i>Eugenio, Jose Luis c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5891-02), Kelen, 15 octobre 2003; 2003 CF 1192	32
<i>Evdokimov, Gennady c. M.S.P.P.C.</i> (SAI TA4-13689), Stein, 31 juillet 2007.....	24
<i>Farah, Yousuf Ali Noor c. M.C.I.</i> (SAI TA3-01953), Sangmuah, 16 février 2005.....	7
<i>Frangipane, Giovanni c. M.M.I.</i> (CAI 75-10227), D. Davey, Benedetti, Tisshaw, 19 mars 1981	25
<i>Franklin, Cheryl c. M.E.I.</i> (SAI M91-04378), Durand, Angé, Brown, 9 juin 1991	9

<i>Furtado, Valentina Cordeiro c. M.C.I.</i> (SAI T99-00276), Sangmuah, 23 décembre 1999	8
<i>Gagliardi, Giovanni c. M.E.I.</i> (CAI 84-6178), Anderson, Chambers, Howard, 17 juillet 1985 (motifs signés le 15 octobre 1985).....	16
<i>Galati, Salvatore c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2776-95), Noël, 25 septembre 1996.....	20
<i>Graeili-Ghanizadeh, Farshid c. M.C.I.</i> (SAI W93-00029), Wiebe, 3 juin 1994.....	11
<i>Grewal, Gur Raj Singh c. M.E.I.</i> (CAI 86-9106), Arkin, Sherman, Bell, 17 novembre 1989	1
<i>Grillas c. M.M.I.</i> , [1972] RCS 577, 23 DLR (3 ^e) 1; <i>M.E.I. c. Clancy, Ian</i> (C.A.F., A-317-87), Heald, Urie, MacGuigan, 20 mai 1988.....	44
<i>Habimana, Alexandre c. M.C.I.</i> (SAI T95-07234), Townshend, 27 septembre 1996 (motifs signés le 31 octobre 1996).....	22
<i>Hall, Gladstone Percival c. M.E.I.</i> (CAI 80-9092), Glogowski, Benedetti, Tisshaw, 29 janvier 1981 (motifs signés le 10 mars 1981).....	25
<i>Hall, Othniel Anthony c. M.E.I.</i> (SAI T89-05389), Spencer, Ariemma, Chu, 25 mars 1991, décision confirmée par <i>Hall, Othniel Anthony c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-1005-91), Stone, Létourneau, Robertson, 6 juillet 1994.....	10
<i>Hamad, Ahmad Afif c. M.C.I.</i> (SAI MA4-04211), Patry, 28 juin 2005	39
<i>Hassan, John Omar c. M.C.I.</i> (SAI V95-00606), McIsaac, 1 ^{er} novembre 1996.....	9
<i>Hawthorne : M.C.I. c. Hawthorne, Daphney et La Canadian Foundation for Children</i> (intervenante), [2003] 2 CF 555	31
<i>Haye, Kenroy Barrington c. M.C.I.</i> (SAI MA0-06673), Lamarche, 6 février 2003	48
<i>Hua : M.C.I. c. Hua, Hoan Loi</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4225-00), O'Keefe, 28 juin 2001	11
<i>Huang, She Ang (Aug) c. M.E.I.</i> (SAI V89-00937), Wlodyka, Gillanders, Singh, 24 septembre 1990, décision confirmée pour un autre motif, <i>Huang, She Ang c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-1052-90), Hugessen, Desjardins, Henry, 28 mai 1992	17
<i>Huezo Tenorio, Alex Ernesto c. M.C.I.</i> (SAI VA2-01982), Wiebe, 31 mars 2003.....	48
<i>Idahosa, Eghomwanre Jessica c. M.S.P.P.C.</i> (C.A.F., A-567-07), Sexton, Evans, Ryer, 23 décembre 2008.....	34
<i>Inthavong, Bounjan Aai c. M.E.I.</i> (SAI V93-01880), Clark, Singh, Verma, 1 ^{er} mars 1995.....	16
<i>Irimie, Mircea Sorin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-427-00), Pelletier, 22 novembre 2000	35
<i>Ishmael, Gregory c. M.S.P.P.C.</i> (SAI T99-07831), Band, 11 décembre 2008	46
<i>Ivanov : M.C.I. c. Ivanov, Leonid</i> (C.A.F., A-409-06), Nadon, Swexton, Sharlow, 3 octobre 2007; 2007 CAF 315.....	5
<i>Jessani, Sadrudin Karmali Janmohamed c. M.C.I.</i> (SAI T98-00535), Sangmuah, 14 mai 2003	45
<i>Jhatu : M.C.I. c. Jhatu, Satpal Singh</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2734-95), Jerome, 2 août 1996.....	15
<i>Jones, Martin Harvey c. M.C.I.</i> (SAI V99-00408), Workun, 12 avril 2005	25
<i>Juste, Dewitt Frédéric c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4658-07), Blanchard, 27 mai 2008; 2008 CF 670	47
<i>Kabongo, Mukendi Luaba c. M.C.I.</i> (SAI T95-02361), Aterman, 30 avril 1996.....	12
<i>Kalay, Surjit S. c. M.C.I.</i> (SAI V94-02070, V94-02074, V94-02075, V94-02076, V94-02077), Clark, Ho, Verma, 28 novembre 1995.....	2

<i>Khosa : Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12	4, 5, 6, 12
<i>Kok, Yun Kuen et Kok, Kwai Leung c. M.C.I.</i> , (VA2-02277), Boscariol, 16 juillet 2003.....	42
<i>Kravchov, Pavel c. M.C.I. (C.F., IMM-2287-07)</i> , Harrington, 25 janvier 2008; 2008 CF 101	11
<i>Krishnapillai, Thampiyah c. M.C.I. (SAI T96-03882)</i> , Aterman, Boire, D'Ignazio, 24 avril 1997	6
<i>Krusarouski, Mihailo c. M.C.I. (SAI T99-04248)</i> , Sangmuah, 30 novembre 2001.....	31
<i>Kuan c. Canada (M.C.I.)</i> , 34 Imm. L.R. (3 ^e) 269, au paragraphe 36.....	41
<i>Kuhendarajah, Sanjeev c. M.C.I. (SAI TA1-22360)</i> , 12 novembre 2002 (motifs signés le 20 février 2003)	8
<i>Kumar, James Rakesh c. M.E.I. (C.A.F., A-1533-83)</i> , Heald, Urie, Stone, 29 novembre 1984	13
<i>Labrada-Machado, Ernesto Florencia c. M.E.I. (CAI 87-6194)</i> , Mawani, Wright, Gillanders, 13 novembre 1987 (motifs signés le 29 janvier 1988)	8
<i>Larocque, Llewellyn c. M.E.I. (CAI 81-9078)</i> , Davey, Teitelbaum, Suppa, 22 juin 1981	25
<i>Lawal, Kuburat Olapeju c. M.C.I. (SAI TA0-05064)</i> , Whist, 12 décembre 2002.....	47
<i>Legault: M.C.I. c. Legault, Alexander Henri (C.A.F., A-255-01)</i> , Richard, Décary, Noël, 28 mars 2002; 2002 CAF 125	30
<i>Liedtke, Bernd c. M.E.I (SAI V89-00429)</i> , Verma, Wlodyka, Gillanders, 26 novembre 1992	43
<i>Lin, Yu Chai v. M.C.I. (C.F. 1^{re} inst., IMM-3482-02)</i> , Pinard, 23 mai 2003; 2003 CFPI 625	32
<i>Liu, Kui Kwan c. M.E.I. (SAI V90-01549)</i> , Wlodyka, 20 août 1991	40
<i>Lopez, Hector Rolando Andino c. M.C.I. (SAI W97-00095)</i> , Wiebe, 28 mai 2003	47
<i>Lotfi, Khosro c. M.C.I. (SAI T95-00563)</i> , Muzzi, 26 octobre 1995	13
<i>Lu, Chi Hao c. M.C.I. (SAI T89-01499)</i> , Waters, 11 juin 2003	47
<i>Lu, Phuong Quyen c. M.C.I. (SAI M95-04752)</i> , di Pietro, 10 janvier 2003.....	46
<i>Luthria c. M.C.I. (SAI T93-03725)</i> , Aterman, 9 septembre 1994	40
<i>Machado, Joao Carneiro John c. M.C.I. (SAI W89-00143)</i> , Aterman, Wiebe, 4 mars 1996	3
<i>Madan, Buland Iqal c. M.C.I. (SAI V98-00137)</i> , Mattu, 8 septembre 2004 (motifs signés le 7 octobre 2004)	43
<i>Manno, Marco c. M.C.I. (SAI V94-00681)</i> , Clark, 9 mars 1995 (motifs signés le 23 mai 1995).....	21
<i>Maotassem, Salim Khalid c. M.C.I. (SAI T97-00307)</i> , Maziarz, 17 décembre 1997	40
<i>Martinez-Soto, Rigoberto Antonio c. M.C.I. (C.F., IMM-435-08)</i> , Mandamin, 17 juillet 2008; 2008 CF 883	17
<i>Martins, Jose Vieira c. M.C.I. (SAI TA1-10066)</i> , MacPherson, 29 octobre 2002	19
<i>Maxwell, Lenford Barrington c. M.C.I. (SAI T98-09613)</i> , Kelley, 29 mars 2000	25
<i>McEyeson, Barbara c. M.C.I. (C.F. 1^{re} inst., IMM-4155-01)</i> , Russell, 12 juin 2003; 2003 CFPI 736.....	33

<i>McGregor, Colin James c. M.C.I.</i> (SAI TA5-11936), Collison, 30 mars 2006.....	23
<i>McJannet, George Brian c. M.E.I.</i> (CAI 84-9139), D. Davey, Suppa, Teitelbaum (motifs dissidents), 25 février 1986 (motifs signés le 17 juillet 1986).....	10
<i>Mendiratta, Raj c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5956-04), Tremblay-Lamer, 24 février 2005; 2005 CF 293	38
<i>Mercier, Rachelle c. M.E.I.</i> (CAI 79-1243), Houle, Tremblay, Loisel, 17 novembre 1980	29
<i>Mobile Oil Canada Ltd. c. Canada Newfoundland Offshore Petroleum Board</i> , [1994] 1 R.C.S. 202.....	47
<i>Mohammad, Sami-Ud-Din c. M.C.I.</i> (SAI VA3-01399), Kang, 2 décembre 2003.....	38
<i>Moody, Mark Stephen c. M.E.I.</i> (SAI V93-01012), Clark, 10 juin 1994.....	6
<i>Mothersill, Charlene Fawn c. M.E.I.</i> (SAI W89-00184), Wlodyka, Arpin, Wright, 23 novembre 1989	16
<i>Muehlfellner, Wolfgang Joachim c. M.E.I.</i> (CAI 86-6401), Wlodyka, Chambers, Singh, 26 octobre 1988, décision infirmée pour d'autres motifs : <i>Muehlfellner, Wolfgang Joachim c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-72-89), Urie, Marceau, Desjardins, 7 septembre 1990	15
<i>Mundi c. M.E.I.</i> , [1986] 1 C.F. 182 (C.A.)	1
<i>Murray, Nathan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4086-99), Reed, 15 septembre 2000.....	12
<i>Mustafa, Ahmad c. M.C.I.</i> (SAI VA1-02962), Wiebe, 13 février 2003.....	44
<i>Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> 2005 CF 1694	45
<i>Nazifpour, Shahin c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-20-06), Evans, Linden, Nadon, 8 février 2007; 2007 CAF 35.....	45
<i>Ng, Wai Man (Raymond) c. M.C.I.</i> (SAI V95-01846), Bartley, 8 novembre 1996	36
<i>Nguy, Chi Thanh c. M.C.I.</i> (SAI T95-01523), Band, 8 mars 1996.....	20
<i>Nguyen, Ngoc Hoan c. M.C.I.</i> (SAI WA2-00112), Wiebe, 4 juillet 2003	31
<i>Nguyen, Truc Thanh c. M.C.I.</i> (SAI T96-01817), Townshend, 4 octobre 1996 (motifs signés le 4 novembre 1996)	39
<i>Nic, Vladimir c. M.E.I.</i> (SAI V89-00631), Gillanders, Chambers, MacLeod, 7 mars 1990.....	20
<i>Noueihed et al. c. M.S.P.P.C.</i> (SAI MA6-03238), Hudon, 3 juillet 2007 (motifs signés le 6 juillet 2007).....	39
<i>Okoloubu : M.C.I. c. Okoloubu, Ikenjiani Ebele</i> (C.A.F., A-560-07), Noël, Nadon, Trudel, 27 octobre 2007; 2007 CF 1069	33
<i>Okwe, David Vincent c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-383-89), Heald, Hugessen, MacGuigan, 9 décembre 1991.....	26
<i>Olarte, Josephine c. M.C.I.</i> (SAI V93-02910), Clark, Verma, Lam, 14 février 1995	31
<i>Olaso, Tristan Jose c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3090-00), Pelletier, 20 juillet 2000	5
<i>Owusu, Samuel Kwabena c. M.C.I.</i> (C.F., A-114-03), Evans, Strayer, Sexton, 26 janvier 2004; 2004 CAF 38.....	35
<i>Pacholek, Iwona c. M.C.I.</i> (SAI T94-02591), Sangmuah, 23 décembre 2003	47
<i>Pagtakhan, Edwin del Rosario c. M.C.I.</i> (SAI W95-00014), Wiebe, 22 mars 1996	37

<i>Pepin, Laura Ann c. M.E.I.</i> (SAI W89-00119), Rayburn, Goodspeed, Arpin (motifs dissidents), 29 mai 1991	15
<i>Phillip, Richard Don c. M.C.I.</i> (SAI TA1-03488), Kalvin, 24 février 2003.....	46
<i>Purv, Lucian Nicolai c. M.C.I.</i> (SAI MA3-09798), Fortin, 19 janvier 2005	38
<i>Pushpanathan, Velupillai c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1573-98), Sharlow, 19 mars 1998	8
<i>Qureshi, Mohammad c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-277-00), Evans, 25 août 2000.....	35
<i>Ramirez Martinez, Jose Mauricio (alias Jose Mauricio Ramirez) c. M.E.I.</i> , (SAI T95-06569), Bartley, 31 janvier 1997	17
<i>Reis, Josepha Maria Dos c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6117-00), O’Keefe, 22 mars 2002; 2002 CFPI 317	34
<i>Reyes, Jose Modesto c. M.C.I.</i> (SAI TA4-01291), Sangmuah, Bousfield, Roy, 20 juin 2005	9
<i>Ribic, Marida c. M.E.I.</i> (CAI 84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985	3, 4
<i>Romans, Steven c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-359-01), Décary, Noël, Sexton, 18 septembre 2001, confirmant <i>Romans Steven c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6130-99), Dawson, 11 mai 2001, confirmant la décision de la SAI, SAI T99-066694, Wales, 30 novembre 1999, rejetant l’appel interjeté par l’appelant contre la mesure de renvoi.	23
<i>Salmon, Kirk Gladstone c. M.E.I.</i> (SAI T93-04850), Bell, 20 septembre 1993	22
<i>Sandhu, Kaura Singh c. M.C.I.</i> (SAI T93-02412), Leousis, 22 février 1996 (motifs signés le 21 juin 1996).....	21
<i>Setshedi, Raymond Lolo c. M.E.I.</i> (SAI 90-00156), Rayburn, Goodspeed, Arpin, 10 avril 1991 (motifs signés le 13 août 1991).....	12
<i>Simas, Manuel Fernand c. M.S.P.P.C.</i> (SAI T99-11275), Bousfield, 30 mai 2006	43
<i>Singh, Rajni c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-203-03), O’Reilly, 19 décembre 2003; 2003 CF 1502.....	32
<i>Sivananansuntharam, Sivakumar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1648-02), O’Keefe, 27 mars 2003; 2003 CFPI 372	16
<i>Spencer, Steven David c. M.C.I.</i> (SAI V95-01421), Lam, 19 novembre 1996.....	13
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2002 CSC 1.....	28
<i>Sutherland, Troylene Marineta c. M.E.I.</i> (CAI 86-9063), Warrington, Bell, Eglington (motifs dissidents), 2 décembre 1986	29
<i>Thandi, Harpal Singh c. M.C.I.</i> (SAI V94-01571), Ho, 31 mars 1995.....	26
<i>Thiara, Monika c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-239-07), Noël, Nadon, Ryer, 22 avril 2008; 2008 CAF 151	33
<i>Thompson, Gillian Alicia c. M.C.I.</i> (SAI TA3-00640), MacPherson, 12 novembre 2003.....	43
<i>Tolonen, Pekka Anselmi c. M.E.I.</i> (SAI V89-01195), Wlodyka, Singh, Gillanders, 8 juin 1990	16
<i>Toth, Bela Joseph c. M.E.I.</i> (CAI 71-6370), Townshend, Teitelbaum, Jew, 21 mars 1988 (motifs signés le 1 ^{er} septembre 1988), décision confirmée par <i>Toth, Joseph c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-870-88), Mahoney, Heald, Stone, 28 octobre 1988	10
<i>Touchan, Said et al. c. M.C.I.</i> (SAI MA3-08463 et al.), Patry, 14 février 2005	40

<i>Varone, Joseph c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-356-02), Noël, 22 novembre 2002; 2002 CFPI 1214.....	18
<i>Vashee, Gautam Babubhai c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-7172-04), Kelen, 15 août 2005, 2005 CF 1104	41
<i>Vasquez : M.C.I. c. Vasquez, Jose Abel</i> (SAI T95-02470), Michnick, 23 octobre 2000 (motifs signés le 19 décembre 2000)	30
<i>Veerasingam, Kumanan c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4870-04), Snider, 26 novembre 2004; 2004 CF 1661	14
<i>Vetter, Dorothy Ann c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-760-94), Gibson, 19 décembre 1994.....	18
<i>Villareal, Teodor c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1338), Evans, 30 avril 1999.....	36
<i>Waites, Julian Martyn c. M.E.I.</i> (SAI V92-01527), Ho, Clark, Singh, 28 avril 1994 (motifs signés le 18 juin 1994).....	14
<i>Williams, Gary David c. M.E.I.</i> (C.A.F., 92-A-4894), Mahoney, 21 décembre 1992	15
<i>Williams, Gary David c. M.E.I.</i> (SAI W91-00014, V92-01459), Singh, Wlodyka, Gillanders, 27 juillet 1992 (motifs signés le 23 octobre 1992)	15
<i>Wong, Yik Kwan Rudy c. M.C.I.</i> (SAI VA2-03180), Workun, 16 juin 2003	41, 42
<i>Wright, Sylvanus Augustine c. M.S.P.P.C.</i> (SAI TA5-07157), Band, 10 mai 2007.....	20
<i>Ye, Ai Hua c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-740-02), Pinard, 21 janvier 2003; 2003 CFPI 23.....	32
<i>Ye, Ai Hua c. M.C.I.</i> , 2004 CF 964; <i>Griffiths c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 971	45
<i>Younis, Ahmed c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5455-07), Russell, 12 août 2008; 2008 CF 944	7
<i>Yu : M.C.I. c. Yu, Evelyn</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1264-96), Dubé, 6 juin 1997.....	31
<i>Yu, Evelyn c. M.C.I.</i> (SAI T95-05259), Wright, 29 février 1996 (motifs signés le 18 juillet 1996).....	31
<i>Yu, Ting Kuo c. M.C.I.</i> (SAI VA2-03077), Workun, 16 juin 2003.....	42

Chapitre dix

Mesures de redressement et conditions d'un sursis

Mesures de redressement prévues à l'article 63

Selon l'article 229 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR)¹, il y a trois types de mesures de renvoi, à savoir les mesures d'interdiction de séjour, les mesures d'exclusion et les mesures d'expulsion.

Des mesures de redressement sont prévues pour les appelants qui ont droit d'appel à la Section d'appel de l'immigration (SAI)² et qui ont interjeté appel d'une mesure de renvoi à la SAI en application de l'article 63 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). Il s'agit des moyens que la SAI peut utiliser pour régler un appel. Suivant l'article 66 de la LIPR, la SAI statue sur l'appel a) en y faisant droit conformément à l'article 67; b) en accordant un sursis à la mesure de renvoi conformément à l'article 68; c) en le rejetant conformément à l'article 69.

Conformément au paragraphe 67(1), **il est fait droit à l'appel** sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

- a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;
- b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;
- c) sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a – compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché – des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Dans les cas où l'appel est accueilli, le paragraphe 67(2) prévoit ce qui suit :

La décision attaquée est cassée; y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d'une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l'affaire est renvoyée devant l'instance compétente.

¹ *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, 11 juin 2002.

² Même si cela n'est pas indiqué expressément dans la LIPR, la Section d'appel de l'immigration peut rejeter un appel pour défaut de compétence si l'appelant n'a pas de droit d'appel aux termes de l'article 63 de la LIPR. L'appelant visé à l'article 64 de la LIPR n'a pas non plus de droit d'appel. Le droit d'appel est abordé au chapitre 2.

Conformément au paragraphe 68(1), la Section d'appel de l'immigration accorde un **sursis à une mesure de renvoi** :

sur preuve qu'il y a - compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché - des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Si l'appelant demande un **sursis** et que les faits de l'espèce donnent à penser qu'une telle mesure est envisageable, il a alors le droit de savoir pourquoi le sursis n'a pas été accordé dans le cas où le tribunal a motivé³ sa décision de rejeter l'appel⁴. Lorsqu'il y a une recommandation conjointe favorable à l'octroi d'un sursis, la SAI ne devrait pas rejeter une telle recommandation ni l'appel sans raisons valables⁵.

Le paragraphe 69(1) dispose que, s'il n'est pas fait droit à l'appel ou si le sursis n'est pas prononcé, la SAI devra rejeter l'appel.

Le paragraphe 69(2) prévoit la possibilité pour le ministre d'interjeter appel. Il est question de ce type d'appel au chapitre 12.

CONDITIONS - GÉNÉRALITÉS

Lorsqu'elle sursoit à une mesure de renvoi⁶, la SAI impose les conditions prévues par règlement (obligatoires) et celles qu'elle estime indiquées (non réglementaires, donc non obligatoires), conformément au paragraphe 68(2) de la LIPR⁷. La SAI peut modifier ou lever les conditions non réglementaires, mais la loi ne lui confère pas le pouvoir de modifier ou de lever les conditions prévues par règlement⁸.

Conformément à l'article 251 du RIPR, la Section d'appel de l'immigration doit imposer les conditions réglementaires suivantes chaque fois qu'elle prend une mesure de renvoi :

- informer le ministère et la SAI par écrit et au préalable de tout changement d'adresse;
- remettre une copie de son passeport ou document de voyage au ministère ou, si la personne n'en détient pas, remplir une

³ Le paragraphe 54(1) des *Règles de la SAI* indique que la Section d'appel de l'immigration « transmet aux parties, avec l'avis de décision, les motifs écrits de la décision portant sur un appel interjeté par un répondant ou prononçant le sursis d'une mesure de renvoi ».

⁴ *Lewis, Lynda c. M.C.I.* (C.F.1^{re} Inst., IMM-5272-98), Simpson, 5 août 1999.

⁵ *Nguyen, Thi Ngoc Huyen c. M.C.I.* (C.F.1^{re} Inst., IMM-567-99), Lemieux, 3 novembre 2000.

⁶ Suivant l'alinéa 68(2)b) de la LIPR, les conditions imposées par la Section de l'immigration sont annulées lorsque la Section d'appel de l'immigration sursoit à la mesure de renvoi.

⁷ Aux termes de l'ancienne *Loi*, la nature et la teneur des « conditions » ne sont pas fixées par la loi mais sont « fixées par la section d'appel » conformément au paragraphe 74(2) de l'ancienne *Loi*. La terminologie à cet égard n'a pas changé dans la version française de la LIPR.

⁸ Alinéa 68(2)c) de la LIPR.

demande de passeport ou de document de voyage et remettre la demande au ministère;

- demander la prorogation de la période de validité de son passeport ou document de voyage, le cas échéant, avant son expiration, et remettre une copie du passeport ou document prorogé au ministère;
- ne pas commettre d'infractions criminelles;
- si la personne est accusée d'une infraction criminelle, signaler sans délai ce fait par écrit au ministère;
- si la personne est reconnue coupable d'une infraction criminelle, signaler sans délai ce fait par écrit au ministère et à la Section d'appel.

Pour fixer la durée du sursis ou la date du réexamen, certains commissaires de la SAI prennent en considération la gravité des antécédents criminels ou de l'infraction qui ont entraîné la prise de la mesure de renvoi; d'autres tiennent compte de la nécessité, pour l'appelant, de poursuivre sa réadaptation pendant une certaine période. Les sursis sont souvent pour des périodes de un à cinq ans; toutefois, il est de plus en plus rare de voir un sursis dont la durée totale dépasse trois ans.

Le sursis et les conditions du sursis (dont l'obligation de fournir des coordonnées à jour au ministre et à la SAI) sont toujours en vigueur jusqu'à ce que la SAI tranche l'appel aux termes de l'article 67 (en accueillant l'appel) ou aux termes de l'article 69 (en rejetant l'appel) de la LIPR; ils n'expirent pas nécessairement à la fin de la période de sursis⁹.

Conditions – Précisions

Les tribunaux judiciaires ont une compétence très limitée concernant les conditions imposées dans le domaine de l'immigration parce que les appelants ne sont pas portés à demander le contrôle judiciaire des conditions particulières dont sont assortis les sursis d'exécution qui leur sont accordés¹⁰. Les buts visés par l'imposition de conditions relatives à un sursis sont nombreux, mais il faut que l'appelant se conforme à ces conditions pour que la mesure de renvoi prise à son égard soit annulée, et l'appel, accueilli. Un de ces buts peut être celui d'assurer la sécurité du public au Canada et de promouvoir la réadaptation de l'appelant.

⁹ *Theobalds, Eugene c. M.C.I.* (C.F.1^{re} Inst., IMM-588-97), Richard, 29 janvier 1998. Voir aussi *Leite, Jose Carvalho c. M.C.I.* (C.F.1^{re} Inst., IMM-6850-04), von Finckenstein, 14 juillet 2005; 2005 CF 984.

¹⁰ Cependant, il y a eu un certain nombre de décisions traitant du sens de la condition suivante : « Ne pas troubler l'ordre public et avoir une bonne conduite ». Consulter par exemple : *Cooper, Stanhope St. Aubyn c. M.C.I.* (C.F., IMM-10455-04), MacTavish, 14 septembre 2005; 2005 CF 1253, *M.C.I. c. Stephenson, Glendon St. Patrick* (C.F., IMM-6297-06), Dawson, 23 janvier 2008; 2008 CF 82 et *Bailey, Samuel Nathaniel c. M.C.I.* (C.F., IMM-48-08), Martineau, 8 août 2008; 2008 CF 938. Pour voir une approche différente, consulter *M.S.P.P.C. c. Ali, Shazam* (C.F., IMM-3517-07), Campbell, 3 avril 2008; 2008 CF 431.

Il doit exister un lien entre les conditions non obligatoires imposées et les motifs sur lesquels repose le sursis d'exécution. Les conditions non obligatoires doivent être imposées en fonction de l'appelant et des circonstances de l'affaire. Il importe également que les conditions soient précises étant donné que le fait de ne pas les respecter entraîne des conséquences.

Dans *Williams*¹¹, l'appelant avait une dépendance au crack et présentait une maladie mentale (schizophrénie paranoïde). Une mesure d'expulsion a été prise contre lui en juillet 2002. En avril 2003, la SAI lui a accordé un sursis de quatre ans, en imposant des conditions. En août 2005, le ministre a présenté une demande de révocation du sursis parce que l'appelant avait violé plusieurs conditions. À la suite de la demande présentée par le ministre, le demandeur a été déclaré coupable de deux infractions ayant trait à des voies de fait contre un agent de la paix et a été tenu non criminellement responsable relativement à deux autres accusations identiques en raison d'un trouble mental. En mars 2005, la Commission ontarienne d'examen (COE) a ordonné la détention du demandeur au Queen Street Mental Health Centre. La SAI a révoqué le sursis, concluant que les circonstances de la mise en liberté du demandeur relevaient de la compétence de la COE et qu'il n'existait aucun mécanisme fiable permettant de ramener le demandeur devant la SAI. La Cour a conclu que la SAI a interprété de manière erronée sa vaste compétence, étant donné qu'il n'y avait pas de raison pour laquelle la SAI n'aurait pas pu imposer une condition en vertu du paragraphe 68(2) de la LIPR exigeant que le demandeur se présente à la SAI lorsqu'il serait libéré par la COE afin de satisfaire celle-ci que sa réadaptation et les autres circonstances font en sorte qu'il ne pose pas de danger pour le public au Canada.

Si un appelant ne respecte pas une condition, la SAI peut réexaminer le sursis d'exécution. En outre, le ministre peut, suivant le paragraphe 68(4) de la LIPR et l'article 27 des *Règles de la Section d'appel de l'immigration (Règles de la SAI)*, comme cela est indiqué ci-dessus, présenter une demande de révocation de l'appel.

Parmi les conditions non obligatoires souvent imposées, mentionnons les suivantes :

L'appelant doit rendre des comptes au ministère et conséquemment (se présenter en personne et donner les renseignements suivants le concernant) (présenter un rapport par téléphone et donner les renseignements suivants le concernant) (présenter un rapport écrit qui contient les renseignements suivants le concernant). Il doit rendre compte à l'Agence des services frontaliers du Canada, située à l'adresse suivante (préciser l'adresse) le (préciser la date) et chaque (préciser le nombre de mois) par la suite, aux dates suivantes :

(préciser les dates)

¹¹ *Williams, Carlton Anthony c. M.C.I.* (C.F., IMM-7519-05), Rouleau, 20 novembre 2006; 2006 CF 1402.

L'appelant doit (se présenter en personne et donner les renseignements suivants le concernant) (présenter un rapport par téléphone et donner les renseignements suivants le concernant) (présenter un rapport écrit qui contient les renseignements suivants le concernant). Son rapport doit rendre compte des points suivants :

- son emploi ou, s'il est sans emploi, les efforts qu'il a faits pour s'en trouver un;
- ses conditions actuelles de logement;
- son état civil (et s'il vit en union de fait);
- les cours qu'il suit dans un établissement d'enseignement et tout changement à ces cours;
- les rencontres des Alcooliques Anonymes auxquelles il assiste ou tout autre programme de traitement pour les alcooliques et les toxicomanes auquel il participe;
- ses consultations avec un psychothérapeute ou un conseiller (en précisant le type);
- ses rencontres avec un agent de liberté conditionnelle et toute violation des conditions de la libération conditionnelle;
- tout changement important dans sa situation personnelle;
- autres (préciser).

Faire des efforts raisonnables pour obtenir un emploi à temps plein et le conserver, et signaler SANS DÉLAI tout changement d'emploi.

Commencer ou poursuivre une psychothérapie ou du counselling.
REMARQUE : SI VOUS RETIREZ VOTRE CONSENTEMENT À CETTE CONDITION, VOUS DEVEZ IMMÉDIATEMENT DEMANDER À LA SAI DE L'ENLEVER. (REMARQUE : CETTE CONDITION NE DOIT ÊTRE IMPOSÉE QU'AVEC LE CONSENTEMENT DE L'APPELANT)

Participer à un programme de traitement pour les alcooliques et les toxicomanes. REMARQUE : SI VOUS RETIREZ VOTRE CONSENTEMENT À CETTE CONDITION, VOUS DEVEZ IMMÉDIATEMENT DEMANDER À LA SAI DE L'ENLEVER. (REMARQUE : CETTE CONDITION NE DOIT ÊTRE IMPOSÉE QU'AVEC LE CONSENTEMENT DE L'APPELANT.)

Faire des efforts raisonnables pour vous maintenir dans un état tel, que :

- malgré (nommer la maladie, p. ex. la schizophrénie chronique ou l'alcoolisme), vous ne vous conduisiez pas d'une manière dangereuse pour vous ou pour les autres;

- il soit peu probable que vous commettiez d'autres infractions.

Ne pas fréquenter sciemment des personnes qui ont un casier judiciaire ou qui sont impliquées dans des activités criminelles.

Ne pas avoir en sa possession d'arme offensive ou d'imitation, ni en être propriétaire.

Respecter toutes les conditions de la libération conditionnelle et les ordonnances judiciaires.

Ne pas consommer ni vendre de drogues illicites.

Ne pas troubler l'ordre public et avoir une bonne conduite.

Consentement aux conditions

Le consentement de l'appelant doit être obtenu au préalable avant d'imposer certaines conditions. Règle générale, ces conditions sont celles qui touchent les droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*¹². Ainsi, par exemple, parmi les conditions énumérées ci-dessus, celle concernant la participation à un programme de traitement pour les alcooliques et les toxicomanes ne peut être imposée que si l'appelant y consent.

L'affaire Rogers¹³, où l'appelant devait comme condition d'une ordonnance de probation se soumettre à un traitement médical, soulevait de graves préoccupations au regard des ordonnances sans consentement et de la *Charte*. Il semble raisonnable de conclure, à la lumière de cette décision, que la SAI pourrait assortir un sursis d'exécution de la condition pour l'appelant de se soumettre à des tests antidrogue faits au hasard, pourvu que l'appelant donne un consentement libre et éclairé à cette mesure. La SAI a imposé, dans certains appels concernant des personnes qui s'étaient livrées à des activités criminelles à cause d'un abus de drogues, comme condition du sursis d'exécution, de se soumettre à des tests antidrogue faits au hasard¹⁴.

Reprise de l'appel à la suite d'un sursis

Lorsque la SAI a accordé un sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi, elle peut modifier ou annuler toute condition non réglementaire. Elle peut également révoquer le

¹² Aux termes des dispositions de l'ancienne *Loi*, la SAI a conclu qu'elle avait la compétence d'ordonner à un appelant de suivre un traitement psychologique ou psychiatrique : *Johnson, Bryan Warren c. M.E.I.* (SAI, T89-01143), Sherman, Townshend, Ariemma, 22 novembre 1989.

¹³ *R. c. Rogers* (1990), 61 C.C.C. (3d) 481 (C.S.C.-B.).

¹⁴ La SAI a imposé comme condition, avec consentement, des tests antidrogue dans *Dwyer, Courtney c. M.C.I.* (SAI, T92-09658), Aterman, Wright, 21 mars 1996 et *Torres-Hurtado, Jose Lino c. M.C.I.* (SAI V94-00745), Ho, Lam, Clark, 15 décembre 1994. Voir aussi *Farquharson c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2006 CanLII 62209 (CISR).

sursis sur demande ou de sa propre initiative¹⁵. Elle peut également, à tout moment, sur demande ou de sa propre initiative, reprendre l'appel. L'article 26 des *Règles de la SAI* régit la reprise de l'appel lorsqu'il est sursis à une mesure de renvoi. Un avis de la reprise de l'appel doit être transmis à l'appelant et au ministre¹⁶. Lorsque les parties sont invitées à soumettre des observations, la SAI ne peut pas trancher l'affaire avant l'expiration du délai accordé aux parties pour fournir des observations¹⁷.

Dans *Stephenson*¹⁸, le ministre a contesté la décision de la SAI de procéder à la reprise de l'appel sans tenir d'audience. La Cour a conclu que la SAI avait commis une erreur en omettant de mentionner expressément les facteurs *Ribic* ou en omettant de tenir compte de la gravité de l'infraction ayant mené à la mesure de renvoi, en omettant de tenir compte de toute raison exceptionnelle qui aurait pu mener à l'accueil de l'appel concernant son établissement au Canada, la situation de sa famille au Canada, ainsi que les difficultés liées à un éventuel renvoi en Jamaïque.

Dans *Newman*¹⁹, le ministre a contesté la décision de la SAI de procéder à la reprise de l'appel alors que celle-ci avait précisé que l'intimé n'avait commis aucune infraction criminelle au cours des cinq dernières années et que sa réadaptation continuait à jouer en sa faveur. La Cour a toutefois accueilli la demande en précisant que la SAI a omis d'expliquer de quelle façon la preuve liée à la conduite de l'intimé au cours des dernières années venait confirmer sa réadaptation.

Révocation d'un sursis en raison d'une déclaration de culpabilité subséquente

Le paragraphe 68(4) de la LIPR porte sur la révocation d'un sursis dans le cas où l'appelant est reconnu coupable d'une infraction mentionnée au paragraphe 36(1) de la LIPR, soit la disposition sur l'interdiction de territoire pour « grande criminalité ». Le paragraphe 68(4) est ainsi libellé :

Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l'appel étant dès lors classé.

¹⁵ Alinéa 68(2)d) de la LIPR.

¹⁶ Voir *M.C.I. c. Vincenzo, Palumbo* (C.F., IMM-1190-07), Shore, 16 octobre 2007; 2007 CF 1047 et *M.C.I. c. Charabi, Marwan Mohamad* (C.F., IMM-7225-05), Blais, 17 août 2006; 2006 CF 996.

¹⁷ *Sivananthan, Sanjeevan c. M.C.I.* (C.F., IMM-99-05), MacTavish, 20 septembre 2005; 2005 CF 1294.

¹⁸ *M.C.I. c. Stephenson, Glendon St. Patrick* (C.F., IMM-6297-06), Dawson, 23 janvier 2008; 2008 CF 82. Voir aussi *Ivanov, Leonid c. M.C.I.* (C.F., IMM-7131-05), Kelen, 1^{er} septembre 2006; 2006 CF 1055.

¹⁹ *M.S.P.P.C. c. Newman, Colin Anthony*, (C.F., IMM-5642-06), O'Reilly, 13 novembre 2007; 2007 CF 1150. Voir aussi *M.S.P.P.C. c. Philip, Lennox* (C.F., IMM-1139-06), Dawson, 14 septembre 2007; 2007 CF 908.

L'article 27 des *Règles de la SAI* porte sur la procédure à suivre concernant l'avis de révocation que doit donner le ministre. Cette disposition a une grande incidence sur les appelants reconnus coupables d'une infraction prévue au paragraphe 36(1) pendant leur période de sursis. Cette disposition remplace le paragraphe 70(6) de l'ancienne *Loi*, à savoir la disposition sur l'avis de danger.

Pour que le paragraphe 68(4) s'applique : 1) la SAI doit avoir accordé un sursis à la mesure de renvoi prise contre l'appelant; 2) l'appelant doit avoir été frappé d'une mesure d'interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité; 3) l'appelant doit avoir été reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1) de la LIPR – grande criminalité – après que la SAI a accordé un sursis.

Dans *Hardyal*²⁰, la SAI a rejeté la position du ministre selon laquelle la SAI n'avait pas compétence pour accepter ou rejeter l'avis de révocation du ministre puisque, selon le ministre, le sursis est révoqué de plein droit et il est mis fin à l'appel dès la réception de l'avis. La SAI a considéré l'avis comme étant une demande faite au titre des articles 42 à 45 des *Règles de la SAI* et a statué que le sursis accordé peut uniquement être révoqué par la SAI suivant le paragraphe 68(2) de la LIPR.

Dans *Ramnanan*²¹, la Cour fédérale a confirmé que la SAI avait la compétence nécessaire pour prendre en compte de façon globale les questions constitutionnelles et d'accorder une mesure spéciale en raison de son pouvoir global aux termes du paragraphe 162(1) de la LIPR « pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence ». Cependant, la SAI n'a pas commis d'erreur quand elle a conclu qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour décider si le paragraphe 68(4) était constitutionnel. Tout pouvoir de décision aux termes du paragraphe 68(4) de la LIPR est purement factuel. Si la SAI conclut que le paragraphe 68(4) s'applique, en se basant sur des faits établis, elle perd automatiquement sa compétence pour trancher l'appel.

Aucun droit d'appel à la SAI

L'appelant ne peut interjeter appel d'une mesure de renvoi à la SAI si l'article 64 de la LIPR s'applique. Sont examinées dans l'addenda du chapitre 2 les circonstances dans lesquelles l'appelant perd son droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi à la SAI.

Demandes de huis clos et d'interdiction de divulgation

La SAI tient généralement ses séances en public. Toutefois, la LIPR prévoit que la SAI peut accorder le huis clos sur demande. Cette disposition, qui s'applique à toutes les

²⁰ *Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Hardyal, Shaneeza* (SAI, T97-04344), D'Ignazio, 15 avril 2003.

²¹ *Ramnanan, Naresh Bhoonahesh c. M.C.I. et M.S.P.P.C.* (C.F., IMM-1991-07), Shore, 1^{er} avril 2008; 2008 CF 404.

sections du tribunal, est plus détaillée et plus exhaustive que l'article 80 de l'ancienne *Loi*.

L'article 166 de la LIPR est ainsi libellé :

S'agissant des séances des sections :

- a) elles sont, en principe, tenues en public;
- b) sur demande ou d'office, la section peut accorder le huis clos ou toute autre mesure jugée nécessaire pour assurer la confidentialité des débats sur preuve, après examen de toutes les solutions de rechange à sa disposition, que, selon le cas :
 - (i) il y a une sérieuse possibilité que la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne puisse être mise en danger par la publicité des débats,
 - (ii) il y a un risque sérieux d'atteinte au droit à une procédure équitable de sorte que la nécessité d'empêcher la divulgation de renseignements l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à la publicité des débats,
 - (iii) il y a un risque sérieux de divulgation de questions touchant la sécurité publique;
- c) les affaires intéressant le demandeur d'asile devant la Section de la protection des réfugiés et la Section de l'immigration et les demandes d'annulation et de constat de perte sont tenues à huis clos, ainsi que celles devant la Section d'appel des réfugiés;
- d) toutefois, sur demande ou d'office, la publicité des débats peut être accordée, assortie de toute mesure jugée nécessaire pour assurer la confidentialité des débats, sur preuve, après examen de toutes les solutions de rechange à la disposition de la section et des facteurs visés à l'alinéa b), qu'il est indiqué de le faire;
- e) malgré les alinéas b) et c) le représentant ou mandataire du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés peut participer à titre d'observateur aux séances touchant les demandeurs d'asile ou les personnes protégées;
- f) il ne peut toutefois participer à tout ou partie des séances où sont en cause des renseignements ou d'autres éléments de preuve qui font l'objet d'une demande d'interdiction de divulgation au titre de l'article 86, tant qu'elle n'est pas rejetée, ou dont la divulgation a été interdite.

L'article 49 des *Règles de la SAI* porte sur la demande d'une audience à huis clos ou de toute autre mesure jugée nécessaire pour assurer la confidentialité des débats.

L'article 86 de la LIPR permet au ministre de demander à la Section de l'immigration et à la SAI d'interdire la divulgation de renseignements. En réponse à la

décision de la Cour suprême du Canada dans *Charkaoui*²², les dispositions relatives à la non-divulgence ont été remplacées le 5 mars 2008 afin d'être conformes avec les enjeux liés à la Charte qui ont été abordés par la cour. L'article 86 est ainsi libellé :

86. Le ministre peut, dans le cadre de l'appel devant la Section d'appel de l'immigration, du contrôle de la détention ou de l'enquête demander l'interdiction de la divulgation des renseignements ou d'éléments de preuve. Les articles 83 et 85.1 à 85.5 s'appliquent à la procédure avec toute adaptation nécessaire, dont la note selon laquelle toute référence au mot « juge » doit être interprétée comme s'appliquant au décideur concerné de la section concernée du tribunal de la Commission.

Comme le précise l'article, la SAI doit appliquer les articles 83 et 85.1 à 85.5 de la LIPR avec les adaptations nécessaires. Dans *Burko*²³, le ministre a présenté une demande de non-divulgence de renseignements en vertu de l'article 86 de la LIPR. La SAI, guidée par la décision *Garievi*²⁴, a conclu que certaines portions pouvaient être divulguées de façon sécuritaire alors que d'autres portions ne devaient pas être divulguées et donc pour lesquelles une ordonnance de non-divulgence pouvait être prise. Le ministre pouvait réagir à la conclusion du décideur en retirant les documents qui avaient été jugés aptes à être divulgués; dans ce cas, les documents ne seraient pas divulgués ou pris en considération par la SAI au moment d'entendre le fond de l'affaire. Autrement, le ministre pouvait laisser les documents entre les mains du tribunal pour qu'ils soient divulgués à l'appelant et donc joints à la trousse de documents transmise à l'appelant.

Désistement

En application du paragraphe 168(1) de la LIPR, la SAI peut prononcer le désistement de l'appel interjeté contre une mesure de renvoi. Cette disposition s'applique à toutes les sections du tribunal ainsi qu'à l'égard de tous les appels interjetés à la SAI. Sous le régime de l'ancienne *Loi*, le désistement prévu à l'article 76 s'appliquait uniquement aux appels relatifs à une mesure de renvoi.

Même si son champ d'application est plus large, le paragraphe 168(1) n'a pas modifié sensiblement la pratique et la procédure de la SAI qui avaient cours sous le régime de l'ancienne *Loi*. La SAI peut prononcer le désistement relativement à un appel au cours d'une audience où il est jugé que l'appelant a omis de poursuivre l'affaire, comme cela est indiqué au paragraphe 168(1); la SAI peut également tenir une audience sur le défaut de comparaître pour prendre une décision quant au désistement.

²² *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9 (23 février 2007).

²³ *Burko, Volodymyr c. M.C.I.* (SAI, TA2-22767), Workun, 27 août 2004. *Burko* est la seule affaire pour laquelle l'article 86 a été invoqué jusqu'à maintenant à la SAI.

²⁴ *Garievi, Viatcheslav c. M.C.I.* (C.F., IMM-5286-02), Dawson, 6 avril 2004; 2004 CF 531.

Le paragraphe 168(1) de la LIPR est ainsi libellé :

168. (1) Chacune des sections peut prononcer le désistement dans l'affaire dont elle est saisie si elle estime que l'intéressé omet de poursuivre l'affaire, notamment par défaut de comparution, de fournir les renseignements qu'elle peut requérir ou de donner suite à ses demandes de communication.

Dans *Ali*²⁵, la Cour a passé en revue la décision de la SAI dans laquelle cette dernière a prononcé le désistement d'une affaire étant donné que l'appelant ne s'est pas présenté à une audience et n'a pas fourni son adresse et ses coordonnées tel que cela était exigé dans les conditions de sursis qui lui avaient été imposées dans le cadre de l'appel de la mesure de renvoi prise contre lui. La Cour a conclu qu'aucune disposition dans la LIPR ou encore dans les *Règles de la SAI* n'exige de la SAI qu'elle tienne une audience pour se prononcer sur le désistement, contrairement au processus en vigueur pour la Section de la protection des réfugiés.

Cependant, dans l'affaire *Nguyen* (aussi connue sous le nom de *Hung*), en se basant sur les faits de l'espèce (le conseil devait se présenter seul à la conférence préparatoire à l'audience, sans le demandeur, mais le conseil s'est absenté pour des raisons médicales), la Cour a conclu que la SAI avait commis une erreur fondamentale en prononçant le désistement de l'affaire sans avoir donné au demandeur ou à son conseil l'occasion d'expliquer la raison de leur non-comparution. La Cour a également conclu que le tribunal avait violé les principes de justice naturelle²⁶.

Dans *Ishmael*²⁷, la Cour a souligné que le juge Lemieux, dans l'affaire *Nguyen*, a conclu, comme principe général, que la SAI n'était pas tenue d'inviter un appelant à venir expliquer les raisons pour lesquelles le désistement ne devrait pas être prononcé dans tous les cas où un appelant ne se présentait pas à l'audience. Toujours selon la Cour, le juge Lemieux a conclu que, conformément à la justice naturelle, l'appelant devrait avoir l'occasion de donner son avis étant donné les circonstances particulières de son cas, soit le fait que la maladie de son conseil l'ait privé de son droit d'assister à l'audience et d'avoir quelqu'un pour défendre ses intérêts.

²⁵ *Ali, Abdul Ghani Abdulla c. M.C.I.* (C.F., IMM-1633-08), de Montigny, 5 décembre 2008; 2008 CF 1354.

²⁶ *Nguyen, Lam Hung c. M.C.I.* (C.F. IMM-3331-03), Lemieux, 19 juillet 2004; 2004 CF 966. Voir aussi *Dubrézil, Patrick c. M.C.I.* (C.F., IMM-4321-05), Noël, 7 février 2006; 2006 CF 142. La SAI a mis en application ces décisions dans le cadre de la réouverture d'une demande où un appelant ne s'est pas présenté à son audience; le désistement de son appel a été prononcé après l'hospitalisation de l'appelant juste avant la date de l'audience : *Siteram, Anthony c. M.S.P.P.C.* (SAI, TA2-03542), MacLean, 31 décembre 2008.

²⁷ *M.C.I. et M.S.P.P.C. c. Ishmael, Gregory George* (C.F., IMM-1984-06), Shore, 27 février 2007; 2007 CF 212. Conformément à l'ordonnance de la cour, la SAI a considéré à nouveau la réouverture de la demande, qu'elle a refusée dans *Ishmael, Gregory c. M.S.P.P.C.* (SAI, T99-07831), Band, 11 décembre 2008.

La pratique privilégiée par la SAI est de tenir une audience ou une conférence sur le désistement, de la même façon que la Section de la protection des réfugiés est obligée d'en tenir une.

Réouverture d'un appel relatif à une mesure de renvoi

Selon l'article 71 de la LIPR, l'étranger qui n'a pas quitté le Canada à la suite de la mesure de renvoi peut demander la réouverture de l'appel sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle. Il est plus amplement question de cette disposition au chapitre 9.

Dispositions transitoires

Les articles 190, 192, 196 et 197 de la LIPR sont ainsi libellés :

190. La présente loi s'applique, dès l'entrée en vigueur du présent article, aux demandes et procédures présentées ou instruites, ainsi qu'aux autres questions soulevées, dans le cadre de l'ancienne loi avant son entrée en vigueur et pour lesquelles aucune décision n'a été prise.

192. S'il y a eu dépôt d'une demande d'appel à la Section d'appel de l'immigration, à l'entrée en vigueur du présent article, l'appel est continué sous le régime de l'ancienne loi, par la Section d'appel de l'immigration de la Commission.

196. Malgré l'article 192, il est mis fin à l'affaire portée en appel devant la Section d'appel de l'immigration si l'intéressé est, alors qu'il ne fait pas l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi, visé par la restriction du droit d'appel prévue par l'article 64 de la présente loi.

197. Malgré l'article 192, l'intéressé qui fait l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi et qui n'a pas respecté les conditions du sursis, est assujéti à la restriction du droit d'appel prévue par l'article 64 de la présente loi, le paragraphe 68(4) lui étant par ailleurs applicable.

Dans les cas où s'appliquent les articles 196 et 197 de la LIPR, les appels qui seraient normalement assujétiés aux dispositions de l'ancienne *Loi* seront assujétiés à l'article 64 et au paragraphe 68(4) de la LIPR. L'appel pourrait alors être rejeté du fait de l'application de l'article 64 (voir aussi les chapitres 2, 7 et 8) ou le sursis pourrait être révoqué de plein droit et l'appel cassé suivant le paragraphe 68(4), comme il a été mentionné ci-dessus.

Si l'article 197 de la LIPR s'applique, alors le paragraphe 68(4) et l'article 64 de la LIPR peuvent s'appliquer, et l'appel de l'appelant peut être cassé. L'application du paragraphe 68(4) ne dépend pas de l'application de l'article 64 de la LIPR²⁸.

Dans *Singh*, la Cour d'appel fédérale a conclu que la juste interprétation quant à la date de violation relativement à l'article 197 de la LIPR consistait à prendre en compte la date de l'infraction. L'article 197 peut s'appliquer rétroactivement à toute infraction s'étant produit avant le 28 juin 2002 et pour laquelle la déclaration de culpabilité a eu lieu à la suite de l'entrée en vigueur de la LIPR. La cour a conclu que la présomption allant à l'encontre de la rétroactivité ne s'applique pas à l'article 197 puisque le but de la disposition est de protéger le public²⁹.

²⁸ *Hyde, Martin R. c. M.C.I.* (C.A.F., A-570-05), Evans, Linden, Noël, 20 novembre 2006; 2006 CAF 379.

²⁹ *Singh, Sukhdev c. M.C.I.* (C.A.F., A-210-05), Linden, Noël, Sexton, 9 décembre 2005; 2005 CAF 417.

AFFAIRES

<i>Ali : M.S.P.P.C. c. Ali, Shazam</i> (C.F., IMM-3517-07), Campbell, 3 avril 2008; 2008 CF 431	3
<i>Ali, Abdul Ghani Abdulla c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1633-08), de Montigny, 5 décembre 2008; 2008 CF 1354	11
<i>Bailey, Samuel Nathaniel c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-48-08), Martineau, 8 août 2008; 2008 CF 938	3
<i>Burko, Volodymyr c. M.C.I.</i> (SAI, TA2-22767), Workun, 27 août 2004.....	10
<i>Charabi : M.C.I. c. Charabi, Marwan Mohamad</i> (C.F., IMM-7225-05), Blais, 17 août 2006; 2006 CF 996.....	7
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CSC 9 (23 février 2007).....	10
<i>Cooper, Stanhope St. Aubyn c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-10455-04), MacTavish, 14 septembre 2005; 2005 CF 1253	3
<i>Dubrézil, Patrick c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4321-05), Noël, 7 février 2006, 2006 CF 142	11
<i>Dwyer, Courtney c. M.C.I.</i> (SAI, T92-09658), Aterman, Wright, 21 mars 1996	6
<i>Farquharson c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2006 CanLII 62209 (CISR).....	6
<i>Gariev, Viatcheslav c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5286-02), Dawson, 6 avril 2004; 2004 CF 531	10
<i>Hardyal : Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration c. Hardyal, Shaneeza</i> (SAI, T97-04344), D'Ignazio, 11 avril 2003	8
<i>Hyde, Martin R. c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-570-05), Evans, Linden, Noël, 20 novembre 2006; 2006 CAF 379.....	13
<i>Ishmael : M.C.I. et M.S.P.P.C. c. Ishmael, Gregory George</i> (C.F., IMM-1984-06), Shore, 27 février 2007; 2007 CF 212	11
<i>Ishmael, Gregory c. M.S.P.P.C.</i> (SAI, T99-07831), Band, 11 décembre 2008	11
<i>Ivanov, Leonid c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-7131-05), Kelen, 1 ^{er} septembre 2006; 2006 CF 1055	7
<i>Johnson, Bryan Warren c. M.E.I.</i> (SAI, T89-01143), Sherman, Townshend, Ariemma, 22 novembre 1989.	6
<i>Leite, Jose Carvalho c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6850-04), von Finckenstein, 14 juillet 2005; 2005 CF 984	3
<i>Lewis, Lynda c. M.C.I.</i> (C.F.1 ^{re} Inst., IMM-5272-98), Simpson, 5 août 1999.....	2
<i>Newman : M.S.P.P.C. c. Newman, Colin Anthony</i> , (C.F., IMM-5642-06), O'Reilly, 13 novembre 2007; 2007 CF 1150.....	7
<i>Nguyen, Lam Hung c. M.C.I.</i> (C.F. IMM-3331-03), Lemieux, 19 juillet 2004; 2004 CF 966	11
<i>Nguyen, Thi Ngoc Huyen c. M.C.I.</i> (C.F.1 ^{re} Inst., IMM-567-99), Lemieux, 3 novembre 2000	2
<i>Philip : M.S.P.P.C. c. Philip, Lennox</i> (C.F., IMM-1139-06), Dawson, 14 septembre 2007; 2007 CF 908	7
<i>Ramnanan, Naresh Bhoonahesh c. M.C.I. et M.S.P.P.C.</i> (C.F., IMM-1991-07), Shore, 1 ^{er} avril 2008; 2008 CF 404	8

<i>Rogers: R. c. Rogers</i> (1990), 61 C.C.C. (3d) 481 (C.S.C.-B.).....	6
<i>Singh, Sukhdev c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-210-05), Linden, Noël, Sexton, 9 décembre 2005; 2005 CAF 417.....	13
<i>Siteram, Anthony c. M.S.P.P.C.</i> (SAI, TA2-03542), MacLean, 31 décembre 2008.....	11
<i>Sivananthan, Sanjeevan c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-99-05), MacTavish, 20 septembre 2005; 2005 CF 1294.....	7
<i>Stephenson : M.C.I. c. Stephenson, Glendon St. Patrick</i> (C.F., IMM-6297-06), Dawson, 23 janvier 2008; 2008 CF 82.....	3, 7
<i>Theobalds, Eugene c. M.C.I.</i> (C.F.1 ^{re} Inst., IMM-588-97), Richard, 29 janvier 1998.....	3
<i>Torres-Hurtado, Jose Lino c. M.C.I.</i> (SAI, V94-00745), Ho, Lam, Clark, 15 décembre 1994.....	6
<i>Vincenzo : M.C.I. c. Vincenzo, Palumbo</i> (C.F., IMM-1190-07), Shore, 16 octobre 2007; 2007 CF 1047.....	7
<i>Williams, Carlton Anthony c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-7519-05), Rouleau, 20 novembre 2006; 2006 CF 1402.....	4

Chapitre 11

La Charte et la LIPR

Introduction

La Section d'appel de l'immigration (SAI) est appelée à examiner des questions constitutionnelles dans divers contextes. Ce chapitre passe en revue la législation et la jurisprudence en ce qui concerne les contestations constitutionnelles dans les appels d'une mesure de renvoi interjetés devant la SAI.

La Charte et la compétence de la Section d'appel de l'immigration

Les tribunaux ont rendu des jugements pour indiquer dans quelles circonstances les tribunaux administratifs peuvent se pencher sur des questions liées à la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ (la *Charte*) et quand les tribunaux peuvent accorder des réparations en vertu de la *Charte*. En particulier, la *Charte* prévoit trois moyens de faire valoir une violation des droits qu'elle garantit. Chacun sera examiné séparément.

Paragraphe 24(1)

24(1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

La compétence de la SAI pour accorder une réparation en vertu de cette disposition dépend du fait que la SAI soit considérée ou non comme un tribunal compétent dans le contexte où on lui demande d'accorder une réparation. Il découle de l'ensemble de la jurisprudence que ce paragraphe ne confère pas de nouvelles compétences à quelque tribunal que ce soit. Un tribunal est compétent, suivant le paragraphe 24(1), s'il a compétence sur la personne, la matière et la réparation recherchée, en vertu d'une source juridique distincte de la *Charte*². Par conséquent, on peut envisager la possibilité que, dans des circonstances particulières, la SAI soit reconnue comme étant « un tribunal compétent », pour autant qu'elle ait la compétence,

¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (U.K.)*, 1982, ch. 11.

² *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Mills c. la Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75.

selon la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*³ (LIPR), pour accorder la réparation recherchée.

Dans l'affaire *Borowski*⁴, un arbitre avait décidé que la disposition législative permettant de nommer un avocat d'office dans certains types d'enquêtes et pas dans d'autres était discriminatoire et incompatible avec le droit à l'égalité énoncé à l'article 15 de la *Charte*. Il a donc nommé d'office un avocat pour représenter l'intéressé. La Section de première instance de la Cour fédérale a conclu qu'un arbitre pouvait ne pas tenir compte d'une disposition de l'ancienne *Loi sur l'immigration*⁵ incompatible avec la *Charte*, mais ne pouvait accorder une réparation aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte*.

Dans l'affaire *Howard*⁶, la réparation recherchée consistait en l'annulation de la mesure d'expulsion. Le requérant contestait la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants*⁷, laquelle était à l'origine de la déclaration de culpabilité ayant mené à l'expulsion d'un résident permanent. Un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion a été accordé, mais a été révoqué par la suite par la Section d'appel. La Cour fédérale a maintenu la décision de la Section d'appel, à savoir qu'elle n'avait pas compétence pour se prononcer sur les arguments constitutionnels, et a précisé que ni l'arbitre, ni la Section d'appel ne constituait, en l'espèce, un tribunal compétent au sens du paragraphe 24(1) de la *Charte*, puisque l'ancienne *Loi sur l'immigration* ne conférait aucun pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Dans *Mahendran*,⁸ un tribunal de la Section de la protection des réfugiés a déterminé qu'il avait compétence pour accorder une réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte* pour abus de procédure découlant du retard de présenter une demande visant l'annulation du statut de réfugié. Le tribunal a refusé, cependant, d'octroyer un redressement.

Paragraphe 24(2)

24(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

³ L.C. 2001, ch. 27, version modifiée.

⁴ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Borowski*, [1990] 2 C.F. 728 (1^{re} inst.).

⁵ R.C.S. 1985, ch. I-2 [abrogé].

⁶ *Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5252-94), Dubé, 4 janvier 1996; voir aussi *Halm c. M.E.I.* (1991), 172 N.R. 315 (C.A.F.).

⁷ R.C.S. 1985, ch. Y-1 [abrogé].

⁸ *Mahendran : M.C.I. c. Mahendran* (SSR U98-01244), Chan, Joakin, Singer; 26 octobre 1998.

Cette disposition prévoit un recours par le moyen de la non-recevabilité des éléments de preuve. Elle est intrinsèquement liée au paragraphe 24(1). Par conséquent, les commentaires ci-dessus en ce qui concerne le paragraphe 24(1) sont pertinents dans ce cas-ci également.

Il s'agit de déterminer, dans un premier temps, si la preuve que l'on demande d'écarter a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis par la *Charte* et, dans un deuxième temps, si l'utilisation de cette preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. La déconsidération de la justice s'articule autour de trois groupes de facteurs : (1) l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès, (2) la gravité de l'atteinte aux droits et (3) les conséquences de l'exclusion de la preuve. Ces facteurs ont été élaborés dans le cadre de procès criminels⁹, mais nous croyons qu'ils s'appliquent également en matière administrative en faisant les adaptations nécessaires.

Il y a peu d'exemples de réparations accordées en vertu du paragraphe 24(2) par les tribunaux administratifs; cependant, dans *Bertold*¹⁰, la Section de première instance de la Cour fédérale a renvoyé l'affaire à la Section d'appel, entre autres, parce que celle-ci avait admis la preuve des dossiers criminels et des dossiers d'enquête provenant d'Allemagne, obtenue par des manœuvres illégales, frauduleuses et trompeuses de la part d'un tiers, en contravention des articles 7 et 8 de la *Charte*. La Cour a dit que cette preuve aurait dû être écartée en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*, confirmant par le fait même que la SAI a compétence pour ce faire.

Paragraphe 52(1)

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

⁹ *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à 280-1; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, à 15; *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59, à 83.

¹⁰ *Bertold, Eberhard c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999. Dans cette affaire, les documents avaient été obtenus des autorités allemandes. La SAI n'a pas retenu la prétention de l'appelant selon laquelle les documents ont été obtenus dans des conditions qui portaient atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. Elle s'est fondée sur l'arrêt *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841, dans lequel la Cour suprême du Canada a statué que ce sont les lois du pays où se trouvent les renseignements qui régissent la question de savoir si et comment ils peuvent être obtenus. Le jugement de la Cour fédérale n'est pas des plus limpides. La Cour semble avoir considéré que les autorités allemandes n'ont que confirmé, à la demande des autorités de l'immigration canadienne, des renseignements que celles-ci avaient reçus d'un dénommé Langreuther, un créancier de l'appelant qui s'était livré à du harcèlement et à des menaces à son endroit. Le jugement n'est pas éclairant pour ce qui est de déterminer en quoi la preuve a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux articles 7 et 8 de la *Charte*. Quant à la question de savoir si cette preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, la Cour n'en parle pas.

La compétence de certains tribunaux administratifs, dont la SAI, d'examiner les contestations constitutionnelles et de se prononcer sur les violations aux droits garantis par la Charte, soulevées en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹¹, est bien établie depuis plusieurs années maintenant¹². La Cour suprême du Canada a confirmé sa position dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (WCB)*¹³, et a clarifié la question de la compétence des tribunaux administratifs pour invalider des dispositions législatives qui vont à l'encontre des droits garantis par la *Charte*. Dans cette affaire, la Cour suprême a indiqué ce qui suit au paragraphe 3 de sa décision :

Les tribunaux administratifs ayant compétence — expresse ou implicite — pour trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative sont présumés avoir le pouvoir concomitant de statuer sur la constitutionnalité de cette disposition. Cette présomption ne peut être réfutée que par la preuve que le législateur avait manifestement l'intention de soustraire les questions relatives à la *Charte* à la compétence que les tribunaux administratifs possèdent à l'égard des questions de droit. Je suis d'avis que, dans la mesure où ils sont incompatibles avec ce point de vue, il n'y a plus lieu de se fonder sur les motifs des juges majoritaires dans l'arrêt *Cooper* [...].

Dans l'affaire *Cooper*¹⁴, la Cour suprême avait considéré un certain nombre de facteurs pour conclure que la Commission canadienne des droits de la personne n'était pas compétente pour se prononcer sur des questions constitutionnelles, malgré qu'elle ait compétence, en vertu de sa loi habilitante, pour se prononcer sur des questions de droit. Dans l'affaire *Nouvelle-Écosse (WCB)*, aux paragraphes 35, 36 et 48 de la décision, la Cour suprême explique qu'il ne s'agit pas de déterminer si, selon la loi habilitante du tribunal, le Parlement ou la Législature avait l'intention de lui permettre d'appliquer la *Charte*, mais bien de déterminer si la loi, implicitement ou explicitement, confère au tribunal le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit. Le cas échéant, le tribunal sera présumé avoir compétence pour se prononcer sur ces questions à la lumière de la *Charte*, à moins que le législateur n'ait explicitement prévu de retirer ce pouvoir au tribunal.

Il est également utile de signaler que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (WCB)*, a clairement énoncé la marche à suivre par un tribunal administratif dans les cas de contestation de la constitutionnalité d'une disposition de sa loi habilitante. Elle s'est exprimée ainsi au paragraphe 33 de sa décision :

¹¹ Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, U.K., ch. 11).

¹² Voir la trilogie de la Cour suprême du Canada : *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; et *Cuddy Chicks*, précité, note de bas de page 2.

¹³ *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504; 2003 CSC 54.

¹⁴ *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854.

[...] notre Cour a adopté une approche générale pour décider si un tribunal ou un organisme administratif peut refuser d'appliquer une disposition de sa loi habilitante pour le motif qu'elle viole la *Charte*. Cette approche repose sur le principe selon lequel, étant donné que les tribunaux administratifs sont des créations du Parlement et des législatures, leur compétence doit toujours « se trouver dans une loi et [...] s'étendre non seulement à l'objet du litige et aux parties, mais également à la réparation demandée » (*Douglas College*, précité, p. 595; voir également *Cuddy Chicks*, précité, p. 14-15). Lorsqu'il est saisi d'une affaire où l'on conteste la constitutionnalité d'une disposition de sa loi habilitante, le tribunal administratif est appelé à interpréter le droit pertinent garanti par la *Charte*, à l'appliquer à la disposition contestée et, s'il conclut qu'il y a atteinte et que la disposition n'est pas sauvegardée au regard de l'article premier, à ne pas en tenir compte pour des motifs constitutionnels et à trancher la demande du requérant comme si la disposition n'était pas en vigueur.

Étant donné que l'article 162 de la LIPR confère à chaque section de la CISR la « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait [...] » on peut présumer, selon les principes énoncés dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (WCB)*, que la SAI avait compétence pour se prononcer sur les questions relatives à la constitutionnalité de la loi qu'elle applique, à moins que la présomption ne soit réfutée en toutes circonstances données. Cette approche des contestations constitutionnelles devant la SAI avait été confirmée par la Cour fédérale¹⁵.

En ce qui concerne la SAI, dans certaines circonstances, la Cour a conclu que la présomption est réfutée, dans ce sens que la législature a explicitement prévu de retirer cette compétence de la SAI pour examiner la constitutionnalité de certaines dispositions de la LIPR. Dans *Kroon*¹⁶, la Cour a soutenu que la SAI n'avait pas compétence pour examiner une contestation constitutionnelle à l'article 64¹⁷ de la LIPR. Cet article retire le droit d'appel dans les cas où l'on a conclu que l'appelant est interdit de territoire pour raison de sécurité (article 34 de la LIPR), atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35 de la LIPR), grande criminalité (paragraphe 36(1) de la LIPR, tel que mentionné au paragraphe 64(2)¹⁸) ou criminalité organisée (article 37 de la LIPR). La Cour a indiqué :

¹⁵ Voir, par exemple, *Ramnanan, Naresh Bhoonahesh c. M.C.I et M.S.P.P.C.* (C.F., IMM-1991-07), Shore, 1^{er} avril 2008; 2008 CF 404; *Ferri, Loreto Lorenzo c. M.C.I* (C.F., IMM-9738-04), Mactavish, 22 novembre 2005; 2005 CF 1580. Une question a été certifiée dans ce cas, mais l'appel n'a pas été poursuivi.

¹⁶ *Kroon, Andries c. M.C.I.* (C.F., IMM-4119-03), Rouleau, 14 mai 2004; 2004 CF 697.

¹⁷ 64. (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

¹⁸ 64. (2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

[32] Si on applique le raisonnement suivi dans l'arrêt *Martin* à la présente instance, je suis convaincu que la SAI n'a pas compétence pour statuer sur la constitutionnalité de l'article 64 de la LIPR. Rien dans la loi n'accorde expressément ou implicitement cette compétence. Au contraire, les dispositions contestées limitent expressément la compétence de la SAI dans la mesure où elles retirent tout droit d'interjeter appel au tribunal au résident permanent qui est interdit de territoire pour grande criminalité. Selon moi, le législateur n'aurait pas pu être plus clair quant à son intention de limiter la compétence de la SAI relativement aux personnes visées par l'alinéa 36(1)a) de la Loi. Je n'interprète pas l'arrêt *Martin* comme renversant la décision de la Cour dans l'affaire *Reynolds* dans laquelle il a été décidé que malgré que la SAI avait compétence exclusive pour connaître des questions de droit et déterminer sa propre compétence, ses pouvoirs généraux n'allaient pas jusqu'à lui permettre de conclure qu'une disposition législative qui comprenait une limite expresse à sa compétence était inconstitutionnelle.

[33] En l'espèce, une fois qu'il fut établi dans les faits que le demandeur était interdit de territoire pour grande criminalité, une décision que le demandeur ne conteste pas, la SAI a perdu tout mandat d'entendre un appel. Comme la SAI n'est pas habilitée à se prononcer sur des questions de droit soulevées en vertu de l'article 64, elle n'est donc pas habilitée à entendre des contestations constitutionnelles de cette disposition¹⁹.

Dans *Ferri*²⁰, la Cour fédérale s'est prononcée sur une contestation constitutionnelle du paragraphe 68(4)²¹ de la LIPR, qui prévoit qu'un appel est annulé par application de la loi dans le cas où un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi a été accordé et l'appelant est par la suite reconnu coupable d'une infraction mentionnée au paragraphe 36(1). La Cour était d'accord sur la décision de la SAI, à savoir que cette dernière n'avait pas compétence pour se pencher sur la constitutionnalité de cet article. La Cour a indiqué :

[39] Selon moi, bien que la SAI détienne un pouvoir général de connaître des questions de droit ainsi que la compétence nécessaire pour le règlement des causes dont elle est saisie, le libellé du paragraphe 68(4) a pour effet de limiter expressément la compétence de la SAI à l'égard des personnes qui se trouvent dans la situation de M. Ferri à la question de décider si les faits de l'espèce font relever la situation de l'appelant du libellé de la

¹⁹ *Kroon*, précité, note de bas de page 16, aux paragraphes 32 et 33; suivi dans *Magtouf, Mustapha c. M.C.I.* (C. F., IMM-5470-06), Blais, 3 mai 2007; 2007 CF 483.

²⁰ *Ferri*, précité, note de bas de page 15.

²¹ 68(4) Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l'appel étant dès lors classé.

disposition, réfutant ainsi la présomption en faveur de la compétence en matière d'application de la Charte.

[40] La compétence de la SAI se limite donc à répondre aux questions suivantes :

- La personne en question est-elle un étranger ou un résident permanent?
- La personne a-t-elle déjà été interdite de territoire pour grande criminalité ou criminalité?
- La SAI a-t-elle déjà sursis à une mesure de renvoi en rapport avec cette personne?
- La personne a-t-elle été reconnue coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1)?

[41] Si la réponse à chacune de ces questions est affirmative, comme c'est certes le cas en l'espèce, alors l'article est clair : la SAI perd compétence à l'égard de la personne et le sursis est annulé et l'appel est classé²².

Cette décision a été confirmée dans *Ramnanan*²³.

La Charte – Principes généraux

Les appels d'une mesure de renvoi peuvent soulever des questions d'ordre constitutionnel de diverses façons. Les articles de la *Charte* les plus fréquemment invoqués devant la SAI sont les articles 7, 12 et 15. Pour commencer, les principes généraux applicables à chacun de ces articles seront brièvement abordés²⁴.

Article 7

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

Il s'agit de l'article le plus fréquemment invoqué à l'appui d'arguments constitutionnels devant la SAI. Il comporte deux volets. Le premier énonce le « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité ». Ces trois éléments sont souvent plaidés en bloc, mais ils sont dissociables, et l'atteinte à l'un de ces trois éléments suffit pour qu'il y ait atteinte au

²² *Ramnanan*, précité, note de bas de page 15, aux paragraphes 39 à 41.

²³ *Ramnanan*, précité, note de bas de page 15.

²⁴ Chacun de ces articles a été largement interprété par les Cours. Les principes généraux énoncés dans ce document au sujet de l'interprétation de ces articles ne se veulent pas exhaustifs.

premier volet de l'article 7²⁵. Quant au deuxième volet, les principes de justice fondamentale englobent au minimum les principes de justice naturelle, mais n'en sont pas synonymes puisqu'ils comportent également des garanties substantielles. Un principe de justice fondamentale sera qualifié comme tel selon l'analyse de la nature, des sources, de la raison d'être et du rôle essentiel de ce principe dans le processus judiciaire et dans notre système juridique. On ne peut donner à l'expression « principes de justice fondamentale » un contenu exhaustif. Ces principes prendront un sens concret au fur et à mesure que les tribunaux étudieront des allégations de violation de l'article 7²⁶.

Article 12

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

« Une peine est cruelle et inusitée lorsqu'elle "est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine"²⁷ ». La torture sera toujours fondamentalement injuste, car « elle ne saurait jamais constituer un châtement approprié, aussi odieuse que soit l'infraction²⁸ ».

Article 15

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Il ne suffit pas que les personnes placées dans des situations analogues soient traitées de façon analogue pour qu'il y ait égalité. Il faut tenir compte du contenu de la loi, de son objet et de son effet sur ceux qu'elle vise, de même que sur ceux qu'elle exclut de son champ d'application²⁹.

²⁵ *Singh*, précité, note de bas de page 2, à 205.

²⁶ *Re Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486.

²⁷ *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

²⁸ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1, au paragraphe 51.

²⁹ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à 167; voir également *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, où la Cour suprême du Canada a décidé qu'une omission législative peut porter atteinte au droit garanti par l'article 15 de la *Charte*. Dans cette affaire, l'intéressé avait été congédié à cause de son homosexualité. Il s'est adressé à la Commission des droits de la personne de l'Alberta, créée par la *Individual's Rights Protection Act* (IRPA), laquelle l'a informé qu'il ne pouvait formuler de plainte, car l'orientation sexuelle ne figurait pas dans les motifs énumérés dans l'IRPA. La Cour suprême du Canada, au moyen d'une interprétation large, a ajouté l'orientation sexuelle aux motifs de discrimination interdits par l'IRPA et a conclu que cette

L'égalité au sens de l'article 15 vise un but plus précis que la simple élimination des distinctions; elle vise à éliminer la discrimination. Pour déterminer s'il y a eu discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe, il faut non seulement examiner la disposition législative, mais aussi examiner l'ensemble des contextes social, politique et juridique³⁰.

Article 1

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

L'article 1 n'entre en jeu que si celui qui invoque la *Charte* (c.-à-d. l'appelant, devant la SAI) établit qu'il y a eu atteinte à un droit qui lui est garanti par la *Charte*. Il incombe alors au gouvernement d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la limitation des droits est raisonnable³¹. Le « caractère raisonnable » de la limitation s'établit selon un critère de proportionnalité entre l'objectif visé, qui doit être suffisamment important pour justifier la limitation d'un droit, et les moyens choisis, qui doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit³².

La *Charte* et le renvoi

Article 7

En ce qui a trait à la constitutionnalité des dispositions législatives permettant l'expulsion des résidents permanents pour des motifs de criminalité, la position prédominante³³ de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale a été que l'expulsion ne porte pas atteinte à l'article 7 de la *Charte*.

omission du législateur constituait une négation du droit des homosexuels au même bénéfice et à la même protection de la loi.

³⁰ *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à 1329.

³¹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

³² *Ibid.*

³³ *Powell c. M.C.I.* (C.F., IMM-4964-03), 13 août 2004; 2004 CF 1120. Voir aussi *Nguyen c. M.E.I.* (1993), 18 Imm. L.R. (2^e) 165 (C.A.F.), où le juge Marceau laisse entendre, au contraire, que l'expulsion pourrait constituer une atteinte à la liberté. Voir également *Farhadi, Jamshid c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3846-96), Gibson, 20 mars 1998, à 9, où la Cour fédérale, même si elle a conclu à l'absence des preuves voulues pour appuyer un moyen fondé sur la *Charte*, a néanmoins fait mention des propos du juge Marceau dans *Nguyen*. Il est intéressant de souligner la conclusion du juge Gibson dans cette affaire à savoir que, pour respecter les principes de justice naturelle et d'équité, l'intéressé avait droit à une évaluation des risques de retour, en plus de la procédure déjà suivie pour en arriver à la délivrance de l'avis de danger, en application du paragraphe 70(5) de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Dans *Barre, Mohamed Bulle c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3467-98), Teitelbaum, 29 juillet 1998, le juge Teitelbaum a refusé de suivre cette voie et a, au contraire,

Pour déterminer si le renvoi d'un résident permanent ou d'un étranger du Canada met en cause l'article 7 de la *Charte*, la Cour suprême du Canada, dans une série de cas récents, a adopté une approche contextuelle de cette appréciation. Pour comprendre les cas récents de la Cour suprême, il est nécessaire d'examiner la façon dont le droit s'est développé, particulièrement les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chiarelli*³⁴.

Dans l'affaire *Chiarelli*, la Cour d'appel fédérale a conclu que l'expulsion en raison d'infractions graves ne doit pas être considérée comme portant atteinte à la liberté. Dans l'affaire *Hoang*³⁵, elle a réitéré sa position en disant que : « [...] l'expulsion [...] ne doit pas être assimilée à une atteinte au droit à la liberté ». La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*, tout en concluant que l'expulsion de résidents permanents ne portait pas atteinte au droit garanti par l'article 7 de la *Charte*, n'a pas confirmé les conclusions de la Cour d'appel fédérale à savoir que l'expulsion ne portait pas atteinte à la liberté. Le juge Sopinka a plutôt fondé ses conclusions sur le deuxième volet de l'article 7 :

« [...] la Cour d'appel fédérale a conclu qu'une expulsion en raison d'infractions graves ne doit pas être considérée comme portant atteinte à la liberté. Je ne crois toutefois pas qu'il soit nécessaire de répondre à cette question puisque, selon moi, il n'y a eu aucune violation de la justice fondamentale³⁶. »

Il a ajouté à la page 733 :

Donc, pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale en tant qu'ils s'appliquent en l'espèce, la Cour doit tenir compte des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration. Or, le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer.

conclu que l'ancienne *Loi sur l'immigration* ne comporte pas une telle exigence. Dans *Jeyarajah, Nishan Gageetan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6057-98) Denault, 15 décembre 1998, le juge Denault, dans le cadre d'une demande d'injonction provisoire visant à interdire l'exécution du renvoi, a souscrit à la décision *Barre*. Le requérant avait parallèlement intenté une action déclaratoire visant à démontrer que l'absence d'une évaluation des risques de retour indépendante de la procédure menant à la délivrance d'un avis, en application du paragraphe 70(5), portait atteinte aux droits garantis par les articles 7 et 12 de la *Charte*. Cette action a été rejetée par la Section de première instance de la Cour fédérale et l'appel à l'encontre de cette décision a également été rejeté par la Cour d'appel fédérale.

³⁴ *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299 (C.A.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

³⁵ *Hoang c. M.E.I.* (1990), 13 Imm. L.R. (2^e) 35; (C.A.F., A-220-89), Urie, MacGuigan, Linden, 30 novembre 1990; (1990), 13 Imm. L.R. (2^e) 35, à 6.

³⁶ *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34, à 732.

La Section d'appel de l'immigration, dans un certain nombre d'affaires³⁷, a conclu dans le même sens que la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*. La jurisprudence de la Section de première instance de la Cour fédérale divergeait sur la question de savoir si l'expulsion porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne³⁸, question sur laquelle la Cour suprême du Canada ne s'est pas prononcée dans *Chiarelli*.

Dans *Suresh*³⁹, *Medovarski*⁴⁰, *Charkaoui n° 1*⁴¹ et *Charkaoui n° 2*⁴², la Cour suprême du Canada a clarifié quelque peu la façon d'aborder la question de savoir si l'article 7 est mis en cause dans les cas de renvoi. Il ressort de la jurisprudence le principe que le renvoi en soi ne met pas en cause l'article 7, mais que les particularités d'un renvoi le peuvent.

Dans l'arrêt *Suresh*, la Cour suprême du Canada a rejeté la position de la Cour d'appel fédérale⁴³ à savoir que, même si M. Suresh risquait la torture à son retour au Sri Lanka, il n'y avait pas d'atteinte à l'article 7 de la *Charte*, parce que le Canada n'est qu'un « intermédiaire involontaire » lorsqu'il expulse une personne vers un pays où sa vie, sa liberté et la sécurité de sa personne sont menacées. En rejetant cette position, la Cour a indiqué :

[...] dans les cas où la participation du Canada est un préalable nécessaire à l'atteinte et où cette atteinte est une conséquence parfaitement prévisible de la participation canadienne, le gouvernement ne saurait être libéré de son obligation de respecter les principes de justice fondamentale uniquement parce que l'atteinte en cause serait le fait d'autrui.

[...]

Il faut chaque fois se demander s'il existe un lien suffisant entre la mesure prise par le Canada et l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne⁴⁴.

³⁷ Voir, par exemple, *Kelly, Rolston Washington c. M.E.I.* (SAI T93-04542), Bell, 1^{er} décembre 1993; *Fernandes, Jose Paulo Arruda c. M.C.I.* (SAI T89-584), Teitelbaum, Wiebe, Ramnarine, 4 mai 1994. Demande de contrôle judiciaire rejetée : *Fernandes, Jose Paulo Arruda c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4385-94), Joyal, 22 novembre 1995; *Machado, Joao Carneiro John c. M.E.I.* (SAI W89-00143), Aterman, Wiebe, 4 mars 1996.

³⁸ *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270 (C.A.); *Romans, Steven c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6130-99), Dawson, 11 mai 2001; *Powell c. M.C.I.* (C.F., IMM-4964-03), Gibson, 13 août 2004; 2004 CF 1120.

³⁹ *Suresh*, précité, note de bas de page 28.

⁴⁰ *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S 539; 2005 CSC 51.

⁴¹ *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350; 2007 CSC 9.

⁴² *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CSC 38.

⁴³ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592 (C.A.).

⁴⁴ *Suresh*, précité, note de bas de page 28, aux paragraphes 54 et 55.

Dans *Medovarski*, la Cour a cité *Chiarelli* pour le principe selon lequel les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada. Elle a ensuite indiqué : « À elle seule, l'expulsion d'un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁵. »

Dans *Charkaoui n° 1*, la Cour devait examiner la question de la constitutionnalité des dispositions de la LIPR qui exposent la procédure pour déterminer si les certificats de sécurité et le processus de la détention et de la mise en liberté des personnes qui sont visées par un certificat de sécurité sont raisonnables. En déterminant que l'article 7 de la *Charte* était mis en cause, la Cour a indiqué que :

- Ainsi, *Medovarski* ne permet pas d'affirmer que les procédures liées à l'expulsion dans le contexte de l'immigration sont hors de portée de l'examen relatif à l'article 7. Bien que l'expulsion d'un non-citoyen dans le contexte de l'immigration ne puisse pas en soi mettre en cause l'article 7 de la *Charte*, certaines particularités associées à l'expulsion, comme la détention au cours du processus relatif au certificat ou la perspective de l'expulsion dans un pays où l'on pratique la torture le peut.
- En déterminant si l'article 7 s'applique, nous devons considérer les intérêts en jeu plutôt que l'étiquette légale attachée aux mesures législatives contestées.

Enfin, récemment dans *Charkaoui n° 2*, la Cour suprême a réaffirmé que la détermination, à savoir si l'article 7 est mis en cause ou non ne consiste pas à décider lequel des domaines du droit est invoqué. On doit plutôt examiner « la gravité des conséquences de l'intervention de l'État sur les intérêts fondamentaux de liberté, de sécurité et parfois de droit à la vie de la personne⁴⁶. »

D'après ces cas de la Cour suprême du Canada, on peut constater que l'expulsion, en soi, ne porte pas atteinte au droit garanti par l'article 7 de la *Charte*. Cependant, chaque cas en est un d'espèce et, selon les conséquences que l'expulsion pourrait avoir sur la personne, les droits protégés par l'article 7 pourraient être mis en cause.

Avant de clore sur l'article 7, il importe de souligner que les enfants citoyens canadiens n'ont pas la qualité pour agir⁴⁷ en vue de contester, sur le plan constitutionnel, l'expulsion de leurs parents. Ils ne sont pas visés par une mesure de renvoi et leur départ

⁴⁵ *Medovarski*, précité, note de bas de page 40, au paragraphe 46.

⁴⁶ *Charkaoui*, précité, note de bas de page 42, au paragraphe 53.

⁴⁷ *Skapinker : Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

du Canada avec leurs parents résulte d'une décision personnelle sans intervention de l'État⁴⁸.

Article 12

La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Chiarelli*⁴⁹, a confirmé la décision de la Cour d'appel fédérale selon laquelle l'expulsion des résidents permanents en raison d'infractions graves ne porte pas atteinte au droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels ou inusités garantis par l'article 12 de la *Charte*. Elle a confirmé la position de la Cour d'appel fédérale à savoir qu'une expulsion n'est pas prononcée à titre de peine⁵⁰. Cependant, elle pourrait constituer un « traitement » cruel et inusité :

« Il se peut toutefois que l'expulsion constitue un 'traitement' au sens de l'article 12. En effet, selon la définition qu'en donne le *Petit Robert 1* (1990), le terme 'traitement' désigne un "[c]omportement à l'égard de [quelqu'un]; actes traduisant ce comportement [...]". C'est toutefois là un point qu'il n'est pas nécessaire de trancher aux fins du présent pourvoi puisque, à mon avis, l'expulsion autorisée par le sous-al. 27(1)d)ii) et le par. 32(2) n'est ni cruelle ni inusitée⁵¹. »

Le juge Sopinka a ajouté à la page 736 :

« L'expulsion d'un résident permanent qui, en commettant une infraction criminelle punissable d'au moins cinq ans de prison, a délibérément violé une condition essentielle pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada, ne saurait être considérée comme incompatible avec la dignité humaine. » (Voir 11.3.1.1, article 12)

Ultérieurement, dans l'affaire *Canepa*⁵², la Cour d'appel fédérale a examiné la question de savoir si l'expulsion d'un résident permanent visé aux sous-alinéas 27(1)d)i) et ii) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* constituait un « traitement » cruel et inusité aux termes de l'article 12 de la *Charte* et elle a conclu par la négative. Elle a souligné qu'un appel en équité rend la mesure révoquée, selon précisément l'appréciation des mérites et

⁴⁸ *Langner, Ewa Pawlk J. c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-3027-91), Denault, 12 juillet 1994. Voir aussi *Fernandes, Jose Paulo Arruda c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4385-94), Joyal, 22 novembre 1995 et *Dwyer, Courtney c. M.C.I.* (SAI T92-09658), Aterman, Wright, 21 mars 1996.

⁴⁹ *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34.

⁵⁰ Voir, par exemple, *Hurd c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594 (C.A.).

⁵¹ *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34, à 735.

⁵² *Canepa*, précité, note de bas de page 38.

des torts personnels de l'appelant. Ayant analysé les motifs de la Section d'appel, la Cour s'est exprimée ainsi :

« Ces motifs [de la Section d'appel], qui révèlent un examen prudent et équilibré de la demande de l'appelant de demeurer au Canada, se placent sur le plan équitable plutôt que légal. Il me semble qu'il s'agit précisément du genre d'examen que le juge Gonthier a ordonné dans l'arrêt *Goltz*, [*R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485] et qui suppose "l'appréciation de la peine ou de la sanction contestée dans l'optique de la personne à qui elle a en fait été infligée, en soupesant la gravité de l'infraction elle-même d'une part et les circonstances particulières de cette infraction et les caractéristiques personnelles du contrevenant d'autre part". Je n'y vois rien de si "exagérément disproportionné qu'il irait à l'encontre de ce qui est acceptable dans ces circonstances réelles et particulières"⁵³. »

Dans *Lei*⁵⁴, la SAI a statué que la perte du statut de résident permanent pour avoir manqué aux obligations de résidence ne peut pas être caractérisée comme un traitement qui est excessif au point de ne pas être compatible avec la dignité.

L'état de la jurisprudence permet donc d'envisager que l'expulsion d'un résident permanent pour des motifs autres que la perpétration de crimes graves, pourrait, dans certaines circonstances, constituer un « traitement » cruel et inusité. Même lorsque l'expulsion est motivée par la perpétration de crimes graves, le renvoi dans le pays d'origine pourrait, dans certaines circonstances, constituer une atteinte à l'article 12 de la *Charte*. Les implications des arrêts *Chieu*⁵⁵ et *Suresh*⁵⁶ commentés dans la section relative à la compétence discrétionnaire sont les mêmes que pour l'article 12 de la *Charte*.

Article 15

L'expulsion des résidents permanents a également été contestée en rapport avec le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la *Charte*, en ce que le sous-alinéa 27(1)d)(ii) et le paragraphe 32(2) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* prescrivent l'expulsion des personnes déclarées coupables d'une infraction assortie d'une peine d'au moins cinq ans de prison, indépendamment des circonstances de l'infraction ou du contrevenant. Cette question a été définitivement tranchée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire

⁵³ *Canepa*, précité, note de bas de page 38, à 284.

⁵⁴ *Lei*, *Manuel Joao c. M.S.P.P.C.* (SAI VA4-01999), Mattu, 20 juillet 2006.

⁵⁵ *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3.

⁵⁶ *Suresh*, précité, note de bas de page 28.

*Chiarelli*⁵⁷, en ce que la *Charte* elle-même prévoit un traitement différent pour les citoyens et les résidents permanents :

« Comme je l'ai déjà indiqué, l'art. 6 de la *Charte* prévoit expressément un traitement différent à cet égard pour les citoyens et les résidents permanents. Si les résidents permanents jouissent aux termes du par. 6(2) de certains droits à la liberté de circulation, seuls les citoyens se voient conférer au par. 6(1) le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir. Ne constitue donc pas une discrimination interdite par l'art. 15 un régime d'expulsion qui s'applique aux résidents permanents, mais non aux citoyens⁵⁸. »

Obligations de résidence

Dans *Chu*⁵⁹, la Cour a traité la question de la constitutionnalité de l'application rétroactive des exigences de l'obligation de résidence mentionnées à l'article 28 de la LIPR. Dans ce cas, la Cour fédérale (approuvé à l'appel) a cité *Chiarelli*⁶⁰ pour l'affirmation que les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer. La Cour a conclu que bien que la présence de l'appelant au Canada peut avoir été souhaitable pour des raisons personnelles, elle ne reposait pas sur un droit qui mettait en cause l'article 7 de la *Charte*.

Limites au droit d'appel

La LIPR renferme des dispositions qui limitent ou qui retirent le droit d'appel dans certains cas. Par exemple, les paragraphes 64(1) et (2) retirent leur droit d'appel aux appelants qui ont été jugés interdits de territoire pour des raisons de sécurité, atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité (si on leur a infligé une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans) ou criminalité organisée. En outre, le paragraphe 68(4) prévoit qu'un appel pour lequel un sursis avait été accordé est automatiquement révoqué de plein droit si l'appelant est reconnu coupable par la suite d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1). Ces dispositions limitent ou retirent la compétence de la SAI de statuer sur un appel.

La constitutionnalité de ces deux dispositions a été contestée parce qu'elle irait à l'encontre de l'article 7 de la *Charte*. La Cour a toujours affirmé que la SAI n'a pas compétence pour examiner les contestations constitutionnelles en ce qui concerne ces

⁵⁷ *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34.

⁵⁸ *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34, à 736. Voir aussi *Gonzalez, Norvin Ramiro c. M.C.I.* (C.F., IMM-1158-06); *Shore*, 26 octobre 2006; 2006 CF 1274, au paragraphe 51.

⁵⁹ *Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.* (C.F., IMM-121-05), Heneghan, 18 juillet 2006; 2006 CF 893 motifs de M^{me} la juge Heneghan approuvés à l'appel sans plus de commentaires dans *Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.* (C.A.F., A-363-06), Décary, Linden, Sexton; 29 mai 2007; 2007 CAF 205.

⁶⁰ *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34.

articles de la *Loi*. Cette question est examinée de façon exhaustive précédemment dans le présent chapitre, dans la section sur la compétence.

En plus de la question de compétence, les tribunaux ont statué sur la question de fond, à savoir si le retrait d'un droit d'appel enfreint la *Charte*. Les Cours ont toujours affirmé qu'un retrait du droit d'appel n'enfreignait pas la *Charte*.

L'arrêt-clé est *Medovarski*⁶¹ dans lequel la Cour suprême du Canada a rejeté une contestation constitutionnelle à l'article 196 de la LIPR. Cet article est une disposition transitoire, qui a mis fin à tout appel interjeté en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration* pour les personnes pour qui le paragraphe 64(1) de la LIPR s'appliquerait. La Cour a cité l'arrêt *Chiarelli*⁶² pour l'affirmation selon laquelle l'expulsion d'un non-citoyen en elle-même ne pouvait pas impliquer les droits à la liberté et à la sécurité protégés par l'article 7 de la *Charte*, puis a indiqué :

47. Même si la liberté et la sécurité de la personne étaient en jeu, l'iniquité ne suffit pas pour qu'il y ait manquement aux principes de justice fondamentale. Les motifs d'ordre humanitaire évoqués par M^{me} Medovarski sont pris en compte, en vertu du par. 25(1) LIPR, pour décider s'il y a lieu d'admettre un non-citoyen au Canada. La *Charte* garantit le caractère équitable de cette décision : voir, par exemple, l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. De plus, la Cour a statué, dans l'arrêt *Chiarelli*, que les principes de justice fondamentale mentionnés à l'art. 7 n'exigent pas d'accorder la possibilité d'un appel, fondé sur des motifs de compassion, contre la décision d'expulser un résident permanent pour grande criminalité. Il faut s'attendre à ce que la loi change à l'occasion, et le ministre n'a pas amené M^{me} Medovarski à croire à tort que son droit d'appel survivrait à tout changement de la loi. Ainsi, pour ces motifs et ceux mentionnés précédemment, toute iniquité découlant du passage à la nouvelle loi ne constitue pas une violation de la *Charte*⁶³.

Auparavant, dans *Williams*⁶⁴, un résident permanent avait interjeté appel en vertu des alinéas 70(1)a) et b) de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, mais avant que l'appel ne soit entendu⁶⁵, le ministre a délivré une attestation de danger pour le public

⁶¹ *Medovarski*, précité, note de bas de page 40. Voir aussi *Kroon*, précité, note de bas de page 16.

⁶² *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34.

⁶³ *Medovarski*, précité, note de bas de page 40, au paragraphe 47.

⁶⁴ *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.).

⁶⁵ Voir aussi *Ibrahim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] C.F. 1559 (1^{re} inst.), où la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que, lorsque le ministre délivre une attestation de danger pour le public après l'audience, mais avant que la Section d'appel n'ait rendu sa décision, il n'y a pas violation de l'article 7 de la *Charte* puisque cette façon de faire n'est pas contraire aux principes de justice fondamentale.

conformément au paragraphe 70(5) de l'ancienne *Loi*. Le juge Strayer pour la Cour a souligné d'abord les effets d'une telle attestation qui sont, entre autres, de priver le résident permanent de son droit d'appel devant la Section d'appel. Il a distingué ensuite une restriction au droit d'appel de l'expulsion proprement dite. Finalement, tout en reconnaissant que la Cour avait elle-même rendu des décisions divergentes sur le sujet⁶⁶, il a conclu que, même s'il devait accepter que l'opinion du ministre résulte en l'expulsion d'un résident permanent, ceci n'affecte pas le droit à la liberté et à la sécurité d'un résident permanent, lequel est garanti par l'article 7 de la *Charte*.

LA CHARTE ET LA COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE

Pays de renvoi – difficultés auxquelles pourrait se heurter l'intéressé à l'étranger

Introduction

Quant au renvoi proprement dit, avant la décision de la Cour suprême du Canada dans *Chieu*⁶⁷, la SAI pouvait, le plus souvent, disposer des arguments constitutionnels concernant le renvoi assez aisément, puisque, selon la jurisprudence, ceux-ci étaient prématurés dans la mesure où le ministre ne pouvait déterminer le pays de renvoi tant que la SAI n'avait pas statué sur l'appel⁶⁸. Les arguments voulant que le renvoi porte atteinte aux droits garantis par la *Charte* étaient donc présentés devant la Cour fédérale dans le cadre d'un contrôle judiciaire ou d'une demande de sursis à l'exécution du renvoi.

Dans *Chieu*, la Cour suprême du Canada a modifié quelque peu les décisions rendues par la Cour d'appel fédérale en ce qui concerne cette question. Pour bien comprendre l'évolution en cette matière, il convient d'en faire un bref historique.

Contexte historique (avant *Chieu*)

Dans l'affaire *Hoang*⁶⁹, l'appelant, un ressortissant du Vietnam, avait obtenu le statut de réfugié et, par la suite, la résidence permanente. Lors de l'audition de l'appel de la mesure d'expulsion prise par suite des condamnations pour des crimes graves, la Section d'appel, dans son évaluation des circonstances de l'espèce, a refusé de tenir

⁶⁶ La Cour a cité des arrêts où elle a décidé que l'expulsion ne constituait pas une atteinte à la liberté : *Hoang*, précité, note de bas de page 35, à 41; *Canepa*, précité, note de bas de page 38, à 277; et *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.), à 16. Quant aux décisions portant que l'expulsion constituait ou pourrait, dans certaines circonstances, constituer une atteinte à la liberté, la Cour a cité : *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34; *Nguyen*, précité, note de bas de page 33.

⁶⁷ *Chieu*, précité, note de bas de page 55.

⁶⁸ *Barrera*, précité, note de bas de page 66. Voir aussi *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 1 C.F. 605 (C.A.); *Hoang*, précité, note de bas de page 35.

⁶⁹ *Hoang*, précité, note de bas de page 35.

compte du pays où l'appelant serait renvoyé, et ce, même si le représentant du ministre, au cours de l'audience, avait clairement énoncé l'intention du Ministère d'exécuter le renvoi vers le Vietnam. L'appelant a fait valoir que son expulsion enfreignait les droits qui lui étaient garantis par les articles 7 et 12 de la *Charte*.

La Cour d'appel fédérale a été appelée à distinguer le renvoi des résidents permanents de celui des réfugiés, en ce que l'on doit présumer qu'une personne qui a obtenu le statut de réfugié sera persécutée lors de son retour. La Cour a reconnu que le résultat serait différent, mais a maintenu la position qu'elle avait prise dans l'affaire *Chiarelli*⁷⁰, à savoir que l'expulsion pour des crimes graves ne constitue pas une atteinte à la liberté. Quant aux allégations d'atteinte au droit garanti par l'article 12 de la *Charte*, la Cour s'en est remise à la décision qu'elle avait rendue dans l'affaire *Hurd*⁷¹, à savoir que l'expulsion ne constitue pas une punition : « L'expulsion pour avoir commis des infractions graves n'enfreint pas les droits garantis par l'art. 7 ou par l'art. 12, puisqu'elle ne doit pas être assimilée à une atteinte au droit à la liberté ni à une peine⁷². »

La décision dans *Barrera*⁷³ a confirmé la position adoptée par la Cour d'appel fédérale, à savoir que l'expulsion pour des crimes graves ne constitue pas une atteinte à la liberté et, conséquemment, ne viole pas l'article 7 de la *Charte*, et ce, sans distinction quant au statut que l'intéressé a pu acquérir au Canada, c.-à-d. qu'il soit un résident permanent, un réfugié ou les deux. Dans cette affaire, la Cour a également réitéré sa position quant au fait que l'expulsion ne constitue pas une peine au sens de l'article 12 de la *Charte*. Elle a toutefois été saisie de la question de savoir si l'expulsion d'un réfugié au sens de la Convention constituait un « traitement » cruel et inusité au sens de l'article 12 (une question qui avait été soulevée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chiarelli*, mais qu'elle n'a pas résolue) et, partant, de la validité constitutionnelle de l'article 53 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, qui régissait le renvoi des réfugiés au sens de la Convention.

La Cour d'appel fédérale a maintenu la décision de la Section d'appel, selon laquelle il était prématuré de trancher ces deux questions puisqu'aucune décision ministérielle n'avait encore été prise d'expulser l'intéressé vers un pays où sa vie ou sa liberté étaient menacées. Elle était d'avis que l'exécution du renvoi était une décision qui relèvait du ministre et, dans le cas des réfugiés, le renvoi ne serait exécuté que si le ministre estimait que l'intéressé constituait un danger pour le public. Or, le ministre ne

⁷⁰ *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34. Remarquez que la Cour suprême du Canada n'a pas confirmé la position de la Cour d'appel fédérale à cet égard. Elle a néanmoins conclu qu'il n'y avait pas violation de l'article 7, car l'expulsion pour des crimes graves n'est pas contraire aux principes de justice fondamentale.

⁷¹ *Hurd*, précité, note de bas de page 50. Dans cette affaire, il a été soutenu que l'expulsion contrevenait à l'alinéa 11*h*) de la *Charte* : « Tout inculpé a le droit : d'une part, de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni. »

⁷² *Hoang*, précité, note de bas de page 35, à 41.

⁷³ *Barrera*, précité, note de bas de page 66.

peut pas prendre une décision en ce qui concerne le pays de renvoi tant que la question de l'expulsion n'est pas réglée par la Section d'appel⁷⁴.

Approche actuelle (post-*Chieu*)

En 2002, la Cour suprême du Canada a rendu une décision importante dans *Chieu*⁷⁵. La question dans ce cas consistait à savoir si le facteur de difficultés potentielles à l'étranger devrait être considéré dans l'exercice, par la SAI, de sa compétence en équité. Tel qu'il est indiqué précédemment, avant la décision dans *Chieu*, la question du pays de renvoi et des difficultés potentiels a souvent été traitée comme une question prématurée, dans la mesure où le ministre ne pouvait décider du pays de renvoi avant la confirmation de la mesure de renvoi. Dans *Chieu*, le commissaire avait tenu compte des difficultés potentielles à l'étranger, mais n'y avait accordé que peu de poids en raison du fait qu'il était prématuré pour la Section de tenir compte des conditions dans le pays d'origine de l'appelant. La Cour a annulé cette décision, et a indiqué que :

[...] la S.A.I. a le droit d'examiner les difficultés possibles à l'étranger lorsqu'elle exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'al. 70(1)b) de la Loi, pourvu que le pays de destination probable ait été établi par l'individu renvoyé, selon la prépondérance des probabilités⁷⁶.

La Cour suprême du Canada a distingué le traitement réservé aux résidents permanents de celui des réfugiés, notamment, en ce que ces derniers jouissent d'une protection légale expresse (article 53 de l'ancienne *Loi* et article 115 de la LIPR) vers un État où ils croient que leur vie ou leur liberté serait menacée. La Cour s'est exprimée ainsi : « [...] il n'est pas nécessaire d'avoir une uniformité absolue dans la manière dont la Loi traite les réfugiés au sens de la Convention et les résidents permanents non réfugiés⁷⁷. »

Par suite de l'arrêt de la Cour suprême dans *Chieu*, le cas d'un résident permanent doit être traité différemment de celui d'une personne protégée. En effet, pour ce qui est du résident permanent qui n'est pas réfugié⁷⁸, le pays de renvoi est généralement connu, et la SAI doit examiner toutes les difficultés auxquelles le résident permanent pourrait se heurter après son renvoi dans le pays de destination probable, y compris la situation dans ce pays. En ce qui a trait aux réfugiés, la Cour suprême du Canada n'exclut pas précisément que la SAI puisse tenir compte du pays de renvoi probable, s'il est connu. Elle a reconnu, cependant, que souvent, le pays de destination probable dans les cas de

⁷⁴ *Barrera*, précité, note de bas de page 66, à 23.

⁷⁵ *Chieu*, précité, note de bas de page 55.

⁷⁶ *Chieu*, précité, note de bas de page 55, au paragraphe 90.

⁷⁷ *Chieu*, précité, note de bas de page 55, au paragraphe 87.

⁷⁸ Ce n'est pas généralement le cas en ce qui concerne les personnes protégées, compte tenu du principe de non-refoulement énoncé à l'article 115 de la LIPR. Voir *Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 86 (Section de première instance).

personnes protégées ne pourra être déterminé, compte tenu de l'article 115 de la LIPR, qui énonce le principe de non-refoulement.

Difficultés dans le pays de renvoi – contestations fondées sur la *Charte*

En déterminant les difficultés, la SAI est parfois appelée à se prononcer sur des arguments, selon lesquels le renvoi de l'appelant irait à l'encontre des articles 7 ou 12 de la *Charte*. L'approche de l'évaluation des violations de la *Charte* dans le contexte du renvoi a été commentée dans *Suresh*⁷⁹. L'approche adoptée dans *Suresh* a été clarifiée dans *Malmo-Levine*⁸⁰ et suivie dans les cas ultérieurs de la SAI.

Dans l'affaire *Suresh*, la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)b) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* a été contestée dans la mesure où cette disposition n'interdit pas au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de renvoyer une personne dans un pays où elle peut risquer d'être torturée. La Cour suprême du Canada a statué que cette disposition n'est pas inconstitutionnelle, pour autant que les principes de justice fondamentale soient respectés. Cependant, le ministre, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa 53(1)b) de l'ancienne *Loi*, doit se conformer aux principes de justice fondamentale garantis à l'article 7 de la *Charte*. Ces principes exigent un processus de pondération dont le résultat peut varier d'une affaire à l'autre. En principe, lorsque la preuve révèle l'existence d'un risque sérieux de torture, le réfugié ne doit pas être expulsé. La pondération exige de prendre en compte divers facteurs, tels que « [...] la situation de la personne susceptible d'être expulsée, le danger que cette personne constitue pour la sécurité du Canada ou des Canadiens et la menace terroriste qu'elle représente pour le Canada⁸¹. »

Selon la décision de la Cour, il est clair que le réfugié doit satisfaire à un critère préliminaire, qui est d'établir *prima facie* qu'il pourrait risquer la torture s'il était expulsé. Pour autant que ce critère est satisfait, certaines garanties procédurales s'appliquent, notamment, le réfugié doit être informé des éléments invoqués contre lui; sous réserve du caractère privilégié de certains documents ou de l'existence d'autres motifs valables d'en restreindre la communication, tous les éléments sur lesquels le ministre fonde sa décision doivent être communiqués au réfugié; le ministre doit justifier sa décision en exposant des motifs écrits à l'égard de toutes les questions pertinentes.

Dans l'affaire *Suresh*, la Cour a également conclu à la constitutionnalité des dispositions 19(1)e)(iv)(C), 19(1)f)(ii) et 19(1)f)(iii)(B) [équivalentes aux alinéas 34(1)c) et 34(1)f) de la LIPR], lesquelles avaient été contestées au motif qu'elles portaient atteinte à la liberté d'expression et à la liberté d'association, garanties par les alinéas 2b) et d) de la *Charte*.

⁷⁹ *Suresh*, précité, note de bas de page 28.

⁸⁰ *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine* [2003] 3 R.C.S. 571; 2003 CSC 74.

⁸¹ *Suresh*, précité, note de bas de page 28, au paragraphe 45.

Le cas de *Malmo-Levine*⁸² était une affaire pénale dans laquelle la Cour suprême devait déterminer la constitutionnalité de la criminalisation de la possession simple de marijuana. Ce faisant, la majorité de la Cour a fait le commentaire suivant au paragraphe 143 sur le processus de pondération énoncé dans *Suresh* :

143 Pour résumer, une fois qu'il est établi que le Parlement a agi sur le fondement d'un intérêt légitime de l'État, il est encore possible de se demander, au regard de l'art. 7, si les mesures législatives adoptées à l'égard de la consommation de la marijuana étaient, pour reprendre les termes employés dans *Suresh*, « à ce point extrêmes qu'elles étaient en soi disproportionnées à tout intérêt légitime du gouvernement » (par. 47 (nous soulignons)). Comme nous l'expliquons plus loin, le critère applicable est celui de la disproportion *exagérée*, dont la preuve incombe au demandeur.

Dans *Romans* (2003)⁸³, la Cour fédérale a conclu que la SAI a commis une erreur de droit en omettant d'examiner les droits garantis par la *Charte* dans le cadre de l'exercice de sa compétence discrétionnaire. L'appel de M. Romans a été entendu trois fois devant la SAI et examiné à deux reprises par la Cour fédérale. Pour comprendre comment cela s'est produit, il est important d'expliquer l'évolution de ce cas.

Une mesure d'expulsion avait été prise par la Section de l'immigration contre M. Romans, un résident permanent, pour des raisons de criminalité, car il était visé à l'alinéa 27(1)d) de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. La SAI a d'abord rejeté son appel en 1999. En raison de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Chieu*, la SAI n'a pas tenu compte des conditions dans le pays de renvoi (la Cour suprême du Canada a par la suite infirmé la décision de la Cour d'appel fédérale sur ce point).

Au contrôle judiciaire de la décision de la SAI, M. Romans a allégué que son expulsion irait à l'encontre des principes de justice fondamentale énoncés à l'article 7 de la *Charte*, étant donné qu'il avait obtenu le droit d'établissement à l'âge de 18 mois et qu'il souffrait de schizophrénie paranoïde chronique. La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire⁸⁴. Elle a conclu qu'elle ne pouvait pas distinguer le cas de M. Romans de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*⁸⁵. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Cour fédérale⁸⁶.

À la suite de la décision de la Cour d'appel fédérale, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'arrêt *Chieu*. Compte tenu de cette décision, la SAI a donc accueilli la demande de réouverture de l'appel dans laquelle elle examinerait, entre autres, les difficultés auxquelles se heurterait l'appelant s'il était renvoyé. À la

⁸² *Malmo-Levine*, précité, note de bas de page 80.

⁸³ *Romans, Steven Anthony c. M.C.I.* (C.F., IMM-358-03), Russell, 29 décembre 2003.

⁸⁴ *Romans, Steven Anthony c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6130-99), Dawson, 11 mai 2001.

⁸⁵ *Chiarelli*, précité, note de bas de page 34.

⁸⁶ *Romans, Steven Anthony c. M.C.I.* (C.A.F., A-359-01), Décary, Noël, Sexton, 18 septembre 2001.

réouverture de l'appel, M. Romans a voulu faire valoir des arguments constitutionnels. La SAI a décidé que l'appelant ne pouvait contester la validité constitutionnelle de la mesure de renvoi parce que sa compétence, lors d'une réouverture, était limitée à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

La Cour fédérale a annulé la décision de la SAI parce que, bien que la Section ait évalué les difficultés à l'étranger, elle ne s'est pas prononcée sur l'atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la *Charte* soulevée par l'appelant⁸⁷. La Cour a rejeté l'argument selon lequel la SAI n'avait pas l'obligation d'analyser les arguments fondés sur la *Charte* présentés, mais qu'elle n'avait que l'obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de faire son devoir législatif établi en application de la *Charte* et conformément aux principes de justice fondamentale.

En raison de l'annulation de la deuxième décision de la SAI par la Cour fédérale, le cas a été entendu pour une troisième fois en 2005 devant la SAI (*Romans* 2005)⁸⁸. Cette fois, la SAI a sursis à l'exécution de la mesure de renvoi pour trois ans. Le tribunal était d'avis que malgré la sombre perspective de la réadaptation de l'appelant, on devrait accorder à ce dernier plus de temps pour poursuivre son traitement au pays, compte tenu des difficultés qu'il éprouverait s'il était renvoyé en Jamaïque et le fait qu'il était un résident de longue date au Canada. L'approche adoptée par le tribunal dans cette affaire a été suivie dans les cas ultérieurs de la SAI et mérite d'être mentionnée.

Dans *Romans* (2005), la SAI a examiné quelle était la bonne approche en ce qui concerne l'évaluation des difficultés à l'étranger dans le contexte des facteurs non exhaustifs énumérés dans *Chieu*. Le tribunal a indiqué que, malgré le fait que ce sont les difficultés qui seraient éprouvées à l'étranger qui lanceraient, dans la plupart des cas, le débat relatif à la proportionnalité prescrit par *Suresh*⁸⁹ et d'autres cas, cela ne signifie pas qu'elles constituent un motif distinct justifiant de ne pas renvoyer un appelant, c'est-à-dire n'ayant rien à voir avec les autres facteurs discrétionnaires. Le tribunal a continué, en indiquant que :

Toutefois, si la SAI, après s'être livrée au processus d'équilibre demandé par l'article 7 de la *Charte*, estime que les difficultés auxquelles un appelant pourrait être confronté sont nettement disproportionnées par rapport à l'intérêt qu'a le législateur à renvoyer l'appelant et ne sont par conséquent pas conformes aux principes de justice fondamentale, il est difficile de voir comment les autres facteurs énumérés dans l'arrêt *Chieu* peuvent l'emporter sur une telle inexécution des droits de l'appelant, qui lui sont conférés par l'article 7. De toute façon, si, après avoir tenu compte des principes de justice fondamentale, la SAI estime que les

⁸⁷ *Romans*, précité, note de bas de page 83.

⁸⁸ *Romans, Steven Anthony c. M.C.I.* (dossier de la SAI n° T99-06694), Sangmuah; 15 septembre 2005.

⁸⁹ *Suresh*, précité, note de bas de page 28.

difficultés auxquelles l'intéressé serait potentiellement exposé à l'étranger ne sont pas manifestement disproportionnées par rapport à l'intérêt du législateur à exécuter la mesure de renvoi, le niveau des difficultés auxquelles l'intéressé serait exposé à l'étranger doit encore être évalué par rapport aux autres facteurs discrétionnaires⁹⁰.

En décidant de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi pour trois ans, le tribunal a conclu que le renvoi de l'appelant n'allait pas à l'encontre des principes de justice fondamentale, car son renvoi ne serait pas manifestement disproportionné par rapport à l'objectif de protection du public. Cependant, si les difficultés auxquelles l'appelant devrait faire face s'il était renvoyé en Jamaïque étaient évaluées à l'aide des autres facteurs discrétionnaires, particulièrement le fait qu'il était un résident de longue date du Canada, le tribunal a déterminé qu'un sursis était approprié. L'approche dans *Romans* a été adoptée dans d'autres cas de la SAI⁹¹.

Dans *Thanabalasingham*⁹², le commissaire qui a tranché le cas *Romans*, sans citer cette affaire en particulier, a rejeté l'appel d'une mesure de renvoi et a adopté une approche semblable à celle utilisée dans *Romans* pour évaluer les difficultés. La Cour fédérale⁹³ a confirmé la décision, et a conclu que la SAI n'avait commis aucune erreur susceptible de révision, y compris en ce qui concerne l'analyse des difficultés, bien que la question dont la Cour était saisie était l'évaluation de la preuve par le commissaire plutôt que le cadre juridique qu'il avait adopté en particulier.

Dans un cas récent, en rejetant l'appel d'une mesure de renvoi, la SAI a clairement décrit le processus de pondération de la *Charte* suivi dans le contexte de l'évaluation des difficultés. Le tribunal a indiqué que :

[74] Ce qui doit être soupesé ou évalué dans les circonstances de la présente affaire dans le cadre d'une analyse fondée sur la *Charte*, c'est l'expulsion envisagée de l'appelant dans ses circonstances particulières en vue de déterminer si cette dernière est nettement disproportionnée par rapport aux objectifs légitimes du gouvernement qui visent à protéger le public canadien des

⁹⁰ *Romans*, précité, note de bas de page 88, au paragraphe 17.

⁹¹ Voir, par exemple, *Sambasivam c. M.S.P.P.C.* (SAI TA5-14898), Ahlfeld, 31 mars 2007, où le tribunal a conclu qu'un renvoi au Sri Lanka dans la situation de l'appelant, qui était interdit de territoire pour grande criminalité, n'allait pas à l'encontre de l'article 7 de la *Charte*. En rejetant l'appel, la Commission a reconnu que l'appelant souffrait d'une maladie mentale grave, que les établissements psychiatriques du Canada étaient supérieurs à ceux du Sri Lanka, et qu'il y avait un problème en ce qui concernait les médicaments dont il avait besoin au Sri Lanka, mais elle a conclu que son renvoi n'entraînerait pas de difficultés disproportionnées, car rien ne prouvait que l'appelant s'était en fait prévalu des ressources qui lui étaient offertes au Canada. Voir aussi *Samuels, Miguel Alfonso c. M.S.P.P.C.* (SAI TA4-06288), Band, 26 septembre 2008.

⁹² *Thanabalasingham, Kaileshan c. M.C.I.* (SAI TA2-04078), Sangmuah, 6 janvier 2006.

⁹³ *Thanabalasingham, Kaileshan c. M.S.P.P.C.* (C.F., IMM-421-06), Gauthier, 5 juin 2007; 2007 CF 599.

préjudices potentiels causés par le comportement criminel de l'appelant. Il incombe à l'appelant d'établir, dans les circonstances, la nature disproportionnée des moyens utilisés par l'État pour réaliser ses objectifs légitimes. Il doit également prouver que ces moyens vont à l'encontre des principes de justice fondamentale⁹⁴.

Le tribunal a également conclu dans ce cas qu'il devrait considérer la question des difficultés en étudiant deux pays de renvoi possibles, soit la Jamaïque et le Panama. Il était d'avis que même s'il n'y avait aucun élément de preuve concluant, à savoir dans quel pays l'appelant serait renvoyé, il était clair que ce serait dans l'un des deux, et, par conséquent, il a entrepris d'évaluer les difficultés potentielles à son retour dans l'un ou l'autre des pays.

La Cour fédérale a indiqué, comme la Commission l'a fait dans *Romans* (2005), que les difficultés ne constituent pas un motif distinct justifiant de ne pas renvoyer un appelant. Dans *Bielecki*⁹⁵, la Cour a indiqué que la question consistait à savoir si des motifs d'ordre humanitaire, appréciés en fonction de toutes les circonstances de l'espèce, justifiaient de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi, et que les difficultés ne constituaient qu'un facteur.

Pour ce qui est de l'appel interjeté par une personne protégée contre la mesure de renvoi dont elle fait l'objet, compte tenu du principe de non-refoulement énoncé à l'article 115 de la LIPR, le pays de renvoi n'est généralement pas connu au moment de l'appel. Par conséquent, la SAI peut disposer de tout argument constitutionnel relatif à la mesure de renvoi au motif que celui-ci est prématuré parce que le pays de renvoi n'est pas connu. C'est donc la décision du ministre d'exécuter le renvoi qui pourrait soulever la question d'une atteinte aux droits garantis par la *Charte* et ainsi faire l'objet d'une contestation constitutionnelle.

Cependant, si le ministre indique clairement, au cours de l'appel, son intention d'effectuer le renvoi dans un pays donné, la jurisprudence indique que la SAI doit alors, tout comme pour les résidents permanents, tenir compte des difficultés auxquelles la personne protégée pourrait se heurter dans le pays de renvoi probable, sans pour autant réexaminer la demande de protection, qui relève de la compétence de la Section de la protection des réfugiés. Dans l'arrêt *Chieu*, la Cour suprême du Canada s'est clairement prononcée sur cette question en ces termes :

Seule la S.S.R. a compétence pour déterminer qu'un individu est un réfugié au sens de la Convention. La S.A.I. ne peut pas le faire, et elle ne le fait pas non plus lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire pour autoriser un résident permanent frappé de renvoi à demeurer au Canada. Lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire, la S.A.I. n'applique pas directement la *Convention de Genève 1951*, qui protège les individus contre la persécution

⁹⁴ *Samuels*, précité, note de bas de page 92, au paragraphe 74.

⁹⁵ *Bielecki, Fabian c. M.C.I.* (C.F., IMM-2465-07), Gibson, 4 avril 2008; 2008 CF 442.

fondée sur la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un groupe social particulier et les opinions politiques. Elle examine plutôt une vaste gamme de facteurs, dont plusieurs sont étroitement liés à l'individu frappé de renvoi comme les considérations relatives à la langue, à la famille, à la santé et aux enfants. Même lorsqu'elle examine la situation du pays, la S.A.I. peut tenir compte de facteurs, comme la famine, qui ne sont pas pris en considération par la S.S.R. pour déterminer si un individu est un réfugié au sens de la Convention. Dans sa décision finale sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la S.A.I. soupèse ces préoccupations relatives à la situation à l'étranger par rapport aux considérations intérieures. [...]

Si un résident permanent a saisi la S.S.R. d'une revendication du statut de réfugié au moment où il fait appel d'une mesure de renvoi auprès de la S.A.I., la S.A.I. sursoit à l'appel jusqu'à ce que la S.S.R. ait statué sur la revendication. Voici ce que dit l'intervenante C.I.S.R. au par. 34 de son mémoire :

Cet ordre séquentiel permet à la S.S.R. de déterminer si la personne est un réfugié au sens de la Convention. La S.A.I. peut alors considérer cette décision comme un des nombreux facteurs d'évaluation des « circonstances particulières de l'espèce ». Cette procédure respecte la séparation des fonctions décisionnelles des deux sections et la compétence exclusive de la S.S.R. en matière de détermination du statut de réfugié au sens de la Convention.

Je suis d'accord. [...]⁹⁶

La jurisprudence de la Cour fédérale a poursuivi cette distinction entre la prise en compte des difficultés pour les personnes protégées lorsque le pays de renvoi est connu, mais pas autrement. Dans *Soriano*⁹⁷, un appel d'une mesure de renvoi qui concernait un réfugié au sens de la Convention, la Cour a annulé une décision de la SAI, qui avait rejeté l'appel, et a déterminé que la SAI était tenue d'examiner les difficultés étant donné que l'on avait déterminé que le Salvador serait le pays de renvoi. En outre, dans *Thanabalasingham*⁹⁸, la Cour fédérale a confirmé une décision de la SAI dans laquelle elle avait considéré les difficultés dans le cas d'un réfugié au sens de la Convention. Dans ce cas, le ministre avait pris les mesures prévues à l'article 115 pour surmonter le principe de non-refoulement et avait déterminé que le pays de renvoi serait le Sri Lanka. Dans *Balathavarajan*⁹⁹ la Cour d'appel fédérale a distingué *Soriano*, en ce sens que l'appelant était un réfugié au sens de la Convention et que le ministre n'avait pas précisé le pays de renvoi ni n'avait pris les mesures nécessaires pour préparer un avis de danger

⁹⁶ *Chieu*, précité, note de bas de page 55, aux paragraphes 84 et 85.

⁹⁷ *Soriano, Omar Alexander Merino c. M.C.I.* (C.F., IMM-2957-02), Campbell, 24 avril 2003; 2003 CFPI 508.

⁹⁸ *Thanabalasingham*, précité, note de bas de page 93.

⁹⁹ *Balathavarajan, Sugendran c. M.C.I.* (C.A.F., A-464-05), Linden, Nadon, Malone, 19 octobre 2006; 2006 CAF 340.

en vertu de l'article 115 de la LIPR. Dans les circonstances, la Cour a indiqué : « La SAI n'aurait pu qu'échafauder des hypothèses si elle avait examiné les difficultés auxquelles l'appelant pouvait être exposé s'il était expulsé au Sri Lanka¹⁰⁰. »

Autres contestations

Dans les appels d'une mesure de renvoi, la SAI a compétence pour accueillir l'appel pour des motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'alinéa 67(1)c)¹⁰¹ de la LIPR. L'alinéa 70(1)b) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* conférait également à la SAI la compétence en équité pour accueillir un appel, en invoquant « le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada ». Même si le libellé des deux articles est différent, il est instructif d'examiner certaines des contestations qui concernent l'ancienne *Loi*.

Dans l'affaire *Ostojic*¹⁰², on a plaidé que l'alinéa 70(1)b) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* était incompatible avec le droit garanti par l'article 12 de la *Charte* en ce que l'alinéa 70(1)b), qui a pour but d'atténuer la sévérité d'une mesure d'expulsion, est vague et imprécis, notamment parce qu'il n'énonce aucun critère devant être considéré par la Section d'appel et, plus particulièrement, le critère d'une résidence de longue date.

La Section d'appel s'est appuyée sur les propos du juge Gonthier dans l'affaire *Nova Scotia Pharmaceutical Society* pour rejeter cet argument :

[...] les lois qui sont conçues en termes généraux sont peut-être mieux faites pour la réalisation de leurs objectifs, en ce sens que, dans les domaines où l'intérêt public est en cause, les circonstances peuvent varier considérablement dans le temps et d'une affaire à l'autre. Un texte de loi très détaillé n'aurait pas la souplesse nécessaire et pourrait en outre masquer ses objectifs derrière un voile de dispositions détaillées. L'État moderne intervient de nos jours dans des domaines où une certaine généralité des textes de loi est inévitable. Mais quant au fond, ces textes restent néanmoins intelligibles. Il faut hésiter à recourir à la théorie de l'imprécision pour empêcher ou gêner l'action de l'État qui tend à la réalisation d'objectifs sociaux légitimes, en exigeant que la loi atteigne un degré de précision qui ne convient pas à son objet. Il y a lieu d'assurer un délicat dosage des intérêts de la société et des droits de la personne¹⁰³.

¹⁰⁰ *Ibid.*, au paragraphe 9.

¹⁰¹ Alinéa 67(1)c) de la LIPR : « [...] sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales. »

¹⁰² *Ostojic, Stevo c. M.E.I.* (SAI T93-02051), Goebelle, Weisdorf, Rotman, 24 février 1994.

¹⁰³ *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, à 641-2.

De plus, en se fondant sur l'arrêt *Canepa*¹⁰⁴, la Section d'appel a rejeté l'argument selon lequel la résidence de longue date devrait constituer un facteur prédominant dans l'évaluation des circonstances particulières de l'espèce. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale avait décidé que la résidence de longue date ne confère aucun statut légal qui permettrait de distinguer les résidents permanents de longue date des autres résidents permanents.

Dans l'affaire *Machado*¹⁰⁵, on a également soutenu que le libellé de l'alinéa 70(1)b) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* est vague et imprécis, en ce que l'absence de critères en rapport avec les termes « eu égard aux circonstances particulières de l'espèce » mène à un exercice arbitraire du pouvoir discrétionnaire dans le cas d'une décision qui peut priver l'intéressé du droit à la liberté ou à la sécurité de sa personne, ce qui ne peut être conforme aux principes de justice fondamentale. L'argument a été rejeté en s'appuyant sur la même jurisprudence précitée.

La Charte et les délais déraisonnables

Cet argument a surtout été invoqué en matière criminelle pour faire valoir le droit d'un inculpé d'être jugé dans un délai raisonnable conformément à l'alinéa 11b) de la *Charte*. S'il est accepté, il donne lieu à un arrêt des procédures criminelles. Par suite de l'arrêt *Askov*¹⁰⁶ de la Cour suprême du Canada, où le juge Cory a dit qu'un délai de six à huit mois entre la citation à procès et le procès est à la limite maximum du raisonnable, on a tenté à quelques reprises de faire valoir cet argument devant les différentes sections de la CISR.

Deux éléments sont essentiels pour fonder un tel argument. Premièrement, l'intéressé doit établir qu'il a subi un préjudice ou une injustice attribuable au retard et, deuxièmement, que le préjudice subi constitue une atteinte à l'un des droits garantis par la *Charte*.

Dans l'affaire *Chan*¹⁰⁷, plusieurs années s'étaient écoulées depuis la prise de la mesure d'expulsion sans que le ministre puisse l'exécuter, vu l'absence de documents d'identité et l'absence de coopération de l'appelant lui-même ainsi que des autorités du pays où il devait être expulsé. L'appelant a fait valoir que le délai déraisonnable d'exécution de la mesure d'expulsion lui avait causé un stress psychologique et émotionnel, ne sachant pas quand il serait renvoyé, ni même s'il le serait, et que cela portait atteinte aux droits qui lui étaient garantis par les articles 7 et 12 de la *Charte*. La Section d'appel, après avoir examiné les efforts du Ministère pour exécuter le renvoi ainsi que la situation personnelle de l'appelant, a rejeté l'argument car la preuve ne démontrait pas qu'il y avait eu une injustice ou que l'appelant avait subi un préjudice en n'ayant pas été expulsé.

¹⁰⁴ *Canepa*, précité, note de bas de page 38.

¹⁰⁵ *Machado*, précité, note de bas de page 37.

¹⁰⁶ *Askov c. la Reine*, [1990] 2 R.C.S. 1199.

¹⁰⁷ *Chan, Ngorn Hong c. M.E.I.* (SAI V90-00287), Wlodyka, Guillanders, Verma, 31 juillet 1992.

Dans l'affaire *Chiarelli*¹⁰⁸, en l'absence de preuve d'un préjudice causé à l'appelant, la Section d'appel n'a pas accepté l'argument selon lequel le délai (14 mois) qu'il a fallu au ministre pour délivrer l'attestation de sécurité et faire procéder à une enquête portait atteinte au droit garanti à l'appelant par l'article 7 de la *Charte*.

Les tribunaux supérieurs n'ont pas été saisis d'affaires où l'on invoquait des délais déraisonnables pour l'audition d'un appel devant la Section d'appel. Cependant, dans l'affaire *Akthar*¹⁰⁹, on a invoqué une atteinte au droit garanti par l'article 7 de la *Charte*, vu le délai de deux ans et demi entre la présentation initiale de la revendication du statut de réfugié et la décision du tribunal. La Cour d'appel fédérale a clairement fait ressortir la distinction entre une personne revendiquant le statut de réfugié et une personne accusée d'une infraction criminelle, la première ne jouissant d'aucune présomption, alors que la deuxième jouit de la présomption d'innocence. Elle n'a toutefois pas exclu la possibilité qu'un délai déraisonnable d'audition d'un cas puisse constituer une atteinte au droit garanti par l'article 7 de la *Charte*. Elle s'est exprimée en ces termes :

« Tout d'abord, les parties requérantes ne sont pas du tout dans la même situation juridique qu'un accusé. Cela signifie naturellement qu'elles ne jouissent pas de la protection particulière offerte à l'alinéa 11b) de la *Charte*. Ce qui n'est pas, en soi, concluant, car il est reconnu que les dispositions particulières de l'article 11 ne sont que des applications spécifiques des principes de justice fondamentale consacrés à l'article 7¹¹⁰. »

Elle a cependant ajouté que, dans les affaires non criminelles, toute prétention à la violation de la *Charte* fondée sur un retard doit s'appuyer sur la preuve que le requérant a subi un préjudice ou une injustice imputable au retard.

Dans l'affaire *Urbanek*¹¹¹, la Cour d'appel fédérale a conclu que le délai qui s'est écoulé avant l'audition de la revendication, lequel fait en sorte que le revendicateur ne s'est pas vu reconnaître le statut de réfugié à cause d'un changement de circonstances dans son pays d'origine, ne constituait pas un préjudice.

La *Charte* – Considérations d'ordre procédural

Avis

L'article 52 des *Règles de la Section d'appel de l'immigration*¹¹² (les *Règles*) exige qu'un avis de question constitutionnelle soit fourni au procureur général du Canada

¹⁰⁸ *Chiarelli, Joseph c. M.E.I.* (SAI T89-07380), Weisdorf, Fatsis, Chu, 19 mai 1993; l'appelant n'a pas présenté cet argument devant la Cour fédérale d'appel, précité, note de bas de page 34 ou la Cour suprême du Canada, précité, note de bas de page 34.

¹⁰⁹ *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 32 (C.A.).

¹¹⁰ *Ibid.*, à 38.

¹¹¹ *Urbanek, Kristian c. M.E.I.* (C.A.F., A-22-90), Hugessen, MacGuigan, Desjardins, 19 juin 1992.

¹¹² DORS/2002-230.

et au procureur général de chaque province et territoire au plus tard dix jours avant la date à laquelle la question constitutionnelle doit être débattue si un appelant souhaite contester la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une disposition législative. La forme et le contenu de l'avis sont expliqués au paragraphe 52(2) des *Règles* et comprennent les faits pertinents à l'appui ainsi qu'un résumé du fondement juridique de la contestation. Si les arguments constitutionnels ne visent pas à invalider une disposition législative, comme l'argument des délais déraisonnables, l'avis aux procureurs généraux n'est pas requis.

En l'absence d'avis aux procureurs généraux dans des circonstances où il est requis par les *Règles*, la Section d'appel peut soit ajourner l'audience pour permettre aux parties de respecter les exigences des *Règles*¹¹³, soit modifier le délai par ordonnance, ou refuser d'entendre les arguments constitutionnels¹¹⁴.

Considérations relatives à l'audience

La Section d'appel peut procéder à l'audition de l'appel au fond avant d'entendre les arguments fondés sur la *Charte* puisque, advenant une décision favorable, ces arguments seraient inutiles¹¹⁵.

Enfin, une audience complète n'est pas forcément nécessaire si une question constitutionnelle est soulevée. Dans *Hamedi*¹¹⁶, la Cour fédérale a confirmé une décision préliminaire fondée uniquement sur des observations écrites, dans laquelle un argument constitutionnel avait été invoqué devant la SAI.

¹¹³ *Mursal c. M.C.I.* (C. F., IMM-3360-02), Gibson, 25 août 2003; 2003 CF 995.

¹¹⁴ *Carpenter, Herbert Wayne c. M.C.I.* (SAI V94-02423), Clark, 3 janvier 1997; *Gonsalves, Gwendolyn Barbara c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1992-96), Muldoon, 9 mai 1997; *Magtouf*, précité, note de bas de page 19.

¹¹⁵ *Singh c. M.E.I.* (1991), 14 Imm. L.R. (2^e) 126 (C.F. 1^{re} inst.); *Bissoondial c. M.E.I.* (1991), 14 Imm. L.R. (2^e) 119 (C.F. 1^{re} inst.); *Gayle, Everton Simon c. M.C.I.* (SAI T94-02248), Hopkins, 5 juin 1995.

¹¹⁶ *Hamedi, Marzia c. M.C.I.* (C. F., IMM-6293-05), O'Reilly, 2 octobre 2006; 2006 CF 1166.

AFFAIRES

<i>Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] 3 C.F. 32 (C.A.).....	28
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143	8
<i>Askov c. la Reine</i> , [1990] 2 R.C.S. 1199	27
<i>Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] 3 C.F. 86 (Section de première instance).....	19
<i>Balathavarajan, Sugendran c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-464-05), Linden, Nadon, Malone, 19 octobre 2006; 2006 CAF 340.....	25
<i>Barre, Mohamed Bulle c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3467-98), Teitelbaum, 29 juillet 1998	9
<i>Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 2 C.F. 3 (C.A.).....	17, 18
<i>Bertold, Eberhard c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999	3
<i>Bielecki, Fabian c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2465-07), Gibson, 4 avril 2008; 2008 CF 442.....	24
<i>Bissoondial c. M.E.I.</i> (1991), 14 Imm. L.R. (2 ^e) 119 (C.F. 1 ^{re} inst.)	29
<i>Borowski : Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Borowski</i> , [1990] 2 C.F. 728 (1 ^{re} inst.)	2
<i>Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 3 C.F. 270 (C.A.) ...	11, 13, 14, 16, 26
<i>Carpenter, Herbert Wayne c. M.C.I.</i> (SAI V94-02423), Clark, 3 janvier 1997	29
<i>Chan, Ngorn Hong c. M.E.I.</i> (SAI V90-00287), Wlodyka, Guilanders, Verma, 31 juillet 1992.....	27
<i>Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.S. 350; 2007 CSC 9.....	11, 12
<i>Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CSC 38	11
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 299 (C.A.).....	10
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711...	10, 13, 14, 15, 17, 21
<i>Chiarelli, Joseph c. M.E.I.</i> (SAI T89-07380), Weisdorf, Fatsis, Chu, 19 mai 1993.....	27
<i>Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-121-05), Heneghan, 18 juillet 2006; 2006 CF 893	15
<i>Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.</i> , (C.A.F, A-363-06), Décary, Linden, Sexton; 5 mai 2007; 2007 CAF 205.....	15
<i>Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1996] 3 R.C.S. 854.....	4
<i>Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)</i> , [1991] 2 R.C.S. 5	1, 4, 5
<i>Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College</i> , [1990] 3 R.C.S. 570	4, 5
<i>Dwyer, Courtney c. M.C.I.</i> (SAI T92-09658), Aterman, Wright, 21 mars 1996.	12
<i>Farhadi, Jamshid c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3846-96), Gibson, 20 mars 1998.....	9
<i>Fernandes, Jose Paulo Arruda c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4385-94), Joyal, 22 novembre 1995	10

<i>Fernandes, Jose Paulo Arruda c. M.C.I.</i> (SAI T89-584), Teitelbaum, Wiebe, Ramnarine, 4 mai 1994	10, 12
<i>Ferri, Loreto Lorenzo c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-9738-04), Mactavish, 22 novembre 2005; 2005 CF 1580	5, 6
<i>Gayle, Everton Simon c. M.C.I.</i> (SAI T94-02248), Hopkins, 5 juin 1995	29
<i>Gonsalves, Gwendolyn Barbara c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1992-96), Muldoon, 9 mai 1997	29
<i>Gonzalez, Norvin Ramiro c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1158-06); Shore, 26 octobre 2006; 2006 CF 1274, au paragraphe 51	15
<i>Halm c. M.E.I.</i> (1991), 172 N.R. 315 (C.A.F.)	2
<i>Hamedi, Marzia c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6293-05), O'Reilly, 2 octobre 2006; 2006 CF 1166	29
<i>Hoang c. M.E.I.</i> (1990), 13 Imm. L.R. (2 ^e) 35; (C.A.F., A-220-89), Urie, MacGuigan, Linden, 30 novembre 1990; (1990); 13 Imm L.R. (2 ^e) 35	10, 16, 17, 18
<i>Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5252-94), Dubé, 4 janvier 1996	2
<i>Hurd c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 594 (C.A.)	13, 18
<i>Ibrahim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] C.F. 1559 (1 ^{re} inst.)	16
<i>Jeyarajah, Nishan Gageetan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6057-98) Denault, 15 décembre 1998	9
<i>Kelly, Rolston Washington c. M.E.I.</i> (SAI T93-04542), Bell, 1 ^{er} décembre 1993	10
<i>Kroon, Andries c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4119-03), Rouleau, 14 mai 2004; 2004 CF 697	5, 6, 16
<i>Langner, Ewa Pawlk J. c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-3027-91), Denault, 12 juillet 1994	12
<i>Lei, Manuel Joao c. M.S.P.P.C.</i> (SAI VA4-01999), Mattu, 20 juillet 2006	14
<i>Machado, Joao Carneiro John c. M.E.I.</i> (SAI W89-00143), Aterman, Wiebe, 4 mars 1996	10
<i>Magtouf, Mustapha c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5470-06), Blais, 3 mai 2007; 2007 CF 483	6, 29
<i>Mahendran : M.C.I. c. Mahendran</i> (SSR U98-01244), Chan, Joakin, Singer; 26 octobre 1998	2
<i>Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51	11, 12, 16
<i>Mills c. la Reine</i> , [1986] 1 R.C.S. 863	1
<i>Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)</i> , [1996] 1 R.C.S. 75	1
<i>Mursal c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3360-02), Gibson, 25 août 2003; 2003 CF 995	29
<i>Nguyen c. M.E.I.</i> (1993), 18 Imm. L.R. (2 ^e) 165 (C.A.F.)	9, 17
<i>Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin</i> , [2003] 2 R.C.S. 504; 2003 CSC 54	4
<i>Ostojic, Stevo c. M.E.I.</i> (SAI T93-02051), Goebelle, Weisdorf, Rotman, 24 février 1994	26
<i>Powell c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4964-03), 13 août 2004; 2004 CF 1120	9, 11

<i>R. c. Collins</i> , [1987] 1 R.C.S. 265	3
<i>R. c. Genest</i> , [1989] 1 R.C.S. 59.....	3
<i>R. c. Malmo-Levine</i> ; <i>R. c. Caine</i> [2003] 3 R.C.S. 571; 2003 CSC 74	20
<i>R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 R.C.S. 606.....	26
<i>R. c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103.....	9
<i>R. c. Ross</i> , [1989] 1 R.C.S. 3	3
<i>R. c. Smith</i> , [1987] 1 R.C.S. 1045.....	8
<i>R. c. Turpin</i> , [1989] 1 R.C.S. 1296, à 1329	9
<i>Ramnanan, Naresh Bhoonahesh c. M.C.I et M.S.P.P.C.</i> (C.F., IMM-1991-07), Shore, 1 ^{er} avril 2008; 2008 CF 404	5, 7
<i>Re Motor Vehicle Act (C.-B.)</i> , [1985] 2 R.C.S. 486	8
<i>Romans, Steven Anthony c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-359-01), Décary, Noël, Sexton, 18 septembre 2001	21
<i>Romans, Steven Anthony c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6130-99), Dawson, 11 mai 2001.....	21
<i>Romans, Steven Anthony c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-358-03), Russell, 29 décembre 2003	21
<i>Romans, Steven Anthony c. M.C.I.</i> (dossier SAI n° T99-06694), Sangmuah; 15 septembre 2005.....	21, 22, 23, 24
<i>Sambasivam c. M.S.P.P.C.</i> (SAI TA5-14898), Ahlfeld, 31 mars 2007	23
<i>Samuels, Miguel Alfonso c. M.S.P.P.C.</i> (SAI TA4-06288), Band, 26 septembre 2008.....	23
<i>Schreiber c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] R.C.S. 841	3
<i>Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1985] 1 R.C.S. 177.....	1, 7, 29
<i>Skapinker : Law Society of Upper Canada c. Skapinker</i> , [1984] 1 R.C.S. 357.....	12
<i>Soriano, Omar Alexander Merino c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2957-02), Campbell, 24 avril 2003; 2003 CFPI 508.....	25
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 2 C.F. 592 (C.A.).....	11
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1.....	8, 11, 14, 20, 21, 22
<i>Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)</i> , [1991] 2 R.C.S. 22.....	4
<i>Thanabalasingham, Kaileshan c. M.S.P.P.C.</i> (C.F., IMM-421-06), Gauthier, 5 juin 2007; 2007 CF 599	23, 25
<i>Urbanek, Kristian c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-22-90), Hugessen, MacGuigan, Desjardins, 19 juin 1992	28
<i>Vriend c. Alberta</i> , [1998] 1 R.C.S. 493	8
<i>Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 2 C.F. 646 (C.A.).....	16

Chapitre douze

Appels interjetés par le ministre

Introduction

Aux termes du paragraphe 63(5) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), le ministre peut interjeter appel à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la décision rendue par un commissaire de la Section de l'immigration (la SI) dans le cadre d'une enquête.

Dispositions législatives pertinentes

63(5) Le ministre peut interjeter appel de la décision de la Section de l'immigration rendue dans le cadre de l'enquête.

67(1) Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

- la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;
- il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;
- sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a -- compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché -- des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

(2) La décision attaquée est cassée; y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d'une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l'affaire est renvoyée devant l'instance compétente.

69(1) L'appel est rejeté s'il n'y est pas fait droit ou si le sursis n'est pas prononcé.

(2) L'appel du ministre contre un résident permanent ou une personne protégée non visée par le paragraphe 64(1) peut être rejeté ou la mesure de renvoi applicable, assortie d'un sursis, peut être prise, même si les motifs visés aux alinéas 67(1)a) ou b) sont établis, sur preuve qu'il y a -- compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché -- des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

(3) Si elle rejette l'appel formé au titre du paragraphe 63(4), la section prend une mesure de renvoi contre le résident permanent en cause qui se trouve au Canada.

Enquêtes

Lorsque le ministre défère un cas à la SI aux termes du paragraphe 44(2) de la LIPR, la SI doit tenir une audience afin de déterminer si le résident permanent ou l'étranger faisant l'objet d'un rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) est interdit de territoire. Selon la conclusion du tribunal en matière d'interdiction de territoire, il doit, en vertu de l'article 45 de la LIPR, autoriser la personne à entrer ou à séjourner au Canada ou prendre la mesure de renvoi applicable en vertu du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR). Conformément au paragraphe 44(2), le ministre peut, dans certains cas, déclarer la personne interdite de territoire et prendre une mesure de renvoi sans déférer le cas à la SI.

Selon le paragraphe 44(2) et l'alinéa 45*d* de la LIPR, le ministre ou la SI peut, selon le cas, prendre une mesure de renvoi contre un résident permanent ou un étranger qui est interdit de territoire pour un ou plusieurs des motifs énoncés aux articles 34 à 42 de la LIPR. La compétence du ministre ou de la SI à l'égard de l'interdiction de territoire et du renvoi est établie au paragraphe 44(2) et à l'article 45 de la LIPR, de même qu'aux articles 227, 228 et 229 du RIPR, lesquels précisent notamment la mesure de renvoi appropriée à chaque cas. Le paragraphe 44(2) de la LIPR et le paragraphe 228(1) du RIPR énoncent les cas qui relèvent de la compétence du ministre, et les paragraphes 227(1) et 229(1) du RIPR, ceux relevant de la compétence de la SI. L'article 45 de la LIPR énonce les décisions que peut rendre la SI à l'issue d'une enquête.

Les personnes faisant l'objet d'un rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR peuvent tenter d'entrer au Canada à un point d'entrée ou peuvent déjà être au Canada. L'ancienne *Loi sur l'immigration* prévoyait des catégories de personnes interdites de territoire au point d'entrée, des motifs justifiant le renvoi de personnes qui sont déjà au Canada ainsi qu'une audience et un processus de renvoi distincts. La LIPR ne fait pas de distinction entre les motifs d'interdiction de territoire et l'audience et le processus de renvoi applicables aux personnes qui tentent d'entrer au Canada (les cas examinés au point d'entrée) et aux personnes qui sont déjà au Canada (les cas examinés au pays). À l'article 45 de la LIPR, le législateur a regroupé et reproduit les décisions pouvant être rendues en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration* à l'égard des cas examinés au point d'entrée et des cas examinés au pays.

Mesures de renvoi

Aux termes de l'article 223 du RIPR, il y a trois types de mesures de renvoi : les mesures d'interdiction de séjour, les mesures d'exclusion et les mesures d'expulsion.

Les paragraphes 228(1), 228(2) et 229(1) du RIPR indiquent la mesure de renvoi à prendre en regard du motif d'interdiction de territoire en cause et déterminent les cas pour lesquels le ministre et la SI ont la compétence de prendre une mesure de renvoi. Il importe de souligner que le tribunal n'a pas la compétence discrétionnaire concernant la mesure de renvoi qu'il convient de prendre; si, par exemple, l'intéressé est interdit de territoire pour deux motifs, en application des alinéas 34(1)*c* et 40(1)*a*) de la LIPR (sécurité et fausses déclarations, respectivement), deux mesures de renvoi doivent être prises – une mesure d'interdiction de séjour et une mesure d'exclusion. Aux termes du

paragraphe 49(2) de la LIPR, une mesure de renvoi prise contre un demandeur d'asile est conditionnelle.

Questions relatives à l'admissibilité

Lorsque le ministre fait appel de la décision rendue par un commissaire de la SI, la SAI est saisie de diverses questions visant à savoir si une personne ayant fait l'objet d'une enquête n'est pas interdite de territoire. Voici certaines des questions ayant été soulevées dans le cadre d'appels interjetés par le ministre en vertu du paragraphe 63(5) de la LIPR :

- l'intimé est-il interdit de territoire pour fausses déclarations aux termes de l'alinéa 40(1)a) de la LIPR¹?
- l'intimé est-il visé à l'alinéa 34(1)f) de la LIPR (membre d'une organisation impliquée dans le terrorisme)²?
- l'intimé est-il interdit de territoire pour grande criminalité³?
- l'intimé est-il interdit de territoire pour criminalité organisée⁴?

Nature d'un appel interjeté en application du paragraphe 63(5)

Le fardeau de la preuve fondé sur la prépondérance des probabilités incombe au ministre; afin que le ministre obtienne gain de cause, il doit démontrer que la décision rendue par la SI est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait⁵. Le tribunal doit fonder sa décision sur « les éléments de preuve [...] qu'il considère crédibles ou dignes de foi en l'occurrence »⁶. L'audience tenue par la SAI est une audience *de novo*, et des éléments de preuve supplémentaires dont ne disposait pas la SI peuvent être pris en considération⁷. Cependant, en pratique, souvent aucun nouvel élément de preuve n'est présenté, et l'affaire est renvoyée en invoquant le dossier et les observations écrites des deux parties.

¹ Voir *M.S.P.P.C. c. Zhai, Ning* (SAI VA6-02206), Ostrowski, 6 mars 2007; *M.S.P.P.C. c. Amin, Imran Chaudhary* (SAI VA6-00292), Lamont, 14 mars 2007.

² Voir *M.S.P.P.C. c. Abramishvili, Givi* (SAI VA5-01125), Nest, 16 janvier 2007; *M.S.P.P.C. c. Singh, Jasvir* (SAI VA5-00776), Workun, 22 juin 2005; *M.S.P.P.C. c. Seyed, Zia Mushtaq* (SAI VA6-00066), Ostrowski, 12 mars 2007. Voir les cas de la Cour fédérale suivants : *M.C.I. c. Qureshi, Mohammad* (C.F., IMM-1565-07), Phelan, 15 octobre 2007; 2007 CF 1049; *Memon, Javed c. M.C.I.* (C.F., IMM-4674-07), Zinn, 14 mai 2008; 2008 CF 610.

³ Voir *Amin, supra*, note 1.

⁴ Voir *M.S.P.P.C. c. Chung, Jae Kwon* (SAI VA6-02680), Shahriari, 23 juillet 2007. Voir la décision de la Cour fédérale dans *Contreras Mendoza, Roberto Ernesto c. M.S.P.P.C.* (C.F., IMM-1160-07), de Montigny, 19 septembre 2007; 2007 CF 934.

⁵ Paragraphe 67(1) de la LIPR.

⁶ Alinéa 175(1)c) de la LIPR.

⁷ Voir *Contreras Mendoza, supra*, note 4, où la Cour confirme la compétence *de novo* de la SAI.

Mesures de réparation possibles

La SAI peut soit accueillir l'appel, soit surseoir à la mesure de renvoi, soit rejeter l'appel⁸.

Accueillir l'appel

L'article 67 énonce les circonstances dans lesquelles la SAI peut accueillir l'appel du ministre. Il y a deux motifs d'appel :

- la décision de la SI est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait⁹;
- la SI n'a pas observé un principe de justice naturelle¹⁰.

Si la SAI accueille l'appel, elle peut prendre deux mesures de réparation suivant le paragraphe 67(2). Premièrement, la SAI peut casser la décision originale rendue par la SI et y substituer sa propre décision, et notamment prendre une mesure de renvoi. À titre d'exemple, mentionnons le cas où la SI décide que la personne n'est pas interdite de territoire et ne prend pas une mesure de renvoi contre elle. En accueillant l'appel du ministre, la SAI casse la décision de la SI et prend une mesure de renvoi. Deuxièmement, la SAI peut renvoyer l'affaire à la SI à des fins de réexamen. La SAI peut rendre une telle décision si la preuve présentée à l'enquête n'est pas suffisante pour décider de la mesure de renvoi qu'il convient de prendre.

Rejeter l'appel

Si la SAI conclut que le commissaire de la SI a rendu une décision juste, elle peut rejeter l'appel du ministre suivant l'article 69 de la LIPR.

69(1) L'appel est rejeté s'il n'y est pas fait droit ou si le sursis n'est pas prononcé.

(2) L'appel du ministre contre un résident permanent ou une personne protégée non visée par le paragraphe 64(1) peut être rejeté ou la mesure de renvoi applicable, assortie d'un sursis, peut être prise, même si les motifs visés aux alinéas 67(1)a) ou b) sont établis, sur preuve qu'il y a -- compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché -- des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Le paragraphe 69(2) reprend la notion de présomption d'exercice du droit d'appel prévue au paragraphe 3(3) de la *Loi sur l'immigration*. La situation se présente ainsi : Dans le cas d'un appel régulier relatif à une mesure de renvoi, le

⁸ Article 66 de la LIPR.

⁹ Alinéa 67(1)a).

¹⁰ Alinéa 67(1)b).

résident permanent ou la personne protégée pourrait interjeter appel d'une mesure de renvoi à la SAI en fondant son appel sur des questions de droit ou sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales. La *Loi* doit donc prévoir un processus simplifié suivant lequel, lorsqu'elle accueille un appel du ministre et prend une mesure de renvoi contre le résident permanent ou la personne protégée, la SAI peut tenir compte des motifs d'ordre humanitaire à la même audience. Autrement, la SAI serait saisie de deux appels distincts déposés en même temps, plutôt que de traiter les deux questions dans le cadre de la même audience. Aux termes de la *Loi sur l'immigration*, la présomption d'exercice du droit d'appel réglait ce problème. Sous le régime de la LIPR, il s'agit beaucoup plus d'un examen des motifs d'ordre humanitaire dans le cadre d'un appel du ministre que d'une présomption d'exercice du droit d'appel. Même si l'approche est différente, le résultat est le même.

Premièrement, suivant le paragraphe 69(2), le pouvoir d'examiner les motifs d'ordre humanitaire peut uniquement être exercé dans le cadre d'appels interjetés par le ministre à l'encontre de résidents permanents ou de personnes protégées. Deuxièmement, si la SAI est convaincue qu'il existe des motifs suffisants, elle peut, malgré les erreurs que peut contenir la décision de la SI, agir de deux façons. En effet, la SAI peut prendre la mesure de renvoi qui aurait dû être prise puis y surseoir en application de l'article 68 ou elle peut tout simplement rejeter l'appel, ce qui signifie qu'aucune mesure de renvoi n'est prise contre la personne.

Affaires

<i>Amin : M.S.P.P.C. c. Amin, Imran Chaudhary</i> (SAI VA6-00292), Lamont, 14 mars 2007	3
<i>Chung : M.S.P.P.C. c. Chung, Jae Kwon</i> (SAI VA6-02680), Shahriari, 23 juillet 2007	3
<i>Contreras Mendoza, Roberto Ernesto c. M.S.P.P.C.</i> (C.F. IMM-1160-07), de Montigny, 19 septembre 2007; 2007 CF 934	3
<i>Givi : M.S.P.P.C. c. Abramishvili, Givi</i> (SAI VA5-01125), Nest, 16 janvier 2007	3
<i>Memon, Javed c. M.C.I.</i> (C.F. IMM-4674-07), Zinn, 14 mai 2008; 2008 CF 610	3
<i>Qureshi : M.C.I. c. Qureshi, Mohammad</i> (C.F. IMM-1565-07), Phelan, 15 octobre 2007; 2007 CF 1049	3
<i>Seyed : M.S.P.P.C. c. Seyed, Zia Mushtaq</i> (SAI VA6-00066), Ostrowski, 12 mars 2007.....	3
<i>Singh : M.S.P.P.C. c. Singh, Jasvir</i> (SAI VA5-00776), Workun, 22 juin 2005	3
<i>Zhai : M.S.P.P.C. c. Zhai, Ning</i> (SAI VA6-02206), Ostrowski, 6 mars 2007	3