

APPELS RELATIFS À UNE MESURE DE RENVOI

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE 1

1. INTRODUCTION -----	1-1
1.1. INTRODUCTION-----	1-1
1.2. COMPÉTENCE DE LA SECTION D'APPEL CONCERNANT LES APPELS RELATIFS À UNE MESURE DE RENVOI -----	1-2
1.3. CARACTÉRISTIQUES D'UN APPEL RELATIF À UNE MESURE DE RENVOI-----	1-3
1.4. DÉCISIONS EN MATIÈRE D'APPEL-----	1-4

CHAPITRE 2

2. AVIS DE DANGER POUR LE PUBLIC -----	2-1
2.1. INTRODUCTION-----	2-1
2.2. CRITÈRES -----	2-2
2.3. DATE DU DÉPÔT DE L'AVIS -----	2-4
2.3.1. Dispositions transitoires -----	2-4
2.3.2. Cas non régis par les dispositions transitoires -----	2-5
2.4. ARGUMENTS RELATIFS AUX AVIS DE « DANGER POUR LE PUBLIC »-----	2-5
2.4.1. Imprécision constitutionnelle -----	2-5
2.4.2. Obligation de motiver l'avis -----	2-6
2.4.3. Droit à une audience -----	2-7
2.4.4. Autres questions -----	2-7
2.5. « DANGER POUR LE PUBLIC » ET SURSIS D'EXÉCUTION D'UNE MESURE DE RENGOI -----	2-8

CHAPITRE 3

3. RÉSIDENCE PERMANENTE -----	3-1
3.1. CAS OÙ LA QUESTION SE POSE -----	3-1
3.1.1. Droit d'appel-----	3-1
3.1.2. Article 19 de la <i>Loi sur l'immigration</i> -----	3-1

3.1.3.	Paragraphe 27(1) de la <i>Loi sur l'immigration</i> -----	3-1
3.1.4.	Paragraphe 27(2) de la <i>Loi sur l'immigration</i> -----	3-2
3.2.	DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES -----	3-2
3.2.1.	Paragraphe 2(1) de la <i>Loi sur l'immigration</i> -----	3-2
3.2.2.	<i>Loi sur l'immigration</i> -----	3-3
3.2.3.	<i>Loi sur la citoyenneté</i> -----	3-4
3.3.	DROIT D'ÉTABLISSEMENT -----	3-4
3.3.1.	Demande de droit d'établissement présentée au Canada -----	3-5
3.3.1.1.	Pouvoir du ministre en matière de dispense -----	3-6
3.3.2.	Effet des fausses indications sur le droit d'établissement -----	3-7
3.3.2.1.	Droit d'établissement accordé par suite de fausses indications -----	3-7
3.4.	CITOYENNETÉ CANADIENNE -----	3-8
3.4.1.	Acquisition et preuve de la citoyenneté -----	3-8
3.4.2.	Perte de la citoyenneté canadienne-----	3-8
3.5.	DÉCHÉANCE DU STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT (PERTE DE STATUT) -----	3-9
3.5.1.	Intention de cesser de résider en permanence au Canada -----	3-9
3.5.1.1.	Présomption : paragraphe 24(2) de la <i>Loi sur l'immigration</i> -----	3-9
3.5.1.2.	Intention : paragraphe 24(1) de la <i>Loi sur l'immigration</i> -----	3-10
3.5.1.3.	Mineurs-----	3-15
3.5.1.4.	Permis de retour pour résident permanent -----	3-18
3.5.2.	Mesures de renvoi-----	3-19
3.5.2.1.	Date de la perte du statut de résident permanent -----	3-19

CHAPITRE 4

4.	VISAS EN COURS DE VALIDITÉ -----	4-1
4.1.	INTRODUCTION-----	4-1
4.2.	VISA D'IMMIGRANT EN COURS DE VALIDITÉ -----	4-2
4.2.1.	Jurisprudence de la Section d'appel-----	4-6
4.2.1.1.	Engagements du répondant -----	4-6
4.2.1.2.	Identité-----	4-6
4.2.1.3.	Mariage et enfants-----	4-7
4.2.1.4.	Révocation du visa-----	4-8
4.3.	VISA DE VISITEUR EN COURS DE VALIDITÉ-----	4-9

CHAPITRE 5

5.	RENOI POUR FAUSSE INDICATION -----	5-1
5.1.	INTRODUCTION-----	5-1
5.2.	CADRE LÉGISLATIF -----	5-2

5.3.	COMPÉTENCE -----	5-3
5.4.	APPLICATION DE L’ALINÉA 27(1)e) -----	5-4
5.4.1.	Document relatif à l’admission-----	5-4
5.4.2.	Caractère important-----	5-4
5.4.3.	<i>Charte canadienne des droits et libertés</i> -----	5-8
5.5.	COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE -----	5-9

CHAPITRE 6

6.	CONDITIONS DU DROIT D’ÉTABLISSEMENT -----	6-1
6.1	GÉNÉRALITÉS -----	6-1
6.2	SENS DE L’EXPRESSION « A SCIEMMENT CONTREVENU » -----	6-1
6.3	IMPOSITION DES CONDITIONS -----	6-2
6.3.1	Dispositions législatives pertinentes-----	6-2
6.3.2	Entrepreneurs-----	6-3
6.3.2.1	Compétence discrétionnaire-----	6-5
6.3.3	Fiancées de répondants-----	6-5
6.3.3.1	Compétence discrétionnaire-----	6-6
6.4	MODIFICATION DES CONDITIONS -----	6-6
6.4.1	Disposition législative pertinente-----	6-6
6.4.2	Interprétation de l’article 15-----	6-6

CHAPITRE 7

7.	MOTIFS DE RENVOI TOUCHANT LA CRIMINALITÉ -----	7-1
7.1.	INTRODUCTION -----	7-1
7.2.	ALINÉA 27(1)a) -----	7-3
7.2.1.	Alinéa 19(1)l)-----	7-3
7.3.	ALINÉAS 27(1)a.1) et a.3) -----	7-5
7.4.	ALINÉA 27(1)d) -----	7-5
7.4.1.	Qu’entend-on par « déclaré coupable »?-----	7-6
7.4.2.	Loi sur les contraventions-----	7-6
7.5.	VALIDITÉ EN DROIT -----	7-7
7.6.	COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE -----	7-7

CHAPITRE 8

8.	ÉQUIVALENCE DES INFRACTIONS CRIMINELLES	8-1
8.1.	INTRODUCTION	8-1
8.2.	DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES	8-1
8.2.1.	Catégories non admissibles	8-1
8.2.2.	Renvoi des résidents permanents	8-6
8.2.3.	Non-résidents permanents au Canada	8-8
8.3.	PRINCIPES GÉNÉRAUX	8-9
8.3.1.	Trouver, dans une loi fédérale, l'équivalent de l'infraction commise à l'étranger	8-9
8.3.2.	Établissement de l'équivalence	8-10
8.3.2.1.	Cas où la loi étrangère est disponible	8-11
8.3.2.2.	Cas où la législation étrangère n'est pas disponible	8-14
8.3.2.3.	Cas où il est allégué qu'une infraction a été perpétrée à l'étranger	8-15
8.3.2.4.	Infractions <i>malum in se</i>	8-16
8.4.	RÈGLES ET POINTS PARTICULIERS À EXAMINER	8-17
8.4.1.	« Motifs raisonnables de croire »	8-17
8.4.2.	Caractère suffisant de la preuve	8-19
8.4.2.1.	Cas où il y a une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger	8-19
8.4.2.2.	Cas où il y a une preuve de la perpétration	8-19
8.4.3.	Date pertinente de l'évaluation de l'équivalence	8-21
8.4.4.	Rapport et instructions ou lettre de refus de la demande de visa en tant que facteurs limitatifs	8-22
8.4.5.	Infractions mixtes	8-24
8.4.6.	Deux déclarations de culpabilité « qui ne découlent pas des mêmes faits »	8-25
8.4.7.	Sens de l'expression « déclaré coupable »	8-26
8.4.7.1.	Effet des absolutions	8-27
8.4.7.2.	Effet des pardons	8-28
8.4.8.	Effet de la réadaptation	8-32
8.4.9.	Dispositions transitoires et effet des modifications apportées à la <i>Loi sur l'immigration</i>	8-34
8.5.	CRIME ORGANISÉ	8-36
8.5.1.	Alinéa 19(1)c.2)	8-36
8.5.2.	Alinéa 19(1)d)	8-38
8.6.	CRIMES DE GUERRE ET CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ	8-38
8.7.	INFRACTIONS PERPÉTRÉES PAR DE JEUNES CONTREVENANTS À L'ÉTRANGER	8-42
8.8.	COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE	8-44

CHAPITRE 9

9.	COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE	9-1
9.1.	INTRODUCTION	9-1

9.2. CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES DE L'ESPÈCE : ALINÉA 70(1)b)	9-2
9.2.1. Nature, gravité et type d'infractions	9-4
9.2.1.1. Santé, sécurité et ordre public au Canada	9-5
9.2.1.2. Circonstances entourant la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sentence	9-7
9.2.1.3. Accusations criminelles en instance	9-8
9.2.1.4. Témoignage sur les répercussions du crime sur la victime	9-9
9.2.2. Réadaptation	9-10
9.2.2.1. Fardeau de la preuve	9-10
9.2.2.2. Évaluation du risque	9-10
9.2.2.3. Indices de réadaptation	9-11
9.2.2.3.1. Remords et compréhension de la nature et des conséquences de la conduite	9-12
9.2.2.3.2. Efforts réels de réadaptation	9-13
9.2.3. Établissement au Canada	9-15
9.2.4. Membres de la famille au Canada	9-16
9.2.5. Soutien de la famille et de la collectivité	9-18
9.2.6. Préjudice	9-19
9.2.7. Circonstances dans lesquelles une fausse indication a été donnée	9-20
9.2.8. Circonstances dans lesquelles l'intéressé omet de se conformer aux conditions dont est assorti le droit d'établissement	9-22
9.3. LA COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE : UNE COMPÉTENCE QUI SE PROLONGE DANS LE TEMPS	9-23

CHAPITRE 10

10. MESURES DE REDRESSEMENT ET CONDITIONS D'UN SURSIS	10-1
10.1. MESURES DE REDRESSEMENT RELATIVES AUX APPELS FONDÉS SUR L'ARTICLE 70	10-1
10.2. CONDITIONS - GÉNÉRALITÉS	10-2
10.2.1. Conditions particulières	10-4
10.2.2. Consentement aux conditions	10-6
10.3. AUTRES MESURES DE REDRESSEMENT	10-7
10.3.1. Retour au Canada	10-7
10.3.2. Demande de confidentialité	10-7
10.3.3. Désistement	10-8

CHAPITRE 11

11. ARTICLE 70 DE LA LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA CHARTE	11-1
11.1. INTRODUCTION	11-1
11.2. COMPÉTENCE DE LA SECTION D'APPEL	11-1
11.2.1. Paragraphe 24(1)	11-1
11.2.2. Paragraphe 24(2)	11-2
11.2.3. Paragraphe 52(1)	11-3

11.3. APPEL DES RÉSIDENTS PERMANENTS ET DES TITULAIRES DE PERMIS DE RETOUR [PARAGRAPHE 70(1)]	11-4
11.3.1. Résidents permanents	11-4
11.3.1.1. Articles applicables de la Charte	11-4
11.3.1.2. Expulsion des résidents permanents	11-6
11.3.1.3. Restrictions partielles au droit d'appel des résidents permanents [paragraphe 70(4)]	11-12
11.3.1.4. Restrictions totales au droit d'appel des résidents permanents [paragraphe 70(5)]	11-14
11.3.1.5. Appel en équité [alinéa 70(1)b)]	11-16
11.4. APPEL DES RÉFUGIÉS ET DES TITULAIRES DE VISAS [PARAGRAPHES 70(2) et (3)]	11-17
11.4.1. Réfugiés	11-17
11.4.2. Expulsion des réfugiés	11-17
11.4.2.1. Restriction au droit d'appel prévu au paragraphe 70(3.1)	11-20
11.5. DÉLAIS DÉRAISONNABLES	11-22
11.6. PROCÉDURES	11-23
11.6.1. Préavis	11-23
11.6.2. Divers	11-24

CHAPITRE 12

12. APPELS INTERJETÉS PAR LE MINISTRE	12-1
12.1. INTRODUCTION	12-1
12.1.1. Dispositions législatives pertinentes	12-1
12.2. ENQUÊTES EN MATIÈRE D'IMMIGRATION	12-1
12.2.1. Enquêtes au point d'entrée	12-2
12.2.2. Enquêtes tenues au Canada	12-2
12.2.2.1. Rapport et ordre de faire tenir une enquête	12-3
12.2.2.2. Arrestation sans mandat	12-3
12.3. MESURES DE RENVOI	12-4
12.4. QUESTIONS RELATIVES À L'ADMISSIBILITÉ AU CANADA OU AU RENVOI DU CANADA	12-4
12.5. NATURE D'UN APPEL FONDÉ SUR L'ARTICLE 71	12-5
12.6. MESURES DE REDRESSEMENT POSSIBLES	12-6
12.6.1. Type de mesures de renvoi	12-6
12.7. APPEL RÉPUTÉ ÊTRE UN APPEL FONDÉ SUR L'ARTICLE 70	12-8

CHAPITRE 1

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION	1-1
1.1. INTRODUCTION	1-1
1.2. COMPÉTENCE DE LA SECTION D'APPEL CONCERNANT LES APPELS RELATIFS À UNE MESURE DE RENVOI	1-2
1.3. CARACTÉRISTIQUES D'UN APPEL RELATIF À UNE MESURE DE RENVOI	1-3
1.4. DÉCISIONS EN MATIÈRE D'APPEL	1-4

CHAPITRE 1

1. INTRODUCTION

1.1. INTRODUCTION

Un agent principal ou un arbitre peut ordonner le renvoi d'une personne qui n'est pas admissible au Canada ou qui peut être renvoyée du Canada pour une autre raison. Une personne n'est pas admissible au Canada si elle est visée à l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* (la Loi)¹ et une personne peut être renvoyée du Canada si elle est visée à l'article 27 de la Loi.

L'article 70 de la *Loi sur l'immigration* confère un droit d'appel² à la Section d'appel à quatre catégories de personnes à l'égard desquelles une mesure de renvoi³ ou une mesure de renvoi conditionnel⁴ a été prise. Voici ces quatre catégories de personnes :

1. les résidents permanents ou les titulaires de permis de retour en cours de validité⁵;
2. les réfugiés au sens de la Convention qui ne sont pas des résidents permanents⁶;
3. les personnes qui étaient titulaires d'un visa d'immigrant en cours de validité au moment où l'admission leur a été refusée à un point d'entrée;
4. les personnes qui étaient titulaires d'un visa de visiteur en cours de validité au moment où l'admission leur a été refusée à un point d'entrée⁷.

¹ *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.

² Cette règle est cependant assujettie à certaines exceptions prévues au paragraphe 70(5) de la Loi.

³ L'expression « mesure de renvoi » est ainsi définie au paragraphe 2(1) de la Loi :

« mesure de renvoi » Mesure d'interdiction de séjour, d'exclusion ou d'expulsion.

⁴ L'expression « mesure de renvoi conditionnel » est ainsi définie au paragraphe 2(1) de la Loi :

« mesure de renvoi conditionnel » La mesure d'interdiction de séjour conditionnelle ou la mesure d'expulsion conditionnelle.

« mesure d'expulsion conditionnelle » La mesure d'expulsion conditionnelle visée au paragraphe 32.1(2), (3) ou (4), 73(2) ou 74(1) ou (3) et qui n'est pas encore exécutoire aux termes du paragraphe 32.1(6).

« mesure d'interdiction de séjour conditionnelle » La mesure prévue soit au paragraphe 28(1) et qui n'est pas encore exécutoire aux termes du paragraphe 28(2), soit à l'alinéa 32.1(3)b) ou au paragraphe 32.1(5) et qui n'est pas encore exécutoire aux termes du paragraphe 32.1(6).

⁵ Paragraphe 70(1) de la Loi.

⁶ Alinéa 70(2)a) de la Loi.

⁷ Les titulaires d'un visa d'immigrant ou de visiteur en cours de validité ont un droit d'appel en vertu de l'alinéa 70(2)b), qui prévoit ce qui suit :

70(2) Sous réserve des paragraphes (3) à (5), peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel :

Lorsqu'une mesure de renvoi a fait l'objet d'un appel à la Section d'appel, son exécution est suspendue jusqu'à ce que la Section d'appel ait entendu l'appel et ait rendu sa décision⁸.

1.2. COMPÉTENCE DE LA SECTION D'APPEL CONCERNANT LES APPELS RELATIFS À UNE MESURE DE RENVOI

L'article 70 de la *Loi sur l'immigration* énonce les moyens que peuvent invoquer les quatre catégories de personnes mentionnées précédemment au soutien d'un appel à la Section d'appel. La première catégorie de personnes, à savoir les résidents permanents et les titulaires de permis de retour en cours de validité, est visée au paragraphe 70(1), qui est ainsi libellé :

70(1) Sous réserve des paragraphes (4) et (5), les résidents permanents et les titulaires de permis de retour en cours de validité et conformes aux règlements peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel en invoquant les moyens suivants :

- a) question de droit, de fait ou mixte;
- b) le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

Pour ce qui est des autres catégories de personnes ayant un droit d'appel à la Section d'appel, c'est le paragraphe 70(3) de la Loi qui s'applique. Voici ce que prévoit cette disposition :

(3) Les moyens que peuvent invoquer les appelants visés au paragraphe (2) sont les suivants :

- a) question de droit, de fait ou mixte;
- b) le fait que, pour des raisons d'ordre humanitaire, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

Dans les appels relatifs à une mesure de renvoi, la question de savoir si une personne est un résident permanent ou un titulaire de permis de retour en cours de validité, un réfugié au sens de la Convention qui n'est pas un résident permanent, une personne qui était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité au moment où l'admission lui a été refusée à un point d'entrée ou une personne qui était titulaire d'un visa de visiteur au moment où l'admission lui a été refusée à un point d'entrée influe sur la **compétence** du tribunal. Si la personne en cause n'est pas incluse dans l'une de ces quatre catégories, la Section d'appel rejette l'appel pour défaut de

[...]

b) les personnes qui, ayant demandé l'admission, étaient titulaires d'un visa de visiteur ou d'immigrant, selon le cas, en cours de validité lorsqu'elles ont fait l'objet du rapport visé à l'alinéa 20(1)a).

⁸ Alinéas 49(1)a) et b) de la Loi.

compétence. Si la personne est incluse dans l'une de ces quatre catégories, l'appel sera entendu pour l'un des moyens d'appel prévus ou les deux. Voir les chapitres 2 à 4 pour en savoir plus sur les questions de compétence.

Il importe de souligner que le deuxième moyen d'appel offert aux personnes de la première catégorie est différent de celui offert aux personnes des autres catégories. En effet, dans le cas des résidents permanents et des titulaires de permis de retour en cours de validité, ce deuxième moyen est fondé sur les « **circonstances particulières de l'espèce** », alors que, pour les trois autres catégories de personnes, la Loi parle de « **raisons d'ordre humanitaire** ». Voir le chapitre 9 pour en savoir plus sur la compétence discrétionnaire de la Section d'appel.

La Section d'appel entend également les appels interjetés par le ministre en vertu de l'article 71 de la *Loi sur l'immigration* et concernant une décision rendue par un arbitre dans le cadre d'une enquête. La Section d'appel n'est pas souvent saisie de ce genre d'appels. Voir le chapitre 12 pour en savoir plus sur les appels fondés sur l'article 71.

1.3. CARACTÉRISTIQUES D'UN APPEL RELATIF À UNE MESURE DE RENVOI

La Section d'appel est un tribunal quasi judiciaire et une cour d'archives possédant les pouvoirs d'une cour supérieure quant aux questions visées au paragraphe 69.4(3) de la Loi. Elle a compétence exclusive pour entendre et trancher toutes les questions de droit et de fait - y compris en matière de compétence - soulevées relativement à un appel concernant une mesure de renvoi.

Un appel relatif à une mesure de renvoi est une audience *de novo* en ce sens que la Section d'appel peut recevoir des éléments de preuve dont ne disposait pas l'agent principal ou l'arbitre au moment de prendre la mesure de renvoi⁹. La Section d'appel n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve et elle peut recevoir les éléments de preuve qu'elle estime utiles, crédibles et dignes de foi et fonder sa décision sur eux¹⁰. Règle générale, l'appel est tranché suivant les faits tels qu'ils existent au moment de l'audience.

⁹ *Labasova, Anna c. S.E.C.* (C.A.F., A-317-92), Marceau, Décary, Chevalier, 6 juillet 1994.

¹⁰ Alinéa 69.4(3)c) de la Loi.

1.4. DÉCISIONS EN MATIÈRE D'APPEL

La Section d'appel peut soit faire droit à un appel relatif à une mesure de renvoi, soit le rejeter, ou surseoir à son exécution conformément aux conditions qu'elle peut fixer¹¹. Si la Section d'appel fait droit à un appel, elle peut l'accueillir soit en droit, soit dans le cadre de l'exercice de sa compétence discrétionnaire, ou des deux façons. La Section d'appel n'est pas tenue de donner les motifs de la décision qu'elle rend relativement à l'appel, à moins qu'une partie en fasse la demande dans les dix jours suivant la notification de la décision aux parties¹².

Les décisions de la Section d'appel peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire par la Section de première instance de la Cour fédérale, avec l'autorisation de celle-ci¹³.

¹¹ Paragraphes 73(1) et 74(2) de la Loi.

¹² Paragraphe 69.4(5) de la Loi.

¹³ Paragraphe 82.1(1) de la Loi.

CHAPITRE 1

TABLE DE JURISPRUDENCE : INTRODUCTION

AFFAIRES

Labasova, Anna c. S.E.C. (C.A.F., A-317-92), Marceau, Décary, Chevalier, 6 juillet 1994..... 1-3

CHAPITRE 2

TABLE DES MATIÈRES

2. AVIS DE DANGER POUR LE PUBLIC -----	2-1
2.1. INTRODUCTION -----	2-1
2.2. CRITÈRES -----	2-2
2.3. DATE DU DÉPÔT DE L'AVIS -----	2-4
2.3.1. Dispositions transitoires-----	2-4
2.3.2. Cas non régis par les dispositions transitoires-----	2-5
2.4. ARGUMENTS RELATIFS AUX AVIS DE « DANGER POUR LE PUBLIC » -----	2-5
2.4.1. Imprécision constitutionnelle-----	2-5
2.4.2. Obligation de motiver l'avis-----	2-6
2.4.3. Droit à une audience-----	2-7
2.4.4. Autres questions-----	2-7
2.5. « DANGER POUR LE PUBLIC » ET SURSIS D'EXÉCUTION D'UNE MESURE DE RENVOI	2-8

CHAPITRE 2

2. AVIS DE DANGER POUR LE PUBLIC

2.1. INTRODUCTION

Comme il a été mentionné au chapitre 1, certaines personnes visées par une mesure de renvoi peuvent interjeter appel de cette mesure à la Section d'appel en invoquant deux moyens différents. Il y a cependant une exception¹ à ce droit d'appel dans les cas où le ministre estime que la personne en cause constitue un « danger pour le public ».

La disposition législative pertinente en ce qui concerne cet « avis de danger pour le public » est le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration* (la Loi), édicté par le projet de loi C-44 et entré en vigueur le 10 juillet 1995. Cette disposition est ainsi libellée :

70(5) Ne peuvent faire appel devant la section d'appel les personnes, visées au paragraphe (1) ou aux alinéas (2)a) ou b), qui, selon la décision d'un arbitre :

a) appartiennent à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), c.1), c.2) ou d) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

b) relèvent du cas visé à l'alinéa 27(1)a.1) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

c) relèvent, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)d) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada.

Dans l'affaire *Williams*², la Cour d'appel fédérale a examiné les conséquences générales d'un « avis de danger pour le public ». La Cour a conclu que la suppression des droits d'appel à la Section d'appel est compensée par la possibilité de demander un contrôle judiciaire (c'est-à-dire que l'appelant n'est pas dépourvu de tout recours à l'égard de la mesure de renvoi), la possibilité que le ministre exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 114(2) de la Loi s'il existe des raisons d'ordre humanitaire et la possibilité d'obtenir un sursis judiciaire. Ainsi, la suppression des droits d'appel à la Section d'appel n'équivaut pas à la perte d'un droit fondamental.

¹ Il y a une autre exception au droit d'appel dans les cas où une attestation de sécurité a été déposée conformément au paragraphe 40.1(1) de la Loi. Aux termes du paragraphe 70(3.1), lorsqu'une telle attestation est déposée, il ne peut y avoir appel devant la Section d'appel, sauf si cet appel a pour but de contester la validité de la mesure de renvoi (alinéa 70(4)a)). Dans ces cas, il n'est pas possible d'interjeter appel en invoquant la compétence discrétionnaire de la Section d'appel.

² *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.). (Autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée le 16 octobre 1997.)

2.2. CRITÈRES

Un examen du paragraphe 70(5) permet de constater qu'il n'y a pas d'appel possible à la Section d'appel seulement si deux exigences sont remplies : le ministre doit être d'avis que la personne constitue un danger pour le public et un arbitre doit avoir décidé que cette personne est visée à l'alinéa 70(5)a), b) ou c), c'est-à-dire qu'elle a commis un crime grave au Canada ou à l'étranger.

Dans la plupart des cas, la Section d'appel est en mesure, après avoir donné aux parties la possibilité de se faire entendre, de déterminer si elle a compétence pour entendre l'appel en examinant la mesure d'expulsion et l'avis du ministre. Si, de l'avis du ministre, la personne constitue un danger pour le public et que la mesure d'expulsion fait suite à une décision de l'arbitre selon laquelle la personne, conformément à l'alinéa 70(5)a), b) ou c), est visée à l'alinéa 19(1)c), c.1), c.2) ou d), 27(1)a.1) ou 27(1)d), alors la Section d'appel rejette l'appel pour défaut de compétence.

Cependant, la décision selon laquelle la personne, conformément à l'alinéa 70(5)c), est visée à l'alinéa 27(1)d) soulève une question intéressante. L'alinéa 27(1)d) prévoit ce qui suit :

27(1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas :

[...]

d) a été déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale, autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* :

- (i) soit **pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée,**
- (ii) soit **qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans;** (caractères gras ajoutés)

L'alinéa 70(5)c) exige que la personne relève, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un **emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans**, du cas visé à l'alinéa 27(1)d). Il importe de remarquer que la durée de l'emprisonnement prévue à l'alinéa 70(5)c) est différente de celle figurant à l'alinéa 27(1)d). Dans les cas où l'arbitre décide qu'une personne est visée à l'alinéa 27(1)d), la question en litige est de savoir s'il doit conclure que cette personne a été déclarée coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans ou si la Section d'appel peut tirer une telle conclusion.

La Section de première instance de la Cour fédérale s'est penchée sur cette question dans *Athwal*³. Dans cette affaire, un arbitre avait décidé que la personne en cause était visée notamment au sous-alinéa 27(1)d)(i)⁴ car elle avait été déclarée coupable d'une infraction pour

³ *Athwal, Balbinder Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1458-96), Dubé, 23 janvier 1997.

⁴ Cette disposition a été remplacée par l'alinéa 27(1)d) actuel, qui est entré en vigueur le 1^{er} août 1996. L'alinéa 27(1)d) est ainsi libellé :

laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois avait été infligée, et il avait ordonné son expulsion. L'arbitre n'avait pas tranché la question de savoir si l'infraction était « punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans », comme le prévoit l'alinéa 70(5)c). M. Athwal a interjeté appel de la mesure d'expulsion prise contre lui à la Section d'appel. Le ministre a, par la suite, déposé un avis, en application du paragraphe 70(5) de la Loi, selon lequel M. Athwal constituait un danger pour le public. La Section d'appel a rejeté l'appel pour défaut de compétence, compte tenu de l'alinéa 70(5)c) de la Loi, et a statué qu'« un arbitre a conclu que l'appelant était une personne visée à l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration*, qui a été déclarée coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans...»⁵.

La Section de première instance de la Cour fédérale a jugé que la Section d'appel avait fait une erreur en rejetant l'appel pour défaut de compétence. La Cour a statué que la Section d'appel ne pouvait pas considérer la durée de l'emprisonnement aux fins de l'alinéa 70(5)c), puisque cette question relève exclusivement de la compétence de l'arbitre⁶ :

Ce paragraphe prévoit très clairement que cette décision doit être faite par un arbitre. Rien dans la Loi n'autorise la section d'appel à substituer sa propre décision à celle de l'arbitre.

La décision de la Section d'appel de rejeter l'appel pour défaut de compétence a été annulée. Une question a été certifiée, question qui a fait l'objet d'un appel par le ministre à la Cour d'appel fédérale. Cette question était la suivante « **En application de l'alinéa 70(5)c) de la *Loi sur l'immigration*, un arbitre doit-il expressément conclure qu'une personne visée à l'alinéa 27(1)d) est également une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction punissable, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, avant que l'alinéa 70(5)c) n'entre en jeu pour soustraire l'appel du requérant à la section d'appel de l'immigration, ou cette conclusion peut-elle être tirée par la section d'appel de l'immigration lorsqu'elle détermine si elle a compétence pour statuer sur l'appel? »**

La Cour d'appel fédérale a répondu ainsi à la question certifiée : « **En application de l'alinéa 70(5)c), la conclusion qu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans peut être tirée par la**

27(1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas :

[...]

d) a été déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale :

- (i) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée,
- (ii) soit qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans;

⁵ *Athwal, Balbinder Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1458-96), Dubé, 23 janvier 1997.

⁶ *Athwal, ibid.*

section d'appel de l'immigration lorsqu'elle détermine si elle a compétence pour statuer sur un appel. »⁷ En conséquence, l'appel a été accueilli.

Par suite de la décision rendue dans l'affaire *Athwal*, il est clair que la Section d'appel continue d'avoir compétence pour entendre l'appel lorsque la personne en cause est visée à l'alinéa 27(1)d). La Cour d'appel fédérale a conclu que, parce que le paragraphe 69.4(2) donne à la Section d'appel compétence exclusive pour entendre et juger sur des questions de droit, y compris en matière de compétence, dans le cas des appels visés à l'article 70, celle-ci est habilitée à déterminer si une personne a été reconnue coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans. Il est donc évident que la Section d'appel a compétence pour déterminer si une personne est privée d'un droit d'appel en vertu du paragraphe 70(5)c) et, pour ce faire, pour déterminer si les conditions d'application de cette disposition sont réunies.

2.3. DATE DU DÉPÔT DE L'AVIS

2.3.1. Dispositions transitoires

Le paragraphe 13(4) du projet de loi C-44, qui contenait le paragraphe 70(5), renfermait la disposition transitoire suivante concernant les appels relatifs à une mesure de renvoi qui avaient déjà été déposés auprès de la Section d'appel :

Le paragraphe 70(5) de la même loi, édicté par le paragraphe (3), s'applique aux appels interjetés dans le cadre de l'article 70 dont l'audition n'est pas commencée à la date de son entrée en vigueur; cependant, toute personne visée peut, dans les quinze jours suivant la date à laquelle elle est avisée que, selon le ministre, elle constitue un danger pour le public au Canada, présenter une demande de contrôle judiciaire, dans le cadre de l'article 82.1, à l'égard de la mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel.

Dans l'affaire *Tsang*⁸, la Section de première instance de la Cour fédérale et, par la suite, la Cour d'appel fédérale ont eu l'occasion d'examiner une disposition transitoire semblable au paragraphe 13(4), soit le paragraphe 15(3) visant les appels en matière de parrainage. Dans cette affaire, l'appel avait été déposé avant le 10 juillet 1995, l'audience a commencé après cette date et le ministre a déposé son avis après que la cause a été mise en délibéré. La Cour devait décider si le dépôt de l'avis après le début de l'audience faisait en sorte que la Section d'appel n'avait plus compétence pour entendre l'appel. La Section de première instance de la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont statué que le droit d'appel était éteint après le dépôt de l'avis, compte tenu du libellé de la disposition transitoire selon lequel il ne pouvait y avoir appel à la Section d'appel si l'audience n'était pas commencée le 10 juillet 1995, date d'entrée en vigueur du projet de loi C-44. En conséquence, dans les appels en matière de parrainage régis par les dispositions

⁷ *M.C.I. c. Athwal, Balbinder Singh* (C.A.F., A-67-97), Robertson, Denault, Linden, 11 septembre 1997.

⁸ *Tsang, Lannie Wai Har c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2585-95), Dubé, 7 février 1996; confirmée dans *Tsang, Lannie Wai Har c. M.C.I.* (C.A.F., A-179-96), Marceau, Desjardins, McDonald, 11 février 1997.

transitoires, le ministre peut déposer un « avis de danger pour le public » en tout temps avant que la Section d'appel rende sa décision sur l'appel.

Comme les paragraphes 15(3) et 13(4) sont semblables, le même raisonnement de la Cour fédérale s'applique aux appels relatifs à une mesure de renvoi régis par les dispositions transitoires. Ainsi, si l'appel a été déposé avant le 10 juillet 1995, mais que son audition n'a commencé qu'après cette date, le ministre peut déposer l'avis en tout temps avant que la Section d'appel rende sa décision sur l'appel⁹.

2.3.2. Cas non régis par les dispositions transitoires

La question de la date à laquelle le ministre doit déposer son avis dans les cas qui ne sont pas régis par les dispositions transitoires n'a pas été réglée. Habituellement, l'avis est déposé avant le début de l'audience et l'appel est rejeté pour défaut de compétence. Toutefois, le libellé de la Loi ne prévoit pas clairement, dans le cas où l'avis est déposé une fois que l'audience devant la Section d'appel est commencée, si le dépôt de l'avis du ministre en tout temps avant que la décision soit rendue a pour effet d'enlever toute compétence à la Section d'appel.

2.4. ARGUMENTS RELATIFS AUX AVIS DE « DANGER POUR LE PUBLIC »

2.4.1. Imprécision constitutionnelle

Des appelants ont fait valoir que l'expression « danger pour le public » était d'une imprécision inconstitutionnelle. Dans l'affaire *Williams*¹⁰, la Cour d'appel fédérale a indiqué qu'une loi est d'une imprécision inconstitutionnelle si elle ne constitue pas un guide suffisant pour un débat judiciaire. Se fondant sur ce critère, la Cour a conclu que l'expression « danger pour le public » n'est pas d'une imprécision inconstitutionnelle puisqu'elle se rapporte à la possibilité qu'une personne ayant commis un crime grave dans le passé puisse sérieusement être considérée comme un récidiviste potentiel. Même s'il faut évaluer le risque futur, cette évaluation n'est pas imprécise car la Constitution n'exige pas que la conduite future soit prévue avec exactitude.

⁹ Voir *Casiano, Esperidon Sanidad c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-746-96), Dubé, 20 septembre 1996, où la Cour a conclu que, dans les cas où l'appel a été déposé avant le 10 juillet 1995 et que l'audience a commencé après cette date, le ministre peut déposer un avis de danger jusqu'à ce que la décision soit rendue. Voir aussi *Duve, Bharat Dwaj c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3416-95), McKeown, 26 mars 1996, où la Cour a conclu que le paragraphe 13(4) était « clair » et que le ministre pouvait déposer un avis de danger en application du paragraphe 70(5) dans un cas visé par les dispositions transitoires après le début de l'audition du cas par la Section d'appel, après le 10 juillet 1995.

¹⁰ *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A). (Autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée le 16 octobre 1997.).

De plus, la Cour s'est demandée si le paragraphe 70(5) faisait intervenir les droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne garantis à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte). Elle a jugé que ce n'était pas le cas.

Ces conclusions tirées par la Cour dans l'affaire *Williams* n'ont pas suscité de controverse importante.

2.4.2. Obligation de motiver l'avis

On a également fait valoir dans l'affaire *Williams* que le ministre avait l'obligation de motiver l'avis selon lequel une personne constitue un « danger pour le public ». La Section de première instance de la Cour fédérale a jugé qu'une telle obligation existe suivant les règles de la justice naturelle de la common law et les principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la Charte. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision rendue par la Section de première instance dans l'affaire *Williams* et a statué que le ministre n'était pas tenu de motiver son avis.

La question s'est posée de nouveau dans l'arrêt *Baker*¹¹ de la Cour suprême du Canada. Dans cette affaire, il était question d'une demande d'établissement présentée au Canada et fondée sur l'existence de raisons d'ordre humanitaire, suivant le paragraphe 114(2). La Cour suprême a statué que lorsque la décision revêt une grande importance pour l'individu, une forme quelconque de motifs écrits est requise¹². Bien que la portée de l'obligation d'équité ait manifestement été élargie dans ce contexte, il y avait une divergence d'opinions marquante au sein de la Section de première instance quant à savoir si l'affaire *Williams* devrait être écartée du fait de l'arrêt *Baker*.

Dans l'affaire *Ip*¹³, le juge Dubé, s'appuyant sur le raisonnement avancé dans *Baker*, s'est penché tout particulièrement sur la question de savoir si des motifs écrits sont nécessaires dans le cas d'un avis de danger :

Je partage l'avis du demandeur qu'il se peut que des motifs écrits soient aussi nécessaires dans le contexte d'un avis de danger délivré en vertu du paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*. Il est clair que nous avons ici un cas où la décision a une signification extraordinairement importante pour la personne en cause et aura un impact fondamental sur son avenir.

Dans *Atwell*, le juge Teitelbaum s'est dit d'avis que rien dans l'arrêt *Baker* ne donnait à penser que l'affaire *Williams* devrait être écartée. Il a affirmé ce qui suit : « Les avis de danger n'ont rien en commun avec les décisions fondées sur des considérations d'ordre humanitaire : ils ont une portée totalement différente et s'inscrivent dans un contexte entièrement différent. »¹⁴ Il a

¹¹ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

¹² *Ibid.*, par. 43.

¹³ *Ip c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 152; (2000), 4 Imm. L.R. (3d) 77 (1^{re} inst.).

¹⁴ *Atwell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1710.

statué qu'il n'était pas nécessaire de donner des motifs dans le cas de l'avis de danger prévu au paragraphe 70(5) de la Loi.

2.4.3. Droit à une audience

Depuis l'entrée en vigueur du paragraphe 70(5), on a prétendu qu'un appelant a le droit d'être entendu avant qu'un avis selon lequel il constitue un « danger pour le public » soit formulé. La Section de première instance de la Cour fédérale a statué¹⁵ qu'une audience n'est pas nécessaire si la personne visée par l'avis a reçu un avis suffisant de la preuve réunie contre elle et qu'elle a eu la possibilité de répondre avant que la décision soit rendue.

Dans *Bhagwandass*¹⁶, le juge Gibson s'est penché sur l'incidence de l'arrêt *Baker* sur l'affaire *Williams* et a conclu que les principes qui découlent de l'arrêt *Baker* « en ce qui concerne la caractérisation de l'incidence d'une décision (ou d'un avis) sur la personne visée, le contenu de l'obligation d'équité en fonction de cette incidence et la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer supplantent ceux qui avaient été énoncés dans l'arrêt *Williams*, de sorte qu'ils constituent dorénavant les principes applicables en la matière. »

Il a été conclu que l'omission de divulguer la « Demande de l'avis du ministre » et le « Rapport sur l'avis du ministre » avant le prononcé de la décision, ce qui aurait donné à M. Bhagwandass la possibilité d'y répondre et aurait permis d'inclure sa réponse dans les documents transmis au représentant du ministre, constitue un manquement à l'obligation d'équité.

La Cour d'appel fédérale¹⁷ a confirmé la décision de la Section de première instance. Depuis le prononcé de la décision de la Cour d'appel, il est reconnu que le défaut de donner des motifs¹⁸ et l'omission de transmettre les deux rapports et de donner la possibilité d'y répondre¹⁹ constituent des manquements à l'équité procédurale.

2.4.4. Autres questions

La Cour d'appel fédérale a indiqué, dans l'affaire *Williams*, que le paragraphe 70(5) confère au ministre un pouvoir discrétionnaire formulé en termes subjectifs : le critère applicable consiste à déterminer si, « selon le ministre », l'appelant constitue un danger pour le public. En conséquence, la Cour a conclu que l'avis du ministre ne pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire que pour des motifs comme la mauvaise foi, une erreur de droit ou la prise en considération de facteurs dénués de pertinence.

¹⁵ *Casiano, Esperidon Sanidad c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-746-96), Dubé, 20 septembre 1996.

¹⁶ *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 619 (1^{re} inst.), par. 24.

¹⁷ *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 341 (C.A.F.).

¹⁸ *Mullings c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 956 (1^{re} inst.), par. 20.

¹⁹ Voir par exemple *Rueca c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 876 (1^{re} inst.) et *Hotaki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 865 (1^{re} inst.).

Dans l'affaire *Nguyen*²⁰, la Section de première instance de la Cour fédérale a jugé que le représentant du ministre avait pris en considération des éléments de preuve extrinsèques dont ne disposait pas l'appelant ainsi que des facteurs non pertinents. L'avis du ministre a, en conséquence, été annulé, et la demande de contrôle judiciaire a été accueillie.

Dans l'affaire *Thompson*²¹, qui concernait une demande de sursis d'exécution d'une mesure de renvoi, la Section de première instance de la Cour fédérale a examiné le sens de l'expression « danger pour le public ». La Cour a considéré le régime législatif dans lequel s'inscrit le paragraphe 70(5) et a déterminé que, pour que le ministre se forme une opinion en application du paragraphe 70(5), il doit y avoir une preuve quelconque que l'appelant constitue un « danger présent ou futur pour d'autres personnes au Canada ». Une déclaration de culpabilité ne peut, à elle seule, justifier un avis de danger pour le public.

Une autre question importante que soulèvent les cas visés par le paragraphe 70(5) concerne la compétence de la Section d'appel d'entendre des arguments à l'encontre de la validité d'un avis de « danger pour le public ». La Section d'appel s'est penchée sur cette question dans l'affaire *Reynolds*²² et a statué qu'elle avait compétence pour examiner les arguments de nature constitutionnelle portant sur la validité fondamentale du paragraphe 70(5), mais non pour connaître des contestations fondées sur la Constitution concernant le processus de formulation d'un avis de « danger pour le public ». Ces contestations doivent être soumises à la Section de première instance de la Cour fédérale et non à la Section d'appel.

Lors du contrôle judiciaire de cette décision de la Section d'appel, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué²³ que le paragraphe 69.4(2) donne au tribunal compétence exclusive pour entendre et juger sur des questions de droit, y compris en matière de compétence, dans le cas des appels de mesures de renvoi. Toutefois, son pouvoir général ne peut l'habiliter à déclarer inconstitutionnelle une disposition législative [paragraphe 70(5)] qui contient une limitation expresse de sa compétence, car ce serait ne tenir aucun compte d'une limitation expresse que le législateur a imposée à sa compétence.

2.5. « DANGER POUR LE PUBLIC » ET SURSIS D'EXÉCUTION D'UNE MESURE DE RENVOI

Une disposition de la Loi vise les cas où la Section d'appel a déjà examiné l'appel relatif à une mesure de renvoi et a ordonné un sursis (voir le chapitre 10 portant sur les mesures de redressement et les conditions d'un sursis). Le paragraphe 70(6) de la *Loi sur l'immigration*

²⁰ *Nguyen, Duc Luc c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1683-96), Gibson, 26 mai 1997.

²¹ *Thompson, James Lorenzo c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-107-96), Gibson, 16 août 1996.

²² *Reynolds, Lloyd Baldwin c. M.C.I.* (SAI T94-06607), Aterman, Bartley, D'Ignazio, 18 mars 1997.

²³ *M.C.I. c. Reynolds* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1339-97), Jerome, 15 décembre 1997; 42 Imm. L.R. (2d) 175. Cette affaire a été appliquée par la Section de première instance dans *Barletta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1897. L'appel interjeté a été rejeté en raison de son manque d'intérêt. *Barletta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 339 (C.A.F.).

prévoit qu'un sursis d'exécution cesse d'avoir effet et que la Section d'appel ne peut réexaminer le cas si trois critères sont remplis : (1) selon le ministre, l'appelant n'a pas respecté les conditions du sursis accordé par la Section d'appel; (2) toujours selon le ministre, l'appelant constitue un danger pour le public; et (3) selon la décision d'un arbitre, l'appelant appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)*c*), *c.1*), *c.2*) ou *d*), relève du cas visé à l'alinéa 27(1)*a.1*) ou relève, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)*d*).

CHAPITRE 2

TABLE DE JURISPRUDENCE : AVIS DE DANGER POUR LE PUBLIC

<i>Athwal, Balbinder Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1458-96), Dubé, 23 janvier 1997.....	2-2, 2-3
<i>Athwal: M.C.I. c. Athwal, Balbinder Singh</i> (C.A.F., A-67-97), Robertson, Denault, Linden, 11 septembre 1997.....	2-4
<i>Atwell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 1710	2-6
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	2-6
<i>Barletta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] A.C.F. n° 1897	2-8
<i>Barletta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] A.C.F. n° 339 (C.A.F.).....	2-8
<i>Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 1 C.F. 619 (1 ^{re} inst.).....	2-7
<i>Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] A.C.F. n° 341 (C.A.F.).....	2-7
<i>Casiano, Esperidon Sanidad c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-746-96), Dubé, 20 septembre 1996	2-5, 2-7
<i>Duve, Bharat Dwaj c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3416-95), McKeown, 26 mars 1996	2-5
<i>Hotaki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] A.C.F. n° 865 (1 ^{re} inst.).....	2-7
<i>Ip c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 152; (2000), 4 Imm. L.R. (3d) 77 (1 ^{re} inst.).....	2-6
<i>Mullings c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] A.C.F. n° 956 (1 ^{re} inst.).....	2-7
<i>Nguyen, Duc Luc c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1683-96), Gibson, 26 mai 1997.....	2-7
<i>Reynolds, Lloyd Baldwin c. M.C.I.</i> (SAI T94-06607), Aterman, Bartley, D'Ignazio, 18 mars 1997.....	2-8
<i>Reynolds: M.C.I. c. Reynolds</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1339-97), Jerome, 15 décembre 1997; 42 Imm. L.R. (2d) 175 ..	2-8
<i>Rueca c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] A.C.F. n° 876 (1 ^{re} inst.).....	2-7
<i>Thompson, James Lorenzo c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-107-96), Gibson, 16 août 1996.....	2-8
<i>Tsang, Lannie Wai Har c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-179-96), Marceau, Desjardins, McDonald, 11 février 1997	2-4
<i>Tsang, Lannie Wai Har c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2585-95), Dubé, 7 février 1996	2-4
<i>Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 2 C.F. 646 (C.A.)	2-1, 2-5

CHAPITRE 3

TABLE DES MATIÈRES

3. RÉSIDENCE PERMANENTE	3-1
3.1. CAS OÙ LA QUESTION SE POSE	3-1
3.1.1. Droit d'appel	3-1
3.1.2. Article 19 de la <i>Loi sur l'immigration</i>	3-1
3.1.3. Paragraphe 27(1) de la <i>Loi sur l'immigration</i>	3-1
3.1.4. Paragraphe 27(2) de la <i>Loi sur l'immigration</i>	3-2
3.2. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES	3-2
3.2.1. Paragraphe 2(1) de la <i>Loi sur l'immigration</i>	3-2
3.2.2. <i>Loi sur l'immigration</i>	3-3
3.2.3. <i>Loi sur la citoyenneté</i>	3-4
3.3. DROIT D'ÉTABLISSEMENT	3-4
3.3.1. Demande de droit d'établissement présentée au Canada	3-5
3.3.1.1. Pouvoir du ministre en matière de dispense	3-6
3.3.2. Effet des fausses indications sur le droit d'établissement	3-7
3.3.2.1. Droit d'établissement accordé par suite de fausses indications	3-7
3.4. CITOYENNETÉ CANADIENNE	3-8
3.4.1. Acquisition et preuve de la citoyenneté	3-8
3.4.2. Perte de la citoyenneté canadienne	3-8
3.5. DÉCHÉANCE DU STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT (PERTE DE STATUT)	3-9
3.5.1. Intention de cesser de résider en permanence au Canada	3-9
3.5.1.1. Présomption : paragraphe 24(2) de la <i>Loi sur l'immigration</i>	3-9
3.5.1.2. Intention : paragraphe 24(1) de la <i>Loi sur l'immigration</i>	3-10
3.5.1.3. Mineurs	3-15
3.5.1.4. Permis de retour pour résident permanent	3-18
3.5.2. Mesures de renvoi	3-19
3.5.2.1. Date de la perte du statut de résident permanent	3-19

CHAPITRE 3

3. RÉSIDENCE PERMANENTE

3.1. CAS OÙ LA QUESTION SE POSE

3.1.1. Droit d'appel

Les résidents permanents et les « titulaires de permis de retour en cours de validité » peuvent faire appel à la Section d'appel d'une mesure de renvoi (conditionnel)¹. Ainsi, la question de savoir si l'appelant est un résident permanent détermine la compétence de la Section d'appel. En effet, celle-ci peut entendre l'appel seulement si l'appelant est un résident permanent.

La question de savoir si une personne est un résident permanent est [...], en ce qui concerne sa compétence, essentielle à trancher pour la Commission.²

La question peut également se poser dans le cas des appels relatifs à des mesures prises en vertu de diverses dispositions de la *Loi sur l'immigration* (la Loi).

3.1.2. Article 19 de la *Loi sur l'immigration*

Une mesure de renvoi peut être prise contre une personne qui cherche à revenir au Canada à titre de résident permanent lorsque l'arbitre ne considère pas que cette personne est un résident permanent. Une telle mesure est généralement fondée sur le fait que la personne est un immigrant ne détenant pas de visa, c.-à-d. sur le fait qu'elle demande l'autorisation d'établir sa résidence permanente au Canada et qu'elle ne s'est pas conformée à l'exigence d'obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée³. Dans ce genre de cas, lorsque la personne interjette appel auprès de la Section d'appel, cette dernière peut déterminer si la personne est un résident permanent en décidant si elle a compétence ou non pour entendre l'appel⁴.

3.1.3. Paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration*

Le paragraphe 27(1) de la Loi prévoit les motifs pour lesquels un résident permanent peut être renvoyé du Canada. Des motifs différents s'appliquent aux personnes qui ne sont pas des résidents permanents.

Lorsqu'une personne fait l'objet du rapport visé au paragraphe 27(1) de la Loi, le ministre doit démontrer que cette personne est un résident permanent pour qu'une mesure de renvoi soit

¹ Paragraphe 70(1) de la Loi.

² *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Selby*, [1981] 1 C.F. 273; 110 D.L.R. (3d) 126 (C.A.).

³ Le rapport et la mesure visés au paragraphe 20(1) seraient fondés sur l'alinéa 19(2)d) et le paragraphe 9(1) de la Loi.

⁴ *Webber, Kenneth Jimmy c. M.E.I.* (CAI 78-9125), Weselak, Benedetti, Teitelbaum, 14 juin 1978 et *Selby*, *supra*, note 2.

prise contre elle⁵. Si l'arbitre ne prend pas une mesure de renvoi au motif que l'intéressé n'est pas un résident permanent, le ministre peut porter cette décision en appel à la Section d'appel⁶. Dans certains cas où une mesure de renvoi a été prise contre une personne faisant l'objet du rapport visé au paragraphe 27(1) à titre de résident permanent, le ministre a fait valoir que l'appelant n'était pas un résident permanent et, en conséquence, la Section d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel⁷.

3.1.4. Paragraphe 27(2) de la *Loi sur l'immigration*

Le paragraphe 27(2) de la Loi vise le renvoi du Canada d'autres personnes que les résidents permanents.

Lorsque l'intéressé fait l'objet du rapport visé au paragraphe 27(2) de la Loi autrement qu'à titre de résident permanent, il peut faire valoir avec succès à l'enquête qu'il est un résident permanent. Dans un tel cas, l'arbitre ne prendra pas de mesure de renvoi, et le ministre pourra choisir de porter cette décision en appel auprès de la Section d'appel⁸.

Si l'arbitre décide que l'intéressé n'est pas un résident permanent et qu'il est visé au paragraphe 27(2) de la Loi, une mesure de renvoi sera prise. S'il y a appel de cette mesure auprès de la Section d'appel, la question du statut de résident permanent pourra à nouveau être soulevée. La Section d'appel pourra déterminer si l'appelant est un résident permanent lorsqu'elle décidera si elle a compétence ou non pour entendre l'appel⁹. Si la Section d'appel estime que l'appelant est un résident permanent, elle accueillera l'appel en droit : un résident permanent ne peut pas être visé par le paragraphe 27(2) de la *Loi sur l'immigration*.

3.2. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

3.2.1. Paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*

L'expression « résident permanent » est définie de la manière suivante :

Personne qui remplit les conditions suivantes :

- a) elle a obtenu le droit d'établissement;
- b) elle n'a pas acquis la citoyenneté canadienne;

⁵ Voir le chapitre 1.

⁶ Suivant l'article 71 de la Loi. Voir le chapitre 12.

⁷ Voir la section 3.3.2 « Effet des fausses indications sur le droit d'établissement ».

⁸ Suivant l'article 71 de la Loi. Sinon, le ministre peut de nouveau faire un rapport à l'égard de la personne en application du paragraphe 27(1) de la Loi.

⁹ *Selby, supra*, note 2. Voir également *Tattoli, Giovanni c. M.E.I.* (CAI T80-9146), D. Davey, Teitelbaum, Tremblay, 10 septembre 1980, où la Commission a statué que la décision *Selby* s'applique également aux mesures de renvoi fondées sur l'article 27 de la Loi.

c) elle n'a pas perdu son statut conformément à l'article 24 ou 25.1¹⁰.

Est également visée par la définition la personne qui a acquis la citoyenneté canadienne mais l'a perdue conformément au paragraphe 10(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, compte non tenu du paragraphe 10(2) de cette loi.

Pour être un résident permanent, une personne doit répondre aux critères figurant aux alinéas a), b) et c) de cette définition.

L'expression « droit d'établissement » est définie de la façon suivante :

Autorisation d'établir sa résidence permanente au Canada.

Finalement, l'expression « citoyen canadien » est définie de la façon suivante :

S'entend au sens de la *Loi sur la citoyenneté*.

3.2.2. Loi sur l'immigration

L'article 24 prévoit ce qui suit :

24. (1) Emportent déchéance du statut de résident permanent :

a) le fait de quitter le Canada ou de demeurer à l'étranger avec l'intention de cesser de résider en permanence au Canada;

b) toute mesure de renvoi n'ayant pas été annulée ou n'ayant pas fait l'objet d'un sursis d'exécution au titre du paragraphe 73(1).

(2) Le résident permanent qui séjourne à l'étranger plus de cent quatre-vingt-trois jours au cours d'une période de douze mois est réputé avoir cessé de résider en permanence au Canada, sauf s'il convainc un agent d'immigration ou un arbitre, selon le cas, qu'il n'avait pas cette intention. 1976-77, ch. 52, art. 24.

L'article 25 prévoit ce qui suit :

25. (1) Le résident permanent qui veut quitter le Canada temporairement ou qui séjourne à l'étranger peut demander à un agent d'immigration, dans les formes réglementaires, un permis de retour.

(2) Le fait d'être muni d'un permis de retour réglementaire établi, sauf preuve contraire, l'absence d'intention de ne plus résider en permanence au Canada de la part de la personne absente du Canada pendant un certain temps. 1976-77, ch. 52, art. 25.

¹⁰ L'article 25.1 de la Loi n'est pas encore en vigueur.

3.2.3. *Loi sur la citoyenneté*

L'article 10 prévoit ce qui suit :

10. (1) Sous réserve du seul article 18, le gouverneur en conseil peut, lorsqu'il est convaincu, sur rapport du ministre, que l'acquisition, la conservation ou la répudiation de la citoyenneté, ou la réintégration dans celle-ci, est intervenue sous le régime de la présente loi par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, prendre un décret aux termes duquel l'intéressé, à compter de la date qui y est fixée :

a) soit perd sa citoyenneté;

b) soit est réputé ne pas avoir répudié sa citoyenneté.

(2) Est réputée avoir acquis la citoyenneté par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels la personne qui l'a acquise à raison d'une admission légale au Canada à titre de résident permanent obtenue par l'un de ces trois moyens. 1974-75-76, ch. 108, art. 9.

3.3. DROIT D'ÉTABLISSEMENT

Une personne qui n'a pas obtenu le droit de s'établir au Canada n'est pas un résident permanent. Normalement, un visa d'immigrant est délivré à un immigrant¹¹ par un agent des visas à l'étranger après que l'on a déterminé que le requérant et les personnes à sa charge satisfont aux exigences de la Loi et du *Règlement sur l'immigration de 1978* (le Règlement)¹². L'objet du visa est de préciser la qualité d'immigrant du titulaire et d'attester que, de l'avis de l'agent des visas, ce dernier satisfait aux exigences de la Loi et du Règlement¹³. L'immigrant présente ensuite son visa à un agent d'immigration à un point d'entrée. Cet agent peut accorder le droit d'établissement à l'immigrant s'il est convaincu que celui-ci et les personnes à sa charge sont admissibles au Canada¹⁴. L'agent inscrit la date sur le visa d'immigrant, le signe et y appose

¹¹ Selon la définition contenue au paragraphe 2(1) de la Loi « [p]ersonne qui sollicite l'établissement ».

¹² Paragraphe 9(4) de la Loi et alinéa 6(1)a) du Règlement :

9.(4) Sous réserve du paragraphe (5), l'agent des visas qui est convaincu que l'établissement ou le séjour au Canada du demandeur et des personnes à sa charge ne contreviendrait pas à la présente loi ni à ses règlements peut délivrer à ce dernier et aux personnes à charge qui l'accompagnent un visa précisant leur qualité d'immigrant ou de visiteur et attestant qu'à son avis, ils satisfont aux exigences de la présente loi et de ses règlements.

6.(1) [...] lorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant, l'agent des visas peut lui en délivrer un ainsi qu'à toute personne à charge qui l'accompagne :

a) si elle et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, ne font pas partie d'une catégorie de personnes non admissibles et satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement;

¹³ Paragraphe 9(4) de la Loi.

¹⁴ Alinéa 14(2)a) de la Loi.

un timbre, le visa devenant ainsi la fiche d'établissement. L'agent tamponnera également le passeport de l'immigrant.

3.3.1. Demande de droit d'établissement présentée au Canada

Les personnes qui demandent l'autorisation de s'établir une fois arrivées au Canada doivent obtenir une dispense concernant l'obligation d'obtenir un visa d'immigrant¹⁵ à l'extérieur du Canada avant que cette autorisation puisse leur être accordée. Le visa est, par définition, un document délivré par un agent des visas en poste à l'étranger; il doit donc être obtenu avant l'arrivée au Canada¹⁶. Or, une dispense devant permettre le traitement d'une demande présentée au Canada peut être accordée pour des raisons d'ordre humanitaire¹⁷. Elle est le plus souvent accordée à des conjoints.

La question de savoir à quel moment une personne devient un résident permanent a été soulevée dans des affaires concernant des demandes présentées au Canada. Depuis la décision *Sivacilar*¹⁸ de la Cour d'appel fédérale, la Cour fédérale a statué qu'une personne a le droit de demeurer au Canada une fois qu'elle a obtenu la dispense si le traitement de sa demande est par ailleurs terminé¹⁹. Dans ces cas, la Cour a décidé que la Section d'appel avait compétence pour entendre l'appel. Toutefois, n'a pas encore été réglée la question de savoir si des événements postérieurs à l'octroi du droit d'établissement ont des répercussions sur le droit de demeurer au Canada et si le droit de demeurer au Canada est, en réalité, un droit de s'établir²⁰. La Section de première instance a statué que la prise d'un décret accordant la dispense peut entraîner l'octroi du droit d'établissement²¹ et elle a été traitée ainsi dans certains cas²².

¹⁵ Le paragraphe 9(1) de la Loi prévoit que les immigrants doivent demander et obtenir un visa.

¹⁶ Voir les définitions de « visa » et d'« agent des visas » au paragraphe 2(1) de la Loi.

¹⁷ Conformément au paragraphe 114(2) de la Loi.

¹⁸ *Sivacilar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1984), 57 N.R. 57 [(C.A.F., A-705-84), Thurlow, Hugessen, Cowan, 19 novembre 1984].

¹⁹ *Ho, Kwong Man c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-1051-86), Jerome, 25 juillet 1986; *Dawson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 37 [(C.F. 1^{re} inst., T-1537-88), Teitelbaum, 19 août 1988]; *Ferreyra, Francisco Medardo Rosa c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-1017/1018-92), Reed, 8 septembre 1992; *Silva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 36 Imm.L.R. (2d) 259 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-3769-93), Simpson, 16 juin 1995].

²⁰ Voir la note concernant l'affaire *Nagra, Harjinderpal Singh c. M.C.I.* (C.A.F., A-859-92), Muldoon, 15 novembre 1995, rédigée par C.J. Christiaens aux fins d'un exposé à l'intention de la section de l'immigration de l'Association du Barreau canadien.

²¹ Voir *Dawson, supra*, note 19 et *Dass c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 337 (1^{re} inst.).

²² Voir *Timbo, Chernor c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4628-94), Jerome, 27 novembre 1995, où une mesure de renvoi prise en application du paragraphe 27(2) de la Loi a été annulée, et le ministre a été contraint de délivrer les documents relatifs au droit d'établissement.

Comme elle l'a décidé en 1996 dans l'affaire *Dass*²³, la Cour d'appel fédérale a précisé que le décret a pour seul effet d'accorder la dispense de l'obligation de demander un visa à l'extérieur du Canada. La demande de résidence permanente ne peut pas, aux termes de la Loi, être examinée et acceptée tant que la dispense n'est pas accordée. En conséquence, la dispense ne peut conférer au requérant le droit d'établissement. La dispense ne peut pas non plus être considérée comme accordant la résidence permanente, puisque le gouverneur en conseil n'est pas habilité à octroyer la résidence permanente. Par ailleurs, la demande de dispense ne constitue pas une décision d'un agent d'immigration. De plus, un agent d'immigration ne peut accorder le droit d'établissement que s'il est convaincu que cet octroi n'est pas contraire à la Loi ni au Règlement. Tout nouvel élément influant sur l'admissibilité peut être pris en considération jusqu'à ce que la décision soit prise et transmise au requérant. Il n'appartient pas à la Cour de fouiller dans le dossier de l'agent d'immigration pour déterminer à quel moment une décision a été prise. La décision est prise au moment où elle est notifiée formellement aux parties. Généralement, la décision d'accorder le droit d'établissement est communiquée au requérant par la délivrance, à ce dernier, d'une fiche d'établissement signée par un agent d'immigration.

Avant la décision *Dass* de la Cour d'appel fédérale, les décisions de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et des tribunaux accordaient une importance particulière au libellé de la demande de dispense concernant l'application des exigences du paragraphe 9(1) de la Loi, présentée au gouverneur en conseil. Le libellé de la demande n'est plus pertinent maintenant. Règle générale, à moins qu'une fiche d'établissement lui ait été délivrée, le requérant n'est pas un résident permanent, et la demande de résidence permanente peut être refusée pour non-respect des exigences de la Loi et du Règlement.

3.3.1.1. Pouvoir du ministre en matière de dispense

Le libellé du paragraphe 114(2) de la Loi a été modifié depuis la première décision rendue dans l'affaire *Dass*²⁴. Le gouverneur en conseil a conféré au ministre le pouvoir d'accorder à toute personne une dispense concernant l'application des exigences du Règlement ou de faciliter d'une autre manière son admission au Canada pour des raisons d'ordre humanitaire²⁵. Comme le même pouvoir appartenait auparavant au gouverneur en conseil, il semble que le même raisonnement devrait s'appliquer à l'octroi d'une dispense par le ministre. Il ne fait aucun doute que le raisonnement de la Cour d'appel fédérale concernant la communication de la décision d'accorder le droit d'établissement par la délivrance d'une fiche d'établissement s'appliquerait également dans les cas où la dispense est accordée par le ministre.

Les tribunaux ont, jusqu'à maintenant, été saisis de deux affaires concernant le pouvoir du ministre d'exempter des personnes de l'obligation de se conformer aux exigences du paragraphe 9(1) de la Loi²⁶. Ces deux affaires sont antérieures à la décision de la Cour d'appel dans *Dass* et accordent une importance particulière au libellé de la demande de dispense. Dans

²³ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dass*, [1996] 2 C.F. 410.

²⁴ Paragraphe 102(11) des L.C. 1992, ch. 49 (en vigueur le 1^{er} février 1993).

²⁵ Article 2.1 du *Règlement sur l'immigration de 1978*, édicté par DORS/93-44, le 1^{er} février 1993.

²⁶ *Silva, supra*, note 19 et *Cumar, Jai c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1072-95), Reed, 30 janvier 1996.

l'une de ces affaires, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que la décision *Sivacilar* continue de s'appliquer aux demandes de dispense²⁷ et que le ministre ne peut pas refuser d'octroyer le droit d'établissement si les circonstances ont changé après que la dispense a été accordée. Cette décision devrait être interprétée à la lumière de la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Dass*, notamment de l'interprétation qui y est faite de la décision *Sivacilar*.

3.3.2. Effet des fausses indications sur le droit d'établissement

3.3.2.1. Droit d'établissement accordé par suite de fausses indications²⁸

Selon le ministre, quiconque fait une fausse indication sur un fait important ayant pu empêcher son admission au Canada n'est pas un « résident permanent » au sens du paragraphe 2(1) de la Loi et, par conséquent, ne peut interjeter appel à la Section d'appel. Plus particulièrement, le ministre fonde son argument sur l'interprétation de l'expression « a obtenu le droit d'établissement » dans la définition de « résident permanent ». Il est soutenu que l'intéressé n'a pas obtenu le droit d'établissement parce qu'il n'a pas obtenu l'« autorisation d'établir sa résidence permanente au Canada » en raison de la fausse indication.

Dans deux jugements récents, *Seneca*²⁹ et *Jaber*³⁰, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'argument du ministre et a conclu que les personnes qui ont fait une fausse indication sur un fait important étaient des résidents permanents et disposaient d'un droit d'appel à la Section d'appel. De même, dans *Pownall*,³¹ la Section de première instance de la Cour fédérale a récemment examiné la situation d'une personne qui avait obtenu le droit d'établissement en donnant une fausse indication sur son identité. Le juge Evans, citant *Seneca* et *Jaber*, a confirmé que M. Pownall, malgré sa fausse indication sur un fait important, à savoir son identité, était un résident permanent et disposait d'un droit d'appel à la Section d'appel. La Cour d'appel fédérale a conclu à l'absence d'erreur et a rejeté l'appel interjeté par le ministre³².

²⁷ *Silva, supra*, note 19.

²⁸ Voir aussi le chapitre 5.

²⁹ *M.C.I. c. Seneca, Danilo Ramos* (1999), 247 N.R. 397 [(C.A.F., A-261-98), Isaac, McDonald, Sexton, 29 septembre 1999].

³⁰ *Jaber, Isam c. M.C.I.*, [2000] 1 C.F. 603.

³¹ *M.C.I. c. Pownall*, [1999] A.C.F. n° 1863 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-6715-98), Evans, 29 novembre 1999].

³² *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Pownall*, [2001] A.C.F. n° 565 (C.A.F.).

3.4. CITOYENNETÉ CANADIENNE

3.4.1. Acquisition et preuve de la citoyenneté

Un résident permanent peut devenir un citoyen³³ :

- a) dans le cas où il est âgé d'au moins 18 ans :
s'il a, dans les quatre années qui ont précédé la date de sa demande, résidé au Canada pendant au moins trois ans en tout, s'il satisfait aux conditions concernant les connaissances et s'il n'est pas sous le coup d'une mesure d'expulsion et n'est pas visé par une déclaration du gouverneur en conseil faite en application de l'article 20 de la *Loi sur la citoyenneté*;
- (b) dans le cas où il est l'enfant mineur d'un citoyen canadien :
si une personne autorisée à le représenter présente une demande de citoyenneté en son nom.

Le ministre peut exempter une personne de certaines exigences pour des raisons d'ordre humanitaire³⁴. Lorsqu'une demande de citoyenneté est acceptée, un certificat de citoyenneté est délivré au requérant³⁵.

3.4.2. Perte de la citoyenneté canadienne³⁶

Avant le 1^{er} février 1993, la définition de résident permanent au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* ne parlait pas de la perte de la citoyenneté, de sorte que le statut des résidents permanents était laissé à l'interprétation. En 1992, la Cour d'appel fédérale a confirmé la décision d'un arbitre selon laquelle les anciens résidents permanents ne reprennent pas cette qualité lorsque leur citoyenneté est annulée³⁷. La Section d'appel a appliqué cette décision dans l'affaire *Luitjens*³⁸, après avoir déterminé que la définition de résident permanent en vigueur avant le 1^{er} février 1993 s'appliquait en l'espèce.

Des modifications ont été apportées à la *Loi sur l'immigration* le 1^{er} février 1993. En particulier, la définition de « résident permanent » a été modifiée de façon à viser notamment les personnes qui ne sont plus des citoyens canadiens³⁹. Suivant la définition actuellement applicable, une personne qui perd sa citoyenneté canadienne suivant le paragraphe 10(1) de la

³³ Article 5 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.

³⁴ Paragraphe 5(3) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.

³⁵ Paragraphe 12(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.

³⁶ *Luitjens, Jacob c. S.G.C.* (SAI V92-01828), Wlodyka, Singh, Verma, 7 janvier 1994.

³⁷ *Charran, Deoranie c. M.E.I.* (C.A.F., A-427-90), Stone, Isaac, Linden, 12 mars 1992.

³⁸ *Luitjens, supra*, note 36.

³⁹ L.C. 1992, ch. 49, paragraphe 1(6).

Loi sur la citoyenneté est un résident permanent, sauf si sa citoyenneté a été annulée en application du paragraphe 10(2) de la *Loi sur la citoyenneté*.

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 ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels ». Suivant le paragraphe 10(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, est réputée avoir acquis la citoyenneté par l'un des moyens mentionnés au paragraphe 10(1) la personne qui l'a acquise à raison d'une admission légale au Canada à titre de résident permanent obtenue « par l'un de ces trois moyens ». Ainsi, lorsque la citoyenneté est annulée en application de l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté*, la personne reprend le statut de résident permanent, sauf si elle a obtenu l'admission au Canada par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

Dans ce dernier cas, une fois la citoyenneté annulée, la personne pourra faire l'objet d'un rapport en application du paragraphe 27(2) de la *Loi sur l'immigration*, puisqu'elle n'est ni un citoyen canadien ni un résident permanent. Cette personne n'aura pas un droit d'appel à la Section d'appel à titre de résident permanent⁴⁰.

Lorsque la personne recouvre le statut de résident permanent, elle peut faire l'objet d'un rapport et d'une enquête suivant l'un des alinéas du paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration*. Elle aura alors les mêmes droits en matière d'appel qu'un résident permanent.

3.5. DÉCHÉANCE DU STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT (PERTE DE STATUT)

L'article 24 de la *Loi sur l'immigration* décrit les circonstances dans lesquelles une personne cesse d'être un résident permanent. Essentiellement, une personne perd son statut de résident permanent si elle quitte le Canada ou demeure à l'étranger avec l'intention de cesser de résider en permanence au Canada ou si elle est visée par une mesure de renvoi qui n'a pas été annulée ou qui n'a pas fait l'objet d'un sursis d'exécution ordonné par la Section d'appel.

3.5.1. Intention de cesser de résider en permanence au Canada

3.5.1.1. Présomption : paragraphe 24(2) de la *Loi sur l'immigration*

Le résident permanent qui séjourne à l'étranger plus de 183 jours au cours d'une période de 12 mois est réputé avoir cessé de résider en permanence au Canada⁴¹. Cependant, cette présomption peut être réfutée si l'appelant démontre qu'il n'avait pas l'intention de cesser de résider en permanence au Canada. Le paragraphe 24(2) de la Loi place sur les épaules de l'appelant le fardeau de convaincre l'arbitre ou l'agent d'immigration qu'il n'avait pas l'intention

⁴⁰ L'intéressé pourrait toutefois avoir un droit d'appel s'il était visé par d'autres dispositions de l'article 70 de la Loi (p. ex. s'il était un réfugié au sens de la Convention).

⁴¹ Paragraphe 24(2) de la Loi.

de cesser de résider en permanence au Canada⁴². La Section d'appel peut se pencher sur une décision prise par un arbitre en application du paragraphe 24(2)⁴³.

3.5.1.2. Intention : paragraphe 24(1) de la *Loi sur l'immigration*

Les premières décisions dans le domaine concernaient la perte du domicile canadien et étaient fondées sur la *Loi sur l'immigration*, telle qu'elle existait avant le 10 avril 1978⁴⁴. Dans les affaires relatives au domicile, le critère appliqué pour déterminer si le domicile avait été acquis ou perdu consistait essentiellement à se demander si la personne avait l'intention de cesser de résider de façon permanente au Canada⁴⁵. Ce critère est incorporé dans la loi depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'immigration de 1976* le 10 avril 1978. Par ailleurs, le législateur a adopté une modification à la *Loi sur l'immigration* prévoyant que le critère applicable est « le fait [...] de cesser de résider habituellement au Canada ». Cette modification, contenue à l'article 14 des L.C. 1992, ch. 49, n'est cependant pas encore en vigueur.

La durée du séjour d'une personne à l'extérieur du Canada n'est pas le seul élément déterminant. Les affaires résumées ci-après montrent que la Commission d'appel de l'immigration (l'ancienne Commission) et la Section d'appel ont décidé qu'une personne qui séjourne à l'étranger pendant une longue période — dans un cas, 24 ans — ne perd pas nécessairement son statut de résident permanent. Ce qui importe, c'est l'intention qu'a toujours eu cette personne de revenir au Canada.

Le statut peut être perdu dès qu'une personne quitte le Canada si celle-ci a l'intention de cesser de résider en permanence au Canada⁴⁶. Par ailleurs, une personne peut conserver son statut même si elle vit à l'étranger durant de nombreuses années, si elle n'a jamais eu l'intention de

⁴² *Webber, supra*, note 2.

⁴³ *Selby, supra*, note 2.

⁴⁴ Voici ce que prévoyait le paragraphe 4(3) de la *Loi d'immigration*, S.R.C. (1952), ch. 325 (entré en vigueur le 15 septembre 1953) au sujet de la perte du domicile canadien :

Une personne perd son domicile canadien en résidant volontairement hors du Canada dans l'intention d'établir son logis permanent hors du Canada et non pour une simple fin spéciale ou temporaire, mais en aucun cas la résidence hors du Canada, pour l'un des objets suivants, n'entraîne la perte du domicile canadien, savoir :

a) à titre de représentant ou d'employé d'une firme, entreprise, compagnie ou organisation, religieuse ou autre, établie au Canada;

b) dans le service public du Canada ou d'une province du Canada; ou

c) en qualité de conjoint ou d'enfant afin de se trouver avec un conjoint ou un père ou une mère résidant hors du Canada pour l'un des objets ou motifs que spécifie l'alinéa a) ou b).

⁴⁵ Voir, par exemple, *Allen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1979] 1 C.F. 243 (C.A.). Cette affaire concernait l'acquisition d'un domicile. L'expression « lieu de domicile » était définie à l'article 2 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. (1952), ch. 325, comme « l'endroit où une personne a son logis (*home*), ou dans lequel elle réside, ou auquel elle retourne comme à sa demeure permanente et ne signifie pas un endroit où elle séjourne pour une fin spéciale ou temporaire seulement ».

⁴⁶ Voir, par exemple, *Malik, Nadim c. M.C.I.* (SAI M96-00602), Lajeunesse, 18 octobre 1996.

cesser de résider en permanence au Canada⁴⁷. Pour déterminer l'intention de la personne, il faut tenir compte de facteurs objectifs qui indiquent le maintien de liens avec le Canada et une intention de revenir, par exemple la conservation de biens au Canada, la présence de membres de la famille au Canada, le maintien de liens avec le Canada, des visites au Canada, etc. La fin pour laquelle la personne a quitté le Canada et la question de savoir si le séjour à l'étranger est temporaire doivent également être prises en considération. L'ancienne Commission et la Section d'appel de l'immigration ont également tenu compte de la question de savoir si la personne a été contrainte de quitter le Canada ou de séjourner à l'étranger et à quel moment elle a pris des mesures pour donner suite à son désir de revenir au Canada.

Dans l'affaire *Selby*⁴⁸, l'appelant avait obtenu le droit d'établissement le 25 septembre 1966. Il a quitté le Canada en 1971 pour aller en Allemagne avec son épouse qui devait y terminer ses études. Il avait l'intention de revenir au Canada deux ans plus tard, mais son épouse n'a pas voulu quitter l'Allemagne à la fin de ses études. L'appelant est donc resté dans ce pays avec son épouse et ses enfants. En Allemagne, il avait un statut semblable à celui d'un immigrant ayant obtenu le droit d'établissement. Il n'a pas travaillé la plus grande partie du temps qu'il a passé dans ce pays. Il a divorcé en 1977 et est revenu au Canada en 1979, au moment où sa femme et ses enfants sont également revenus au pays. Le tribunal a jugé que l'appelant n'avait pas cessé de résider en permanence au Canada et qu'il avait toujours l'intention de demeurer un résident de ce pays.

Dans l'affaire *Hass*⁴⁹, l'appelant avait obtenu le droit de s'établir au Canada en mars 1967. Il est retourné en Allemagne un peu plus tard la même année, parce que sa mère s'était grièvement blessée en faisant une chute. L'état de sa mère s'est amélioré, mais elle est restée partiellement paralysée et avait besoin de soins constants. Deux mois après son décès, en mars 1978, M. Hass a commencé à préparer son retour au Canada. En mars 1979, il est revenu au Canada. Son épouse et sa fille l'ont rejoint un mois plus tard. En mai 1979, après une entrevue avec un agent d'immigration, il est retourné en Allemagne avec sa famille parce qu'il croyait qu'il devait le faire en attendant l'issue de l'appel. Il était en Allemagne au moment de l'audition de l'appel. Le tribunal a jugé que M. Hass était toujours un résident permanent parce qu'il n'avait pas quitté le Canada et demeuré à l'étranger volontairement et qu'il avait l'intention d'y revenir. Le tribunal a statué que le paragraphe 24(1) de la *Loi sur l'immigration* est constitué de deux éléments : (1) le départ du Canada et le séjour à l'étranger, et (2) l'intention de cesser de résider en permanence au Canada. Le tribunal s'est fondé sur la décision rendue par la Commission dans l'affaire *Adams*⁵⁰, où il s'agissait de déterminer si l'appelant résidait au Canada et pouvait, en conséquence, agir comme répondant. Le tribunal a repris en entier le passage suivant de la

⁴⁷ Voir, par exemple, *Lake, Phyllis Daphne c. M.C.I.* (SAI T95-01109), Townshend, 26 mars 1997, où l'appelante était restée aux É.-U. durant 24 ans.

⁴⁸ *Selby, Brendan Leeson c. M.E.I.* (CAI V79-6047), Glogowski, Campbell, Teitelbaum, 24 mai 1979. La seule question dont était saisie la Cour d'appel était de déterminer si la Commission avait compétence pour rendre la décision : *Selby, supra*, note 2.

⁴⁹ *M.E.I. c. Hass, Manfred* (CAI 79-6130), Scott, Campbell, Teitelbaum, 6 février 1980.

⁵⁰ *Adams, Janice May c. M.E.I.* (CAI 78-9455), Weselak, Beneditti, Petrie, 3 octobre 1978.

décision *Adams*, sur lequel s'est fondée également la Section d'appel dans d'autres affaires similaires⁵¹ :

La Commission juge également que les deux éléments fondamentaux suivants sont essentiels pour établir la résidence : (1) la résidence physique dans un endroit, et (2) l'intention d'y demeurer. La « résidence » est donc le résultat d'un fait et d'une intention combinés, le fait d'établir son domicile dans un endroit et l'intention d'y demeurer. Ni le fait ni l'intention considéré séparément ne suffit à établir la résidence. Il faut que ces deux éléments se combinent et se produisent simultanément pour que la résidence soit établie et l'établissement date du moment même où cet événement survient. Il semble également que la « résidence » ne peut être changée que par l'association du fait et de l'intention, et que l'intention accompagnée du fait est nécessaire pour produire ce changement. L'intention est un facteur de la résidence. Elle en constitue un facteur essentiel ou déterminant et résidence implique intention. La « résidence » est surtout une question d'intention; cette intention, qui est un facteur essentiellement important, doit être exercée librement, car la résidence résulte d'un choix dans l'exercice duquel l'individu est supposé avoir un privilège exclusif; ainsi la présence forcée d'une personne dans un endroit n'a aucun effet sur sa résidence.

Dans l'affaire *Baker*⁵², l'intéressé a obtenu le droit de s'établir au Canada en mars 1975. Après avoir été condamné à plusieurs reprises et avoir eu des problèmes relationnels, il a décidé de retourner en Angleterre pour [TRADUCTION] « recommencer sa vie et se remettre daplomb ». Son amie l'a rejoint en Angleterre, et ils se sont mariés dans ce pays. Bien que l'épouse de M. Barker ait emprunté de l'argent pour revenir au Canada à plusieurs reprises, les Barker prétendaient qu'ils n'avaient jamais eu l'argent nécessaire pour que M. Barker puisse revenir au Canada. Lorsque son épouse l'a quitté en juillet 1988 et est revenue au Canada avec leurs enfants, M. Barker a vendu ses meubles, s'est acheté un billet et est revenu au Canada à son tour. À son arrivée, il a volontairement remis sa fiche d'établissement et a déclaré qu'il avait abandonné son statut. De plus, lors de l'enquête, il a dit qu'il avait résidé en permanence en Angleterre et qu'il prévoyait demeurer au Canada pendant deux mois. La majorité de la Section d'appel a statué que l'intention de revenir ne doit pas être simplement un souhait futur. En l'espèce, l'appelant n'avait pas pris de mesures sérieuses afin de réaliser un tel souhait.

Dans l'affaire *Daniels*⁵³, l'appelant, qui avait obtenu le droit d'établissement en mars 1966, est retourné en Écosse en décembre 1968 pour tenter de convaincre son épouse de revenir au Canada. Il a vendu ses biens et a emporté tout son argent avec lui. Son épouse a refusé de revenir au Canada. Ils se sont séparés en novembre 1976, et l'appelant est revenu au Canada le 2 juillet 1977, à titre de visiteur. Un rapport a été préparé à son sujet et une mesure d'expulsion a été prise contre lui en 1980. Le tribunal a donc appliqué la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le tribunal a reconnu que, lorsqu'il a quitté le Canada, l'appelant n'avait pas l'intention de cesser d'y résider en permanence. Cependant, quoiqu'il eût préféré revenir au Canada, ce n'était pas le

⁵¹ *Adams, ibid.*, p. 9.

⁵² *Barker, Alan c. M.E.I.* (SAI V89-01337), Wlodyka, MacLeod, Gillanders, (motifs dissidents), 17 septembre 1990.

⁵³ *Daniels, William c. M.E.I.* (CAI T80-9251), D. Davey, Teitelbaum, Tisshaw, 27 novembre 1980.

cas de son épouse. Ainsi, M. Daniels a fait un choix difficile et a décidé de demeurer en Écosse, et il ne serait probablement pas revenu au Canada s'il ne s'était pas séparé de son épouse. Le critère de la résidence élaboré dans la décision *Adams*⁵⁴ a été appliqué, et le tribunal a conclu que l'appelant avait à la fois sa résidence physique en Écosse et l'intention de demeurer dans ce pays. De plus, contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire *Allen*⁵⁵, M. Daniels n'a pas été forcé de quitter le Canada ou de demeurer à l'étranger : sa décision était volontaire. Le tribunal a conclu que l'appelant n'était pas un résident permanent.

Lorsque l'appelante dans *Labasova*⁵⁶ a obtenu le droit de s'établir au Canada, elle était fiancée à Josef Labas, qui avait dû demeurer en Tchécoslovaquie pour terminer son service militaire. En 1971, l'appelante est retournée dans ce pays pour épouser M. Labas. À son arrivée, ses papiers ont été confisqués et elle n'a pas pu quitter le pays avant 1989. La majorité de la Section d'appel ne croyait pas que l'appelante pensait sincèrement qu'elle aurait pu revenir au Canada avec son mari, compte tenu de la situation prévalant en Tchécoslovaquie au moment de son retour. Le tribunal a jugé qu'elle était retournée librement et volontairement dans ce pays pour s'y établir et qu'elle n'avait pas quitté le Canada pour une fin temporaire ou spéciale. Étant donné qu'elle n'avait pas un espoir raisonnable de retour, elle avait cessé de résider en permanence au Canada.

Dans *Scarcella*⁵⁷, l'appelant avait obtenu le droit d'établissement en 1966. Il s'est effectivement établi avec succès au Canada, avant d'aller en Italie en 1977 pour assister au mariage de son frère. Ce dernier ne s'est pas marié, mais a été emprisonné après avoir commis une infraction criminelle. L'appelant a alors pris en charge l'usine familiale de fabrication d'huile d'olive et s'est occupé de ses parents malades à la place de son frère. Il est resté en Italie, s'est marié et a eu des enfants. Ses parents sont décédés en 1984, et son frère a été libéré en 1988. L'appelant a tenté de revenir au Canada en 1987, mais il a été admis à titre de visiteur seulement. Il est retourné en Italie et, malgré ses efforts, il a été incapable de régulariser son statut. Finalement, il est revenu au Canada en août 1990 et y est resté depuis ce temps. La Section d'appel a décidé que M. Scarcella n'avait jamais eu l'intention de cesser de résider en permanence au Canada et qu'il avait toujours eu l'intention de revenir. En conséquence, il était un résident permanent.

Dans l'affaire *Oliver*⁵⁸, l'appelant, qui avait obtenu le droit d'établissement en 1964, est retourné en Angleterre en 1979-1980. Avant son départ, il a vendu sa maison, deux taxis et sa part dans une franchise de pizzas. En 1981, il a déménagé en Allemagne de l'Ouest pour y chercher du travail parce qu'il y avait peu de possibilités d'emploi au Canada. En 1984, il a eu des problèmes conjugaux et son épouse, qui avait le mal du pays, est revenue au Canada et y est restée pendant un an. L'appelant a voyagé aux États-Unis et a rendu visite à sa famille au

⁵⁴ *Adams, supra*, note 50.

⁵⁵ *Allen, supra*, note 45.

⁵⁶ *M.E.I. c. Labasova, Anna* (SAI M91-01092), Durand, Angé, Blumer (motifs dissidents), 13 août 1991.

⁵⁷ *Scarcella c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 17 Imm.L.R. (2d) 172 [(SAI W91-00079), Arpin, Goodspeed, Rayburn, 9 avril 1992].

⁵⁸ *M.E.I. c. Oliver, Andrew* (SAI V91-01882), Wlodyka, 28 septembre 1992.

Canada. Toute la famille est retournée en Allemagne en 1985. En 1991, l'appelant est revenu au Canada en raison de la récession économique qui sévissait en Allemagne. La Section d'appel a décidé que l'article 24 de la *Loi sur l'immigration de 1976* s'appliquait en l'espèce parce que l'appelant avait acquis le domicile avant de quitter le Canada et que les événements entourant la perte de son statut étaient survenus après l'entrée en vigueur de cette loi. La Section d'appel a conclu que M. Oliver avait perdu son statut de résident permanent. Selon le tribunal, il avait peut-être quitté le Canada pour une fin temporaire, mais il n'a pas pris de mesures concrètes pour y revenir et s'y établir. Il avait seulement une vague idée qu'il allait revenir un jour.

Dans *Sarhadi*⁵⁹, les deux sœurs et la mère de l'appelant ont obtenu le droit de s'établir au Canada en 1979. Lorsque la mère est retournée en Inde en 1981 à cause de ses problèmes de santé, les sœurs de l'appelant sont parties avec elle. Lorsqu'elles se sont rendu compte que leur statut pouvait être en danger, elles ont communiqué avec le Haut-commissariat à New Delhi. Elles ont été interrogées par différents agents le même jour. Une des sœurs seulement a été autorisée à revenir au Canada. L'appelant a de nouveau parrainé sa mère et sa sœur pour leur permettre de revenir au Canada. La demande a été refusée parce que la sœur s'était mariée. En appel, l'appelant a soutenu que sa sœur était une résidente permanente. La Section d'appel a décidé que la sœur n'avait pas cessé de résider en permanence au Canada. Comme elle était une résidente permanente, le refus a été jugé invalide.

L'appelant dans *Normington*⁶⁰ a obtenu le droit d'établissement en 1957 et est retourné en Angleterre en 1968. Il s'est marié dans ce pays avant de revenir au Canada avec son épouse pour une période d'un an. Comme son épouse ne voulait pas vivre au Canada, il est retourné en Angleterre avec sa famille. Les époux se sont séparés en 1985, mais l'appelant n'est pas revenu au Canada avant 1990 en raison de son manque d'argent et de son état émotif. La Section d'appel a statué que l'appelant avait cessé de résider en permanence au Canada. Il avait fait un choix difficile entre sa famille et le Canada et n'avait été influencé à cet égard par aucune nécessité extérieure.

L'intéressée dans *Malik*⁶¹ a obtenu le droit d'établissement en 1972. Elle a quitté le Canada en 1976 pour suivre son époux au Mexique où il souhaitait s'installer. Ils ont vendu tous leurs biens avant de quitter le pays. En 1984, après s'être séparée de son mari, l'appelante a quitté le Mexique pour aller en Allemagne. Elle est revenue au Canada en 1996. L'arbitre a décidé que, lorsqu'elle a quitté le Canada en octobre 1976, elle a cessé de résider en permanence au Canada. Elle a alors perdu le statut de résident permanent.

L'appelante dans *Lake*⁶² a obtenu le droit d'établissement au Canada en 1968. En 1970, elle a quitté le Canada et est allée travailler pour le Fonds monétaire international à Washington, D.C., où elle est restée pendant 24 ans en vertu d'un visa de non-immigrant. Elle a conservé des biens au Canada et est revenue dans ce pays à l'occasion. La Section d'appel a statué que

⁵⁹ *Sarhadi, Prabhu Dayal c. M.E.I.* (SAI V92-01621), Singh, Gillanders, Lavery, 4 mai 1993.

⁶⁰ *Normington, Michael Douglas c. M.C.I.* (SAI V94-00853), Ho, 20 octobre 1994.

⁶¹ *Malik, supra*, note 46.

⁶² *Lake, supra*, note 47.

l'appelante n'avait pas cessé de résider en permanence au Canada. Selon le tribunal, l'appelante s'est rendue dans un pays, autre que son pays d'origine, à la seule fin d'un emploi et n'a pas montré qu'elle avait l'intention d'y établir sa résidence permanente.

3.5.1.3. Mineurs

En ce qui concerne les mineurs qui quittent le Canada avec leurs parents, l'ancienne Commission a statué qu'ils ne cessent pas de résider en permanence au Canada s'ils reviennent dans ce pays ou s'ils démontrent leur intention d'y revenir à la première occasion après avoir atteint l'âge auquel ils peuvent former cette intention⁶³. La Section d'appel a statué qu'il faut entendre par « la première occasion de revenir » « la première occasion raisonnable de revenir », compte tenu des circonstances particulières de l'espèce⁶⁴.

Un mineur n'est pas légalement capable de décider de quitter le Canada volontairement et il ne peut pas non plus avoir l'intention d'établir sa résidence permanente à l'étranger⁶⁵.

Un mineur de plus de 14 ans est en mesure de former une intention⁶⁶. En conséquence, une fois qu'il a atteint l'âge de 14 ans, un mineur peut former l'intention de ne pas cesser de résider au Canada et, après avoir quitté involontairement le pays, il peut former l'intention d'y revenir⁶⁷.

Si le mineur ignorait qu'il était un résident permanent au moment de son départ du Canada, il ne peut pas avoir formé une intention et, en conséquence, ne pourrait pas réfuter la présomption selon laquelle il avait l'intention de cesser de résider en permanence au Canada⁶⁸.

Dans une autre affaire, la Section d'appel a statué que l'appelante n'avait pas cessé de résider au Canada même si, au moment où elle a quitté le Canada à 15 ans, elle était en mesure de former une intention. Or, elle était mineure et donc obligée de suivre son père veuf. Elle était financièrement à la charge de son père et elle était socialement et culturellement obligée de rester avec lui. Elle n'a jamais voulu rester en Jamaïque, même si elle est demeurée dans ce pays durant

⁶³ *D'Souza, Troy Anthony c. M.E.I.* (CAI 79-9012), D. Davey, Teitelbaum, Tisshaw, 8 octobre 1980; *Neves c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 2 Imm.L.R. (2d) 309 [(CAI T86-9256), Bell, Davey, Durand, 4 juin 1987].

⁶⁴ *Gooden, Phyllis Muriel c. M.E.I.* (SAI M90-04850), Durand, Blumer, Angé, 5 septembre 1990.

⁶⁵ *D'Souza, supra*, note 63.

⁶⁶ *Wynia c. M.M.I.* (CAI 69-1001), Weselak, Glogowski, Bryne, 11 août 1970. Dans cette affaire, la Commission a statué qu'un mineur âgé de plus de 14 ans est en mesure d'établir un domicile distinct en vertu du droit de l'immigration.

⁶⁷ *D'Souza, supra*, note 63. Le même raisonnement avait auparavant été appliqué dans l'affaire *Fryer* concernant la perte de domicile : *Fryer c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration* (1972), 5 A.I.A. 159 (CAI).

⁶⁸ *Papadopoulos, Ioannis Georgios c. M.E.I.* (CAI T83-9231), Benedetti, Weselak, Teitelbaum, 7 juin 1983.

neuf ans, soit jusqu'au décès de son père. Elle est revenue au Canada peu après, soit à la première occasion raisonnable. En conséquence, elle n'a pas cessé de résider en permanence au Canada⁶⁹.

L'appelant dans *D'Souza*⁷⁰ a obtenu le droit d'établissement au Canada en mai 1975 et a quitté le Canada avec sa famille quatre mois plus tard, alors qu'il était âgé de 11 ans. Il est revenu au Canada avec sa famille en juillet 1978. Tous les membres de la famille ont été admis à titre de visiteurs. L'appelant est resté chez son oncle au Canada lorsque sa famille a quitté le pays un mois plus tard. Le tribunal a statué que l'appelant n'avait jamais voulu quitter le Canada et que, à la première occasion après avoir atteint l'âge de prendre une telle décision, il est demeuré au Canada et a fait connaître ses intentions aux autorités de l'Immigration. L'appelant n'a pas cessé de résider en permanence au Canada.

Dans *Virgo*⁷¹, l'appelant a obtenu le droit de s'établir au Canada en juin 1968. Deux ans plus tard, à l'âge de 13 ans, il est retourné en Jamaïque avec ses parents. Il n'a pas volontairement cessé de résider en permanence au Canada. Il est allé à l'école en Jamaïque et a été à la charge de son père jusqu'en octobre 1976. À l'époque, il n'était pas en mesure de former seul l'intention de revenir au Canada. Avant de revenir au Canada en 1978, il a occupé un emploi à temps plein et a vécu avec ses parents. L'appelant prétendait qu'il avait toujours eu l'intention de revenir au Canada, mais qu'il devait d'abord gagner l'argent nécessaire à son retour. Pendant qu'il était en Jamaïque, il a présenté une demande d'admission dans un établissement de formation des enseignants de l'endroit. Le tribunal a statué que les actes de l'appelant ne démontraient pas son intention de revenir au Canada. Bien qu'il n'ait pas cessé de résider au Canada lors de son départ, il n'est pas revenu dans ce pays à la première occasion. Il n'était plus un résident permanent.

Dans l'affaire *White*⁷², l'appelante avait obtenu le droit de s'établir au Canada le 25 juillet 1965. Ses parents ont divorcé par la suite et, en 1970, alors qu'elle était âgée de 12 ans, son père l'a ramenée avec lui en Jamaïque. Elle est revenue au Canada pour rendre visite à sa mère en 1975 et en 1977, et elle a chaque fois été admise à titre de visiteur. Elle a poursuivi ses études en Jamaïque jusqu'en 1979. Elle est alors revenue au Canada et a découvert qu'elle avait peut-être toujours le statut de résidente permanente. La *Loi sur l'immigration de 1976* a été appliquée en l'espèce, et la majorité du tribunal s'est fondée sur l'affaire *Adams*⁷³ pour rendre sa décision. Il a été reconnu que l'appelante avait été contrainte de suivre son père lorsqu'elle a quitté le Canada. La majorité du tribunal a jugé que les absences de l'appelante du Canada s'expliquaient parfaitement et que tout retard concernant son retour au Canada n'était pas motivé par une intention de cesser de résider en permanence au Canada. Le commissaire dissident a considéré que l'appelante n'avait pas réussi à réfuter la présomption découlant de son absence du Canada pendant plus de 183 jours. Il a fondé son opinion sur la common law relative au domicile et a conclu que, lorsqu'elle est retournée en Jamaïque en 1970, elle a recouvré son domicile

⁶⁹ *Gooden, supra*, note 64.

⁷⁰ *D'Souza, supra*, note 63.

⁷¹ *Virgo, Wayne Hoyt c. M.E.I.* (CAI T80-9132), D. Davey, Tisshaw, Suppa, 30 septembre 1980.

⁷² *M.E.I. c. White, Michelle Hope* (CAI 80-1005), Loiselle, Houle, Tremblay (motifs dissidents), 22 octobre 1980.

⁷³ *Adams, supra*, note 50.

d'origine. De plus, elle est revenue au Canada à titre de visiteur et a ensuite changé d'idée et a décidé de demeurer dans ce pays lorsqu'elle a réalisé qu'elle pouvait peut-être le faire. En aucun temps, elle n'a tenté de revenir vivre avec sa mère.

Dans *Papadopoulos*, l'appelant a été reçu comme immigrant le 7 avril 1967. Au cours de l'été 1967, alors qu'il avait cinq ans, il est retourné en Grèce avec ses parents. Lorsqu'il est revenu au Canada en 1981, c'est à titre de visiteur. Un rapport a été préparé à son sujet après qu'il eut prolongé son séjour sans autorisation. À l'époque, il ignorait qu'il avait auparavant obtenu le droit d'établissement au Canada. Le tribunal a fait une distinction entre l'espèce et l'affaire *D'Souza*⁷⁴ et a conclu que l'appelant n'était pas un résident permanent. Selon le tribunal, l'appelant ne pouvait pas former l'intention de ne pas cesser de résider en permanence au Canada puisqu'il n'a su qu'il était un résident permanent de ce pays qu'en 1982⁷⁵.

Dans un autre cas, l'appelante Madame Neves a obtenu le droit de s'établir au Canada lorsqu'elle était enfant. À l'âge de neuf ans, elle est retournée au Portugal avec sa famille. Elle a quitté l'école à l'âge de 14 ans, a travaillé pendant deux ans et s'est mariée. Le mariage n'a pas été heureux. Lorsqu'ils ont eu des difficultés financières et vendu leur maison, l'appelante a convaincu son mari de venir passer quelque temps au Canada en 1984. Ils sont entrés au pays à titre de visiteurs sur les conseils d'un agent de voyages. Le mari de l'appelante est retourné au Portugal, mais elle est restée au Canada. Le tribunal, se fondant sur la décision *D'Souza*⁷⁶, a conclu que l'appelante n'avait pas perdu son statut lorsqu'elle a quitté le Canada. Toutefois, lorsqu'elle a atteint l'âge de 14 ans, Madame Neves n'a pas formé l'intention d'établir sa résidence au Canada et n'a pas donné suite à cette intention à la première occasion. Par conséquent, elle a cessé de résider en permanence au Canada⁷⁷.

Dans *Medawi*⁷⁸, l'appelante avait obtenu le droit de s'établir au Canada le 24 mars 1965, à l'âge de 11 ans. Quatorze mois plus tard, elle est retournée au Brésil avec ses parents. Elle est revenue au Canada à titre de visiteur avec son père en 1986, et y est restée. L'ancienne Commission a jugé que l'appelante n'avait pas l'intention de cesser de résider en permanence au Canada. Se fondant sur l'affaire *Allen*⁷⁹, la Cour d'appel fédérale a statué que la Commission avait commis une erreur de droit en appliquant la loi actuelle plutôt que la loi en vigueur au moment où l'appelante a obtenu le droit d'établissement. La Cour a décidé qu'il fallait en l'espèce déterminer si Madame Medawi avait acquis le domicile en application de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Madame Medawi a obtenu légalement le droit de s'établir au Canada, mais elle n'a jamais acquis le domicile canadien ni le droit de venir au Canada à titre de résidente permanente. Par conséquent, la Commission n'avait pas compétence pour entendre l'appel.

⁷⁴ *D'Souza, supra*, note 63.

⁷⁵ *Papadopoulos, supra*, note 68.

⁷⁶ *D'Souza, supra*, note 63.

⁷⁷ *Neves, supra*, note 63.

⁷⁸ *M.E.I. c. Medawi, Vera Lucia* (C.A.F., A-373-89), Mahoney, MacGuigan, Linden, 27 mai 1992.

⁷⁹ *Allen, supra*, note 45.

Dans une affaire, Madame Kawal-Henderson a été autorisée à s'établir au Canada avec ses parents le 25 mars 1969. Elle était alors âgée de sept ans. Lorsque ses parents ont divorcé quatre ans plus tard, elle a quitté le Canada avec sa mère. Elle a travaillé, étudié et s'est mariée deux fois à Trinidad. Entre 1979 et 1989, elle est venue au Canada plusieurs fois à titre de visiteur. En 1989, elle a présenté une demande de résidence permanente et a ensuite transformé cette demande en demande de visa d'étudiant. Elle est allée à l'université à Winnipeg de 1990 à 1993. Elle s'est mariée deux fois au Canada et ses deux époux l'ont parrainée. Cependant, à chaque fois, le parrainage a pris fin avec la séparation du couple. En 1994, elle a fait l'objet d'une enquête après être demeurée au Canada au-delà de la période autorisée par son visa de visiteur. L'appelante a dit qu'elle ne savait pas qu'elle était une ancienne résidente permanente jusqu'à ce que sa mère lui remette son passeport contenant sa fiche d'établissement en 1991. La Section d'appel a statué que, lorsqu'elle a atteint la majorité, l'appelante résidait de façon permanente à Trinidad. Comme l'exigeait la décision *Adams*⁸⁰, elle avait à la fois sa résidence physique à Trinidad et l'intention de demeurer dans ce pays. Elle n'a eu l'intention d'être une résidente du Canada qu'en 1989. Elle devait démontrer qu'elle avait, tout au long de ses années, l'intention de résider au Canada et qu'elle avait donné suite à cette intention à la première occasion. À cette fin, il aurait fallu qu'elle fasse des efforts pour revenir rapidement au Canada. Il n'était pas nécessaire qu'elle ait une connaissance précise de son statut pour formuler une intention. Elle aurait dû se renseigner au sujet de son statut et montrer un certain intérêt à établir sa résidence au Canada. Elle n'avait aucun motif raisonnable de tarder à établir sa résidence au Canada. L'appelante n'était pas une résidente permanente⁸¹.

L'intéressée dans un autre cas avait dix ans lorsqu'elle a obtenu le droit d'établissement en 1983. En 1986, sa mère l'a emmenée avec elle vivre aux États-Unis. Lorsqu'elle a eu 16 ans, sa mère l'a mise à la porte de la maison. Elle a emménagé avec son ami, un homme violent qui la surveillait étroitement. L'arbitre a décidé qu'elle n'avait pas cessé de résider au Canada lorsqu'elle a quitté le pays car elle était trop jeune pour former une intention. De plus, elle n'avait pas perdu son statut parce que son manque de ressources financières et les contraintes imposées par sa situation personnelle l'avaient empêchée de revenir au Canada. Le tribunal a jugé qu'elle était une résidente permanente⁸².

3.5.1.4. Permis de retour pour résident permanent

Un résident permanent peut demander un permis de retour avant de quitter le Canada ou pendant qu'il séjourne à l'étranger⁸³. L'agent d'immigration délivrera un permis s'il est convaincu que le résident permanent n'a pas ou n'avait pas l'intention de cesser de résider en permanence au Canada.

⁸⁰ *Adams, supra*, note 50.

⁸¹ *Kawal-Henderson, Judy c. M.C.I.* (SAI W95-00091), Wiebe, 4 avril 1996.

⁸² *M.C.I. c. Philippeaux, Myriam* (SAI M96-00225), Lajeunesse, 3 décembre 1996.

⁸³ Paragraphe 24(1) de la Loi.

Le permis de retour devient alors la preuve que le résident permanent n'avait pas l'intention de cesser de résider de façon permanente au Canada⁸⁴. Cette preuve peut toutefois être réfutée par une preuve démontrant que l'appelant avait cette intention.

3.5.2. Mesures de renvoi

Un résident permanent perd également son statut si une mesure de renvoi est prise contre lui et que cette mesure n'a pas été annulée ou n'a pas fait l'objet d'un sursis d'exécution ordonné par la Section d'appel⁸⁵.

Avant le 10 juillet 1995, l'alinéa 24(1)*b*) de la Loi utilisait seulement l'expression plus stricte « mesure d'expulsion » plutôt que « mesure de renvoi »⁸⁶. Ainsi, le statut de résident permanent était perdu seulement si une **mesure d'expulsion** était prise, même s'il était possible, depuis le 1^{er} février 1993, de prendre une **mesure d'interdiction de séjour** contre un résident permanent.

Avant le 1^{er} février 1993, la seule mesure qui pouvait être prise contre un résident permanent était une mesure d'expulsion. La Loi a été modifiée le 1^{er} février 1993 de façon à prévoir qu'une mesure d'interdiction de séjour puisse également être prise contre un résident permanent visé à l'alinéa 27(1)*b*) de la *Loi sur l'immigration*⁸⁷. On a cependant oublié de modifier en même temps l'alinéa 24(1)*b*). Bien que la définition de « mesure de renvoi » ait été modifiée pour inclure une mesure d'interdiction de séjour, l'alinéa 24(1)*b*) de la Loi a continué de faire référence seulement aux mesures d'expulsion. Cet oubli a été corrigé le 10 juillet 1995⁸⁸ : l'alinéa 24(1)*b*) de la Loi a été modifié de façon à viser non seulement les mesures d'expulsion mais également les mesures de renvoi. Ainsi, avant le 10 juillet 1995, les résidents permanents ne perdaient pas leur statut lorsqu'une mesure d'interdiction de séjour était prise contre eux⁸⁹.

3.5.2.1. Date de la perte du statut de résident permanent

En pratique, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration traite souvent un résident permanent visé par une mesure de renvoi comme un résident permanent, et ce, jusqu'à ce qu'une décision sur son appel soit rendue (c.-à-d. le résident permanent peut travailler et fréquenter l'école sans autorisation spéciale et il peut demeurer au Canada). Cependant, un résident

⁸⁴ Paragraphe 24(2) de la Loi.

⁸⁵ Alinéa 24(1)*b*) de la Loi.

⁸⁶ La définition de « mesure de renvoi » inclut la mesure d'interdiction de séjour.

⁸⁷ Articles 32 et 32.1 de la Loi, modifiés par L.C. 1992, ch. 49.

⁸⁸ L.C. 1995, ch. 15.

⁸⁹ Il convient de souligner cependant que le paragraphe 70(1) de la Loi a toujours fait mention d'une « mesure de renvoi », de sorte que les résidents permanents ont conservé leur droit de porter en appel une mesure d'interdiction de séjour prise contre eux.

permanent perd le droit d'entrer au Canada dès qu'un arbitre juge qu'il est visé par le paragraphe 27(1) de la Loi⁹⁰.

Dans des affaires récentes concernant une demande de réouverture, la question de la date à laquelle le statut de résident permanent est perdu a été soulevée.

La Section d'arbitrage a décidé qu'un résident permanent visé par une mesure d'expulsion qui quitte le Canada pendant l'audition de son appel par la Section d'appel ne perd pas son statut de résident permanent⁹¹.

Dans l'affaire *Harrison*⁹², où un appel a été interjeté relativement à une mesure de renvoi, la Section d'appel a statué que le statut de résident permanent est perdu une fois que la Section d'appel rend sa décision sur l'appel⁹³. De même, dans l'affaire *Howard*, la Section d'appel a décidé que la perte de la résidence permanente découle de la décision rendue relativement à l'appel et non du renvoi du Canada⁹⁴.

⁹⁰ Paragraphe 4(1) de la Loi.

⁹¹ *Jackson, Troy Dylan* (SA 0001-94-00019, 9530-03-0027), Mackie, 2 février 1994.

⁹² *Harrison, Michael Christopher c. M.C.I.* (SAI V92-01424), Clark, 31 janvier 1997; confirmée par *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Harrison*, [1998] 4 C.F. 557 (1^{re} inst.).

⁹³ Cette affaire concernait une demande de réouverture d'un appel qui avait été rejeté pour défaut de poursuivre. Il s'agissait de déterminer si la Section d'appel avait compétence pour rouvrir l'appel après que l'appelant eut été renvoyé du Canada.

⁹⁴ *M.C.I. c. Howard, William Melvin* (SAI V93-02169), Ho, Clark, Lam, 10 janvier 1996.

CHAPITRE 3

TABLE DE JURISPRUDENCE : RÉSIDENCE PERMANENTE

<i>Adams, Janice May c. M.E.I.</i> (CAI 78-9455), Weselak, Beneditti, Petrie, 3 octobre 1978	3-11, 3-12, 3-13, 3-16, 3-18
<i>Allen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1979] 1 C.F. 243 (C.A.)	3-10, 3-13, 3-17
<i>Barker, Alan c. M.E.I.</i> (SAI V89-01337), Wlodyka, MacLeod, Gillanders, (motifs dissidents), 17 septembre 1990	3-12
<i>Charran, Deoranie c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-427-90), Stone, Isaac, Linden, 12 mars 1992	3-8
<i>Cumar, Jai c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1072-95), Reed, 30 janvier 1996	3-6
<i>D'Souza, Troy Anthony c. M.E.I.</i> (CAI 79-9012), D. Davey, Teitelbaum, Tisshaw, 8 octobre 1980	3-15, 3-16, 3-17
<i>Daniels, William c. M.E.I.</i> (CAI T80-9251), D. Davey, Teitelbaum, Tisshaw, 27 novembre 1980	3-12
<i>Dass c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 2 C.F. 337 (1 ^{re} inst.)	3-5, 3-6
<i>Dass: Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dass</i> , [1996] 2 C.F. 410	3-6
<i>Dawson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 37 [(C.F. 1 ^{re} inst., T-1537-88), Teitelbaum, 19 août 1988]	3-5
<i>Ferreyra, Francisco Medardo Rosa c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-1017/1018-92), Reed, 8 septembre 1992	3-5
<i>Fryer c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration</i> (1972), 5 A.I.A. 159 (CAI)	3-15
<i>Gooden, Phyllis Muriel c. M.E.I.</i> (SAI M90-04850), Durand, Blumer, Angé, 5 septembre 1990	3-15, 3-16
<i>Harrison, Michael Christopher c. M.C.I.</i> (SAI V92-01424), Clark, 31 janvier 1997	3-20
<i>Hass: M.E.I. c. Hass, Manfred</i> (CAI 79-6130), Scott, Campbell, Teitelbaum, 6 février 1980	3-11
<i>Ho, Kwong Man c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-1051-86), Jerome, 25 juillet 1986	3-5, 3-14
<i>Howard: M.C.I. c. Howard, William Melvin</i> (SAI V93-02169), Ho, Clark, Lam, 10 janvier 1996	3-20
<i>Jaber, Isam c. M.C.I.</i> , [2000] 1 C.F. 603	3-7
<i>Jackson, Troy Dylan</i> (SA 0001-94-00019, 9530-03-0027), Mackie, 2 février 1994	3-20
<i>Kawal-Henderson, Judy c. M.C.I.</i> (SAI W95-00091), Wiebe, 4 avril 1996	3-18
<i>Labasova: M.E.I. c. Labasova, Anna</i> (SAI M91-01092), Durand, Angé, Blumer (motifs dissidents), 13 août 1991	3-13
<i>Lake, Phyllis Daphne c. M.C.I.</i> (SAI T95-01109), Townshend, 26 mars 1997	3-11, 3-14
<i>Luitjens, Jacob c. S.G.C.</i> (SAI V92-01828), Wlodyka, Singh, Verma, 7 janvier 1994	3-8
<i>Malik, Nadim c. M.C.I.</i> (SAI M96-00602), Lajeunesse, 18 octobre 1996	3-10, 3-14
<i>Medawi: M.E.I. c. Medawi, Vera Lucia</i> (C.A.F., A-373-89), Mahoney, MacGuigan, Linden, 27 mai 1992	3-17
<i>Nagra, Harjinderpal Singh c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-859-92), Muldoon, 15 novembre 1995	3-5
<i>Neves c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 2 Imm.L.R. (2d) 309 [(CAI T86-9256), Bell, Davey, Durand, 4 juin 1987]	3-15, 3-17

<i>Normington, Michael Douglas c. M.C.I.</i> (SAI V94-00853), Ho, 20 octobre 1994	3-14
<i>Oliver: M.E.I. c. Oliver, Andrew</i> (SAI V91-01882), Wlodyka, 28 septembre 1992	3-13
<i>Papadopoulos, Ioannis Georgios c. M.E.I.</i> (CAI T83-9231), Benedetti, Weselak, Teitelbaum, 7 juin 1983	3-15, 3-17
<i>Philippeaux: M.C.I. c. Philippeaux, Myriam</i> (SAI M96-00225), Lajeunesse, 3 décembre 1996	3-18
<i>Pownall: Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Pownall</i> , [2001] A.C.F. n° 565 (C.A.F.)	3-7
<i>Pownall: M.C.I. c. Pownall</i> , [1999] A.C.F. n° 1863 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6715-98), Evans, 29 novembre 1999]	3-7
<i>Sarhadi, Prabhu Dayal c. M.E.I.</i> (SAI V92-01621), Singh, Gillanders, Lavery, 4 mai 1993	3-14
<i>Scarcella c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1992), 17 Imm.L.R. (2d) 172 [(SAI W91-00079), Arpin, Goodspeed, Rayburn, 9 avril 1992]	3-13
<i>Selby, Brendan Leeson c. M.E.I.</i> (CAI V79-6047), Glogowski, Campbell, Teitelbaum, 24 mai 1979	3-11
<i>Selby: Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Selby</i> , [1981] 1 C.F. 273; 110 D.L.R. (3d) 126 (C.A.)	3-1, 3-2, 3-10, 3-11
<i>Seneca: M.C.I. c. Seneca, Danilo Ramos</i> (1999), 247 N.R. 397 [(C.A.F., A-261-98), Isaac, McDonald, Sexton, 29 septembre 1999]	3-7
<i>Silva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 36 Imm.L.R. (2d) 259 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3769-93), Simpson, 16 juin 1995]	3-5, 3-6, 3-7
<i>Sivacilar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1984), 57 N.R. 57 [(C.A.F., A-705-84), Thurlow, Hugessen, Cowan, 19 novembre 1984]	3-5, 3-7
<i>Tattoli, Giovanni c. M.E.I.</i> (CAI T80-9146), D. Davey, Teitelbaum, Tremblay, 10 septembre 1980	3-2
<i>Timbo, Chernor c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4628-94), Jerome, 27 novembre 1995	3-5
<i>Virgo, Wayne Hoyt c. M.E.I.</i> (CAI T80-9132), D. Davey, Tisshaw, Suppa, 30 septembre 1980	3-16
<i>Webber, Kenneth Jimmy c. M.E.I.</i> (CAI 78-9125), Weselak, Benedetti, Teitelbaum, 14 juin 1978	3-1, 3-10
<i>White: M.E.I. c. White, Michelle Hope</i> (CAI 80-1005), Loiselle, Houle, Tremblay (motifs dissidents), 22 octobre 1980	3-16
<i>Wynia c. M.M.I.</i> (CAI 69-1001), Weselak, Glogowski, Bryne, 11 août 1970	3-15

CHAPITRE 4

TABLE DES MATIÈRES

4. VISAS EN COURS DE VALIDITÉ	4-1
4.1. INTRODUCTION	4-1
4.2. VISA D'IMMIGRANT EN COURS DE VALIDITÉ	4-1
4.2.1. Jurisprudence de la Section d'appel	4-6
4.2.1.1. Engagements du répondant	4-6
4.2.1.2. Identité	4-6
4.2.1.3. Mariage et enfants	4-7
4.2.1.4. Révocation du visa	4-8
4.3. VISA DE VISITEUR EN COURS DE VALIDITÉ	4-8

CHAPITRE 4

4. VISAS EN COURS DE VALIDITÉ

4.1. INTRODUCTION

Comme il a été mentionné au chapitre 1, seules certaines personnes visées par une mesure de renvoi ont un droit d'appel à la Section d'appel. C'est le cas notamment des personnes qui, au moment où elles demandent l'admission, sont titulaires « **d'un visa de visiteur ou d'immigrant [...] en cours de validité** ». Ces personnes ont un droit d'appel en vertu du paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration* (la Loi), qui prévoit ce qui suit :

70(2) Sous réserve des paragraphes (3) à (5), peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel :

[...]

b) les personnes qui, ayant demandé l'admission, étaient titulaires d'un visa de visiteur ou d'immigrant, selon le cas, en cours de validité lorsqu'elles ont fait l'objet du rapport visé à l'alinéa 20(1)a).

Un appel à la Section d'appel en application de cette disposition peut être fondé sur l'un des moyens prévus au paragraphe 70(3) de la Loi, ou sur les deux. Le premier moyen est une question de droit, de fait ou mixte et le deuxième fait entrer en jeu la compétence discrétionnaire de la Section d'appel. Voici le libellé du paragraphe 70(3) :

70(3) Les moyens que peuvent invoquer les appelants visés au paragraphe (2) sont les suivants :

a) question de droit, de fait ou mixte;

b) le fait que, pour des raisons d'ordre humanitaire, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

Dans ce genre d'appels, la Section d'appel doit tout d'abord déterminer si elle a compétence pour entendre l'appel. À cette fin, elle doit se demander si l'appelant était titulaire d'un visa de visiteur ou d'immigrant en cours de validité. Si la Section d'appel répond par l'affirmative à cette question, 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.

4.2. VISA D'IMMIGRANT EN COURS DE VALIDITÉ

La Loi ne définit pas l'expression « visa d'immigrant en cours de validité ». Depuis 1993, la Cour fédérale a été appelée à diverses reprises à se prononcer sur le sens de cette expression et

à préciser quand on peut dire qu'une personne est titulaire d'un tel visa de sorte qu'elle puisse interjeter appel devant la Section d'appel.

La Cour d'appel fédérale a interprété pour la première fois le sens de l'expression « visa d'immigrant en cours de validité » dans l'arrêt *De Decaro*¹. Les faits de cet arrêt ne sont pas compliqués. Un visa d'immigrant a été délivré à monsieur De Decaro. Son épouse et son enfant ont obtenu des visas à titre de personnes à charge qui l'accompagnaient. Monsieur De Decaro est mort avant de venir au Canada. Madame De Decaro et l'enfant sont ensuite arrivés au Canada et y ont sollicité le droit d'établissement. Madame De Decaro a fait l'objet d'une enquête, et l'arbitre puis la Section d'appel ont conclu qu'elle était admissible au Canada parce qu'elle était titulaire d'un visa d'immigrant valide qui n'avait jamais été révoqué ni annulé.

En appel, la Cour d'appel fédérale a annulé la décision de la Section d'appel. Le juge Pratte, qui a rédigé les motifs de la décision majoritaire de la Cour, a conclu que le visa délivré à une personne à charge qui accompagne l'intéressé « est d'un genre bien particulier qui est délivré dans le seul but de permettre à son titulaire d'accompagner ou de suivre une autre personne au Canada »². Ce genre de visa est conditionnel, et la condition dont il dépend doit être accomplie lorsque son titulaire demande l'admission au Canada à un point d'entrée³. En l'espèce, après le décès de son mari, il était impossible pour madame De Decaro de remplir la condition dont le visa était assorti de sorte que ce visa était dénué de toute valeur et avait cessé d'être « en cours de validité »⁴. Étant donné qu'il n'y avait pas de visa d'immigrant « en cours de validité », l'affaire n'a pas été renvoyée devant la Section d'appel, car celle-ci n'avait pas compétence pour entendre l'appel⁵.

Dans ses motifs de dissidence, le juge Marceau a dit ne pas partager la façon de voir du juge Pratte dans le jugement majoritaire. Selon lui, ni la Loi ni le *Règlement sur l'immigration de 1978* (le Règlement) n'évoquent la notion d'un visa qui pourrait devenir invalide ni celle d'un visa conditionnel⁶. Il ressort d'un examen des dispositions législatives que l'octroi du droit d'établissement comporte deux étapes. Premièrement, la personne doit obtenir un visa d'immigrant. Deuxièmement, la personne doit se présenter à un point d'entrée pour obtenir l'admission au Canada. C'est à cette deuxième étape qu'une décision finale sera rendue sur la question de savoir si la personne est admissible. La personne ne se verra pas octroyer le droit d'établissement si son état a changé entre le moment de la délivrance du visa et son arrivée au Canada, ou si des faits pertinents auraient dû être révélés au moment où le visa a été délivré⁷. La

¹ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro*, [1993] 2 C.F. 408 (C.A.).

² *De Decaro, ibid.*, p. 413 et 414.

³ *De Decaro, ibid.*, p. 414.

⁴ *De Decaro, ibid.*, p. 417.

⁵ *De Decaro, ibid.*, p. 416 et 417.

⁶ *De Decaro, ibid.*, p. 419.

⁷ *De Decaro, ibid.*, p. 421 et 422. Voir l'article 12 du Règlement.

personne est néanmoins encore titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité et, par conséquent, elle a le droit d'interjeter appel devant la Section d'appel⁸.

La Cour d'appel fédérale a réexaminé récemment le principe énoncé dans *De Decaro* dans l'affaire *McLeod*⁹. Les faits de l'affaire *McLeod* étaient très semblables à ceux de l'affaire *De Decaro*. La requérante principale est décédée après la délivrance des visas mais avant l'arrivée des autres membres de la famille à un point d'entrée au Canada. Dans *McLeod*, la Cour a infirmé la décision qu'elle a rendue dans *De Decaro*. Elle a réexaminé la décision de la majorité dans *De Decaro* et, se fondant sur les motifs de dissidence dans *De Decaro* et sur la décision rendue dans *Hundal*¹⁰, a conclu qu'un visa délivré valablement ne devient pas invalide du seul fait que la situation visée par sa délivrance a changé depuis. Il importe de noter que, dans *McLeod*, la Cour a examiné la question de la validité du visa uniquement dans le contexte où il survient un événement entre la délivrance du visa d'immigrant et l'arrivée des autres membres de la famille à un point d'entrée.

Après l'arrêt *De Decaro* (qui a été infirmé, comme il a été mentionné), la Cour d'appel fédérale a encore une fois été appelée à se prononcer sur la question de la validité du visa d'immigrant dans l'affaire *Wong*¹¹. Les faits de cette affaire 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, dans cette affaire, le père de madame Wong est décédé **avant** la délivrance des visas d'immigrant plutôt qu'après leur délivrance, comme ce fût le cas dans l'affaire *De Decaro*. La Section d'appel a conclu qu'elle avait compétence pour entendre l'appel, car madame Wong était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité. La Cour a statué que la Section d'appel n'avait pas la compétence requise pour entendre l'appel. La Cour a dit que « 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' »¹². La décision de la Section d'appel a été annulée pour défaut de compétence.

En 1995, la Section de première instance de la Cour fédérale a rendu deux jugements dans lesquels elle a suivi l'interprétation faite dans les affaires *De Decaro* et *Wong*. Dans la première décision, *Bruan*¹³, la Cour a dû se prononcer sur un cas où le requérant était parrainé par sa mère à titre de membre de la catégorie des parents et où sa mère est décédée avant la délivrance du visa d'immigrant. Le requérant a obtenu un visa, puis est arrivé au Canada. Il a été frappé d'une mesure de renvoi et a interjeté appel à la Section d'appel. Cette dernière a fait une distinction entre le cas dont elle était saisie et les affaires *De Decaro* et *Wong*, et elle a conclu que

⁸ *De Decaro, ibid.*, p. 424.

⁹ *McLeod, Beresford et Glenford c. M.C.I.* (C.A.F., A-887-96), Isaac, Stayer, Linden, 6 novembre 1998.

¹⁰ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal*, [1995] 3 C.F. 32 (1^{re} inst.).

¹¹ *M.E.I. c. Wong, Yuet Ping* (C.A.F., A-907-91), Hugessen, MacGuigan, Decary, 17 mai 1993.

¹² *Wong, ibid.*, p. 2. Dans *Wong*, la Cour a indiqué que le fait de ne pas avoir été saisie des arguments de l'intimée avait grandement nui à l'examen de la question en litige.

¹³ *S.E.C. c. Bruan, Marlon* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1693-94), Nadon, 9 juin 1995.

l'expression « visa d'immigrant en cours de validité » s'entend d'un visa qui n'est pas expiré ou d'un visa qui n'a pas été révoqué. Elle a estimé qu'elle avait compétence pour entendre l'appel. Le juge Nadon a conclu qu'on ne pouvait faire une telle distinction, même si les faits étaient différents. La Cour a indiqué qu'elle préférerait les motifs de dissidence dans l'arrêt *De Decaro*, mais qu'elle s'estimait tenue de suivre le raisonnement des juges majoritaires qui ont décidé que, lorsque 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 ». Par conséquent, la Section d'appel a commis une erreur de droit en concluant qu'elle avait compétence pour entendre l'appel.

La deuxième décision dans laquelle la Section de première instance de la Cour fédérale a traité de cette question est *Hundal*¹⁴. Les faits de cette affaire étaient analogues à ceux de *Bruan* en ce sens que la Cour devait se prononcer non pas sur le cas d'une personne à charge accompagnant un requérant, mais plutôt sur un changement dans les conditions du parrainage. En l'espèce, monsieur Hundal avait obtenu un visa d'immigrant après avoir été parrainé par son épouse. Avant l'arrivée de monsieur Hundal au Canada, son épouse a signé une déclaration sous serment par laquelle elle retirait son parrainage. Un arbitre a pris une mesure d'exclusion contre monsieur Hundal, qui a interjeté appel à la Section d'appel. Cette dernière a conclu que monsieur Hundal était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité et a accueilli l'appel pour des raisons d'ordre humanitaire.

Le ministre a soutenu dans *Hundal* que, dès que le parrainage a été retiré, la condition attachée au visa de monsieur Hundal ne pouvait plus être remplie et le visa a cessé d'être valide. L'avocat de l'intimé a fait valoir que l'arrêt *De Decaro* ne devrait pas être appliqué de façon générale à toutes les situations dans lesquelles la condition essentielle à la délivrance d'un visa cesse d'être remplie en raison d'un fait postérieur à la délivrance, car cela retirerait tout sens au droit d'appel devant la Section d'appel que possèdent les titulaires d'un visa d'immigrant en cours de validité. La Cour était d'accord avec cette analyse et elle a dit qu'« il semble évident que l'arrêt *De Decaro* ne peut être interprété de façon à avoir une portée aussi étendue »¹⁵. La Cour a ensuite défini la portée de l'arrêt *De Decaro* et a tiré les conclusions suivantes :

1. Règle générale, lorsqu'un visa est délivré, il reste valide¹⁶.
2. Il y a quatre exceptions à cette règle générale :

Première exception : L'exception *De Decaro*, soit la situation dans laquelle il y a des obstacles au respect de la condition dont dépend la délivrance du visa, ou impossibilité de remplir cette condition. Elle ne s'applique que s'il est évident qu'un événement rend désormais impossible le respect de la condition attachée au visa.

¹⁴ *Hundal, supra*, note 10, confirmée par *Hundal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 153 [(C.A.F., A-406-95), Strayer, 20 novembre 1996].

¹⁵ *Hundal, ibid.*, p. 37.

¹⁶ *Hundal, ibid.*, p. 40.

Deuxième exception : L'exception *Wong*, soit 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 délivrance d'un visa avant que celui-ci ne soit délivré, le visa est invalide dès le départ¹⁷.

Troisième exception : L'expiration de la durée de validité du visa¹⁸.

Quatrième exception : La révocation du visa par un agent des visas¹⁹.

Analysant les faits dans *Hundal*, la Cour a estimé qu'aucune de ces quatre exceptions ne s'appliquait. Plus particulièrement, elle était d'avis que, même si le parrainage avait été retiré, il était possible de l'accorder de nouveau et, par conséquent, il n'y avait pas impossibilité de respecter l'une de ses conditions comme c'était le cas dans *De Decaro*²⁰. Par conséquent, la Section d'appel avait compétence pour entendre l'appel et la demande de contrôle judiciaire a été rejetée.

Récemment, la Cour d'appel fédérale a réexaminé cette jurisprudence dans *McLeod*. Elle a infirmé la décision qu'elle a rendue dans *De Decaro*, ce qui signifie que la première exception citée ci-dessus n'existe plus. Ainsi, un visa d'immigrant reste valide même s'il survient un événement, comme le décès du requérant principal, entre la délivrance du visa d'immigrant et l'arrivée au point d'entrée.

Dans l'affaire *Oloroso*²¹, le juge Gibson a passé en revue la jurisprudence et s'est interrogé sur l'exception *Wong*. Il s'est fondé sur le raisonnement avancé dans *Seneca*²², affaire comportant des faits semblables, pour conclure qu'il n'était pas logique de retirer le droit d'appel à la Section d'appel 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 requérants avaient obtenu des visas d'immigrant à titre d'époux avec leurs deux enfants. Il a été découvert au point d'entrée que le requérant principal était en fait marié légalement à une autre femme lorsqu'il a épousé la requérante. L'arbitre a pris une mesure d'exclusion contre les requérants. La Section d'appel a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des appels interjetés contre les mesures

¹⁷ *Hundal, ibid.*, p. 41.

¹⁸ *Hundal, ibid.*, p. 41.

¹⁹ *Hundal, ibid.*, p. 41.

²⁰ *Hundal, ibid.*, p. 42. Dans une affaire antérieure, *Nait-Kaci, Mustapha Hakim c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3796-94), Nadon, 28 avril 1995, le juge Nadon de la Section de première instance de la Cour fédérale a semblé tirer la même conclusion en ce qui concerne le retrait des engagements du répondant. Dans cette affaire, un visa d'immigrant a été délivré avant que l'agent des visas ne soit informé du fait que l'épouse du requérant avait annulé l'engagement d'aide qu'elle avait signé. La Cour a pris en considération les décisions *De Decaro* et *Wong* et a déclaré que le requérant aurait pu interjeter appel de l'avis d'interdiction de séjour à la Section d'appel en vertu du paragraphe 70(2).

²¹ *Oloroso c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 45.

²² *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. n° 1503.

d'exclusion, puisque les requérants n'étaient pas titulaires de visas en cours de validité. En outre, l'épouse n'appartenait pas à la catégorie des parents.

Le chapitre 3 traite de l'application de cette jurisprudence au cas des résidents permanents.

4.2.1. Jurisprudence de la Section d'appel

Depuis ces décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Section de première instance de la Cour fédérale, la Section d'appel s'est penchée sur la question de savoir si un appelant était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité et avait, par conséquent, un droit d'appel à la Section d'appel en vertu du paragraphe 70(2). Certaines de ces affaires sont citées en exemple ci-après.

4.2.1.1. Engagements du répondant

Dans *Nagy*²³, l'appelante a obtenu un visa d'immigrant en sa qualité d'épouse à charge accompagnant l'intéressé. Son mari est arrivé au Canada avant elle, en mars 1993. L'appelante n'a pas eu de nouvelles de son mari et est arrivée au Canada le 17 novembre 1993. Son visa devait expirer le 24 novembre suivant. Elle a appris que son mari était retourné en Roumanie, et il était évident que le couple avait des problèmes. L'appelante a été interrogée par un agent d'immigration le 12 décembre 1993. La Section d'appel devait déterminer si l'appelante était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité au moment de l'interrogatoire par l'agent d'immigration. Le ministre a soutenu que l'appelante était séparée de son mari et qu'au moment de l'interrogatoire, elle n'était donc pas une épouse accompagnant l'intéressé. Par conséquent, suivant les arrêts *De Decaro* et *Wong*, elle n'était pas titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité, et la Section d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel.

La Section d'appel n'a pas retenu l'argument du ministre. Le tribunal a conclu que le mari avait obtenu le droit d'établissement au Canada et que la preuve indiquait que le mariage qui était à l'origine du visa n'était pas nécessairement rompu. En théorie, les époux pouvaient se réconcilier. Par conséquent, les conditions dont le visa était assorti avaient été remplies ou pouvaient l'être. Le tribunal a conclu dans cette affaire, sans toutefois reprendre les termes exacts de l'exception formulée dans *Hundal* (section 4.2), que l'exception *De Decaro* ne s'appliquait pas, car il n'y avait pas impossibilité de remplir la condition.

4.2.1.2. Identité

Dans *Nyame*²⁴, 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 Section d'appel a conclu que l'appelant ne s'était peut-être pas conformé aux dispositions de la *Loi sur l'immigration*, mais que le cas n'était pas visé par l'une des quatre exceptions établies par la Cour fédérale dans l'affaire *Hundal*. Par conséquent,

²³ *Nagy, Ana Delia c. M.C.I.* (SAI T94-06633), Bartley, 27 février 1996.

²⁴ *Nyame, Daniel c. M.C.I.* (SAI T95-07505), Townshend, 28 janvier 1997.

l'appelant était titulaire d'un « visa d'immigrant en cours de validité », et la Section d'appel avait compétence pour entendre l'appel.

4.2.1.3. Mariage et enfants

Le cas le plus fréquent soulevant la question de la validité d'un visa d'immigrant est celui d'un appelant qui est marié ou qui a des enfants au moment où lui est délivré un visa d'immigrant fondé sur le fait qu'il est célibataire et sans enfant.

Dans deux affaires soumises à la Section d'appel, *Li*²⁵ et *Chung*²⁶, 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 Section d'appel a conclu que l'exception *Wong* établie dans la décision *Hundal* s'appliquait puisqu'une des conditions du visa était que l'appelant ne soit pas marié (s'il est marié, il n'est pas membre de la catégorie des parents et, en conséquence, ne peut pas être parrainé). L'appelant n'a pas respecté une des conditions de l'octroi du visa avant la délivrance de celui-ci. En conséquence, la Section d'appel 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 entendre l'appel.

La Section d'appel n'a pas tranché les affaires où l'appelant n'avait pas dit qu'il avait des enfants de la même façon que les affaires où l'appelant avait omis d'indiquer qu'il était marié. Cette différence s'explique par le fait qu'une personne mariée ne peut appartenir à la catégorie des parents en tant que personne à charge, alors que l'existence d'enfants n'empêche pas une personne d'être membre de la catégorie des parents en qualité de personne à charge.

Dans *Mohammed*²⁷, l'appelant, son épouse et un enfant avaient obtenu des visas d'immigrant. L'appelant n'a 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 Section d'appel 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). Le tribunal a fait une distinction entre l'espèce et les affaires *De Decaro* et *Wong* du fait que, même si l'appelant avait omis de déclarer les deux enfants, les appelants étaient des membres de la catégorie des parents. Par conséquent, leurs visas d'immigrant étaient valides, et la Section d'appel avait compétence pour entendre l'appel.

Dans *Opina*²⁸, la Section d'appel a adopté une approche similaire 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

²⁵ *Li, Bing Qian c. M.C.I.* (SAI V94-02390), Singh, 15 octobre 1996. La demande de contrôle judiciaire présentée en l'espèce a été rejetée : *Li, Bing Qian c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4138-96), Reed, 8 janvier 1998.

²⁶ *Chung, Van c. M.C.I.* (SAI V94-00495), Verma, 29 mars 1996.

²⁷ *Mohammed, Khan c. M.C.I.* (SAI V94-00788/89/90), Singh, 20 décembre 1994.

²⁸ *Opina, Felicismo c. M.C.I.* (SAI W94-00112), Wiebe, 8 septembre 1995.

n'était pas valide. Le tribunal a appliqué la définition de « fils à charge » du Règlement et a conclu que l'existence d'enfants n'excluait pas automatiquement l'appelant de la catégorie des parents.

4.2.1.4. Révocation du visa

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 Section d'appel. Dans deux décisions récentes, la Section d'appel 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 avant l'arrivée du conjoint requérant à un point d'entrée. Dans *Lionel*²⁹, 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, mais ne mentionnant pas que son visa n'était plus valide. Il s'est rendu au point d'entrée. La Section d'appel 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 *Hundal*³⁰, 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, partant, 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 fédérale dans *Hundal*³¹ 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 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 Section d'appel.

4.3. VISA DE VISITEUR EN COURS DE VALIDITÉ

La Section d'appel n'a pas souvent été saisie d'appels interjetés, en vertu du paragraphe 70(2), par des personnes titulaires d'un visa de visiteur en cours de validité. Comme dans les cas relatifs à un visa d'immigrant en cours de validité, la Section d'appel doit déterminer d'abord si elle a compétence pour entendre l'appel, c'est-à-dire qu'elle doit décider si l'appelant était titulaire d'un visa de visiteur en cours de validité au moment où il a fait l'objet du rapport visé au paragraphe 20(1).

²⁹ *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.

³⁰ *Hundal, Kulwant Kaur c. M.C.I.* (SAI V97-01735), Clark, 17 août 1998.

³¹ *Hundal, supra*, note 10.

La Section de première instance de la Cour fédérale a élaboré, dans l'affaire *He*³², un critère à deux volets servant à déterminer si l'intéressé détient un visa de visiteur en cours de validité. Premièrement, l'appelant doit être titulaire d'un visa valide; deuxièmement, il doit utiliser le visa dans le but auquel il est destiné. Ainsi, si la personne est titulaire d'un visa de visiteur, celui-ci est valide seulement si la personne demande l'autorisation d'entrer au Canada à titre de visiteur et non si elle sollicite le droit de s'établir au Canada à titre d'immigrant.

Le même raisonnement a été suivi par la Section d'appel dans *Choi*³³. Dans cette affaire, l'appelant était titulaire d'un visa de visiteur et, selon sa déclaration au moment d'entrer au Canada, il venait au Canada pour visiter le pays et vérifier les possibilités d'affaires existantes. Le tribunal a jugé, à la lumière de la preuve dont il disposait, que rien n'empêchait un visiteur d'examiner les possibilités d'affaires et que l'appelant satisfaisait aux deux volets du critère élaboré dans *He* : il était titulaire d'un visa de visiteur et il avait l'intention de l'utiliser pour visiter le Canada. En conséquence, la Section d'appel avait compétence pour entendre l'appel relatif à la mesure de renvoi.

³² *He, Xi c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-226-95), McKeown, 9 mars 1995.

³³ *Choi, Boo Sung c. M.C.I.* (SAI T94-05124), Wright, 11 juillet 1996.

CHAPITRE 4

TABLE DE JURISPRUDENCE : VISAS EN COURS DE VALIDITÉ

<i>Bruan: S.E.C. c. Bruan, Marlon</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1693-94), Nadon, 9 juin 1995	4-3, 4-4
<i>Choi, Boo Sung c. M.C.I.</i> (SAI T94-05124), Wright, 11 juillet 1996.....	4-9
<i>Chung, Van c. M.C.I.</i> (SAI V94-00495), Verma, 29 mars 1996	4-7
<i>De Decaro: Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro</i> , [1993] 2 C.F. 408 (C.A.)	4-2, 4-3, 4-5
<i>He, Xi c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-226-95), McKeown, 9 mars 1995	4-9
<i>Hundal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 153 [(C.A.F., A-406-95), Strayer, 20 novembre 1996]	4-4
<i>Hundal, Kulwant Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V97-01735), Clark, 17 août 1998.....	4-8
<i>Hundal: Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal</i> , [1995] 3 C.F. 32 (1 ^{re} inst.).....	4-3 4-4, 4-5, 4-8
<i>Li, Bing Qian c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4138-96), Reed, 8 janvier 1998	4-7
<i>Li, Bing Qian c. M.C.I.</i> (SAI V94-02390), Singh, 15 octobre 1996.....	4-7
<i>Lionel: M.C.I. c. Lionel, Balram Eddie</i> (SAI T98-01553), D'Ignazio, 9 avril 1999	4-8
<i>McLeod, Beresford et Glenford c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-887-96), Isaac, Stayer, Linden, 6 novembre 1998.....	4-3, 4-5
<i>Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 345 (C.A.).....	4-8
<i>Mohammed, Khan c. M.C.I.</i> (SAI V94-00788/89/90), Singh, 20 décembre 1994.....	4-7
<i>Nagy, Ana Delia c. M.C.I.</i> (SAI T94-06633), Bartley, 27 février 1996.....	4-6
<i>Nait-Kaci, Mustapha Hakim c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3796-94), Nadon, 28 avril 1995.....	4-5
<i>Nyame, Daniel c. M.C.I.</i> (SAI T95-07505), Townshend, 28 janvier 1997	4-6
<i>Oloroso c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 45.....	4-5
<i>Opina, Felicismo c. M.C.I.</i> (SAI W94-00112), Wiebe, 8 septembre 1995.....	4-8
<i>Seneca: Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca</i> , [1998] 3 C.F. 494 (1 ^{re} inst.)	4-5
<i>Seneca: Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca</i> , [1999] A.C.F. n° 1503.....	4-5
<i>Wong: M.E.I. c. Wong, Yuet Ping</i> (C.A.F., A-907-91), Hugessen, MacGuigan, Decary, 17 mai 1993	4-3 4-5, 4-6 4-7

CHAPITRE 5

TABLE DES MATIÈRES

5.	RENOI POUR FAUSSE INDICATION	5-1
5.1.	INTRODUCTION	5-1
5.2.	CADRE LÉGISLATIF	5-2
5.3.	COMPÉTENCE	5-3
5.4.	APPLICATION DE L'ALINÉA 27(1)e	5-4
5.4.1.	Document relatif à l'admission	5-4
5.4.2.	Caractère important	5-4
5.4.3.	<i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	5-8
5.5.	COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE	5-9

CHAPITRE 5

5. RENVOI POUR FAUSSE INDICATION

5.1. INTRODUCTION

Il appartient à la personne qui souhaite entrer au Canada de satisfaire aux exigences prévues par la *Loi sur l'immigration* (la Loi) et le *Règlement sur l'immigration de 1978* (le Règlement). Ainsi, toute personne qui demande le droit d'établissement doit communiquer franchement tous les renseignements pertinents aux fins de la délivrance du visa ainsi que tout changement important de ces renseignements. Le paragraphe 9(3) de la Loi prévoit ce qui suit :

9.(3) Toute personne doit répondre franchement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'exige celui-ci pour établir que son admission ne contreviendrait pas à la présente loi ni à ses règlements.

Aux termes de l'article 12 du Règlement, qui impose l'obligation suivante, cette responsabilité incombe au requérant au moment où il remplit sa demande de résidence permanente et au moment de son arrivée au Canada¹ :

12. Un immigrant à qui un visa a été délivré et qui se présente pour examen devant un agent d'immigration à un point d'entrée, conformément au paragraphe 12(1) de la Loi, doit

a) si son état matrimonial a changé depuis la délivrance du visa, ou

b) si des faits influant sur la délivrance du visa ont changé depuis que le visa a été délivré ou n'ont pas été révélés au moment où le visa a été délivré,

établir

c) que lui-même et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, [...]

[...]

satisfont, au moment de l'examen, aux exigences de la Loi et du présent règlement [...], y compris les exigences relatives à la délivrance du visa.

¹ Au point d'entrée, le titulaire d'un visa doit subir un interrogatoire pour se conformer au paragraphe 12(1) de la Loi qui dispose que :

12.(1) Sous réserve des règlements, quiconque cherche à entrer au Canada est tenu de se présenter devant un agent d'immigration à un point d'entrée ou à tout autre lieu désigné par l'agent principal en vue de l'interrogatoire visant à déterminer s'il est autorisé à entrer au Canada ou s'il peut y être admis.

Les paragraphes 9(3) et 12(1) de la Loi ainsi que l'article 12 du Règlement ne s'appliquent pas si la demande est présentée par une personne se trouvant au Canada.

Si un agent d'immigration possède des renseignements selon lesquels un résident permanent ne s'est pas conformé à cette obligation lorsqu'il a obtenu le droit d'établissement, il le signale dans un rapport établi en application de l'alinéa 27(1)e) de la Loi, et une enquête peut alors être tenue par un arbitre. L'arbitre doit prendre une mesure d'expulsion ou d'expulsion conditionnelle à l'égard de cette personne s'il est d'avis qu'elle est visée à l'alinéa 27(1)e) de la Loi. Cette décision peut faire l'objet d'un appel à la Section d'appel en application du paragraphe 70(1) de la Loi.

Si un agent d'immigration possède des renseignements selon lesquels une personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent qui a été admis au Canada ou qui se trouve au Canada est visée à l'alinéa 27(2)g) de la Loi, il le signale dans un rapport établi en application de cette disposition. Une enquête peut être tenue par un arbitre par suite de ce rapport, et celui-ci doit prendre une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel à l'égard de cette personne s'il estime qu'elle est visée à l'alinéa 27(2)g) de la Loi. Si la personne dont le renvoi est ordonné est un réfugié au sens de la Convention (mais non un résident permanent), la décision peut faire l'objet d'un appel à la Section d'appel en vertu de l'alinéa 70(2)a) de la Loi². Il convient de souligner que la Section d'appel est très rarement saisie d'appels concernant l'alinéa 27(2)g)³.

5.2. CADRE LÉGISLATIF

L'alinéa 27(1)e) de la Loi est ainsi libellé :

27.(1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas :

[...]

e) 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;

² 70.(2) Sous réserve des paragraphes (3) à (5), peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel :

a) les non-résidents permanents qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention aux termes de la présente loi ou de ses règlements;

³ Pour un exemple d'un appel interjeté par le ministre en vertu de l'article 71 et concernant notamment l'alinéa 27(2)g), voir *Bal, Kanwar Balram Singh c. M.E.I.* (SAI V91-00903, V91-00902), Wlodyka, 10 juillet 1992.

L'alinéa 27(1)e) prévoit trois situations dans lesquelles un agent d'immigration est tenu de transmettre un rapport écrit au sous-ministre au sujet d'un résident permanent qui a obtenu le droit de s'établir au Canada : le résident permanent a obtenu ce droit (i) sur la foi d'un passeport, visa — ou autre document relatif à son admission — faux ou obtenu irrégulièrement, (ii) par des moyens frauduleux ou irréguliers, ou (iii) par suite d'une fausse indication sur un fait important, même si ces moyens ou déclarations sont le fait d'un tiers⁴.

Quant à l'alinéa 27(2)g) de la Loi, il prévoit ce qui suit :

27.(2) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit, sauf si la personne en cause a été arrêtée en vertu du paragraphe 103(2), faire un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre de renseignements concernant une personne se trouvant au Canada autrement qu'à titre de citoyen canadien ou de résident permanent et indiquant que celle-ci, selon le cas :

[...]

g) est entrée au Canada ou y demeure 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;

5.3. COMPÉTENCE

Selon le ministre, quiconque fait une fausse indication sur un fait important ayant pu empêcher son admission au Canada n'est pas un « résident permanent » au sens du paragraphe 2(1) de la Loi et, par conséquent, ne peut interjeter appel à la Section d'appel. Plus particulièrement, le ministre fonde son argument sur l'interprétation de l'expression « a obtenu le droit d'établissement » dans la définition de « résident permanent ». Il est soutenu que l'intéressé n'a pas obtenu le droit d'établissement parce qu'il n'a pas obtenu l'« autorisation d'établir sa résidence permanente au Canada » en raison de la fausse indication.

Dans trois jugements récents, *Seneca*⁵, *Jaber*⁶ et *Edwards*⁷, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'argument du ministre et a conclu que les personnes qui ont fait une fausse indication sur un fait important étaient des résidents permanents et disposaient d'un droit d'appel à la Section d'appel.

⁴ *Mohammed, Abu Tayub c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3601-95), MacKay, 12 mai 1997. Maintenant publié : *Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 3 C.F. 299 (1^{re} inst.).

⁵ *M.C.I. c. Seneca, Danilo Ramos* (C.A.F., A-261-98), Isaac, McDonald, Sexton, 29 septembre 1999. Maintenant publié : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca* (1999), 247 N.R. 397 (C.A.F.).

⁶ *Jaber, Isam c. M.C.I.* (C.A.F., A-917-97), Marceau, Desjardins, Létourneau, 30 septembre 1999. Maintenant publié : *Jaber c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 603 (C.A.).

⁷ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Edwards* (appelé à tort *Pownall, Lascelles Noel*), (C.A.F., A-783-99), Rothstein, Sharlow, Malone, 13 mars 2001; 2001 CAF 37.

5.4. APPLICATION DE L'ALINÉA 27(1)e

5.4.1. Document relatif à l'admission

L'un des cas visés par l'alinéa 27(1)e est celui où la personne a obtenu le droit d'établissement sur la foi d'un passeport, visa — ou autre *document relatif à son admission* — faux ou obtenu irrégulièrement. Dans l'affaire *Brooks*⁸, la Cour suprême du Canada, qui était appelée à interpréter le sous-alinéa 19(1)e)(viii) de la Loi⁹ [maintenant l'alinéa 27(1)e)] a statué que la Commission d'appel de l'immigration avait eu tort de conclure que cette disposition ne visait que les documents « officiels » et qu'un document n'était « officiel » que s'il était expressément mentionné dans la Loi ou le Règlement. La Cour a conclu que « [l]es questions fondamentales sont de savoir si les documents sont autorisés, c'est-à-dire, si leur origine est légitime et s'ils se rapportent à l'admission au Canada »¹⁰.

5.4.2. Caractère important

Les tribunaux se sont penchés à maintes reprises sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par « fait important ». Dans l'arrêt *Brooks*¹¹, la Cour suprême du Canada a indiqué ce qui suit, à la p. 873 de ses motifs de décision :

« Afin d'éliminer tout doute à ce sujet résultant des motifs de la Commission, je rejetterais toute prétention ou conclusion selon laquelle, pour qu'il y ait caractère important sous le régime du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, la déclaration contraire à la vérité ou le renseignement trompeur donnés dans une réponse ou des réponses doivent 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 et, cependant, avoir été des facteurs qui ont déterminé l'admission. La preuve faite en l'espèce suivant laquelle certaines réponses inexactes n'auraient eu aucun effet sur l'admission d'une personne, est évidemment pertinente quant à la question du caractère important. *Mais est aussi pertinente la question de savoir si les déclarations contraires à la vérité ou les réponses trompeuses*

⁸ *Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration) c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850.

⁹ S.C. 1952, ch. 42. Le sous-alinéa 19(1)e)(viii) est ainsi libellé :

19.(1) Lorsqu'il en a connaissance, [...] un fonctionnaire à l'immigration [...] doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

[...]

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

[...]

(viii) est entrée au Canada, ou y demeure, avec un passeport, un visa, un certificat médical ou autre document relatif à son admission qui est faux ou irrégulièrement délivré, ou par suite de quelque renseignement faux ou trompeur, par la force, clandestinement ou par des moyens frauduleux ou irréguliers, exercés ou fournis par elle ou par quelque autre personne, [...].

¹⁰ *Brooks*, *supra*, note 8, p. 858.

¹¹ *Brooks*, *supra*, note 8.

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. » (italique ajouté)

L'arrêt *Brooks* a été appliqué dans de nombreuses affaires. Par exemple, dans *Hilario*¹², l'appelant n'avait rien dit à l'agent d'immigration aux Philippines au sujet de son mariage religieux et des deux enfants nés de ce mariage. La Cour d'appel fédérale a conclu, à la page 699, que « le renseignement que l'appelant n'a pas donné aux préposés à l'immigration a eu 'pour effet d'exclure ou d'écarter d'autres enquêtes' et est donc 'important' au regard du critère énoncé par le juge Laskin dans l'affaire *Brooks* ». La Cour a souligné que le fait que des renseignements n'aient pas été communiqués à l'agent d'immigration avait empêché ce dernier d'obtenir d'autres renseignements qui auraient pu influencer de façon défavorable la décision relative à l'admission de l'appelant au Canada¹³.

Le défaut de l'appelant de nommer les enfants nés hors mariage dans sa demande de résidence permanente a été considéré, dans l'affaire *Okwe*¹⁴, comme une fausse indication sur un fait important étant donné qu'il avait eu pour effet d'empêcher l'obtention de renseignements concernant la situation de ces enfants. La situation des enfants aurait pu être pertinente en ce qui concerne la décision à prendre relativement à la demande de résidence permanente de l'appelant.

Une personne doit évidemment assumer les conséquences de l'insuffisance des réponses qu'elle a fournies dans sa demande de résidence permanente. Dans l'affaire *Khamsei*¹⁵, la fausse indication ayant fait l'objet de l'enquête venait de ce que, dans sa demande, le requérant n'avait pas donné tous les détails de ses demandes antérieures de visa pour entrer au Canada. La Cour d'appel fédérale a statué que, bien que l'importance d'une chose soit une question de fait, cela ne veut pas dire qu'il faut établir que le visa n'aurait pas été accordé sans cette fausse indication. L'importance d'un fait peut être établie par voie déductive. La Cour a fait une distinction entre le défaut du requérant de révéler une demande tendant à faire changer un visa de visiteur en visa d'étudiant — qui n'est probablement pas important — et le défaut de révéler qu'une demande de visa d'immigrant a été refusée peu de temps avant la présentation d'une nouvelle demande, ce qui, selon la Cour, est important.

Un changement dans la situation du requérant même après la délivrance du visa peut être important. De plus, le requérant a l'« obligation d'être sincère » et de révéler tous les faits

¹² *Hilario c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1978] 1 C.F. 697 (C.A.).

¹³ Le même raisonnement a été appliqué dans *Juayong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 99 N.R. 78 [(C.A.F., A-808-85), Heald, Urie, Stone 22 novembre 1988], où l'appelante a caché l'existence de son époux et de son enfant. Dans *Adu, Kwame c. M.E.I.* (C.A.F., A-170-89), Stone, Linden, Isaac, 13 mai 1992, l'appelant n'a pas mentionné qu'il s'était déjà marié au Ghana en vertu d'une coutume et que le mariage avait pris fin suivant une coutume avant qu'il présente sa demande. De plus, plusieurs enfants étaient nés de ce mariage. La Cour a statué que l'appelant avait donné une fausse indication sur des faits importants.

¹⁴ *Okwe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 16 Imm.L.R. (2d) 126 [(C.A.F., A-383-89), Heald, Hugessen, MacGuigan, 9 décembre 1991].

¹⁵ *Khamsei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 1 C.F. 222 (C.A.).

importants concernant un changement qui survient dans sa situation après la délivrance du visa. Dans *Gudino*¹⁶, la Cour d'appel fédérale a statué que la perte d'emploi¹⁷ du requérant était un fait important qui aurait dû être révélé à l'agent d'immigration au point d'entrée.

Le fait de ne pas divulguer un renseignement peut ne pas être important. Dans *Medel*¹⁸, l'appelante n'avait pas dit à l'agent d'immigration que l'ambassade qui avait délivré le visa avait demandé que celui-ci lui soit retourné pour qu'elle puisse y corriger une erreur. L'ambassade n'avait pas révélé à l'appelante la vraie raison de sa demande, à savoir le retrait, par l'époux de l'appelante, de son parrainage. La Cour d'appel fédérale a conclu que l'appelante était subjectivement inconsciente de cacher des renseignements concernant son admission et que cette croyance était raisonnable lorsqu'on considérait *objectivement* toutes les circonstances. Elle a souligné que cette conclusion aurait pu être différente si l'ambassade avait dit la vérité à l'appelante.

Dans l'affaire *Reyes*¹⁹, la Commission d'appel de l'immigration a conclu que l'appelante, une infirmière des Philippines qui n'avait pas révélé sa profession, n'avait pas donné une fausse déclaration sur un fait important, mais avait omis de communiquer des renseignements supplémentaires.

La fausse indication peut être donnée par une autre personne sans que l'appelant le sache. Ainsi, dans l'affaire *D'Souza*²⁰, la demande de résidence permanente de l'appelant ne comportait pas d'erreurs, mais celle de sa mère contenait une fausse indication sur un fait important. Comme l'appelant avait obtenu l'autorisation d'entrer au Canada à titre de personne à charge de sa mère, la fausse indication était importante au regard de l'autorisation d'entrer au Canada accordée à l'appelant et de celle accordée à sa mère.

Aucune *mens rea* n'est exigée²¹. L'expression « fausse indication » n'est pas limitée aux fausses indications volontaires ou intentionnelles dont l'appelant doit être subjectivement conscient. Il n'est pas nécessaire non plus que des actes soient posés pour dissimuler le renseignement puisqu'on peut donner une fausse indication aussi facilement et efficacement en gardant le silence qu'en disant un mensonge. De même, une personne qui refuse de répondre à une question et qui permet à la place qu'un renseignement qui n'est plus à jour ou qui est faux

¹⁶ *Gudino c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1982] 2 C.F. 40 (C.A.).

¹⁷ Sans les points attribués pour son emploi réservé, l'appelant n'avait pas suffisamment de points pour obtenir la résidence permanente à titre de requérant indépendant.

¹⁸ *Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 345 (C.A.).

¹⁹ *Reyes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 2 Imm. L.R. (2d) 223 [(CAI, W85-4168-E), Petryshyn, Gillanders, Arpin, 24 avril 1987].

²⁰ *D'Souza c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1983] 1 C.F. 343 (C.A.).

²¹ *Brooks, supra*, note 8, p. 864 et 865. Voir aussi *Lim, Poh-Swan c. M.E.I.* (SAI V90-01409), Wlodyka, Chambers, Verma, 14 février 1991 (motifs signés le 11 juin 1991). On a laissé entendre que la Cour avait introduit une exigence relative à une *mens rea* dans l'affaire *Medel, supra*, note 18. Cette interprétation a été rejetée dans *Mohammed, supra*, note 4. Voir aussi la décision *Lam, Chi Ming c. M.C.I.* (SAI V94-00972), Clark, 25 octobre 1994, où la Section d'appel en est arrivée à une conclusion similaire.

soit présenté comme exact peut être considérée comme ayant donné une fausse indication sur un fait important²².

On a déjà fait valoir que l'alinéa 6(1)a) du Règlement, qui interdit à un agent des visas de délivrer un visa d'immigrant à une personne qui demande la résidence permanente si une personne à sa charge qui ne l'accompagne pas fait partie d'une catégorie de personnes non admissibles ou ne peut satisfaire aux exigences de la Loi ou du Règlement, est *ultra vires* et sans effet. Si cet argument était accepté, une fausse indication concernant une personne à charge n'accompagnant pas le requérant ne serait pas une fausse indication sur un fait important. La Section de première instance de la Cour fédérale²³ (décision confirmée par la Cour d'appel fédérale) et la Section d'appel²⁴ ont rejeté cet argument et ont statué que l'alinéa 6(1)a) du Règlement n'est pas *ultra vires*. Par conséquent, une personne qui sollicite la résidence permanente est légitimement tenue de divulguer l'existence et l'identité de toutes les personnes qui sont à sa charge, que ces personnes l'accompagnent ou non.

Outre les fausses indications sur l'état matrimonial²⁵ et les personnes à charge²⁶, qui sont courantes, la Section d'appel a jugé que diverses autres fausses indications revêtent un caractère important. Mentionnons notamment les fausses indications sur :

- la situation financière²⁷;
- la citoyenneté²⁸;
- le mariage de convenance²⁹;
- l'état d'orphelin³⁰;
- l'identité³¹;

²² *Mohammed, supra*, note 4.

²³ *Singh, Ahmar c. Sa Majesté la Reine* (C.F. 1^{re} inst., T-1495-95), Muldoon, 2 décembre 1996; décision confirmée par (C.A.F., A-1014-96), Isaac, Strayer, Linden, 6 novembre 1998.

²⁴ *Ramos, Gil Miranda c. M.C.I.* (SAI W94-00170), Bartley, Aterman, Wiebe, 15 avril 1997.

²⁵ *Villareal c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1338-98), Evans, 30 avril 1999.

²⁶ *Singh, Ahmar c. M.C.I.* (C.A.F., A-1014-96), Isaac, Strayer, Linden, 6 novembre 1998.

²⁷ *Hussain, Kamram et al. c. M.C.I.* (SAI T98-00701 *et al.*), Townshend, 22 mars 1999.

²⁸ *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.

²⁹ *Kaler, Sukhvinder Kaur c. M.C.I.* (SAI T97-06160), Boire, 28 septembre 1998 (motifs signés le 28 janvier 1999); *Baki, Khaled Abdul c. M.C.I.* (SAI V97-02040), Major, 9 décembre 1998.

³⁰ *Linganathan, Rajeshkandan c. M.C.I.* (SAI T97-06408), Kalvin, 31 décembre 1998.

³¹ *Pownall, Lascelles Noel c. M.C.I.* (SAI T97-03257), MacAdam, Kalvin, Buchanan, 3 décembre 1998. Voir la note 7.

- les infractions criminelles commises à l'extérieur du Canada³²;
- les crimes contre l'humanité³³;
- l'omission pour une personne expulsée d'obtenir l'autorisation du ministre pour revenir au Canada³⁴;
- l'omission de révéler que son répondant est décédé avant la délivrance du visa³⁵ ou avant sa venue au Canada³⁶;
- la date de départ du Canada et la durée de son séjour à l'extérieur du pays³⁷;
- le fait important qu'il avait déjà présenté une revendication du statut de réfugié frauduleuse et avait été débouté³⁸.

5.4.3. *Charte canadienne des droits et libertés*

Dans *Mohammed*³⁹, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que le requérant n'avait pas réussi à démontrer qu'il y avait violation des articles 7, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte). Selon le requérant, expulser une personne parce qu'elle a commis une « erreur irréprochable [...] de bonne foi » en donnant de fausses indications contrevient à la Charte.

La Cour a conclu que l'article 7 n'était pas en cause en l'espèce puisqu'il n'y avait eu aucune violation des principes de justice fondamentale. Il n'y avait, selon la Cour, aucune infraction « de responsabilité absolue » en cause, l'appelant n'ayant pas été accusé d'une infraction criminelle ou réglementaire. La Cour a indiqué que « [l]a proposition voulant que la personne qui cherche à bénéficier du régime prévu par la loi mais qui, pour une raison ou pour

³² *Huang, Jie Hua c. M.C.I.* (SAI T98-00650), Townshend, 18 novembre 1998.

³³ *Mugesera, Léon et al. c. M.C.I.* (SAI M96-10465 et al.), Duquette, Bourbonnais, Champoux Ohrt, 6 novembre 1998. La Section de première instance de la Cour fédérale a statué que la Section d'appel avait commis une erreur de droit en concluant que le discours prononcé par Monsieur Mugesera constituait un crime contre l'humanité. Toutefois, la Cour a certifié une question pour la Cour d'appel fédérale. *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 4 C.F. 421 (1^{re} inst.).

³⁴ *Kaur, Manjit c. M.C.I.* (SAI T96-01365), Hoare, 5 février 1998.

³⁵ *Grewal, Ramandeep Kaur c. M.C.I.* (SAI VAO-02149), Clark, 2 novembre 2000.

³⁶ *Birdi, Gian Chand et al. c. M.C.I.* (SAI T98-02278 et al.) Hoare, 25 janvier 2000.

³⁷ *Sivagnanasundari, Sivasubramaniam c. M.C.I.* (SAI T98-04311), Sangmuah, 20 décembre 2000.

³⁸ *Sidhu, Pal Singh (alias Sidhu, Harcharan Singh) c. M.C.I.* (SAI VAO-03999), Workun, 13 décembre 2001; *Gakhal, Parupkar Singh c. M.C.I.* (SAI MA1-01362), Fortin, 15 janvier 2002.

³⁹ *Mohammed, supra*, note 4. Dans les affaires suivantes, la Section d'appel a rejeté les arguments concernant la « responsabilité absolue » et la « responsabilité stricte » : *Olarte, Josephine c. M.C.I.* (SAI V93-02910), Clark, Verma, Lam, 14 février 1995; *Thai, Quoc Vi c. M.C.I.* (SAI T96-02438), Aterman, 24 janvier 1997; et *Situ, Wei Xue c. M.C.I.* (SAI T93-09275), Townshend, Aterman, Channan, 25 mai 1995.

une autre, ne s'enquiert pas des exigences imposées par ce régime ou n'y satisfait pas, a droit à une protection ou à des concessions spéciales en vertu de ce régime ne fait pas partie des principes de justice fondamentale ».

La Cour a rejeté la prétention du requérant selon laquelle l'alinéa 27(1)e), tel qu'il a été interprété par la Section d'appel, viole le paragraphe 15(1) de la Charte parce qu'il établit une discrimination à l'égard des illettrés et des gens peu instruits. Selon la Cour, l'ignorance de la loi et l'incapacité de converser dans l'une ou l'autre des langues officielles du Canada ne constituent pas une « déficience », et elles ne font pas partie des autres motifs de discrimination prévus et prohibés par l'article 15 de la Charte. Elles ne constituent pas non plus un motif de discrimination « analogue ».

Finalement, la Cour a rejeté l'argument du requérant selon lequel, dans les circonstances, l'expulser au Bangladesh en raison d'une erreur commise de bonne foi constituerait un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la Charte.

Le chapitre 11 traite à fond des questions relatives à la Charte.

5.5. COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE

Le chapitre 9 traite de l'exercice de la compétence discrétionnaire de la Section d'appel. Lorsqu'il faut décider si, « eu égard aux circonstances particulières de l'espèce » au sens de l'alinéa 70(1)b) de la Loi (dans le cas d'un résident permanent à l'égard duquel une mesure de renvoi a été prise) ou « pour des raisons d'ordre humanitaire » (pour ce qui est d'un non-résident permanent qui est un réfugié au sens de la Convention et qui est frappé d'une mesure de renvoi), l'appelant ne devrait pas être renvoyé du Canada, il faut tenir compte de la nature de la fausse indication, en particulier du fait qu'elle a été donnée par inadvertance ou non⁴⁰.

Le fait qu'aucune entrevue n'a eu lieu avec un agent des visas et l'absence d'interprétation de la demande de résidence permanente, bien qu'ils ne puissent servir de fondement à une contestation de la validité de la mesure de renvoi, sont des facteurs dont la Section d'appel devrait tenir compte lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire⁴¹.

⁴⁰ *Huang, Jing Yuan Ken c. M.C.I.* (SAI V95-00934), McIsaac, 1^{er} novembre 1996.

⁴¹ *Nguyen, Truc Trinh c. M.C.I.* (SAI T96-01817), Townshend, 4 octobre 1996 (motifs signés le 4 novembre 1996). La demande de contrôle judiciaire de cette décision a été accueillie pour d'autres motifs : *M.C.I. c. Nguyen* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3986-96), Gibson, 23 janvier 1998.

CHAPITRE 5

TABLE DE JURISPRUDENCE : RENVOI POUR FAUSSE INDICATION

<i>Adu, Kwame c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-170-89), Stone, Linden, Isaac, 13 mai 1992.....	5-5
<i>Baki, Khaled Abdul c. M.C.I.</i> (SAI V97-02040), Major, 9 décembre 1998.....	5-7
<i>Bal, Kanwar Balram Singh c. M.E.I.</i> (SAI V91-00903, V91-00902), Wlodyka, 10 juillet 1992.....	5-2
<i>Birdi, Gian Chand et al. c. M.C.I.</i> (SAI T98-02278 et al.) Hoare, 25 janvier 2000.....	5-8
<i>Brooks: Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration) c. Brooks</i> , [1974] R.C.S. 850.....	5-4, 5-6
<i>D'Souza c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1983] 1 C.F. 343 (C.A.).....	5-6
<i>Edwards: Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Edwards</i> (C.A.F., A-783-99), Rothstein, Sharlow, Malone, 13 mars 2001; 2001 CAF 37.....	5-3
<i>Gakhal, Parupkar Singh c. M.C.I.</i> (SAI MA1-01362), Fortin, 15 janvier 2002.....	5-8
<i>Grewal, Ramandeep Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VAO-02149), Clark, 2 novembre 2000.....	5-8
<i>Gudino c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1982] 2 C.F. 40 (C.A.).....	5-6
<i>Hilario c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1978] 1 C.F. 697 (C.A.).....	5-5
<i>Huang, Jie Hua c. M.C.I.</i> (SAI T98-00650), Townshend, 18 novembre 1998.....	5-8
<i>Huang, Jing Yuan Ken c. M.C.I.</i> (SAI V95-00934), McIsaac, 1 ^{er} novembre 1996.....	5-9
<i>Hussain, Kamram et al. c. M.C.I.</i> (SAI T98-00701 et al.), Townshend, 22 mars 1999.....	5-7
<i>Jaber, Isam c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-917-97), Marceau, Desjardins, Létourneau, 30 septembre 1999. Maintenant publié : <i>Jaber c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 1 C.F. 603 (C.A.).....	5-3
<i>Johnson (Legros), Wendy Alexis et al. c. M.C.I.</i> (SAI M97-01393), Ohrt, 27 janvier 1999.....	5-7
<i>Juayong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 99 N.R. 78 [(C.A.F., A-808-85), Heald, Urie, Stone 22 novembre 1988].....	5-5
<i>Kaler, Sukhvinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI T97-06160), Boire, 28 septembre 1998 (motifs signés le 28 janvier 1999).....	5-7
<i>Kaur, Manjit c. M.C.I.</i> (SAI T96-01365), Hoare, 5 février 1998.....	5-8
<i>Khamsei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1981] 1 C.F. 222 (C.A.).....	5-5
<i>Lam, Chi Ming c. M.C.I.</i> (SAI V94-00972), Clark, 25 octobre 1994.....	5-6
<i>Lim, Poh-Swan c. M.E.I.</i> (SAI V90-01409), Wlodyka, Chambers, Verma, 14 février 1991 (motifs signés le 11 juin 1991).....	5-6
<i>Linganathan, Rajeshkandan c. M.C.I.</i> (SAI T97-06408), Calvin, 31 décembre 1998.....	5-7
<i>Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 345 (C.A.).....	5-6
<i>Mohammed, Abu Tayub c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3601-95), MacKay, 12 mai 1997. Maintenant publié : <i>Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 3 C.F. 299 (1 ^{re} inst.).....	5-3, 5-6, 5-7, 5-8

<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 4 C.F. 421 (1 ^{re} inst.)	5-8
<i>Mugesera, Léon et al. c. M.C.I.</i> (SAI M96-10465 et al.), Duquette, Bourbonnais, Champoux Ohrt, 6 novembre 1998	5-8
<i>Nguyen, Truc Tranh c. M.C.I.</i> (SAI T96-01817), Townshend, 4 octobre 1996 (motifs signés le 4 novembre 1996)	5-9
<i>Nguyen: M.C.I. c. Nguyen</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3986-96), Gibson, 23 janvier 1998	5-9
<i>Okwe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1991), 16 Imm.L.R. (2d) 126 [(C.A.F., A-383-89), Heald, Hugessen, MacGuigan, 9 décembre 1991]	5-5
<i>Olarte, Josephine c. M.C.I.</i> (SAI V93-02910), Clark, Verma, Lam, 14 février 1995	5-8
<i>Pownall, Lascelles Noel c. M.C.I.</i> (SAI T97-03257), MacAdam, Kalvin, Buchanan, 3 décembre 1998	5-7
<i>Ramos, Gil Miranda c. M.C.I.</i> (SAI W94-00170), Bartley, Aterman, Wiebe, 15 avril 1997	5-7
<i>Reyes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 2 Imm. L.R. (2d) 223 [(CAI, W85-4168-E), Petryshyn, Gillanders, Arpin, 24 avril 1987]	5-6
<i>Rivanshokooh, Gholam Abbas c. M.C.I.</i> (SAI T96-06109), Muzzi, 1 ^{er} octobre 1997	5-7
<i>Seneca: M.C.I. c. Seneca, Danilo Ramos</i> (C.A.F., A-261-98), Isaac, McDonald, Sexton, 29 septembre 1999. Maintenant publié : <i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca</i> (1999), 247 N.R. 397 (C.A.F.)	5-3
<i>Sidhu, Pal Singh (alias Sidhu, Harcharan Singh) c. M.C.I.</i> (SAI VAO-03999), Workun, 13 décembre 2001	5-8
<i>Singh, Ahmar c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-1014-96), Isaac, Strayer, Linden, 6 novembre 1998	5-7
<i>Singh, Ahmar c. Sa Majesté la Reine</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-1495-95), Muldoon, 2 décembre 1996	5-7
<i>Situ, Wei Xue c. M.C.I.</i> (SAI T93-09275), Townshend, Aterman, Channan, 25 mai 1995	5-8
<i>Sivagnanasundari, Sivasubramaniam c. M.C.I.</i> (SAI T98-04311), Sangmuah, 20 décembre 2000	5-8
<i>Thai, Quoc Vi c. M.C.I.</i> (SAI T96-02438), Aterman, 24 janvier 1997	5-8
<i>Villareal c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1338-98), Evans, 30 avril 1999	5-7

CHAPITRE 6

TABLE DES MATIÈRES

6.	CONDITIONS DU DROIT D'ÉTABLISSEMENT	6-1
6.1	GÉNÉRALITÉS	6-1
6.2	SENS DE L'EXPRESSION « A SCIEMMENT CONTREVENU »	6-1
6.3	IMPOSITION DES CONDITIONS	6-2
6.3.1	Dispositions législatives pertinentes	6-2
6.3.2	Entrepreneurs	6-3
6.3.2.1	Compétence discrétionnaire	6-5
6.3.3	Fiancées de répondants	6-5
6.3.3.1	Compétence discrétionnaire	6-6
6.4	MODIFICATION DES CONDITIONS	6-6
6.4.1	Disposition législative pertinente	6-6
6.4.2	Interprétation de l'article 15	6-6

CHAPITRE 6

6. CONDITIONS DU DROIT D'ÉTABLISSEMENT

6.1 GÉNÉRALITÉS

Un résident permanent peut être renvoyé du Canada s'il a obtenu le droit d'établissement sous certaines conditions et qu'il ne respecte pas ces conditions dans le délai imparti. Par ailleurs, il peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise contre lui à la Section d'appel en invoquant deux moyens différents : 1) la validité de la mesure de renvoi et 2) les circonstances particulières de l'espèce¹.

L'alinéa 27(1)b) de la *Loi sur l'immigration* (la Loi) prévoit qu'une personne qui a **sciemment contrevenu** aux conditions dont était assorti son droit d'établissement peut être renvoyée du Canada.

Une personne est visée à l'alinéa 27(1)b) si les **deux** conditions suivantes sont remplies :

- a) la personne est un résident permanent du Canada;
- b) la personne a sciemment contrevenu aux conditions dont était assorti son droit d'établissement.

6.2 SENS DE L'EXPRESSION « A SCIEMMENT CONTREVENU »

Essentiellement, la seule question touchant la validité qui est soulevée dans les appels concernant une mesure de renvoi fondée sur le fait que la personne en cause ne s'est pas conformée aux conditions de son droit d'établissement est de savoir si cette personne a **sciemment contrevenu** à ces conditions. Il n'est pas nécessaire que la personne ait eu l'**intention** de contrevenir aux conditions : il suffit qu'elle ait compris les conditions et qu'elle ne les ait pas respectées. Dans l'affaire *Gabriel*², qui est l'arrêt-clé dans le domaine, la Cour a établi clairement que le fait que la personne ait eu l'intention de se conformer aux conditions et que celles-ci soient devenues impossibles à respecter n'a aucune importance. La seule chose qui importe, c'est que la personne en cause savait que les conditions n'étaient pas remplies et qu'elle est quand même demeurée au Canada.

Même si une condition est impossible à respecter, tant que la personne en cause connaît cette condition et demeure néanmoins au Canada à titre de résident permanent, elle contrevient sciemment à une condition dont est assorti son droit d'établissement.

¹ Paragraphe 70(1) de la *Loi sur l'immigration*.

² *Gabriel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1984), 60 N.R. 108 [(C.A.F., A-172-82), Heald, Stone, Cowan, 31 mai 1984].

Dans l'affaire *Aujla*³, le tribunal a statué de nouveau qu'aucune *mens rea* n'est exigée pour qu'on puisse conclure que la personne en cause a « sciemment » contrevenu aux conditions.

La Section d'appel et la Cour d'appel fédérale ont statué que l'expression « a sciemment contrevenu » utilisée à l'alinéa 27(1)b) de la Loi signifie le simple fait d'avoir connaissance de la contravention et n'exige pas de *mens rea* ou un défaut volontaire⁴.

L'alinéa 27(1)b) de la Loi n'est pas contraire à l'article 7 de la Charte, malgré 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 fédérale dans *Mohammed*⁵, 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 Charte⁶.

6.3 IMPOSITION DES CONDITIONS

6.3.1 Dispositions législatives pertinentes

Le paragraphe 14(5) exige de l'agent d'immigration qu'il assortisse de conditions le droit d'établissement qu'il accorde à certaines catégories d'immigrants. Le paragraphe 23(1.1) impose une obligation identique à l'agent principal qui accorde le droit d'établissement à ces catégories d'immigrants. L'article 23.1 du *Règlement sur l'immigration* (le Règlement) prévoit les conditions qui doivent, aux termes du paragraphe 14(5) ou 23(1.1), être imposées aux catégories réglementaires d'immigrants au moment où le droit d'établissement est accordé.

Les catégories d'immigrants dont le droit d'établissement doit être assorti de conditions sont les entrepreneurs et les fiancées. Ainsi, le paragraphe 23.1(1) du Règlement énumère les

³ *Aujla c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 11 Imm. L.R. (2d) 33 [(SAI V89-00014), Wlodyka, Chambers, Arpin, 17 mai 1989]. Dans cette affaire, l'appelante avait été parrainée à titre de fiancée et avait obtenu le droit d'établissement à la condition qu'elle épouse le répondant dans un délai de 90 jours. Le tribunal a statué que l'appelante avait sciemment contrevenu à la condition dont était assorti son droit d'établissement, même si le répondant avait refusé de l'épouser et qu'il ne faisait aucun doute qu'elle n'était pas responsable de son défaut.

⁴ 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. » Dans *El-Rafaa c. M.C.I.* (SAI T95-02564), Leousis, 17 juillet 1996, le tribunal a jugé que la mesure de renvoi était valide en droit même si l'appelante croyait honnêtement, mais à tort, qu'elle avait épousé le répondant lors d'une cérémonie civile tenue dans le délai de 90 jours.

⁵ *Mohammed, Abu Tayub c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3601-95), MacKay, 12 mai 1997.

⁶ *Ateeq, Shaista c. M.E.I.* (SAI T97-01063), Marziarz, 1^{er} octobre 1999.

conditions dont doit être assorti le droit d'établissement accordé à un entrepreneur, alors que le paragraphe 23.1(2) prévoit les conditions qui doivent être imposées aux fiancées parrainées⁷.

6.3.2 Entrepreneurs

Le droit d'établissement est accordé à un entrepreneur à la condition que, dans les deux ans suivant l'octroi du droit d'établissement, il contribue de façon significative à la vie économique du Canada. Il peut acheter ou établir une entreprise ou un commerce ou investir une somme importante de façon à contribuer de manière significative à l'économie et à permettre 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 et fournir aux agents d'immigration la preuve qu'il s'est efforcé de se conformer aux conditions imposées et qu'il s'y est effectivement conformé.

Le sens de l'expression « contribuer de manière significative à la vie économique » contenue dans le Règlement est souvent en litige. Or, cette expression n'y est pas définie. Toutefois, dans bon nombre de cas, l'entrepreneur dépose une proposition d'entreprise dans laquelle sont exposés le montant et la nature de l'investissement prévu ainsi que les emplois qui seront créés. Le plan d'entreprise exposé dans la proposition doit servir de point de référence pour évaluer la contribution en cause⁸. On considérera que la condition dont est assorti le droit

⁷ 23.1 (1) Les entrepreneurs et les personnes à leur charge constituent une catégorie réglementaire d'immigrants à l'égard desquels il est obligatoire d'imposer les conditions suivantes au droit d'établissement :

a) dans un délai d'au plus deux ans après la date à laquelle le droit d'établissement lui est accordé, l'entrepreneur établit ou achète au Canada une entreprise ou un commerce, ou y investit une somme importante, de façon à contribuer d'une manière significative à la vie économique et à permettre à au moins un citoyen canadien ou un résident permanent, à l'exclusion de lui-même et des personnes à sa charge, d'obtenir ou de conserver un emploi;

b) dans un délai d'au plus deux ans après la date à laquelle le droit d'établissement lui est accordé, l'entrepreneur participe activement et régulièrement à la gestion de l'entreprise ou du commerce visé à l'alinéa a);

c) dans un délai d'au plus deux ans après la date à laquelle le droit d'établissement lui est accordé, l'entrepreneur fournit, aux dates, heures et lieux indiqués par l'agent d'immigration, la preuve qu'il s'est efforcé de se conformer aux conditions imposées aux termes des alinéas a) et b);

d) dans un délai d'au plus deux ans après la date à laquelle le droit d'établissement lui est accordé, l'entrepreneur fournit, à la date, à l'heure et au lieu indiqués par l'agent d'immigration, la preuve qu'il s'est conformé aux conditions imposées aux termes des alinéas a) et b).

(2) Les fiancées des répondants et les personnes à la charge des fiancées constituent une catégorie réglementaire d'immigrants à l'égard desquels il est obligatoire d'imposer les conditions suivantes au droit d'établissement :

a) le mariage de la fiancée et du répondant a lieu dans les 90 jours suivant la date de l'octroi du droit d'établissement à la fiancée;

b) la fiancée fournit, aux dates, heures et lieux indiqués par l'agent d'immigration, la preuve qu'elle s'est conformée aux conditions imposées.

⁸ *Sang, Lam Choon c. M.E.I.* (C.A.F., A-425-91), Hugessen, Linden, Holland, 18 février 1993. Il convient de tenir compte de la proposition d'entreprise lorsqu'il faut décider si l'appelant a satisfait à la condition de contribuer d'une manière significative à la vie économique. Dans *Lam, Choon Sang c. M.E.I.* (SAI

d'établissement est remplie dans la mesure où la proposition est respectée. Le plan d'entreprise exposé dans la proposition initiale peut certes changer, mais le nouveau plan doit respecter la condition que l'investissement contribue de manière significative à la vie économique⁹.

La principale question soulevée dans le cas des entrepreneurs qui sont frappés d'une mesure de renvoi est de savoir si ces derniers ont compris la condition dont était assorti leur droit d'établissement, soit de contribuer de manière significative à la vie économique du Canada. La Section d'appel doit être convaincue que l'entrepreneur comprenait la portée de cette condition et savait, en conséquence, ce qui était attendu de lui¹⁰. L'agent d'immigration a l'obligation d'examiner la proposition d'entreprise avec l'entrepreneur pour veiller à ce que ce dernier la comprenne et de lui dire si sa proposition ne satisfait pas aux exigences du Règlement¹¹. 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 respecter. La mesure de renvoi est valide en droit si l'entrepreneur comprenait les conditions, savait qu'elles n'étaient pas respectées, mais est quand même demeuré au Canada¹².

Même s'il avait eu l'assurance qu'aucune condition ne lui serait imposée, une fois que des conditions sont ajoutées au moment de l'établissement, l'entrepreneur doit en prendre connaissance et ne peut plaider l'ignorance¹³.

W90-00033), Bell, 20 février 1991 (répertorié sous *Sang, Lam Choon* à la Cour fédérale), la Section d'appel a indiqué que l'expression « contribuer d'une manière significative à la vie économique » n'était pas définie, mais que le bon sens exigeait qu'elle soit interprétée en fonction de la proposition d'entreprise.

⁹ *Haddad, Rick Gordon c. M.C.I.* (SAQML-94-01214), Ladouceur, 19 janvier 1998.

¹⁰ *Lam, supra*, note 8. Il s'agissait, dans cette affaire, de décider si l'appelant savait ce que signifiait « contribuer d'une manière significative à la vie économique » et, en conséquence, ce qu'on attendait de lui. La Section d'appel a statué que l'appelant avait compris qu'en investissant quelques milliers de dollars au lieu des 110 000 \$ qu'il avait promis dans sa proposition, il ne contribuait manifestement pas d'une manière significative à la vie économique.

¹¹ *Liu, Kui Kwan c. M.E.I.* (SAI V90-01549), Wlodyka, 20 août 1991. Dans cette affaire, le tribunal a décidé que l'appelant n'avait pas sciemment contrevenu aux conditions dont était assorti son droit d'établissement. Le tribunal a signalé le fait que l'agent d'immigration n'avait pas examiné la proposition d'entreprise avec l'appelant et ne l'avait pas informé de la signification de l'expression « contribuer d'une manière significative à la vie économique ». La première tentative de l'appelant de mettre sur pied une entreprise avait échoué, et il avait ensuite investi dans une laverie automatique. Malgré ses rencontres avec un agent d'immigration, il n'a jamais été mis en garde contre le fait que cet investissement pouvait ne pas être considéré comme une contribution significative à la vie économique. L'agent d'immigration avait l'obligation d'aider l'entrepreneur et de lui dire que sa proposition d'entreprise ne satisfaisait pas aux conditions du droit d'établissement.

¹² *Kim, Mann c. M.C.I.* (SAI T98-02335), D'Ignazio, 7 octobre 1998.

¹³ *Radovici, Lucian et Tatiana Mateuteanu c. M.C.I.* (SAI M98-05287, M98-05288), Sivak, 1^{er} octobre 1999. Dans cette affaire, l'appelant était pris entre les agents d'Immigration Québec, qui lui avaient accordé une exemption et les agents d'Immigration Canada qui lui avaient imposé les conditions d'usage au moment de l'établissement. L'appelant ne s'était pas occupé des conditions imposées à son arrivée puisqu'il s'était fié aux agents québécois ayant autorisé son visa, lesquels lui avaient donné l'assurance qu'aucune condition ne serait imposée.

Les personnes à charge d'un entrepreneur, si elles obtiennent le droit d'établissement de manière conditionnelle, peuvent également être renvoyées si l'entrepreneur ne respecte pas les conditions de son droit d'établissement.

6.3.2.1 Compétence discrétionnaire

Si la Section d'appel conclut que l'entrepreneur a sciemment contrevenu aux conditions posées à son établissement, la mesure de renvoi est alors valide en droit. Toutefois, les « circonstances particulières de l'espèce » peuvent également être prises en considération¹⁴. À cet égard, 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 conditions¹⁵. Le tribunal peut tenir compte des efforts continus et importants faits en vue de satisfaire aux exigences relatives à l'investissement et à l'entreprise¹⁶.

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 visas¹⁷.

6.3.3 Fiancées de répondants

La plupart du temps, l'alinéa 27(1)b) est appliqué à des fiancées. La fiancée d'un répondant obtient le droit d'établissement à la condition d'épouser ce dernier dans les 90 jours suivant la date de l'octroi du droit d'établissement. Il s'agit simplement qu'une fiancée ait compris qu'elle devait épouser le répondant dans les 90 jours suivant l'octroi de son droit d'établissement, mais n'ait pas respecté cette condition pour qu'on considère qu'elle ne s'est pas conformée à la condition¹⁸.

¹⁴ Voir le chapitre 9 pour un examen général des éléments à prendre en considération relativement à l'octroi d'une mesure spéciale.

¹⁵ *Liu, supra*, note 11. 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ *Lin, Ying Kor et al. c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4245-00), Kelen, 12 décembre 2001.

¹⁸ *Aujla, supra*, note 3; *Gabriel, supra*, note 2.

6.3.3.1 Compétence discrétionnaire

Si la Section d'appel juge que la mesure de renvoi est valide en droit, c.-à-d. que la fiancée n'a pas épousé son répondant dans les 90 jours, elle déterminera si elle doit exercer sa compétence discrétionnaire et décidera si, « eu égard aux circonstances particulières de l'espèce », la fiancée ne devrait pas être renvoyée du Canada.

Dans le cas d'une fiancée, le tribunal pourrait tenir compte, par exemple, du fait que le défaut n'est pas imputable à la fiancée ou qu'il aurait pu être déraisonnable de s'attendre à ce que celle-ci respecte la condition. Par exemple, si la fiancée est maltraitée par son répondant, il serait déraisonnable de s'attendre à ce qu'elle l'épouse¹⁹. Par ailleurs, si la fiancée a agi de bonne foi et avait l'intention d'épouser le répondant, mais que ce dernier a refusé de respecter son engagement, la Section d'appel pourrait prendre une mesure spéciale. Dans de tels cas, la Section d'appel peut tenir compte du fait que la fiancée a volontairement signalé son incapacité de respecter la condition²⁰.

6.4 MODIFICATION DES CONDITIONS

6.4.1 Disposition législative pertinente

L'article 15 est ainsi libellé :

Le résident permanent peut, à tout moment, demander à un agent d'immigration ou au fonctionnaire provincial compétent, selon le cas, de modifier ou d'annuler les conditions qui ont été imposées en application des paragraphes 14(5) ou (6).

6.4.2 Interprétation de l'article 15

Le résident permanent qui a obtenu un droit d'établissement assorti de conditions peut demander à un agent d'immigration de modifier ou d'annuler ces conditions. Il importe de souligner que le résident permanent ne peut pas demander à la Section d'appel de modifier les conditions. Il est possible que l'agent d'immigration ait l'obligation d'informer le résident

¹⁹ *Premraj, Mahadi c. M.C.I.* (SAI T95-00345), Townshend, 8 mai 1996. Dans cette affaire, la fiancée parrainée avait été agressée physiquement et sexuellement par le répondant. La mesure de renvoi était valide en droit car la fiancée avait compris qu'elle devait épouser le répondant dans un délai de 90 jours et elle savait qu'elle ne respectait pas cette condition, mais l'appel a été accueilli compte tenu des « circonstances particulières de l'espèce ». Le tribunal a pris en considération le fait que ce n'était pas la faute de l'appelante si elle n'avait pas épousé le répondant et qu'elle avait été victime des mauvais traitements de ce dernier.

²⁰ *Fang c. M.C.I.* (SAI V96-01092), McIsaac, 14 août 1996. La Section d'appel a tenu compte des faits suivants : 1) l'appelante n'avait eu aucun contrôle sur les événements en ce sens que c'est le répondant qui a refusé de l'épouser; 2) elle a agi en toute bonne foi et avait l'intention d'épouser le répondant; 3) elle a consulté un avocat dès qu'il est devenu évident qu'elle ne pourrait pas respecter la condition.

permanent de son droit de présenter une telle demande en vertu de l'article 15²¹. Un agent d'immigration peut modifier les conditions uniquement en conformité avec ce que prévoit le Règlement. Pour ce qui est des demandes d'annulation d'une condition, la Loi ne prévoit pas de critère à cet égard, et l'agent d'immigration peut tenir compte des circonstances particulières de l'espèce. La décision d'un agent d'immigration concernant une demande de modification ou d'annulation d'une condition doit être prise en conformité avec les principes de l'équité.

²¹ *Liu, supra*, note 11. Dans cette affaire, le tribunal, se fondant sur la décision *Aujla*, a indiqué que l'agent d'immigration avait l'obligation d'informer la personne en cause de son droit de demander la modification ou l'annulation des conditions en vertu de l'article 15.

CHAPITRE 6

TABLE DE JURISPRUDENCE : CONDITIONS DU DROIT D'ÉTABLISSEMENT

<i>Ateeq, Shaista c. M.E.I.</i> (SAI T97-01063), Marziarz, 1 ^{er} octobre 1999.....	6-2
<i>Aujla c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1989), 11 Imm. L.R. (2d) 33 [(SAI V89-00014), Wlodyka, Chambers, Arpin, 17 mai 1989]	6-2, 6-5, 6-7
<i>Baker c. M.C.I.</i> (SAI T93-10044), Townshend, 28 janvier 1994	6-2
<i>De Kock c. M.C.I.</i> (SAI V96-00823), Clark, 17 décembre 1996.....	6-5
<i>El-Raftaa c. M.C.I.</i> (SAI T95-02564), Leousis, 17 juillet 1996	6-2
<i>Fang c. M.C.I.</i> (SAI V96-01092), McIsaac, 14 août 1996	6-6
<i>Gabriel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1984), 60 N.R. 108 [(C.A.F., A-172-82), Heald, Stone, Cowan, 31 mai 1984].....	6-1, 6-5
<i>Haddad, Rick Gordon c. M.C.I.</i> (SAQML-94-01214), Ladouceur, 19 janvier 1998.....	6-4
<i>Kim, Mann c. M.C.I.</i> (SAI T98-02335), D'Ignazio, 7 octobre 1998	6-4
<i>Lam, Choon Sang c. M.E.I.</i> (SAI W90-00033), Bell, 20 février 1991	6-3, 6-4
<i>Lin, Ying Kor et al. c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4245-00), Kelen, 12 décembre 2001	6-5
<i>Liu, Kui Kwan c. M.E.I.</i> (SAI V90-01549), Wlodyka, 20 août 1991	6-4, 6-5, 6-7
<i>Luthria c. M.C.I.</i> (SAI T93-03725), Aterman, 9 septembre 1994	6-5
<i>Maotassem, Salim Khalid c. M.C.I.</i> (SAI T97-00307), Maziarz, 17 décembre 1997.....	6-5
<i>Mohammed, Abu Tayub c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3601-95), MacKay, 12 mai 1997	6-2
<i>Premraj, Mahadi c. M.C.I.</i> (SAI T95-00345), Townshend, 8 mai 1996	6-6
<i>Radovici, Lucian et Tatiana Mateuteanu c. M.C.I.</i> (SAI M98-05287, M98-05288), Sivak, 1 ^{er} octobre 1999.....	6-4
<i>Sang, Lam Choon c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-425-91), Hugessen, Linden, Holland, 18 février 1993.....	6-3

CHAPITRE 7

TABLE DES MATIÈRES

7. MOTIFS DE RENVOI TOUCHANT LA CRIMINALITÉ	7-1
7.1. INTRODUCTION	7-1
7.2. ALINÉA 27(1)a)	7-3
7.2.1. Alinéa 19(1)l)	7-3
7.3. ALINÉAS 27(1)a.1) et a.3)	7-5
7.4. ALINÉA 27(1)d)	7-5
7.4.1. Qu'entend-on par « déclaré coupable »?	7-6
7.4.2. Loi sur les contraventions	7-6
7.5. VALIDITÉ EN DROIT	7-7
7.6. COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE	7-7

CHAPITRE 7

7. MOTIFS DE RENVOI TOUCHANT LA CRIMINALITÉ

7.1. INTRODUCTION

Dans la plupart des appels entendus par la Section d'appel, la mesure de renvoi a été prise en raison du passé criminel de l'intéressé¹. La majorité de ces appels concernent des résidents permanents². Une mesure de renvoi peut être prise contre un résident permanent si celui-ci est visé au paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration* (la Loi). L'alinéa 27(1)a) de la Loi incorpore certaines dispositions relatives à la criminalité de l'article 19. Les dispositions suivantes relatives à la criminalité peuvent entraîner la prise d'une mesure de renvoi contre un résident permanent :

L'intéressé appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux al. 19(1)c.2), d), e), f), g), k) ou l)	al. 27(1)a)
- criminalité – membre d'une organisation criminelle	al. 19(1)c.2)
- criminalité – crime organisé	al. 19(1)d)
- subversion, espionnage, terrorisme, par des individus ou des membres d'un groupe	al. 19(1)e) et f)
- actes de violence, par des individus ou des membres d'un groupe	al. 19(1)g)
- danger envers la sécurité	al. 19(1)k)
- personnes occupant un rang élevé au sein de gouvernements se livrant à des violations graves des droits de la personne	al. 19(1)l)
Criminalité – déclaration de culpabilité équivalente prononcée à l'étranger (emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans)	sous-al. 27(1)a.1)(i)
Criminalité – acte équivalent commis à l'étranger (emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans)	sous-al. 27(1)a.1)(ii)
Criminalité – avant l'obtention du droit d'établissement, déclaration de	al. 27(1)a.2)

¹ Paragraphe 70 de la Loi.

² Le paragraphe 70(1) de la Loi donne aux résidents permanents le droit d'interjeter appel de la mesure de renvoi en invoquant l'un des moyens d'appel suivants ou les deux : (1) la validité en droit de la mesure de renvoi; (2) les circonstances particulières de l'espèce.

culpabilité prononcée au Canada pour un acte criminel ou une infraction mixte (emprisonnement maximal de moins de dix ans)	
Criminalité – avant l’obtention du droit d’établissement, déclaration de culpabilité prononcée à l’étranger pour une infraction équivalant à un acte visé à l’al. 27(1)a.2) (emprisonnement maximal de moins de dix ans)	sous-al. 27(1)a.3)(i)
Criminalité – avant l’obtention du droit d’établissement, déclaration de culpabilité prononcée à l’étranger pour une infraction équivalant à un acte visé à l’al. 27(1)a.2)	sous-al. 27(1)a.3)(ii)
L’intéressé a été déclaré coupable d’une infraction prévue par une loi fédérale pour laquelle une peine d’emprisonnement de plus de six mois a été infligée ou qui peut être punissable d’un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans	al. 27(1)d)
Criminel de guerre (al. 19(1)j)) qui a obtenu le droit d’établissement après l’entrée en vigueur de cette disposition (L.C. 1987, ch. 37, entré en vigueur le 30 octobre 1987)	al. 27(1)g)
Criminel de guerre qui est devenu membre de la catégorie non admissible visée à l’al. 19(1)j) après l’entrée en vigueur de cette disposition (L.C. 1987, ch. 37, entré en vigueur le 30 octobre 1987)	al. 27(1)h)

Les non-résidents permanents qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention et les personnes ayant demandé l’admission qui sont titulaires d’un visa en cours de validité³ peuvent également être frappés d’une mesure de renvoi en raison de leur passé criminel et peuvent faire appel devant la Section d’appel⁴. Les dispositions relatives à la criminalité qui peuvent entraîner le renvoi de ces personnes figurent aux paragraphes 19(1) et (2) ainsi qu’au paragraphe 27(2) de la Loi.

Comme il a été mentionné au chapitre 2, si, selon le ministre, une personne constitue un danger pour le public *et* qu’il a été décidé que cette personne est visée aux alinéas 19(1)c), c.1), c.2), d), 27(1)a.1) ou d), cette dernière n’a, suivant le paragraphe 70(5), aucun droit d’appel à la Section d’appel.

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. Ainsi, toute personne reconnue coupable d’outrage au tribunal en matière pénale ne serait pas

³ Paragraphe 70(2) de la Loi.

⁴ Le paragraphe 70(3) de la Loi prévoit deux moyens d’appel que peuvent invoquer les non-résidents permanents qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention et les titulaires de visas en cours de validité : (1) la validité en droit de la mesure de renvoi; (2) l’existence de raisons d’ordre humanitaire.

visée, puisque la loi ne prévoit aucune peine pour cette infraction. En effet, le pouvoir de punir une telle infraction découle de la common law⁵.

7.2. ALINÉA 27(1)a)

Comme il a été indiqué précédemment, l'alinéa 27(1)a) incorpore plusieurs dispositions relatives à la non-admissibilité de l'article 19. La Section d'appel est rarement saisie de cas concernant les alinéas 19(1)c.2), d), e), f), g) et k). Toutefois, elle a récemment été appelée, à plusieurs reprises, à interpréter l'alinéa 19(1)l).

7.2.1. Alinéa 19(1)l)

L'alinéa 19(1)l) est ainsi libellé :

19 (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

[...]

l) celles qui, à un rang élevé, font ou ont fait partie ou sont ou ont été au service d'un gouvernement qui, de l'avis du ministre, se livre ou s'est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou à des crimes de guerre ou contre l'humanité, au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*, sauf si elles convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

19 (1.1) Les personnes visées par l'alinéa (1)l) sont celles qui, du fait de leurs présentes ou anciennes fonctions, sont ou étaient en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par leur gouvernement, notamment :

a) le chef d'État ou le chef du gouvernement;

b) les membres du cabinet ou du conseil exécutif;

c) les principaux conseillers des personnes visées aux alinéas a) et b);

d) les hauts fonctionnaires;

e) les responsables des forces armées, des services de renseignement ou de la sécurité intérieure;

f) les ambassadeurs et les membres du service diplomatique de haut rang;

g) les juges.

La promulgation de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* (L.C. 2000, ch. 24), qui est entrée en vigueur le 23 octobre 2000, a entraîné l'abrogation du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et la modification corrélative suivante à l'alinéa 19(1)l) de la Loi :

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

l) celles qui, à un rang élevé, font ou ont fait partie ou sont ou ont été au service d'un gouvernement qui, de l'avis du ministre, se livre ou s'est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou à un fait -- acte ou omission -- qui aurait constitué une infraction au sens des articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, sauf si elles convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

Ces deux dispositions [l'alinéa 19(1)*l*] et le paragraphe 19(1.1)] soulèvent des questions intéressantes sur lesquelles la Section d'appel a dû se pencher.

Dans le passé, la Section d'appel a interprété l'alinéa 19(1)*l*) de deux façons différentes. Dans certains cas⁶, elle a considéré que cette disposition et le paragraphe 19(1.1) créent une présomption *irréfutable*, c'est-à-dire que le fait qu'une personne soit incluse dans l'une des catégories décrites aux alinéas 19(1.1)*a*) à *g*) crée une présomption que cette personne est ou était en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par son gouvernement, et cette présomption ne peut être réfutée. En conséquence, la personne en cause ne serait pas admissible du fait de l'alinéa 19(1)*l*). Par contre, dans d'autres cas⁷, la Section d'appel a considéré que ces deux dispositions créent une présomption *réfutable*; en effet, une personne appartenant à l'une des catégories énumérées peut présenter à la Section d'appel des éléments de preuve démontrant qu'elle n'est pas ou n'était pas « en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par [son] gouvernement ».

La Cour d'appel fédérale⁸ a réglé la question, statuant que l'alinéa 19(1)*l*) ne crée pas une présomption réfutable. En présentant des éléments de preuve niant sa participation dans un régime décrit à l'alinéa 19(1)*l*), l'appelant ne peut réfuter la présomption qui est créée si tous les faits constitutifs de l'alinéa 19(1)*l*) et du paragraphe 19(1.1) sont réunis. Seul le ministre peut décider, à la lumière de tous les éléments de preuve concernant la participation de la personne au régime, si l'exception prévue par la Loi s'applique.

La Section d'appel a statué que le paragraphe 19(1.1) et, partant, l'alinéa 19(1)*l*) peuvent englober les personnes qui occupent des postes autres que ceux mentionnés aux alinéas *a*) à *g*)⁹. Dans ces cas, il faut prouver que la personne est ou était « en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par [son] gouvernement ».

En ce qui concerne la désignation des gouvernements qui se livrent ou se sont livrés à des actes de terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou à des crimes de guerre ou à des crimes contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*, la

⁶ Voir *Elmi, Zaheo Abdi c. M.C.I.* (SAI M95-06832), Blumer, 21 août 1996 et *St-Amand, Betty c. M.C.I.* (SAI M94-07317), Blumer, Durand, Angé, 24 août 1995.

⁷ Voir *Adam, Hawa Ibrahim c. M.C.I.* (SAI T95-05027), Townshend, 16 août 1996; *Mursal, Mohamoud Sheikh c. M.C.I.* (SAI M96-08958), Ramsay, 30 janvier 1997; *Karimzada, Mohamad Sharif c. M.C.I.* (SAI T96-01020), Townshend, 11 avril 1997.

⁸ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam*, [2001] 2 C.F. 337 (C.A.), confirmant *M.C.I. c. Adam, Hawa Ibrahim* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3380-96), Jerome, 29 août 1997.

⁹ Voir *Elmi, supra*, note 6 et *St-Amand, supra*, note 6.

Section d'appel a statué que [TRADUCTION] « il est clair qu'il appartient au ministre de déterminer qu'un gouvernement donné commet ou a commis de tels actes »¹⁰. La Section d'appel ne peut prendre cette décision. La Cour d'appel fédérale a également conclu que cette disposition peut s'appliquer même si le ministre refuse d'accorder la dispense qui y est prévue. Il incombe à l'intéressé d'en faire la demande; celle-ci ne serait dispensée de l'application de la disposition que si le ministre rend une décision favorable¹¹.

Le paragraphe 70(4) limite le droit d'appel à la Section d'appel dans le cas d'une personne frappée d'une mesure de renvoi prise en application de l'alinéa 19(1)*l*). La Section d'appel peut uniquement examiner la validité en droit de la mesure de renvoi et n'a pas compétence pour prendre une mesure spéciale¹².

7.3. ALINÉAS 27(1)*a.1*) et *a.3*)

Un résident permanent peut être renvoyé en raison d'actes commis à l'extérieur du Canada qui constituent des infractions au Canada et pour lesquels il a été reconnu coupable à l'extérieur du Canada. Ces deux dispositions portent sur l'évaluation des déclarations de culpabilité et des perpétrations d'infractions à l'étranger ainsi que sur l'équivalence des infractions canadienne et étrangère. Voir le chapitre 8, qui traite en profondeur de la question de l'équivalence des infractions criminelles.

7.4. ALINÉA 27(1)*d*)

Dans la majorité des cas concernant les résidents permanents, le renvoi est fondé sur l'alinéa 27(1)*d*) de la Loi, qui dispose :

27(1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas :

[...]

d) a été déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale, autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* :

- (i) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée,
- (ii) soit qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans;

¹⁰ *Karimzada, supra*, note 7.

¹¹ *Adam (C.A.F.), supra*, note 8. La Cour a statué que les mots « sauf si elles convainquent » dans le libellé de la dispense laissent supposer que la dispense ministérielle doit précéder la décision de l'agent des visas. Comme le requérant n'a pas demandé une dispense ministérielle en temps opportun, il ne peut plus le faire.

¹² Lorsqu'un membre de la catégorie des parents se voit refuser l'*admission* parce qu'il est visé à l'alinéa 19(1)*l*), son répondant peut, aux termes du paragraphe 77(3) de la Loi, interjeter appel en invoquant la validité en droit du refus et l'existence de raisons d'ordre humanitaire. Voir *Adam (C.A.F.), supra*, note 8.

Il importe de souligner qu'une personne est visée si elle a été déclarée coupable d'une infraction pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée *ou* qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans. Une seule de ces conditions doit être remplie pour qu'un résident permanent soit visé par cette disposition.

La plupart des infractions en cause dans de tels cas sont prévues par le *Code criminel* ou par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (L.C. 1996, ch. 19), qui a remplacé la *Loi sur les stupéfiants*. Il y a lieu de mentionner qu'il est plutôt rare qu'une mesure de renvoi prise en vertu de l'alinéa 27(1)d) soit contestée devant les tribunaux. Dans la plupart des cas, l'appelant reconnaît la validité de la mesure, mais demande à la Section d'appel d'exercer sa compétence discrétionnaire.

7.4.1. Qu'entend-on par « déclaré coupable »?

L'expression « déclaré coupable » signifie qu'il y a eu déclaration de culpabilité et que celle-ci n'a pas été effacée¹³. Voir le chapitre 8, qui traite plus à fond de cette question, y compris de l'incidence de l'absolution et de la réhabilitation.

S'il n'est pas question à l'enquête (ou à l'audience) du fait que la déclaration de culpabilité a été portée en appel, l'arbitre (ou le commissaire) peut se fonder sur la preuve présentée par les parties. Il n'est pas tenu d'enquêter au-delà de la preuve présentée¹⁴.

7.4.2. Loi sur les contraventions

Aux termes de la *Loi sur les contraventions*¹⁵, qui est entrée en vigueur le 1^{er} août 1996, le gouverneur en conseil peut, par règlement, qualifier de « contravention » 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*¹⁶. 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*.

Les infractions qui sont qualifiées de « contraventions » sont des infractions relativement mineures, et l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration* les exclut expressément des infractions qui peuvent justifier le renvoi d'une personne du Canada.

¹³ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon*, [1991] 3 C.F. 44 (C.A.).

¹⁴ *Soriano, Teodore c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2335-99), MacKay, 29 août 2000.

¹⁵ *Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, ch. 47.

¹⁶ Voir l'article 8 de la *Loi sur les contraventions*.

7.5. 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 Section d'appel 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 renvoi¹⁷. Toutefois, à cette fin, elle peut déterminer si l'arbitre a conclu avec raison que l'appelant était visé au paragraphe 27(1).

Si la déclaration de culpabilité sur laquelle est fondée la mesure de renvoi a été annulée en appel, la Section d'appel peut alors annuler la mesure de renvoi¹⁸ car il s'agit d'une audience *de novo*. Toutefois, la Section d'appel n'est pas tenue d'attendre le règlement de l'appel interjeté relatif à la déclaration de culpabilité avant de statuer sur le cas¹⁹.

7.6. COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE

Lorsqu'elle est saisie d'un appel relatif à une mesure de renvoi fondée sur l'une des dispositions relatives à la criminalité, la Section d'appel peut examiner également le deuxième moyen d'appel, c'est-à-dire le fait que, « *eu égard aux circonstances particulières de l'espèce* » (en ce qui concerne les résidents permanents, suivant le paragraphe 70(1)) ou « *pour des raisons d'ordre humanitaire* » (dans le cas des autres personnes, en application du paragraphe 70(3)), la personne en cause ne devrait pas être renvoyée du Canada. Voir le chapitre 9 pour plus de détails sur la compétence discrétionnaire de la Section d'appel.

¹⁷ *Encina, Patricio c. M.C.I.* (SAI V93-02474), Verma, Ho, Clark, 30 janvier 1996 .

¹⁸ Voir *Kalicharan c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)*, [1976] 2 C.F. 123 (1^{re} inst.), 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. 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.

¹⁹ *Kalicharan, ibid.*

CHAPITRE 7

TABLE DE JURISPRUDENCE : MOTIFS DE RENVOI TOUCHANT LA CRIMINALITÉ

<i>Adam, Hawa Ibrahim c. M.C.I.</i> (SAI T95-05027), Townshend, 16 août 1996	7-4
<i>Adam: Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam</i> , [2001] 2 C.F. 337 (C.A.)	7-4, 7-5
<i>Adam: M.C.I. c. Adam, Hawa Ibrahim</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3380-96), Jerome, 29 août 1997	7-4
<i>Burgon: Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon</i> , [1991] 3 C.F. 44 (C.A.)	7-6
<i>Elmi, Zaheo Abdi c. M.C.I.</i> (SAI M95-06832), Blumer, 21 août 1996.....	7-4
<i>Encina, Patricio c. M.C.I.</i> (SAI V93-02474), Verma, Ho, Clark, 30 janvier 1996	7-7
<i>Kalicharan c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)</i> , [1976] 2 C.F. 123 (1 ^{re} inst.)	7-7
<i>Karimzada, Mohamad Sharif c. M.C.I.</i> (SAI T96-01020), Townshend, 11 avril 1997	7-4, 7-5
<i>Massie, Pia Yona c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6345-98), Pinard, 26 mai 2000.....	7-3
<i>Mursal, Mohamoud Sheikh c. M.C.I.</i> (SAI M96-08958), Ramsay, 30 janvier 1997	7-4
<i>Soriano, Theodore c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2335-99), MacKay, 29 août 2000.....	7-6
<i>St-Amand, Betty c. M.C.I.</i> (SAI M94-07317), Blumer, Durand, Angé, 24 août 1995	7-4
<i>Wade, William Jerry c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1021-94), Gibson, 11 août 1994.....	7-7

CHAPITRE 8

TABLE DES MATIÈRES

8. ÉQUIVALENCE DES INFRACTIONS CRIMINELLES	8-1
8.1. INTRODUCTION	8-1
8.2. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES	8-1
8.2.1. Catégories non admissibles	8-1
8.2.2. Renvoi des résidents permanents	8-6
8.2.3. Non-résidents permanents au Canada	8-8
8.3. PRINCIPES GÉNÉRAUX	8-9
8.3.1. Trouver, dans une loi fédérale, l'équivalent de l'infraction commise à l'étranger	8-9
8.3.2. Établissement de l'équivalence	8-10
8.3.2.1. Cas où la loi étrangère est disponible	8-11
8.3.2.2. Cas où la législation étrangère n'est pas disponible	8-14
8.3.2.3. Cas où il est allégué qu'une infraction a été perpétrée à l'étranger	8-15
8.3.2.4. Infractions <i>malum in se</i>	8-16
8.4. RÈGLES ET POINTS PARTICULIERS À EXAMINER	8-17
8.4.1. « Motifs raisonnables de croire »	8-17
8.4.2. Caractère suffisant de la preuve	8-19
8.4.2.1. Cas où il y a une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger	8-19
8.4.2.2. Cas où il y a une preuve de la perpétration	8-19
8.4.3. Date pertinente de l'évaluation de l'équivalence	8-21
8.4.4. Rapport et instructions ou lettre de refus de la demande de visa en tant que facteurs limitatifs	8-22
8.4.5. Infractions mixtes	8-23
8.4.6. Deux déclarations de culpabilité « qui ne découlent pas des mêmes faits »	8-25
8.4.7. Sens de l'expression « déclaré coupable »	8-26
8.4.7.1. Effet des absolutions	8-27
8.4.7.2. Effet des pardons	8-28
8.4.8. Effet de la réadaptation	8-32
8.4.9. Dispositions transitoires et effet des modifications apportées à la <i>Loi sur l'immigration</i>	8-34
8.5. CRIME ORGANISÉ	8-35
8.5.1. Alinéa 19(1)c.2)	8-35
8.5.2. Alinéa 19(1)d)	8-37
8.6. CRIMES DE GUERRE ET CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ	8-38
8.7. INFRACTIONS PERPÉTRÉES PAR DE JEUNES CONTREVENANTS À L'ÉTRANGER	8-42
8.8. COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE	8-43

CHAPITRE 8

8. ÉQUIVALENCE DES INFRACTIONS CRIMINELLES

8.1. INTRODUCTION

Il est question de l'équivalence entre les infractions criminelles commises à l'étranger et celles commises au Canada à plusieurs endroits dans la *Loi sur l'immigration* (la Loi). Si une personne est visée par l'une des dispositions concernant l'équivalence qui la rend non admissible au Canada ou qui fait en sorte qu'elle puisse être renvoyée du Canada, elle peut être frappée d'une mesure de renvoi. Comme il est indiqué précédemment, certaines personnes (en particulier les résidents permanents) pourront porter en appel auprès de la Section d'appel la mesure de renvoi prise contre elles, en invoquant les moyens de droit suivants, soit que la mesure de renvoi n'est pas valide en droit et que la Section d'appel devrait exercer sa compétence discrétionnaire en leur faveur.

Les alinéas 27(1)a.1) et a.3) traitent de l'équivalence des infractions criminelles dans le cas des résidents permanents, l'alinéa 27(2)a) vise les personnes qui se trouvent au Canada autrement qu'à titre de résident permanent et les alinéas 19(1)c.1) ainsi que 19(2)a.1) et b) traitent des catégories de personnes non admissibles, notamment à un point d'entrée, en raison de leur passé criminel. Il est également question dans le présent chapitre des dispositions connexes portant sur le crime organisé – alinéas 19(1)c.2) et 19(1)d) – ainsi que sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité – alinéa 19(1)j).

8.2. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

8.2.1. Catégories non admissibles

Les dispositions législatives concernant l'équivalence des infractions criminelles applicables aux personnes non admissibles au Canada sont contenues aux alinéas 19(1)c.1) ainsi que 19(2)a.1) et b) de la Loi. Les dispositions connexes se trouvent aux alinéas 19(1)c.2), d) et j).

a) infractions très graves (emprisonnement minimal de dix ans) — déclaration de culpabilité ou perpétration à l'étranger

- Le sous-alinéa **19(1)c.1)(i)** vise les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont été *déclarées coupables* d'infractions très graves à l'étranger. Si elles étaient commises *au Canada*, ces infractions pourraient être *punissables*, aux termes d'une loi fédérale, d'un *emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans*. (Ces personnes peuvent cependant justifier de leur réadaptation auprès du ministre après une période de cinq ans à compter de l'expiration de toute peine qui leur a été infligée pour les infractions.)
- Le sous-alinéa **19(1)c.1)(ii)** vise les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont *commis* des infractions très graves à l'étranger. Si elles étaient commises *au Canada*, ces infractions pourraient être *punissables*, aux termes d'une loi fédérale, d'un

emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans. (Ces personnes peuvent cependant justifier de leur réadaptation auprès du ministre après une période de cinq ans à compter de la perpétration des infractions.)

19.(1)c.1) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont, à l'étranger :

(i) soit été déclarées coupables d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, sauf si elles peuvent justifier auprès du ministre de leur réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis l'expiration de toute peine leur ayant été infligée pour l'infraction,

(ii) soit commis un fait – acte ou omission – qui constitue une infraction dans le pays où il a été commis et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, sauf si elles peuvent justifier auprès du ministre de leur réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la commission du fait;

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 19(1)c.1) (modifié par L.C. 1992, ch. 49, par. 11(1) et L.C. 1995, ch. 15, par. 2(1))

b) infractions moins graves (emprisonnement maximal de dix ans) — déclaration de culpabilité ou perpétration à l'étranger

- Le sous-alinéa **19(2)a.1)(i)** vise les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont été *déclarées coupables* d'infractions moins graves à l'étranger. Si elles étaient commises *au Canada*, ces infractions pourraient être *punissables*, aux termes d'une loi fédérale, *par mise en accusation* (ce qui inclut les « infractions mixtes »), *d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans*. (Ces personnes peuvent cependant justifier de leur réadaptation auprès du ministre après une période de cinq ans à compter de l'expiration de toute peine qui leur a été infligée pour les infractions.)
- Le sous-alinéa **19(2)a.1)(ii)** vise les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont *commis* des infractions moins graves à l'étranger. Si elles étaient commises *au Canada*, ces infractions pourraient être *punissables*, aux termes d'une loi fédérale, *par mise en accusation* (ce qui inclut les « infractions mixtes »), *d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans*. (Ces personnes peuvent cependant justifier de leur réadaptation auprès du ministre après une période de cinq ans à compter de la perpétration des infractions.)

19.(2)a.1) sont des personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont, à l'étranger :

(i) soit été déclarées coupables d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans, sauf si elles peuvent justifier auprès du ministre de leur réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis l'expiration de toute peine leur ayant été infligée pour l'infraction,

(ii) soit commis un fait - acte ou omission – qui constitue une infraction dans le pays où il a été commis et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans, sauf si elles peuvent justifier auprès du ministre de leur réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la commission du fait;

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 19(2)a.1) (modifié par L.C. 1992, ch. 49, par. 11(5) et L.C. 1992, ch. 49, al. 122a) et c))

c) deux infractions mineures ou plus (infractions punissables par procédure sommaire)

- Le sous-alinéa **19(2)b(ii)** vise les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont été *déclarées coupables à l'étranger* d'au moins deux infractions *qui ne découlent pas des mêmes faits*. Si elles étaient commises *au Canada*, ces infractions seraient *punissables*, aux termes d'une loi fédérale, *par procédure sommaire*. (Il faut qu'une période de cinq ans se soit écoulée depuis l'expiration de toute peine infligée.)
- Le sous-alinéa **19(2)b(iii)** vise les personnes qui ont été *déclarées coupables au Canada* d'une infraction punissable, aux termes d'une loi fédérale, *par procédure sommaire* et dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont été *déclarées coupables à l'étranger* d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction punissable par *procédure sommaire*. (Il faut qu'une période de cinq ans se soit écoulée depuis l'expiration de toute peine infligée.)

19.(2)*b*) sont des personnes

[...]

(ii) soit dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont été déclarées coupables à l'étranger d'au moins deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits et qui, si elles étaient commises au Canada, constitueraient des infractions punissables par procédure sommaire aux termes d'une loi fédérale,

(iii) soit qui ont été déclarées coupables au Canada d'une infraction qui est punissable, aux termes d'une loi fédérale, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire – autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* – et dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont été déclarées coupables à l'étranger d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction punissable par procédure sommaire aux termes d'une loi fédérale,

lorsque la totalité ou une partie de la peine infligée a été purgée ou devait l'être dans les cinq ans qui précèdent la date de leur demande d'admission;

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 19(2)*b*) (modifié par L.C. 1992, ch. 49, par. 11(5) et L.C. 1992, ch. 49, al. 122*a*) et *c*) et, par la suite, L.C. 1995, ch. 15, par. 2(2))

d) crime organisé

- L'alinéa **19(1)c.2)** vise les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles sont ou ont été *membres d'une organisation criminelle*.
- L'alinéa **19(1)d)** vise les personnes dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront une infraction criminelle ou se livreront à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert.

19.(1)*c.2*) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction au *Code criminel*, à la *Loi sur les stupéfiants* ou aux parties III ou IV de la *Loi sur les aliments et drogues* qui peut être punissable par mise en accusation ou a commis à l'étranger un fait – acte ou omission – qui, s'il avait été commis au Canada, constituerait une telle infraction, sauf si elles convainquent le ministre que leur admission ne

serait nullement préjudiciable à l'intérêt national;

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 19(1)c.2) (modifié par L.C. 1992, ch. 49, par. 11(1) et par L.C. 1996, ch. 19, art. 83)

19.(1)d) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles

(i) soit commettront une ou plusieurs infractions qui peuvent être punissables par mise en accusation aux termes d'une loi fédérale, autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions*,

(ii) soit se livreront à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction qui peut être punissable par mise en accusation aux termes d'une loi fédérale;

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 19(1)d) (modifié par L.C. 1992, ch. 49, art. 11 et L.C. 1992, ch. 47, art. 77)

e) crimes de guerre et crimes contre l'humanité

- Du 30 octobre 1987 (date de son entrée en vigueur) au 23 octobre 2000 (date de sa modification), l'alinéa **19(1j)** visait les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont *commis, à l'étranger, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration.*

19.(1j) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis, à l'étranger, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 19(1j) (modifié par L.R.C. (1985), ch. 30, art. 3 (3^e suppl.) et L.C. 1992, ch. 49, par. 11(3))

- Par suite de la promulgation de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* (L.C. 2000, ch. 24) et de l'abrogation du paragraphe 7(3.6) du *Code criminel*, l'alinéa 19(1j) a été modifié en date du 23 octobre 2000. Il vise désormais les personnes « dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis une infraction visée à l'un des articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* ». La Loi définit désormais les expressions « crimes de guerre », « crimes contre l'humanité »

et « génocide » commis au Canada et à l'extérieur du pays. Dans *Varela*¹, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que les deux dispositions ne diffèrent pas « au fond », mais ne sont pas identiques.

19.(1)*j*) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis une infraction visée à l'un des articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 19(1)*j*) (modifié par L.C. 2000, ch. 24, par. 55(1))

8.2.2. Renvoi des résidents permanents

Deux dispositions traitent des équivalences des infractions criminelles et du renvoi des résidents permanents, à savoir les alinéas 27(1)*a.1*) et *a.3*). Dans ces cas, pour établir qu'il y a eu perpétration, le ministre doit satisfaire à une norme de preuve plus élevée, à savoir la « prépondérance des probabilités ». Aux termes de l'alinéa 27(1)*a*), peut faire l'objet d'une mesure de renvoi tout résident permanent qui appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)*c.2*) et *d*) (criminalité organisée), mais non à l'alinéa 19(1)*j*) (crimes de guerre et crimes contre l'humanité). Pour être jugé non admissible en application de l'alinéa 19(1)*j*), le résident permanent doit également être visé par l'alinéa 27(1)*g*) ou *h*).

***a*) infractions très graves (emprisonnement minimal de dix ans) — déclaration de culpabilité ou perpétration à l'étranger**

- Le sous-alinéa **27(1)*a.1*(i)** vise les personnes qui ont été *déclarées coupables* d'infractions très graves à l'étranger. Si elles étaient commises *au Canada*, ces infractions pourraient être *punissables*, aux termes d'une loi fédérale, d'un *emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans*. (Ces personnes peuvent cependant justifier de leur réadaptation auprès du ministre après une période de cinq ans à compter de l'expiration de toute peine qui leur a été infligée pour les infractions.)
- Le sous-alinéa **27(1)*a.1*(ii)** vise les personnes qui ont *commis*, selon la prépondérance des probabilités, des infractions très graves à l'étranger. Si elles étaient commises *au Canada*, ces infractions pourraient être *punissables*, aux termes d'une loi fédérale, d'un *emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans*. (Ces personnes peuvent cependant justifier de leur réadaptation auprès du ministre après une période de cinq ans à compter de la perpétration des infractions.)

¹ *M.C.I. c. Varela, Jamie Carrasco* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2807-00), Gibson, 14 février 2002.

27.(1) [...] un résident permanent [qui] [...] :

a.1) est une personne qui a, à l'étranger :

(i) soit été déclarée coupable d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, sauf si la personne peut justifier auprès du ministre de sa réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis l'expiration de toute peine lui ayant été infligée pour l'infraction,

(ii) soit commis, de l'avis, fondé sur la prépondérance des probabilités, de l'agent d'immigration ou de l'agent de la paix, un fait – acte ou omission – qui constitue une infraction dans le pays où il a été commis et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, sauf si la personne peut justifier auprès du ministre de sa réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la commission du fait;

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 27(1)a.1) (modifié par L.C. 1992, ch. 49, par. 16(2) et L.C. 1995, ch. 15, par. 5(1))

b) infractions moins graves (emprisonnement maximal de dix ans)

- L'alinéa **27(1)a.3)** vise les personnes qui, *avant d'obtenir le droit d'établissement*, ont été *déclarées coupables d'une infraction ou ont commis une infraction à l'étranger* qui, si elle était commise *au Canada*, constituerait une infraction visée à l'alinéa 27(1)a.2). Dans le cas des « perpétrations » à l'étranger, l'acte ou l'omission doit constituer une infraction dans le pays où il a été commis. (Ces personnes peuvent cependant justifier de leur réadaptation auprès du ministre après une période de cinq ans à compter de l'expiration de toute peine qui leur a été infligée pour les infractions ou après une période de cinq ans à compter de la perpétration des infractions, selon le cas.)

27.(1) [...] un résident permanent [qui] [...] :

a.3) avant que le droit d'établissement ne lui ait été accordé, a, à l'étranger :

(i) soit été déclaré coupable d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction visée à l'alinéa a.2), sauf s'il peut justifier auprès du ministre de sa réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis l'expiration de la peine lui ayant été infligée pour l'infraction,

(ii) soit commis, de l'avis, fondé sur la prépondérance des probabilités, de l'agent d'immigration ou de l'agent de la paix, un fait – acte ou omission – qui constitue une infraction dans le pays où il a été commis et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction visée à l'alinéa a.2), sauf s'il peut justifier auprès du ministre de sa réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la commission du fait;

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 27(1)a.3) (modifié par L.C. 1992, ch. 49, par. 16(2))

27.(1) [...] un résident permanent [qui] :

a.2) avant que le droit d'établissement ne lui ait été accordé, a été déclaré coupable au Canada d'une infraction punissable par mise en accusation d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans et qui est :

(i) soit un acte criminel,

(ii) soit une infraction dont l'auteur peut être poursuivi par mise en accusation ou par procédure sommaire;

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 27(1)a.2) (modifié par L.C. 1992, ch. 49, par. 16(2))

8.2.3. Non-résidents permanents au Canada

- L'alinéa 27(2)a) incorpore par renvoi les catégories de personnes non admissibles pour cause de criminalité visées aux alinéas 19(1)c.1), c.2), d) et j) ainsi qu'aux alinéas 19(2)a.1) et b).

27.(2) [...] une personne se trouvant au Canada autrement qu'à titre de citoyen canadien ou de résident permanent et [qui] :

a) appartient à une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)*h* ou 19(2)*c*;

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, al. 27(2)*a*) (modifié par L.C. 1992, ch. 49, par. 16(6))

8.3. PRINCIPES GÉNÉRAUX

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

Lorsqu'on évalue l'admissibilité d'une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction à l'étranger ou dont il y a des motifs de croire qu'elle a commis une infraction à l'étranger ou encore la possibilité de renvoyer cette personne, il faut déterminer si l'acte ou l'activité en question constituerait une infraction au Canada. L'existence d'une déclaration de culpabilité n'est pas déterminante en soi, ni nécessaire dans le cas de la perpétration (c'est-à-dire un acte ou une omission).

Ce qu'il faut lorsqu'on détermine si une personne n'est pas admissible au Canada à cause de son passé criminel, c'est de trouver, dans une loi fédérale, l'équivalent exact de l'infraction commise à l'étranger, sans égard aux termes utilisés dans la loi pour désigner et décrire l'infraction. En d'autres termes, l'acte commis à l'étranger doit être une infraction définie par le droit canadien².

Pour que l'un des divers motifs de non-admissibilité fondée sur l'équivalence entre l'infraction commise à l'étranger et l'infraction criminelle au Canada s'applique, l'infraction doit être punissable aux termes d'une loi fédérale. Ainsi, toute personne reconnue coupable d'outrage

² 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 p. 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.

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 law³.

8.3.2. Établissement de l'équivalence

Arrêts-clés de la Cour fédérale

Brannson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1981] 2 C.F. 141 (C.A.), p. 152 à 154 (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.

Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1 [(C.A.F., A-514-86), Hugessen, Urie, MacGuigan, 29 janvier 1987, p. 2], p. 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

³ *Massie, Pia Yona c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6345-98), Pinard, 26 mai 2000.

(C.A.), p. 258 (le juge Strayer) :

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 [...].

8.3.2.1. Cas où la loi étrangère est disponible

La première chose à faire est de comparer le libellé des lois étrangère et canadienne dans le but de relever les « éléments essentiels » de l'infraction. Cette comparaison doit porter également sur les « moyens de défense » offerts par la loi canadienne et par la loi étrangère⁴.

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. On ne peut supposer qu'il y a équivalence entre une infraction prévue par la *Loi sur l'immigration*, par exemple, et une infraction qui aurait été commise à l'étranger si les éléments essentiels de cette dernière infraction ne sont pas connus⁵.

Un certain nombre de dispositions de 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 disposition⁶.

L'examen de la loi canadienne et de la loi étrangère pourrait très bien comprendre un examen de l'interprétation qui a été faite de la disposition en cause dans chacun des pays⁷.

⁴ *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 235 (C.A.), p. 258.

⁵ Dans l'affaire *Maleki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 272 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-570-99), Linden, 29 juillet 1999], le requérant avait été déclaré coupable d'entrée clandestine en Grèce. La lettre de refus (catégorie IMRED) envoyée au requérant indiquait que cette infraction, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction aux termes de l'article 94 de la *Loi sur l'immigration* et que le requérant appartiendrait alors à la catégorie non admissible visée à 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.

⁶ *M.C.I. c. Brar, Pinder Singh* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6318-98), Campbell, 23 novembre 1999.

⁷ Dans l'affaire *Masasi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 40 Imm. L.R. (2d) 133 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-1856-97), Cullen, 23 octobre 1997], la Cour a jugé que l'arbitre avait commis une erreur en ne cherchant pas à savoir ce que signifie l'expression « lésions corporelles » dans les lois canadienne et américaine, laquelle expression constituait un élément essentiel de l'infraction en cause (voies de fait). « [U]ne 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 [...] » Dans *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 », à savoir que le requérant, comme tous les résidents de l'Allemagne, savait qu'il devait payer pour utiliser le réseau de transport en commun et qu'il est plutôt exceptionnel que le requérant se soit fait prendre trois fois.

Toutefois, il n'est pas nécessaire de comparer les règles de procédure et de preuve, notamment le fardeau de la preuve, des deux ressorts⁸.

Si les éléments essentiels de l'infraction punissable au Canada *équivalent, en ce qui concerne tous les points importants*, à ceux de l'infraction prévue par la loi canadienne, ou *si l'infraction prévue par la loi étrangère est d'une portée plus « restrictive » que l'infraction prévue par la loi canadienne*⁹, on pourra 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 prévue par la loi étrangère est d'une portée plus « large » que celle 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, il faut produire des éléments de preuve établissant que l'activité pour laquelle la personne a été déclarée coupable est incluse dans l'infraction prévue par la loi canadienne. Autrement, il pourrait être impossible d'établir l'équivalence¹⁰.

⁸ Dans *Li, supra*, note 4, l'appelant avait prétendu que, étant donné que l'*Ordinance* de Hong Kong imposait à la personne poursuivie la charge de prouver que ses agissements étaient légalement autorisés ou justifiaient une excuse raisonnable, elle était contraire à l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (qui prévoit la présomption d'innocence). Le juge Strayer a dit ce qui suit, à la p. 256 :

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 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.

La Cour a ensuite conclu, à la p. 258, que :

[...] pour examiner l'équivalence entre les deux infractions pour l'application du sous-alinéa 19(2)*a.1*(i), 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.

⁹ Dans *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 *Brannson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 2 C.F. 141 (C.A.), l'infraction canadienne équivalente proposée 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 manoeuvre 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.

Il n'y a pas équivalence si l'infraction prévue par la loi étrangère 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 par la législation étrangère, 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 à l'étranger, que la personne n'aurait pas pu invoquer le moyen de défense ayant une portée plus large prévu au Canada. Mais, 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.

S'il n'est pas question à l'enquête (ou à l'audience) du fait que la déclaration de culpabilité a été portée en appel, l'arbitre (ou le commissaire) peut fonder sa décision sur la preuve présentée par les parties. Il est uniquement tenu de prendre en compte les éléments de preuve qui lui ont été présentés¹².

Aucune preuve n'a cependant été présentée à l'enquête dans le but de démontrer ce que le requérant avait envoyé.

Dans *Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1 [(C.A.F., A-514-86), Hugessen, Urie, MacGuigan, 29 janvier 1997], 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 requérant 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 c. Canada (Solliciteur général)* (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 82 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-5249-93), Nadon, 21 février 1994], 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 *Li, supra*, note 4, 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 4.

¹² *Soriano, Theodore c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2335-99), MacKay, 29 août 2000.

Étapes de l'analyse

Dans le cas des déclarations de culpabilité prononcées à l'étranger, si la loi étrangère est disponible :

1. La personne a-t-elle été déclarée coupable d'une infraction?
2. De quelle infraction (prévues par la loi étrangère) la personne a-t-elle été déclarée coupable?
3. Quels sont les éléments essentiels de cette infraction?
4. L'infraction prévue par la législation canadienne comporte-t-elle les mêmes éléments?
5. a) Si l'infraction prévue par la législation canadienne correspond à l'infraction prévue par la loi étrangère ou est d'une portée plus large que celle-ci, il y a équivalence.

b) Si l'infraction prévue par la législation canadienne est d'une portée plus restrictive que l'infraction prévue par la loi étrangère, il faut, pour qu'il y ait équivalence, établir que l'acte dont la personne a été déclarée coupable est visé par l'infraction prévue par la législation canadienne.

8.3.2.2. Cas où la législation étrangère n'est pas disponible

Lorsque la législation étrangère pertinente n'est pas disponible, une preuve peut être produite pour établir les faits qui ont servi de fondement à la déclaration de culpabilité. On déterminera, après l'avoir examinée, si cette preuve est suffisante pour conclure que les « éléments essentiels » de l'infraction telle qu'elle est décrite au Canada ont été prouvés dans la procédure menée à l'étranger ou découlent autrement des faits¹³. Dans tous ces cas cependant, le décideur doit disposer d'éléments de preuve suffisants pour établir l'équivalence entre l'infraction perpétrée à l'étranger et celle prévue par la législation canadienne¹⁴.

¹³ *Hill, supra*, note 10, où 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.

¹⁴ 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 requérant 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

Étapes de l'analyse

Lorsque la législation 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. Cet acte est-il punissable en vertu du droit canadien?

8.3.2.3. Cas où il est allégué qu'une infraction a été perpétrée à l'étranger

Les sous-alinéas (i) et (ii) des alinéas 19(1)c.1), 19(2)a.1), 27(1)a.1) et 27(1)a.3) ne sont pas libellés dans les mêmes termes. En effet, le sous-alinéa (ii) de ces dispositions ne précise pas que l'infraction commise à l'étranger doit constituer une infraction au Canada; il dispose 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 les infractions aux lois étrangère et canadienne soient équivalentes¹⁵.

Étapes de l'analyse

Cas où il est allégué qu'une infraction a été perpétrée 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?

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.

¹⁵ Cette approche a été adoptée par l'arbitre dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Legault* (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192 [(C.A.F., A-47-95), MacGuigan, Marceau, Desjardins, 1^{er} octobre 1997], où la Cour a exposé l'analyse de l'arbitre sans déterminer s'il s'agissait d'une interprétation exacte de la *Loi sur l'immigration*. L'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été refusée le 12 mars 1998.

8.3.2.4. Infractions *malum in se*

Lorsque l'infraction prévue par la loi étrangère est une infraction dite *malum in se* (c.-à-d. un acte, comme le meurtre ou le vol, qui constitue une infraction dans tous les pays), il peut ne pas être nécessaire de comparer tous les éléments de cette infraction avec ceux de l'infraction prévue par la législation canadienne¹⁶.

¹⁶ Il a été question de cette exception dans *Button c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre 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 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 c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 2 C.F. 569 (C.A), où aucune preuve concernant les lois pénales israéliennes n'avait été produite. L'arbitre a déterminé que le requérant 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 requérant 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, que ce soit dans la loi du Texas ou ailleurs ne sont pas évidents en soi. »

La Cour d'appel fédérale a cependant formulé la mise en garde suivante dans l'affaire *Dayan*¹⁷ :

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

8.4. RÈGLES ET POINTS PARTICULIERS À EXAMINER

8.4.1. « Motifs raisonnables de croire »

La Cour fédérale a examiné, dans différents types d'affaires, la signification de l'expression « motifs raisonnables de croire » utilisée aux alinéas 19(1)c.1) ainsi que 19(2)a.1) et b), de même qu'aux alinéas 19(1)c.2), d) et j). Il a été statué que la norme de preuve applicable est moindre que la prépondérance des probabilités.

Dans l'affaire *Jolly*¹⁸, qui concernait les dispositions relatives à la subversion, le juge Thurlow a dit ce qui suit au nom de la majorité de la Cour :

Il me semble aussi que l'emploi dans la loi de l'expression 'il y a raisonnablement lieu de croire' implique que le fait lui-même n'a pas besoin d'être établi et que la preuve qui ne parvient pas à établir le caractère subversif de l'organisation sera suffisante si elle démontre qu'il y a raisonnablement lieu de croire que cette organisation préconise le renversement par la force, etc.

[...] Indubitablement, apporter la preuve de l'inexistence d'un fait constitue une façon de démontrer qu'il n'y a pas raisonnablement lieu de croire en l'existence de ce fait. Mais, même lorsque l'intimé avait fourni un commencement de preuve déniait l'existence du fait lui-même, il n'en résultait pas qu'il incombait au Ministre de démontrer autre chose que l'existence de motifs raisonnables de croire à l'existence du fait. [...] il ne lui était pas nécessaire d'aller plus avant et d'établir l'existence réelle du caractère subversif de l'organisation.

¹⁷ *Dayan, supra*, note 16, p. 578.

¹⁸ *Canada (Solliciteur général et Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration) c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.), p. 226, 228 et 229.

Ainsi, il n'est pas nécessaire de prouver pour l'application de ces dispositions que la déclaration de culpabilité a été prononcée ou que l'infraction a été effectivement perpétrée : le ministre doit simplement établir qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle l'a été. Une preuve *prima facie* démontrant que la personne a été déclarée coupable ou qu'elle a commis l'infraction serait donc suffisante.

Dans l'affaire *Ramirez*¹⁹, qui portait sur les clauses d'exclusion de la définition de réfugié au sens de la Convention, la Cour d'appel fédérale a statué que « la procédure appliquée au Canada exige que le gouvernement assume la charge de la preuve et que la norme de preuve soit moindre que la prépondérance des probabilités ». Le critère énoncé dans l'affaire *Ramirez* a été appliqué par la Section de première instance de la Cour fédérale dans *Halm*²⁰, *Legault*²¹ et *Kiani*²², relativement au sous-alinéa 19(1)c.1) de la *Loi sur l'immigration*.

Dans *Chiau*²³, affaire dans laquelle il est question de l'alinéa 19(1)c.2), la Cour a affirmé :

La norme de la preuve par croyance fondée sur des « motifs raisonnables » exige davantage que de vagues soupçons, mais est moins rigoureuse que celle de la prépondérance des probabilités en matière civile. Et bien entendu, elle est bien inférieure à celle de la preuve « hors de tout doute raisonnable » requise en matière criminelle. Il s'agit de la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi. [note en bas de page omise]

Dans *Rudolph*²⁴, la Cour d'appel fédérale a fait les commentaires suivants au sujet de l'alinéa 19(1)j) :

[...] si l'arbitre a commis une erreur, cette erreur consistait à imposer une norme de preuve trop rigoureuse au gouvernement et à accorder au requérant le bénéfice du doute, auquel celui-ci n'a pas droit selon l'alinéa 19(1)j).

¹⁹ *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.), p. 314.

²⁰ *Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 331 (1^{re} inst.), p. 346.

²¹ *Legault c. Canada (Secrétaire d'État)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 255 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-7485-93), McGillis, 17 janvier 1995], p. 261.

²² *Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 269 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-3433-94), Gibson, 31 mai 1995], p. 273.

²³ *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 642 (1^{re} inst.). La Cour d'appel a approuvé cette formulation dans *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), p. 320. Ces affaires reflètent la position de la Cour d'appel en ce qui concerne la norme applicable aux cas visés par la section 1F de la *Convention relative au statut des réfugiés*, qui parle de « raisons sérieuses de penser ». Dans *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), la Cour a dit à la p. 445 : « L'une et l'autre [de ces normes, à savoir les 'raisons sérieuses de penser' et les 'motifs raisonnables de croire'] demandent davantage que la suspicion ou la conjecture, mais sans atteindre à la preuve par prépondérance des probabilités. »

²⁴ *Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 653 (C.A.), p. 664.

Les sous-alinéas 27(1)a.1)(ii) et 27(1)a.3)(ii), dans lesquels il est question de résidents permanents, exigent une preuve de la perpétration à l'étranger fondée sur « la prépondérance des probabilités ».

8.4.2. Caractère suffisant de la preuve

8.4.2.1. Cas où il y a une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger

L'absence d'un certificat de déclaration de culpabilité, même si elle fait en sorte que la preuve n'est pas aussi précise qu'elle aurait pu l'être, peut être comblée par d'autres éléments de preuve²⁵. La Commission d'appel de l'immigration a statué qu'une lettre de 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 la non-admissibilité de cette personne²⁶.

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 législation canadienne, s'assurer qu'une preuve est produite relativement aux valeurs de change en vigueur à la date de la perpétration de l'infraction dont la personne est accusée à l'étranger²⁷.

8.4.2.2. Cas où il y a une preuve de la perpétration

Lorsqu'il n'y a pas de déclaration de culpabilité, l'équivalence et le caractère suffisant de la preuve concernant la perpétration de l'infraction à l'étranger doivent être déterminés de façon indépendante par le décideur compétent (soit l'agent des visas²⁸ ou l'arbitre) en fonction de la preuve dont il est saisi.

Dans *Legault*²⁹, l'arbitre a pris une mesure d'expulsion conditionnelle du fait du sous-alinéa 19(1)c.1)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, en se fondant sur l'inculpation, pour plusieurs infractions criminelles, prononcée par un grand jury aux États-Unis et le mandat d'arrestation en découlant. Le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale a infirmé la décision de l'arbitre, statuant que l'acte d'accusation et le mandat d'arrestation ne constituaient pas une preuve de la perpétration des supposées infractions criminelles. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'analogie avec le droit criminel établie par la Section de première instance et a conclu que l'arbitre n'a pas commis d'erreur en tenant compte de l'acte

²⁵ *Singleton, George Bruce c. M.E.I.* (C.A.F., A-813-83), Thurlow, Mahoney, Stone, 7 novembre 1983.

²⁶ *Cameron, Beverley Mae c. M.E.I.* (CAI V83-6504), D. Davey, Hlady, Voorhees, 11 septembre 1984, p. 2.

²⁷ *Davis, Kent Douglas c. M.E.I.* (C.A.F., A-81-86), Urie, Hugessen, MacGuigan, 19 juin 1986.

²⁸ *Choi, Min Su c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-975-99), Denault, 8 mai 2000.

²⁹ *Legault, supra*, note 15, infirmant *Legault, supra*, note 21. La Section de première instance en est arrivée à la conclusion que l'acte d'accusation a la même fonction aux États-Unis qu'au Canada puisqu'il s'agit dans les deux cas du document juridique officiel détaillant les actes criminels reprochés à l'accusé et pour lesquels celui-ci sera jugé. Ce document ne constitue pas une preuve et il ne saurait être retenu à titre de preuve par le juge des faits dans le cadre d'une procédure pénale.

d'accusation et du mandat d'arrestation. La Cour a ajouté que l'arbitre avait statué sur le cas de manière indépendante en se fondant sur les faits. (Le paragraphe 80.1(5) de la *Loi sur l'immigration* dispose que les arbitres peuvent fonder leurs décisions sur les éléments de preuve qu'ils considèrent crédibles ou dignes de foi en l'occurrence.) L'arbitre était tout à fait justifié d'apprécier la preuve comme il l'a fait, et son appréciation n'était pas déraisonnable.

Dans l'affaire *Kiani*³⁰, l'arbitre a reçu en preuve un rapport de police indiquant que le requérant avait participé à une violente manifestation au Pakistan et avait été accusé d'infractions criminelles en conséquence. Le requérant reconnaissait avoir participé à la manifestation et 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 requérant selon lequel il 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; il ne s'était pas simplement fondé sur le rapport de police. Dans sa décision confirmant le jugement rendu par la Section de première instance, la Cour d'appel fédérale³¹ 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*³², la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que la majorité de la Section d'appel avait commis une erreur en donnant à penser qu'elle estimait que le requérant 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.

Dans l'affaire *Drake*³³, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que ce n'était pas une erreur que de fonder sur l'existence du plaidoyer « Alford » aux États-Unis (c.-à-d., la négociation d'un plaidoyer — pas un aveu) la conclusion que, selon la prépondérance des probabilités, le requérant avait commis l'infraction en cause et était donc visé au sous-alinéa 27(1)a.1(ii) de la *Loi sur l'immigration*.

Dans *Bertold*³⁴, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que la Section d'appel 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

³⁰ *Kiani, supra*, note 22.

³¹ *Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.* (C.A.F., A-372-95), Isaac, Linden, Sexton, 22 octobre 1998.

³² *Ali, Abdi Rahim c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2993-99), Gibson, 20 juillet 2000.

³³ *Drake c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 49 Imm. L.R. (2d) 218 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-4050-98), Tremblay-Lamer, 11 mars 1999].

³⁴ *Bertold c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 46 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999].

des lois de l'Allemagne, et leur admission en preuve violerait donc les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

8.4.3. Date pertinente de l'évaluation de l'équivalence

Il faut déterminer si l'infraction prévue par la loi étrangère a son équivalent dans la législation canadienne au moment où on évalue l'admissibilité de la personne en cause et, dans le cas d'un appel à la Section d'appel, au moment de l'appel.

Par exemple, *une personne peut avoir été déclarée coupable d'un acte qui, à l'époque, constituait un acte criminel au Canada, ou avoir commis un tel acte, et, par suite de modifications apportées au Code criminel, l'infraction n'est plus un acte criminel au moment de l'évaluation de l'équivalence*.

Dans l'affaire *Robertson*³⁵, 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 était un emprisonnement de deux ans.) La Cour a infirmé la mesure d'expulsion et a affirmé ce qui suit :

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 [...].

Dans l'affaire *Weso*³⁶, le requérant a été reconnu coupable de vol, soit d'avoir eu en sa possession des biens volés d'une valeur de plus de 1 000 \$. Au moment de l'enquête, le *Code criminel* avait été modifié de façon à hausser le montant minimal à 5 000 \$. La peine maximale pour possession de biens volés de moins de 5 000 \$ était de deux ans. La Section de première instance de la Cour fédérale a jugé que l'arbitre avait commis une erreur en tentant de distinguer l'affaire *Roberston* parce que le libellé de l'alinéa 19(1)c) avait changé; malgré l'absence du mot « constitue », la disposition était quand même libellée au présent. En outre, la preuve n'étayait pas la conclusion de l'arbitre selon laquelle l'automobile en la possession du requérant, en 1991, valait plus de 5 000 \$.

Par ailleurs, *une personne peut ne pas être inadmissible, 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*.

³⁵ *Robertson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1979] 1 C.F. 197 (C.A.), p. 198.

³⁶ *Weso, Mohamed Omar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-516-97), Cullen, 21 avril 1998.

Dans l'affaire *Ward*³⁷, lorsque le requérant a été déclaré coupable de l'infraction de « false imprisonment » (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 l'exécution de la mesure d'expulsion.

8.4.4. Rapport et instructions ou lettre de refus de la demande de visa en tant que facteurs limitatifs

Dans l'affaire *Anderson*³⁸, la Cour d'appel fédérale a statué que les dispositions relatives à la criminalité de l'article 19 ne sont pas interchangeables lorsque le rapport indique que la personne est aussi décrite à l'alinéa 27(2)a). La mesure prise en conséquence ne peut être fondée que sur les motifs décrits dans le rapport. Dans une affaire similaire concernant une disposition antérieure, la Cour a souligné cependant que cela ne signifie pas 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 »³⁹. Ce principe ne s'applique pas aux enquêtes menées relativement à un rapport établi en vertu de paragraphe 20(1) à un point d'entrée, si la personne en cause (qui demande l'admission) est avisée du fait que la mesure de renvoi sera prise pour un autre motif que celui indiqué dans le rapport⁴⁰.

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 si celles-ci font en sorte que la personne en cause est visée à l'alinéa de la *Loi sur l'immigration* mentionné dans le rapport⁴¹. La Commission d'appel de l'immigration a statué que le renvoi, dans une lettre de refus, à des dispositions particulières du *Code criminel* ne limitait pas son pouvoir d'établir l'équivalence

³⁷ *Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 102 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-504-96), Heald, 19 décembre 1996]. 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. (2d) 148 [(CAI T86-9267), Ariemma, Arkins, Fatsis, 13 janvier 1987], il y avait une autre 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.

³⁸ *Anderson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 2 C.F. 30 (C.A.), p. 32.

³⁹ *Eggen c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)*, [1976] 1 C.F. 643 (C.A.), p. 645. Voir également *Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration) c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, p. 854 et 855.

⁴⁰ *Singh, Ajit c. M.E.I.* (C.A.F., A-258-84), Heald, Hyde, Lalande, 21 septembre 1984.

⁴¹ *Clarke, supra*, note 16.

avec une autre infraction prévue par la législation canadienne. Pour établir l'équivalence, la Commission peut, s'il y a lieu, examiner d'autres dispositions de la législation canadienne⁴².

Dans *Drake*⁴³, le requérant 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 la *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 condamnation *in absentia* et le requérant a reconnu sa culpabilité aux accusations sur lesquelles reposait la condamnation antérieure. L'appel interjeté à la Section d'appel a été remis en 1994 jusqu'en 1998. La Section d'appel 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 requérant, à savoir qu'il n'avait pas été informé convenablement de la nature de la procédure devant la Section d'appel.

Dans l'affaire *Chan*⁴⁴, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que l'agent des visas n'était pas dessaisi et avait compétence pour révoquer le visa de la requérante après la réception de nouveaux renseignements indiquant que celle-ci (membre d'une triade) appartenait à une catégorie non admissible. Bien que rien dans la *Loi sur l'immigration* ne porte sur le réexamen éventuel, par un agent des visas, de ses décisions, ce silence ne doit pas s'interpréter comme prohibant un tel réexamen. L'agent des visas a compétence pour réexaminer sa décision, tout particulièrement lorsqu'il reçoit de nouveaux renseignements.

Dans un autre cas, l'agent des visas a appris, après avoir informé le requérant que son visa serait délivré (mais avant que cela ne se fasse), que le requérant avait été reconnu coupable d'une infraction équivalente à l'infraction prévue à l'article 253 du *Code criminel* (conduite avec facultés affaiblies). L'agent des visas a envoyé une autre lettre refusant la demande de visa. Dans l'affaire *Park*⁴⁵, la Section de première instance de la Cour fédérale a jugé que l'agent des visas n'était pas dessaisi et pouvait revenir sur sa décision initiale. En outre, même si la lettre de refus faisait mention des mauvais articles de la *Loi sur l'immigration*, il s'agissait d'une erreur commise par inadvertance : « La citation des mauvaises dispositions de la Loi peut être corrigée par l'application des articles pertinents. »

8.4.5. Infractions mixtes

a) Déclaration de culpabilité prononcée au Canada

⁴² *Lavi, Diane c. M.E.I.* (CAI T-83-9929), Falardeau-Ramsay, Teitelbaum, Tisshaw, 24 avril 1985, p. 2.

⁴³ *Drake, supra*, note 33.

⁴⁴ *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3 C.F. 349 (1^{re} inst.).

⁴⁵ *Park c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 42 Imm. L.R. (2d) 123 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-3327-97), Campbell, 5 mars 1998].

Suivant le droit pénal canadien, une « infraction mixte » est une infraction pouvant (au choix du ministère public) être poursuivie par voie de mise en accusation ou par procédure sommaire. L'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation* dispose que les infractions mixtes sont poursuivies par « mise en accusation » à moins que le ministère public choisisse la procédure sommaire comme mode de poursuite. Lorsqu'une personne est accusée d'un acte criminel, mais qu'elle plaide coupable à une « infraction mixte » moindre et incluse, le plaidoyer constitue un plaidoyer de culpabilité concernant un acte criminel⁴⁶. (Le ministère public n'est pas tenu de choisir le mode de poursuite dans ces cas.)

Lorsque l'infraction est poursuivie par procédure sommaire, la peine maximale qui peut être infligée est de six mois, sauf indication contraire (article 787 du *Code criminel*). Dans le cas des actes criminels, la peine maximale est, à moins d'indication contraire, de cinq ans (article 743 du *Code criminel*).

Dans (*Kai Lee*)⁴⁷, la Cour d'appel fédérale a statué, relativement à l'ancien alinéa 19(2)a) de la *Loi sur l'immigration*, qu'une personne poursuivie par procédure sommaire et déclarée coupable au Canada est, aux fins de la *Loi sur l'immigration*, déclarée coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire, même si cette infraction aurait pu être poursuivie par voie de mise en accusation. L'alinéa 19(2)a) a cependant été modifié depuis par le projet de loi C-86 de façon à rendre inadmissibles les personnes qui ont été accusées (au Canada) d'une infraction mixte et déclarées coupables d'une infraction punissable par procédure sommaire parce que le ministère public a choisi d'utiliser cette procédure⁴⁸.

Le principe énoncé dans (*Kai Lee*) semble être applicable également à l'égard de l'alinéa 19(1)c) de la *Loi sur l'immigration*, malgré les modifications apportées à cette disposition par le projet de loi C-86. En d'autres termes, l'alinéa 19(1)c) ne semble pas

⁴⁶ *R. c. Wardley* (1978), 43 C.C.C. (2d) 345 (C.A. Ont.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Smalling*, [1992] 2 C.F. 237 (C.A.).

⁴⁷ *Lee c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1980] 1 C.F. 374 (C.A.).

⁴⁸ Avant le 1^{er} février 1993, une personne déclarée coupable d'une infraction mixte qui avait été poursuivie par procédure sommaire n'était pas inadmissible pour cause de criminalité au Canada. L'alinéa 19(2)a) de la *Loi sur l'immigration* a été modifié à cette date de façon à viser également les personnes déclarées coupables d'une infraction mixte qui ont été poursuivies par procédure sommaire. Voir *Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 22 Imm. L.R. (2d) 223 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-1918-93), Cullen, 14 décembre 1993] p. 230; et *Ladbon, Kamran Modaressi c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1540-96), McKeown, 24 mai 1996. Dans l'affaire *Ngalla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 44 Imm. L.R. (2d) 79 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-4785-96), Nadon, 13 mars 1998], la Cour a rejeté l'argument voulant que l'alinéa 19(2)a) soit contraire à l'alinéa 34(1)c) de la *Loi d'interprétation* ou l'alinéa 11h) de la Charte; il ne s'agit pas d'une infraction qui peut être poursuivie par procédure sommaire, mais d'une infraction mixte qui aurait pu être poursuivie par mise en accusation.

Le 1^{er} août 1996 est entrée en vigueur une autre modification au libellé de l'alinéa 19(2)a), à savoir la suppression des mots « by way of indictment ». Étant donné que la version française n'a pas été modifiée à ce moment et contient toujours les mots « par mise en accusation », il peut être soutenu que seules les infractions mixtes punissables par mise en accusation d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans sont visées par cette disposition.

s'appliquer aux infractions mixtes punissables d'un emprisonnement (maximal) de dix ans sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire⁴⁹.

(b) Déclaration de culpabilité prononcée ou infraction commise à l'étranger

Dans l'affaire *Potter*⁵⁰, la Cour d'appel fédérale a statué que, compte tenu du libellé du sous-alinéa 19(2)a(i) de la *Loi sur l'immigration* (correspondant à l'alinéa 19(2)a.1) actuel), la décision (*Kai*) *Lee* n'était pas applicable au cas d'une personne poursuivie et déclarée coupable, à l'étranger, pour une infraction mixte. La question à se poser est de savoir si l'infraction pourrait être punissable par voie de mise en accusation au Canada et, par conséquent, si la personne est réputée avoir été déclarée coupable par voie de mise en accusation⁵¹. Il semble que le même raisonnement s'applique en ce qui concerne l'alinéa 19(1)c.1).

8.4.6. Deux déclarations de culpabilité « qui ne découlent pas des mêmes faits »

Aux termes du sous-alinéa 19(2)b(ii) de la *Loi sur l'immigration*, les personnes qui ont été déclarées coupables de deux infractions punissables par procédure sommaire « qui ne découlent pas des mêmes faits » ne sont pas admissibles tant qu'une période de cinq ans ne s'est pas écoulée après l'expiration de toute peine qui leur a été infligée.

Dans *Libby*⁵², qui concernait le prédécesseur du sous-alinéa 19(2)b(i), l'arbitre a estimé que l'appelante avait été déclarée coupable de deux infractions ne découlant pas des mêmes faits. L'appelante avait d'abord été accusée de vol, et elle devait se présenter pour faire prendre ses empreintes digitales, ce qu'elle a omis de faire. Elle a alors été accusée – et déclarée coupable – d'une deuxième infraction punissable par procédure sommaire, soit le fait de ne pas s'être

⁴⁹ Il est reconnu qu'il découle de cette interprétation l'illogisme suivant : une infraction mixte punissable d'une peine de moins de dix ans d'emprisonnement et dont l'auteur est poursuivi par procédure sommaire entraînerait l'application de l'alinéa 19(2)a) alors qu'une infraction mixte *plus* grave pour laquelle une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement peut être infligée et dont l'auteur est poursuivi par procédure sommaire *n'*entraînerait *pas* l'application de l'alinéa 19(1)c). Au contraire, elle pourrait entraîner l'application de l'alinéa 19(2)b) à la condition que la personne ait été déclarée coupable d'au moins deux infractions punissables par procédure sommaire qui ne découlent pas des mêmes faits.

⁵⁰ *Potter c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1980] 1 C.F. 609 (C.A.). La Cour a statué ce qui suit, aux p 614 et 615 :

De toute façon, je suis d'avis que la question de savoir si le requérant a été déclaré coupable, en Angleterre, d'une infraction punissable par voie d'acte d'accusation n'est pas pertinente en l'espèce. Il importait plutôt pour l'arbitre de décider 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 moins de dix ans d'emprisonnement.

⁵¹ L'analyse effectuée dans *Potter*, *supra*, note 50, a été appliquée dans *Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 16 [(C.A.F., A-645-88), Heald, Mahoney, Stone, 25 avril 1989] et *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1^{re} inst.).

⁵² *Libby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 50 D.L.R. (4th) 573 [(C.A.F., A-1013-87), Urie, Rouleau, McQuaid, 18 mars 1988].

présentée pour faire prendre ses empreintes. La Cour a décidé que ces deux déclarations de culpabilité découlaient des mêmes faits. En conséquence, la requérante ne pouvait pas être renvoyée.

Dans *Alouache*⁵³, la Section de première instance de la Cour fédérale en est arrivée à une conclusion différente à la lumière des faits de l'affaire. Le requérant avait été déclaré coupable au Canada de trois infractions punissables par procédure sommaire, à savoir omission de se conformer à une condition d'un engagement, vol d'objets valant moins de 1 000 \$ et menace d'utiliser une arme dans une agression. Toutes ces infractions se rapportaient aux rapports difficiles entre le requérant et son épouse, mais elles avaient été commises à des dates différentes. La Cour a statué que les trois déclarations de culpabilité pour infractions punissables par procédure sommaire ne découlaient pas des mêmes faits. Selon la Cour, le terme « faits » utilisé au sous-alinéa 19(2)b)(i) est synonyme des termes « événement » et « incident », et non de l'expression « un cours des choses », comme la rupture d'un mariage.

8.4.7. Sens de l'expression « déclaré coupable »

L'expression « déclaré coupable » signifie qu'il y a eu déclaration de culpabilité et que celle-ci n'a pas été effacée. Le juge Linden a mentionné ce qui suit dans l'affaire *Burgon*⁵⁴ :

Il est évident que les mots 'déclarées coupables' n'ont pas un sens universel immuable. Comme tant d'autres mots, ils peuvent avoir [TRADUCTION] 'des sens équivoques et différents selon le contexte dans lequel ils sont employés'.

Lorsqu'il ne fait aucun doute qu'une personne a été déclarée coupable, la validité ou le bien-fondé de la déclaration de culpabilité ne peuvent être mis en doute à l'enquête⁵⁵. Comme il est indiqué dans *Ward*⁵⁶, la question n'est pas de savoir si le requérant 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 croire, compte tenu des faits au procès et des aveux du requérant, que la déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger équivaut à une condamnation selon le droit canadien. De plus, la Section de première instance de la Cour fédérale dans cette affaire a rejeté l'argument du requérant selon lequel son infraction revêtait un caractère politique et ne devrait donc pas être prise en compte aux fins du sous-alinéa 19(1)c.1)(i)⁵⁷.

⁵³ *Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 68 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-3397-94), Gibson, 11 octobre 1995.

⁵⁴ *Burgon, supra*, note 2, p. 57 et 58.

⁵⁵ *Brannson, supra*, note 10, p. 145; *Li, supra*, note 4, p. 256.

⁵⁶ *Ward, supra*, note 37, p. 9 et 10. Ainsi, la Cour a rejeté l'argument du requérant selon lequel il avait été forcé de plaider coupable pour protéger son épouse et ses enfants.

⁵⁷ *Ward, ibid.*, p. 14. 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. »

La Cour d'appel fédérale a décidé qu'une déclaration de culpabilité *in absentia* est une déclaration de culpabilité⁵⁸. Il ne peut y avoir équivalence lorsque l'infraction équivalente prévue par la législation canadienne est jugée contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁹; 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 pays⁶⁰. Par ailleurs, lorsqu'un réfugié au sens de la Convention utilise un faux passeport pour entrer au Canada, cet acte ne peut donner naissance à une équivalence en vertu du droit canadien⁶¹.

8.4.7.1. Effet des absolutions

Si une personne plaide coupable à une infraction au Canada ou 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 *Loi sur l'immigration*⁶². 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.

⁵⁸ *Arnou, Leon Maurice c. M.E.I.* (C.A.F., A-599-80), Heald, Ryan, MacKay, 28 septembre 1981; appel à la Cour suprême du Canada rejeté, [1982] 2 R.C.S. 603.

⁵⁹ Dans *Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 331 (1^{re} inst.), le requérant 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.

⁶⁰ *Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 547 (1^{re} inst.), p. 580 à 582.

⁶¹ Dans *Vijayakumar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 176 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-4071-94), Jerome, 16 avril 1996], la Cour a statué que l'époux (parrainé) de la requérante avait utilisé un faux passeport pour quitter le Sri Lanka sain et sauf, et non pour tromper les fonctionnaires de l'Immigration. De plus, l'alinéa 95.1(1)d) de la *Loi sur l'immigration* interdit de poursuivre (tant qu'une décision n'est pas rendue sur leur revendication) les revendicateurs du statut de réfugié au sens de la Convention qui produisent de faux documents à leur arrivée au Canada. Par conséquent, l'époux n'avait donc pas commis d'infraction comme l'envisage le sous-alinéa 19(1)c.1(ii). Voir aussi *Jeganathan, Vathsala c. M.C.I.* (SAI T95-06869), D'Ignazio, 5 décembre 1997.

⁶² 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 la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)*, [1976] 2 C.F. 123 (1^{re} inst.), la Cour a indiqué, à la p. 125, qu'une personne déclarée coupable au procès demeure une personne déclarée coupable, nonobstant un droit d'appel non épuisé qui pourrait modifier son état, mais 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 et la raison justifiant la mesure d'expulsion ne disparaît pas seulement, elle est réputée ne jamais avoir existé en droit.

Dans *Saini*⁶³, affaire dont il est question dans la prochaine section, la Cour d'appel fédérale a précisé l'effet d'une absolution prononcée à l'étranger.

Dans *Fenner*⁶⁴, l'intimé avait été condamné avec sursis après avoir été déclaré coupable de [TRADUCTION] « homicide par négligence au moyen d'une motocyclette » 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 demeurait inscrite dans le dossier du requérant.

8.4.7.2. Effet des pardons

Une personne qui a obtenu un pardon à l'étranger ne devient pas nécessairement admissible au Canada. La Cour d'appel fédérale a examiné l'effet du pardon obtenu à l'étranger dans l'affaire *Burgon*⁶⁵. La Cour a estimé que, en employant l'expression « déclarées coupables » à l'article 19, le législateur vise 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 au pardon 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'oeuvre 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.

⁶³ *M.C.I. c. Saini, Parminder Singh* (C.A.F., A-121-00), Linden, Sharlow, Malone, 19 octobre 2001.

⁶⁴ *M.E.I. c. Fenner, Charles David* (CAI V81-6126), Campbell, Tremblay, Hlady, 11 décembre 1981.

⁶⁵ *Burgon, supra*, note 2, p. 61 à 63.

[...]

Comme il n'y a pas de 'déclaration de culpabilité' au Royaume-Uni et qu'il n'y a pas de raison de refuser de reconnaître la loi du Royaume-Uni qui est semblable à la nôtre, M^{me} Burgon n'a pas été 'déclarée coupable' au sens de l'alinéa 19(1)c) de la *Loi sur l'immigration* [...].

Le raisonnement élaboré dans l'affaire *Burgon* relativement à la *Powers of Criminal Courts Act, 1973*⁶⁶ du Royaume-Uni a été appliqué dans l'affaire *Barnett*⁶⁷, où le requérant, qui avait été déclaré coupable de vol avec effraction au Royaume-Uni, a bénéficié de la *Rehabilitation and Offenders Act, 1974*. Comme il n'était plus réputé avoir été déclaré coupable de l'infraction, la déclaration de culpabilité prononcée contre lui au Royaume-Uni était effacée aux fins du sous-alinéa 19(1)c.1)(i) de la *Loi sur l'immigration*.

Dans l'affaire *Lui*⁶⁸, la Section de première instance de la Cour fédérale a interprété la décision *Burgon* comme si elle énonçait deux conditions applicables à la reconnaissance des lois d'un ressort étranger :

- (1) Les lois et le système juridique du ressort étranger doivent être similaires à ceux du Canada.
- (2) Le droit étranger doit avoir a) un objet, b) un contenu et c) des effets similaires, mais pas nécessairement identiques, à ceux du droit canadien.

Dans l'affaire *Lui*, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que la portée apparente de l'*Ordinance* de Hong Kong relative à la réhabilitation des contrevenants est beaucoup moins large que celle de la *Loi sur le casier judiciaire* du Canada. Les effets de cette loi sont, sauf de rares exceptions relatives à certaines dispositions du *Code criminel*, d'effacer les conséquences d'une condamnation suite à l'octroi d'une réhabilitation par la Commission nationale des libérations conditionnelles et de faire cesser toute incapacité que la condamnation pouvait entraîner aux termes d'une loi fédérale. Bien que, de façon générale, l'objet de l'*Ordinance* de Hong Kong soit similaire, la Cour a jugé que ses effets et son application sont soumis à de nombreuses restrictions et exceptions. En particulier, la condamnation 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.

⁶⁶ Le paragraphe 13(1) de la *Powers of Criminal Courts Act, 1973* du Royaume-Uni prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION] [...] le contrevenant qui a été déclaré coupable d'une infraction pour laquelle il fait l'objet d'une ordonnance de probation ou d'une ordonnance d'absolution inconditionnelle ou sous conditions prononcée en vertu de la présente partie de la présente loi est réputé n'avoir été déclaré coupable que dans le cadre de l'instance au cours de laquelle l'ordonnance a été prononcée et dans celui de toute poursuite ultérieure qui pourrait être intentée contre lui en vertu des dispositions précédentes de la présente loi.

⁶⁷ *Barnett c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 1 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-4280-94), Jerome, 2 août 1996].

⁶⁸ *Lui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 60 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-2783-95), Rothstein, 29 juillet 1997, p. 4], p. 63 et 64.

Subsidiairement, la Cour a indiqué que, si l'*Ordinance* de Hong Kong devait être reconnue, cette reconnaissance devrait s'étendre à toutes ses dispositions et, en conséquence, la condamnation prononcée à Hong Kong ne serait pas effacée aux fins de l'exclusion prévue au sous-alinéa 19(1)c.1(i) de la *Loi sur l'immigration*.

En infirmant la décision de la Section de première instance, la Cour d'appel fédérale a précisé, dans *Saini*⁶⁹, l'état du droit en ce qui concerne l'effet d'une absolution ou d'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.

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.

[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

⁶⁹ *Saini, supra*, note 63.

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*⁷⁰ [...] 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*⁷¹ 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 (par. 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.

⁷⁰ *Therrien (Re)*, [2001] R.C.S. 35

⁷¹ *Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 144 (1^{re} inst.).

[42] Nous devons donc évaluer la troisième condition posée dans l'arrêt *Burton*, 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 *Burton* 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. [...]

[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.

8.4.8. Effet de la réadaptation

Les personnes qui ont été déclarées coupables d'infractions criminelles au Canada ne peuvent plus demander leur réadaptation. Elles doivent plutôt, si elles veulent être admises au Canada, demander à la Commission nationale des libérations conditionnelles de leur accorder un pardon. 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.

Pour ce qui est des personnes déclarées coupables à l'étranger, la loi actuelle prévoit qu'il appartient au ministre ou à son représentant (voir l'article 121 de la *Loi sur l'immigration*) de déterminer, à l'expiration du délai précisé dans la loi, si la personne en cause est réadaptée, au sens des sous-alinéas 19(1)c.1), 19(2)a.1), 27(1)a.1) et 27(1)a.3).

La Cour d'appel fédérale a statué, dans *Gill*⁷², qu'une personne n'est pas admissible jusqu'à ce que le gouverneur en conseil (à l'époque, ce pouvoir appartenait au gouverneur en conseil et ne pouvait pas être délégué) soit convaincu de la réadaptation de cette personne, et qu'un agent des visas ne commet pas une erreur lorsqu'il rejette une demande présentée par une personne non admissible sans soumettre la question de la réadaptation au gouverneur en conseil. La Cour a statué qu'il n'était pas nécessaire que le gouverneur en conseil rende une décision

⁷² *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Gill* (1991), 137 N.R. 373 [(C.A.F., A-219-90), Heald, Hugessen, Stone, 31 décembre 1991].

défavorable avant que l'admissibilité soit décidée⁷³. La Cour en est arrivée à la même conclusion dans l'affaire *Dance*⁷⁴, qui concernait une enquête effectuée à un point d'entrée.

La Commission d'appel de l'immigration a décidé que l'équité en matière de procédure exige de l'agent des visas qui traite une demande de visa d'immigrant qu'il conseille l'auteur de la demande au sujet de la possibilité de demander la réadaptation⁷⁵. Toutefois, dans l'affaire *Wong*⁷⁶, la Section de première instance de la Cour fédérale était saisie d'un cas où le requérant avait présenté des documents étayant sa réadaptation à l'agent des visas plutôt qu'au gouverneur en conseil, comme il aurait dû le faire. La Cour a statué qu'il était « regrettable » que l'agent des visas n'ait pas aidé le requérant en transmettant les documents à l'autorité compétente, mais que cela ne constituait pas une erreur susceptible de contrôle.

Dans l'affaire *Lakhani*⁷⁷, la Section de première instance de la Cour fédérale a jugé que l'agent des visas n'était pas tenu d'informer le requérant du processus de reconnaissance par le gouverneur en conseil de sa réadaptation ni d'amorcer le processus en son nom. Il incombe au requérant de faire la preuve de sa réadaptation. En raison de l'absence de preuves fournies par le requérant quant à sa réadaptation et l'omission de ce dernier de mentionner sa condamnation sur sa demande écrite, l'agent des visas n'était pas convaincu que le requérant était réellement réadapté.

La question toujours en suspens est de savoir si ce raisonnement s'applique lorsque le ministre rend une décision concernant la réadaptation étant donné la proximité entre lui et l'agent

⁷³ À cet égard, la Cour a appliqué l'arrêt *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.), où il a été décidé, à la p. 371, que l'application de l'alinéa 19(1)c) n'exige pas que le gouverneur en conseil ait étudié la question de la réadaptation et conclu que la personne en cause n'a pas démontré qu'elle était visée par l'exception. L'agent des visas doit être convaincu seulement qu'aucune décision n'a été rendue par le gouverneur en conseil. Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'un agent d'immigration qui prépare le rapport visé au paragraphe 27(1) et donne des instructions relativement à la tenue d'une enquête en application du paragraphe 27(3) de la Loi ait en mains des renseignements au sujet de la question de savoir si l'appelant a convaincu le gouverneur en conseil de sa réadaptation.

⁷⁴ Voir *Dance, Neal John c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-366-95), MacKay, 21 septembre 1995, p. 8 et 10 :

À mon avis, en application du paragraphe 8(1), 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'intérieur 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.

⁷⁵ *Crawford c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 12 [(CAI T86-9309), Townshend, Suppa, Arkin, 29 mai 1987].

⁷⁶ *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 36 Imm. L.R. (2d) 168 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-2882-94), Gibson, 29 septembre 1995].

⁷⁷ *Lakhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 47 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-1047-96), Heald, 7 octobre 1996].

des visas. En conséquence, l'équité impose-t-elle à l'agent des visas l'obligation de conseiller le requérant au sujet de l'exception contenue dans ces dispositions?

Dans *Leung*⁷⁸, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que l'agent des visas n'avait aucunement l'obligation de remettre en question le caractère raisonnable d'une décision favorable du ministre relativement à une demande de réadaptation lorsque, à la lecture du dossier, la décision semble déraisonnable. La responsabilité de statuer sur les demandes de réadaptation appartient manifestement au ministre, et non à des fonctionnaires comme les agents des visas. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel fédérale⁷⁹.

Dans *Kan*⁸⁰, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que si l'agent des visas conclut que le requérant appartient à l'une des catégories non admissibles pour raison de criminalité, il appartient alors au ministre de décider si le requérant s'est réadapté. Au mieux, la réhabilitation accordée pourrait peut-être figurer au nombre des éléments pris en compte par le ministre à cette fin. L'agent des visas n'a donc pas commis d'erreur en ne tenant pas compte de la réhabilitation accordée au requérant en vertu du droit de Hong Kong.

8.4.9. Dispositions transitoires et effet des modifications apportées à la *Loi sur l'immigration*

La Cour fédérale a statué que l'article 109 des dispositions transitoires du projet de loi C-86 (édicte par L.C. 1992, ch. 49) l'emporte sur toute présomption prévue par la common law à l'encontre de l'application rétroactive d'une modification apportée à la loi. En l'espèce, l'alinéa 19(2)a) (et modifié de nouveau depuis) s'appliquait de sorte que la déclaration sommaire de culpabilité du requérant prononcée antérieurement à l'égard de l'infraction mixte (délit de fuite) le rendait non admissible, alors qu'il aurait été admissible en vertu de l'ancienne disposition de la Loi⁸¹.

Dans *Cortez*⁸², il a été décidé, lors d'une enquête tenue avant le 1^{er} février 1993, que le requérant n'était pas visé par l'alinéa 27(2)a) et le sous-alinéa 19(2)b)(i) de la *Loi sur l'immigration*, dans leur version de l'époque. Par suite d'un autre rapport daté du 2 mars 1993, une deuxième enquête a été effectuée dans le but de déterminer si le requérant était visé à l'alinéa 19(2)a) dans sa version modifiée (par le projet de loi C-86, entré en vigueur le 1^{er} février 1993). Il a été décidé à la deuxième enquête que le requérant contrevenait à la Loi. Cette décision était fondée sur les mêmes déclarations de culpabilité prononcées au Canada que celles qui avaient été alléguées dans le cadre de la première enquête. La Cour a dit ce qui suit :

⁷⁸ *Leung c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 45 Imm. L.R. (2d) 242 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-1061-97), Gibson, 20 avril 1998].

⁷⁹ *Leung, Chi Wah Anthony c. M.C.I.* (C.A.F., A-283-98), Stone, Evans, Malone, 3 mai 2000.

⁸⁰ *Kan, Chow Cheung c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-728-00), Rouleau, 21 novembre 2000.

⁸¹ *Kanes*], *supra*, note 48, p. 229. Voir également, en général, note 48.

⁸² *Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 270 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-2548-93), Rouleau, 26 janvier 1994, p. 6 et 7], p. 276.

[...] j'estime que tout dépend plutôt de la question de savoir si à l'époque de l'enquête, c'est-à-dire au mois de mai 1993, le requérant était admissible. Ce n'est donc pas une question de rétroactivité. [...]

[...] à l'époque de l'enquête, il fallait se prononcer sur l'admissibilité du requérant en fonction de ces faits et des dispositions applicables de la Loi, plus précisément des alinéas 27(2)a) et 19(2)a) dans la forme que leur avaient donnée les amendements adoptés en 1993.

Dans *Bubla*⁸³, la Cour d'appel fédérale a examiné l'effet de la modification apportée à l'alinéa 19(1)c) de la *Loi sur l'immigration*. Avant le 1^{er} février 1993, cette disposition portait sur les condamnations tant à l'étranger qu'au Canada, mais après l'entrée en vigueur du projet de loi C-86, les condamnations au Canada étaient prévues à l'alinéa 19(1)c), et les condamnations à l'étranger, au nouvel alinéa 19(1)c.1). Le 3 mars 1992, l'arbitre a ordonné l'expulsion de l'appelant parce que celui-ci était une personne visée à l'alinéa 27(1)a) du fait de son appartenance à l'une des catégories non admissibles visées à l'alinéa 19(1)c). La Section d'appel, qui a entendu l'appel après le 1^{er} février 1993, a conclu que la loi modifiée devrait s'appliquer à la détermination de la validité de la mesure d'expulsion et que les modifications en cause invalidaient la mesure. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de l'arbitre, statuant que l'article 109 des dispositions transitoires du projet de loi C-86 s'appliquait en l'espèce et rejetant la conclusion de la Section d'appel « que la mesure d'expulsion devait être considérée invalide parce qu[e] [...] la numérotation des articles avait été modifiée [...] ». À l'appui de sa décision, la Cour s'est reportée à la *Loi d'interprétation* et aux principes généraux d'interprétation des lois. 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 contraire.

La Cour en est arrivée à une conclusion identique dans *Engel*⁸⁴, où l'enquête avait débuté le 30 avril 1992, soit avant l'entrée en vigueur des modifications contenues dans le projet de loi C-86. L'arbitre a déterminé à juste titre l'admissibilité du requérant en vertu du libellé de l'alinéa 19(1)c) antérieur à ces modifications et a délivré l'ordonnance d'expulsion le 18 mai 1994 en s'appuyant sur les dispositions en vigueur à cette date, soit le sous-alinéa 19(1)c.1)(i).

8.5. CRIME ORGANISÉ

8.5.1. Alinéa 19(1)c.2)

Dans l'affaire *Chan*⁸⁵, la Section de première instance de la Cour fédérale a affirmé, relativement à l'allégation d'appartenance de la requérante à la catégorie non admissible visée au sous-alinéa 19(1)c.2) :

⁸³ *Bubla c. Canada (Solliciteur général)*, [1995] 2 C.F. 680 (C.A.).

⁸⁴ *Engel c. Canada (Secrétaire d'État)* (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 234 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-2634-94), Richard, 19 avril 1995], p. 236.

⁸⁵ *Chan, supra*, note 44.

Il suffit qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la requérante est ou a été membre d'une organisation dont il a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou se livrait à des activités criminelles. Cela ne signifie pas qu'il doit y avoir des preuves que l'organisation est criminelle ni que la requérante est ou a été réellement membre d'une telle organisation, mais seulement qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est ou a été membre d'une organisation de ce genre.⁸⁶

La Cour a jugé, dans cette affaire, que l'agent des visas avait des motifs plus que suffisants pour étayer sa décision que la requérante, membre d'une triade (société secrète chinoise existant à des fins criminelles) ne devrait pas être admise au Canada.

Dans l'affaire *Chiau*⁸⁷, le requérant s'est vu refuser un visa parce qu'il était soupçonné d'appartenir à une triade. Appliquant les arrêts *Jolly*⁸⁸ et *Chan*⁸⁹, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué qu'il n'était pas nécessaire de démontrer qu'il s'agissait d'une organisation criminelle ni que le requérant en était réellement membre. Après avoir examiné l'esprit de l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*, la Cour a conclu dans *Chiau* que : « [o]n ne saurait donc dire que le terme 'membre' doit s'entendre de l'adhésion effective ou formelle, avec participation active aux activités illégales. Être 'membre' d'une organisation criminelle s'entend tout simplement du fait d'appartenir à cette organisation. » En outre, comme l'agent des visas avait une grande expérience et des connaissances spécialisées pour ce qui est des activités des triades à Hong Kong et ailleurs, il avait parfaitement compétence pour dire en quoi consiste l'appartenance à une triade. La Cour doit donc faire preuve d'une grande retenue vis-à-vis de son interprétation de « motifs raisonnables » et de « membre ».

Le juge Evans de la Cour d'appel fédérale a confirmé cette décision, affirmant :

[...] en assimilant la qualité de « membre » à l'« appartenance » à une organisation criminelle, le juge de première instance a conclu à juste titre que, dans ce contexte, le mot devrait être défini largement. [...]

D'abord, à mon avis, l'alinéa 19(1)c.2) de la Loi est assez large pour permettre au Canada de protéger sa sécurité nationale en excluant non seulement ceux qui ont l'intention de commettre des crimes ici, mais également ceux dont la présence au Canada pourrait servir à renforcer une organisation criminelle ou à favoriser l'accomplissement de ses objets.

Deuxièmement, il ne sera pas toujours possible de tracer une ligne précise entre les activités commerciales légitimes d'une organisation criminelle et ses activités criminelles. Des activités commerciales légitimes peuvent servir au blanchiment du

⁸⁶ *Chan, ibid.*, p. 370 et 371.

⁸⁷ *Chiau* (1^{re} inst.), *supra*, note 23.

⁸⁸ *Jolly, supra*, note 18.

⁸⁹ *Chan, supra*, note 44.

produit d'activités criminelles, et des activités criminelles peuvent à leur tour être financées à l'aide des bénéfices dégagés par des activités légitimes. C'est pourquoi lorsqu'une personne prend part à des activités légitimes en sachant que c'est une organisation criminelle qui en tient les leviers de commande, on peut, selon les circonstances, avoir des motifs raisonnables de croire qu'elle est membre de cette organisation criminelle.⁹⁰

Dans *Yuen*⁹¹, le requérant s'était joint à la triade 14K à Hong Kong à l'adolescence. Il a été déclaré coupable de vol à Hong Kong en 1979. La Section de première instance de la Cour fédérale a jugé que l'arbitre n'avait pas commis d'erreur en concluant que l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration* n'était pas contraire à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* — le droit à la liberté d'association. L'alinéa 19(1)c.2) ne rend pas illégale au Canada l'appartenance à une organisation; il empêche l'admission au Canada des personnes incapables de convaincre le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national. En outre, il s'applique aux ressortissants étrangers qui ne peuvent entrer au Canada ni y demeurer que dans les limites permises par la *Loi sur l'immigration*. L'alinéa 2d) de la Charte ne s'applique pas, car il ne peut pas être invoqué pour protéger le droit d'un ressortissant étranger à l'appartenance à une organisation criminelle dans son pays. Même si l'alinéa 2d) de la Charte s'appliquait, la restriction au droit qui y est garanti prévue à l'alinéa 19(1)c.2) constitue une limite raisonnable qui puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique (article 1 de la Charte). La Cour d'appel fédérale a confirmé cette décision, affirmant :

La formulation de la Charte démontre clairement que l'alinéa 2d) ne protège l'exercice du droit d'association que pour des fins ou des objectifs licites. [...]

Lorsqu'une organisation, comme celle qui est en cause ici, n'a qu'une seule fin brutale, la simple appartenance suffit à soumettre l'appelant à l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi*.⁹²

8.5.2. Alinéa 19(1)d)

Dans l'affaire *Ali*⁹³, le requérant avait deux épouses au Koweït. Il a présenté une demande de résidence permanente avec sa première épouse, leurs trois enfants et deux enfants de son

⁹⁰ *Chiau* (C.A.), *supra*, note 23, p. 319 et 320. L'autorisation de pouvoir devant la Cour suprême du Canada a été refusée le 16 août 2001 (C.S.C. n° 28418). D'autres affaires portant sur l'« appartenance » à une organisation terroriste sont mentionnées dans *Re Suresh* (1997), 40 Imm. L.R. (2d) 247 [(C.F. 1^{re} inst., DES-3-95), Teitelbaum, 14 novembre 1997]; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh* (1998), 44 Imm. L.R. (2d) 309 [(C.F. 1^{re} inst., DES-1-98), Rothstein, 11 août 1998]; *Owens c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 101 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-5668-99), Dawson, 11 octobre 2000].

⁹¹ *Yuen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 48 Imm. L.R. (2d) 24 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-5272-97), Cullen, 2 février 1999].

⁹² *Yuen, Kwong Yau c. M.C.I.* (C.A.F., A-152-99), Létourneau, Sexton, Malone, 21 décembre 2000. Dans *Chong, Chor Shan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4038-00), McKeown, 4 décembre 2001, la Cour a statué que les triades visent une fin unique brutale : la perpétration de crimes à des fins de profits financiers. [TRADUCTION] « Il n'est pas nécessaire que le requérant soit associé à des crimes en particulier en tant qu'auteur de ces crimes. »

⁹³ *Ali, Bahig Mohamed Skaik c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-613-97), Rothstein, 2 novembre 1998.

deuxième mariage. Sa deuxième épouse a déposé une demande distincte le même jour. Les demandes ont été refusées parce que l'agent des visas était d'avis qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que les requérants avaient l'intention de pratiquer la polygamie, ce qui est contraire à l'article 293 du *Code criminel*, et appartenaient donc à la catégorie de personnes non admissibles visée au sous-alinéa 19(1)d)(i) de la *Loi sur l'immigration*. La Section de première instance de la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire. Il importait peu que le deuxième mariage soit ou non reconnu au Canada; la seule question était de savoir si le requérant aurait plus d'une épouse au Canada. Contrairement aux arguments présentés par le conseil, il importait peu que les requérants fassent ou non des démarches concrètes pour pratiquer la polygamie au Canada. La polygamie, c'est avoir plus d'un conjoint à la fois. La Cour a certifié une question.

8.6. CRIMES DE GUERRE ET CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

L'alinéa 19(1)*j*) de la *Loi sur l'immigration* s'applique dans le cas des appels interjetés contre des mesures de renvoi prises en application de l'article 19. Il s'applique également, dans des circonstances plus limitées, aux résidents permanents frappés d'une mesure de renvoi en raison de leur appartenance à la catégorie visée à l'alinéa 27(1)*g*) ou *h*). Ces dernières dispositions s'appliquent uniquement aux résidents permanents visés par l'alinéa 19(1)*j*) qui ont obtenu le droit d'établissement après l'entrée en vigueur de l'alinéa 19(1)*j*), ou qui sont devenus membres de cette catégorie de personnes non admissibles après l'entrée en vigueur de cette disposition. (L'alinéa 19(1)*j*) est entré en vigueur le 30 octobre 1987.)

Par suite de la promulgation de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, l'alinéa 19(1)*j*) a été modifié en date du 23 octobre 2000. Il vise désormais les personnes « dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis une infraction visée à l'un des articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* ». Cette loi définit les expressions « crimes de guerre », « crimes contre l'humanité » et « génocide » commis au Canada et à l'extérieur du pays. Dans *Varela*⁹⁴, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que les deux dispositions ne diffèrent pas « au fond », mais ne sont pas identiques.

Pour qu'une personne soit visée par l'alinéa 19(1)*j*), tel qu'il était libellé avant la modification du 23 octobre 2000 :

- (1) il n'est pas nécessaire que la personne ait été déclarée coupable d'une infraction : il suffit qu'il y ait des « motifs raisonnables » de croire qu'elle a commis l'infraction;
- (2) elle doit avoir commis une infraction qui est maintenant considérée comme un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* du Canada;

⁹⁴ *Varela, supra*, note 1.

- (3) elle doit avoir commis une infraction qui aurait constitué une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration.

L'arrêt-clé dans le domaine est *Rudolph*⁹⁵, où la Cour d'appel fédérale a rejeté l'argument selon lequel l'alinéa 19(1)*j*) est inconstitutionnel parce qu'il suppose l'application rétroactive de la loi et crée d'autres obstacles :

N'est pas rétrospectif le texte de loi qui prévoit, à compter de son entrée en vigueur, l'inadmissibilité de certaines personnes au Canada en raison de ce qu'elles ont fait par le passé.

L'alinéa 19(1)*j*) fait expressément mention du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*, qui incorpore par renvoi dans le droit canadien à la fois le droit international coutumier et le droit international conventionnel. Par conséquent, pour déterminer si l'acte en question est prohibé par le droit international coutumier ou par le droit international conventionnel, il faut d'abord consulter les conventions internationales en vigueur à l'époque où l'acte a été commis. En l'espèce, la Cour a consulté la *Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, conclue le 18 octobre 1907 à La Haye. Ensuite, elle a examiné le droit international coutumier. Un pareil corps de droit existait durant la période 1943 à 1945 à l'égard des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. En outre, le statut du Tribunal militaire international a eu pour effet de mettre sur pied, à la fin de la guerre en Europe en 1945, un tribunal pour juger les crimes de guerre. L'article 6 de ce statut est déclaratoire du droit international coutumier au regard des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. De plus, ce statut a été expressément confirmé et reconnu par la Résolution 95(1) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 11 décembre 1946. Ces textes sont des preuves très concluantes de la teneur du droit international coutumier existant à l'époque en cause.

La Cour a ajouté que :

[...] le second élément, ou l'élément 'canadien', du critère de la 'double qualification criminelle' prévu à l'alinéa 19(1)*j*) exige la transposition sur le sol canadien du seul fait matériel ('un fait ... qui aurait constitué, au Canada, ...'), et non pas de toutes les circonstances qui permettraient d'invoquer le moyen de défense de l'obéissance à l'autorité de facto d'un État étranger. [...] pour décider si les agissements du requérant auraient constitué une infraction aux lois du Canada, ce sont ses actes et omissions qui doivent être transposés dans ce pays, et non pas tout l'appareil étatique du troisième Reich. Le fait que le gouvernement allemand ordonnait ou tolérait ce que faisait le requérant n'aurait pu constituer un moyen de défense à une accusation d'avoir fait la même chose au Canada.

Il ressort des conclusions de fait de l'arbitre qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le requérant avait été complice de crimes d'enlèvement, prévu au sous-alinéa 297a)(ii) du *Code criminel*, en vigueur au Canada de 1943 à 1945, et de séquestration, prévu à l'alinéa 297b).

⁹⁵ *Rudolph, supra*, note 24, p. 657 et 658. Le requérant employait des prisonniers étrangers détenus dans un camp de concentration nazi dans la production de munitions pendant les années 1943 à 1945; ces munitions devaient être utilisées pour causer la mort et la destruction parmi les populations civiles des pays alliés.

Dans l'affaire *Caballero*⁹⁶, la Section de première instance de la Cour fédérale a approuvé la démarche adoptée par l'arbitre relativement à l'application de l'alinéa 19(1)*j*), tel qu'il était libellé avant la modification du 23 octobre 2000, aux faits de l'espèce.

L'arbitre s'est tout d'abord intéressé à la question de savoir si les activités décrites par le requérant répondaient à la définition de « crime contre l'humanité ». Pour définir cette expression, l'arbitre s'est appuyé sur un passage de l'arrêt *R c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, à la p. 814, où le juge Cory déclare ce qui suit :

Le crime contre l'humanité se distingue de toute autre infraction criminelle prévue au *Code criminel* canadien du fait que les actes cruels et atroces, qui sont des éléments essentiels de l'infraction, ont été commis dans la poursuite d'une politique de discrimination ou de persécution à l'égard d'un groupe ou d'un peuple identifiable.

L'arbitre a conclu que les gestes du requérant constituaient effectivement des crimes contre l'humanité. [...]

L'arbitre a ensuite examiné le moyen de défense de la contrainte ou de la coercition, plus spécifiquement le fait que le requérant suivait les ordres qui lui étaient donnés et que son refus aurait mis sa vie en danger. S'appuyant sur la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306, l'arbitre a conclu que, pour invoquer un tel moyen de défense, le requérant devait démontrer qu'il était lui-même exposé à un danger imminent, que ce danger était, à tout prendre, plus important que le mal infligé à ses victimes et qu'il n'était pas responsable de la situation fâcheuse dans laquelle il se trouvait. L'arbitre s'est également appuyé sur l'arrêt *Finta*, précité, dans lequel la Cour a apporté des précisions concernant le moyen de défense de l'obéissance aux ordres des supérieurs, en concluant qu'un tel moyen de défense ne peut être invoqué lorsque les ordres en question étaient manifestement illégaux. L'arbitre s'est ensuite demandé si le requérant avait respecté les conditions applicables aux moyens de défense de la contrainte, de la coercition et de l'obéissance aux ordres de ses supérieurs.

La Cour a poursuivi en indiquant ce qui suit :

- (1) L'arbitre [n'a pas fait une erreur lorsqu'il] a statué que le 'groupe identifiable' se composait d'une ou de plusieurs personnes que les supérieurs du requérant soupçonnaient d'être des éléments subversifs ou qui étaient perçues comme pouvant présenter un danger pour les autorités en place.
- (2) Bien que l'évaluation de la liberté morale dont disposait le requérant [quant au moyen de défense fondé sur l'obéissance aux ordres d'un supérieur] ne soit pas aussi claire qu'elle

⁹⁶ *Caballero, Florencio c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-272-96), Heald, 13 novembre 1996, p. 5 et 6, 10 à 14. Cette affaire concernait un membre d'une unité de l'armée du Honduras qui avait enlevé, torturé et tué des gens.

aurait pu l'être, [...] l'arbitre a [manifestement] abordé la question des ordres des supérieurs et a conclu que le requérant aurait pu désobéir.

(3) Le fait qu'une personne soit ou non exposée à un « danger imminent » est une question de fait, fondée sur les circonstances présentes dans son cas particulier.

(4) La question dont était saisi l'arbitre n'était pas de savoir s'il fallait 'pardonner' au requérant ses crimes parce qu'il a par la suite aidé à rendre publics les crimes commis par ses supérieurs.

Dans *Mugesera*⁹⁷, la Section de première instance de la Cour fédérale a examiné la validité de la mesure d'expulsion prise en application de l'alinéa 19(1)*j*), tel qu'il était libellé avant sa modification du 23 octobre 2000. Le requérant avait prononcé un discours au Rwanda en novembre 1992 incitant les personnes présentes à la violence et au meurtre de Tutsis et d'opposants politiques. La Cour a statué que la question de savoir si le requérant a commis ou participé à la commission de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité est une détermination juridique et non un fait. La Cour a conclu qu'une interprétation différente aurait pu être donnée du discours prononcé par Mugesera, mais l'interprétation retenue par la Section d'appel et sa conclusion que des parties de ce discours constituaient une incitation au meurtre et au génocide n'étaient pas déraisonnables. Toutefois, la Section d'appel a erré en droit en concluant que le discours constituait un crime contre l'humanité. En l'absence de preuve d'un lien, direct ou indirect, entre le discours et des meurtres commis de façon généralisée et systématique, ce discours ne revêt pas en lui seul le caractère inhumain requis pour qu'il s'agisse d'un crime contre l'humanité. La Cour a certifié une question à cet égard.

Dans *Varela*⁹⁸, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que l'arbitre n'est pas lié par une décision antérieure de la Section du statut de réfugié excluant le requérant du bénéfice du statut de réfugié en application de l'alinéa 1*Fa*) de la *Convention relative au statut des réfugiés*. Toutefois, l'arbitre pourrait tenir compte d'une décision antérieure de la Section du statut. En outre, la Cour a conclu que, eu égard à l'article 44 de la *Loi d'interprétation*, l'enquête commencée en application de l'alinéa 19(1)*j*) désormais abrogé peut être continuée aux termes du « nouvel » alinéa 19(1)*j*) qui est entré en vigueur le 23 octobre 2000 par suite de la promulgation de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les*

⁹⁷ *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 4 C.F. 421 (1^{re} inst.).

⁹⁸ *Varela, supra*, note 1. Une approche différente a été adoptée dans *Figuroa, Rony Danilo c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1264-99), Pinard, 25 février 2000, affaire dans laquelle l'agent d'immigration a refusé d'accorder le droit d'établissement en application du paragraphe 46.04(3) de la Loi parce que l'une des personnes était visée par l'alinéa 19(1)*j*). Selon la Cour, l'alinéa 19(1)*j*) de la Loi semble prévoir un test à deux volets : une personne appartient à une catégorie non admissible si on peut penser pour des motifs raisonnables que ses agissements constituent un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et s'ils constitueraient une infraction au Canada. La Cour a conclu que l'exclusion d'un réfugié en application de l'alinéa 1*Fa*) montre qu'il a été satisfait au premier élément du critère prévu à l'alinéa 19(1)*j*) de la Loi. La Cour d'appel a confirmé la décision de la Section de première instance, mais n'a pas fait de commentaires portant directement sur cette partie des motifs de la Section de première instance. Voir *Figuroa, Rony Danilo c. M.C.I.* (C.A.F., A-138-00), Desjardins, Décary, Noël, 6 avril 2001. La décision de la Section de première instance dans *Figuroa* a été jugée espèce différente dans *Varela*.

crimes de guerre, puisque les deux dispositions ne diffèrent pas « au fond », mais n'ont pas la même portée.

8.7. INFRACTIONS PERPÉTRÉES PAR DE JEUNES CONTREVENANTS À L'ÉTRANGER

Peu de décisions ont été rendues par les tribunaux sur ce sujet. Le principe directeur concernant l'équivalence a été énoncé dans les termes suivants dans la décision *Potter*⁹⁹ :

[...] 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 [...].

Dans *Hall*¹⁰⁰, qui concernait un résident permanent qui avait été déclaré coupable au Canada en 1981 de crimes commis alors qu'il était âgé de 17 ans, la Cour d'appel fédérale a statué ce qui suit :

N'est pas fondée la conclusion de l'appelant selon laquelle la *Loi sur les jeunes contrevenants*, entrée en vigueur en avril 1984, s'appliquait à la présente espèce et empêchait de ce fait la Commission de tenir compte du casier judiciaire de l'appelant, casier judiciaire faisant état de délits qu'il avait commis lorsqu'il était âgé de 17 ans, donc un adolescent, et pour lesquels il avait été condamné en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants*.

[...]

[L'alinéa 36(1)b) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*] ne s'applique pas rétroactivement à des procédures qui ont été intégralement conduites sous le régime de la *Loi sur les jeunes délinquants*, aujourd'hui abrogée, ni aux décisions rendues en vertu de cette loi, laquelle ne contenait aucune disposition analogue.

Il pourrait être nécessaire d'examiner les cas suivants, et leur issue possible, dans ce contexte :

- a) une personne a été traitée comme un jeune contrevenant en vertu de la loi étrangère et aucune déclaration de culpabilité n'a été prononcée — il est probable que cette personne ne sera pas inadmissible au Canada pour cause de criminalité;
- b) un adolescent a été déclaré coupable par un tribunal pour adultes dans un pays où il existe une procédure particulière pour les jeunes contrevenants — il est probable que la déclaration de culpabilité sera traitée normalement;
- c) sous réserve des alinéas d) ou e) ci-dessous, une déclaration de culpabilité est prononcée par un tribunal pour adultes dans un pays étranger où il n'existe pas de régime particulier pour les jeunes contrevenants, ou la décision prononcée par un tribunal pour

⁹⁹ *Potter, supra*, note 50, p. 615.

¹⁰⁰ *Hall c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 25 Imm. L.R. (2d) 1 [(C.A.F., A-1005-91), Stone, Létourneau, Robertson, 6 juillet 1994, p. 2 et 3], p. 3 et 4.

adolescents étranger est toujours en vigueur — le jeune contrevenant sera probablement considéré comme ayant été déclaré coupable;

d) une personne a commis une infraction pour laquelle elle ne pourrait pas, au Canada, être renvoyée devant un tribunal pour adultes (voir l'article 553 du *Code criminel* et le paragraphe 16(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*) — aux fins de l'immigration, on considérera probablement que cette personne n'a pas été déclarée coupable;

e) un jeune contrevenant a commis une infraction pour laquelle il ne serait pas jugé par un tribunal pour adultes au Canada (voir les éléments qui doivent être pris en considération relativement au renvoi d'un jeune contrevenant devant un tribunal pour adultes et qui sont prévus au paragraphe 16(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*) — on considérera probablement que le jeune contrevenant n'a pas été déclaré coupable.

Toutefois, dans *Wong*¹⁰¹, le ministre a reconnu que l'agent des visas avait commis une erreur de droit en refusant d'accorder un visa à un requérant qui était âgé de 17 ans au moment de sa déclaration de culpabilité, à Hong Kong, pour possession d'une arme offensive et qui n'était pas réhabilité. (L'agent des visas a conclu que le requérant appartenait à la catégorie non admissible prévue au sous-alinéa 19(2)a.1(i) de la Loi.) En infirmant la décision de l'agent des visas, la Cour a affirmé :

[...] 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* [...].

8.8. COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE

Lorsqu'elle est saisie d'un appel relatif à une mesure de renvoi interjeté par une personne (généralement un résident permanent) dont le renvoi est ordonné parce qu'elle est visée à l'une des dispositions concernant l'équivalence des infractions criminelles, la Section d'appel peut exercer sa compétence discrétionnaire et rendre une décision favorable à l'appelant. Voir le chapitre 9 pour plus de détails sur la compétence discrétionnaire de la Section d'appel.

¹⁰¹ *Wong, Yuk Ying c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4464-98), Campbell, 22 février 2000.

CHAPITRE 8

TABLE DE JURISPRUDENCE : ÉQUIVALENCE DES INFRACTIONS CRIMINELLES

<i>Ali, Abdi Rahim c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2993-99), Gibson, 20 juillet 2000	8-20
<i>Ali, Bahig Mohamed Skaik c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-613-97), Rothstein, 2 novembre 1998	8-38
<i>Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 68 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3397-94), Gibson, 11 octobre 1995]	8-26
<i>Anderson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1981] 2 C.F. 30 (C.A.)	8-15, 8-22
<i>Arnow, Leon Maurice c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-599-80), Heald, Ryan, MacKay, 28 septembre 1981	8-27
<i>Barnett c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 1 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4280-94), Jerome, 2 août 1996]	8-29
<i>Bertold c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 46 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999]	8-21
<i>Brannson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1981] 2 C.F. 141 (C.A.)	8-10, 8-12, 8-16, 8-26
<i>Brar: M.C.I. c. Brar, Pinder Singh</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6318-98), Campbell, 23 novembre 1999	8-11
<i>Brooks : Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration) c. Brooks</i> , [1974] R.C.S. 850	8-22
<i>Bubla c. Canada (Solliciteur général)</i> , [1995] 2 C.F. 680 (C.A.)	8-35
<i>Burgon : Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon</i> , [1991] 3 C.F. 44 (C.A.)	8-9, 8-26, 8-28
<i>Button c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)</i> , [1975] C.F. 277 (C.A.)	8-16
<i>Caballero, Florencio c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-272-96), Heald, 13 novembre 1996	8-40
<i>Cameron, Beverley Mae c. M.E.I.</i> (CAI V83-6504), D. Davey, Hlady, Voorhees, 11 septembre 1984	8-19
<i>Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] 3 C.F. 349 (1 ^{re} inst.)	8-23, 8-36
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 2 C.F. 642 (1 ^{re} inst.)	8-18, 8-36
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.)	8-18, 8-37
<i>Choi, Min Su c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-975-99), Denault, 8 mai 2000	8-19
<i>Chong, Chor Shan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4038-00), McKeown, 4 décembre 2001	8-38
<i>Clarke, Derek c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-588-84), Thurlow, Hugessen, Cowan, 31 octobre 1984	8-16, 8-23
<i>Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 270 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2548-93), Rouleau, 26 janvier 1994]	8-35
<i>Crawford c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 12 [(CAI T86-9309), Townshend, Suppa, Arkin, 29 mai 1987]	8-33
<i>Dance, Neal John c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-366-95), MacKay, 21 septembre 1995	8-33
<i>Davis, Kent Douglas c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-81-86), Urie, Hugessen, MacGuigan, 19 juin 1986	8-19
<i>Dayan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1987] 2 C.F. 569 (C.A.)	8-16, 8-17

<i>Drake c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 49 Imm. L.R. (2d) 218 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4050-98), Tremblay-Lamer, 11 mars 1999].....	8-20, 8-23
<i>Eggen c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)</i> , [1976] 1 C.F. 643 (C.A.).....	8-22
<i>Engel c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 234 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2634-94), Richard, 19 avril 1995].....	8-35
<i>Fenner : M.E.I. c. Fenner, Charles David</i> (CAI V81-6126), Campbell, Tremblay, Hlady, 11 décembre 1981.....	8-28
<i>Figueroa, Rony Danilo c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-138-00), Desjardins, Décary, Noël, 6 avril 2001.....	8-42
<i>Figueroa, Rony Danilo c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1264-99), Pinard, 25 février 2000.....	8-42
<i>Gill : Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Gill</i> (1991), 137 N.R. 373 [(C.A.F., A-219-90), Heald, Hugessen, Stone, 31 décembre 1991].....	8-33
<i>Hall c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1994), 25 Imm. L.R. (2d) 1 [(C.A.F., A-1005-91), Stone, Létourneau, Robertson, 6 juillet 1994].....	8-42
<i>Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 2 C.F. 331 (1 ^{re} inst.).....	8-18, 8-27
<i>Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1996] 1 C.F. 547 (1 ^{re} inst.).....	8-27
<i>Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1 [(C.A.F., A-514-86), Hugessen, Urie, MacGuigan, 29 janvier 1997].....	8-10, 8-12, 8-14, 8-16
<i>Jeganathan, Vathsala c. M.C.I.</i> (SAI T95-06869), D'Ignazio, 5 décembre 1997.....	8-27
<i>Jolly : Canada (Solliciteur général et Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration) c. Jolly</i> , [1975] C.F. 216 (C.A.).....	8-17, 8-36
<i>Kalicharan c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)</i> , [1976] 2 C.F. 123 (1 ^{re} inst.).....	8-27
<i>Kan, Chow Cheung c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-728-00), Rouleau, 21 novembre 2000.....	8-34
<i>Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1993), 22 Imm. L.R. (2d) 223 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1918-93), Cullen, 14 décembre 1993].....	8-24, 8-35
<i>Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 269 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3433-94), Gibson, 31 mai 1995].....	8-18, 8-20
<i>Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-372-95), Isaac, Linden, Sexton, 22 octobre 1998.....	8-20
<i>Ladbon, Kamran Modaressi c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1540-96), McKeown, 24 mai 1996.....	8-24
<i>Lakhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 47 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1047-96), Heald, 7 octobre 1996].....	8-34
<i>Lam, Chun Wai c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4901-94), Tremblay-Lamer, 14 novembre 1995.....	8-12
<i>Lavi, Diane c. M.E.I.</i> (CAI T-83-9929), Falardeau-Ramsay, Teitelbaum, Tisshaw, 24 avril 1985.....	8-23
<i>Lee c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1980] 1 C.F. 374 (C.A.).....	8-24
<i>Legault : Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Legault</i> (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192 [(C.A.F., A-47-95), MacGuigan, Marceau, Desjardins, 1 ^{er} octobre 1997].....	8-15, 8-19
<i>Legault c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 255 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-7485-93), McGillis, 17 janvier 1995].....	8-18, 8-19

<i>Lei c. Canada (Solliciteur général)</i> (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 82 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5249-93), Nadon, 21 février 1994].....	8-12
<i>Leung c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1998), 45 Imm. L.R. (2d) 242 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1061-97), Gibson, 20 avril 1998].....	8-34
<i>Leung, Chi Wah Anthony c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-283-98), Stone, Evans, Malone, 3 mai 2000.....	8-34
<i>Lew c. Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration)</i> , [1974] 2 C.F. 700 (C.A.).....	8-27
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 1 C.F. 235 (C.A.).....	8-11, 8-12, 8-13, 8-26
<i>Libby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 50 D.L.R. (4th) 573 [(C.A.F., A-1013-87), Urie, Rouleau, McQuaid, 18 mars 1988].....	8-26
<i>Lui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 60 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2783-95), Rothstein, 29 juillet 1997].....	8-29
<i>Maleki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 272 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-570-99), Linden, 29 juillet 1999].....	8-11
<i>Masaki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1997), 40 Imm. L.R. (2d) 133 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1856-97), Cullen, 23 octobre 1997].....	8-11
<i>Massie, Pia Yona c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6345-98), Pinard, 26 mai 2000.....	8-10
<i>Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 363 (C.A.).....	8-33
<i>Moore, Terry Joseph c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-501-88), Heald, Hugessen, Desjardins, 31 janvier 1989.....	8-15
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 4 C.F. 421 (1 ^{re} inst.).....	8-41
<i>Ngalla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1998), 44 Imm. L.R. (2d) 79 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4785-96), Nadon, 13 mars 1998].....	8-24
<i>Owens c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 101 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5668-99), Dawson, 11 octobre 2000].....	8-37
<i>Park c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1998), 42 Imm. L.R. (2d) 123 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3327-97), Campbell, 5 mars 1998].....	8-23
<i>Popic, Bojan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5727-98), Hansen, 14 septembre 2000.....	8-11
<i>Potter c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1980] 1 C.F. 609 (C.A.).....	8-25, 8-42
<i>Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 306 (C.A.).....	8-18
<i>Reyes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 148 [(CAI T86-9267), Ariemma, Arkins, Fatsis, 13 janvier 1987].....	8-22
<i>Robertson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1979] 1 C.F. 197 (C.A.).....	8-21
<i>Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 653 (C.A.).....	8-19, 8-39
<i>Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 3 C.F. 615 (1 ^{re} inst.).....	8-25
<i>Saini: M.C.I. c. Saini, Parminder Singh</i> (C.A.F., A-121-00), Linden, Sharlow, Malone, 19 octobre 2001 ..	8-28, 8-30
<i>Singh, Ajit c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-258-84), Heald, Hyde, Lalande, 21 septembre 1984.....	8-22
<i>Singh: Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh</i> (1998), 44 Imm. L.R. (2d) 309 [(C.F. 1 ^{re} inst., DES-1-98), Rothstein, 11 août 1998].....	8-37

<i>Singleton, George Bruce c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-813-83), Thurlow, Mahoney, Stone, 7 novembre 1983	8-19
<i>Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 433 (C.A.).....	8-18
<i>Smalling : Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Smalling</i> , [1992] 2 C.F. 237 (C.A.)	8-24
<i>Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 3 C.F. 144 (1 ^{re} inst.).....	8-31
<i>Soriano, Teodore c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2335-99), MacKay, 29 août 2000	8-14
<i>Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1988] 3 C.F. 487 (C.A.)	8-12
<i>Suresh: Re Suresh</i> (1997), 40 Imm. L.R. (2d) 247 [(C.F. 1 ^{re} inst., DES-3-95), Teitelbaum, 14 novembre 1997]..	8-37
<i>Taubler c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1981] 1 C.F. 620 (C.A.).....	8-15
<i>Therrien (Re)</i> , [2001] R.C.S. 35.....	8-31
<i>Varela: M.C.I. c. Varela, Jamie Carrasco</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2807-00), Gibson, 14 février 2002	8-6, 8-39, 8-42
<i>Vijayakumar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 176 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4071-94), Jerome, 16 avril 1996]	8-27
<i>Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 102 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-504-96), Heald, 19 décembre 1996].....	8-22, 8-26, 8-27
<i>Wardley : R. c. Wardley</i> (1978), 43 C.C.C. (2d) 345 (C.A. Ont.).....	8-24
<i>Weso, Mohamed Omar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-516-97), Cullen, 21 avril 1998	8-21
<i>Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 16 [(C.A.F., A-645-88), Heald, Mahoney, Stone, 25 avril 1989].....	8-25
<i>Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 36 Imm. L.R. (2d) 168 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2882-94), Gibson, 29 septembre 1995].....	8-33
<i>Wong, Yuk Ying c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4464-98), Campbell, 22 février 2000	8-43
<i>Yuen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 48 Imm. L.R. (2d) 24 [(C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5272-97), Cullen, 2 février 1999]	8-37
<i>Yuen, Kwong Yau c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-152-99), Létourneau, Sexton, Malone, 21 décembre 2000.....	8-38

CHAPITRE 9

TABLE DES MATIÈRES

9. COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE	9-1
9.1. INTRODUCTION	9-1
9.2. CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES DE L'ESPÈCE : ALINÉA 70(1)b)	9-2
9.2.1. Nature, gravité et type d'infractions	9-4
9.2.1.1. Santé, sécurité et ordre public au Canada	9-5
9.2.1.2. Circonstances entourant la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sentence	9-7
9.2.1.3. Accusations criminelles en instance	9-8
9.2.1.4. Témoignage sur les répercussions du crime sur la victime	9-9
9.2.2. Réadaptation	9-10
9.2.2.1. Fardeau de la preuve	9-10
9.2.2.2. Évaluation du risque	9-10
9.2.2.3. Indices de réadaptation	9-11
9.2.2.3.1. Remords et compréhension de la nature et des conséquences de la conduite	9-11
9.2.2.3.2. Efforts réels de réadaptation	9-13
9.2.3. Établissement au Canada	9-15
9.2.4. Membres de la famille au Canada	9-16
9.2.5. Soutien de la famille et de la collectivité	9-18
9.2.6. Préjudice	9-19
9.2.7. Circonstances dans lesquelles une fausse indication a été donnée	9-20
9.2.8. Circonstances dans lesquelles l'intéressé omet de se conformer aux conditions dont est assorti le droit d'établissement	9-22
9.3. LA COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE : UNE COMPÉTENCE QUI SE PROLONGE DANS LE TEMPS	9-23

CHAPITRE 9

9. COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE

9.1. INTRODUCTION

En règle générale, l'appel interjeté d'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. Un appel fondé sur une 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.

Les résidents permanents et les titulaires de permis de retour en cours de validité peuvent interjeter appel conformément à l'alinéa 70(1)b) de la *Loi sur l'immigration* (la Loi). En exerçant sa compétence discrétionnaire, la Section d'appel doit examiner les **circonstances particulières de l'espèce** et décider si la personne (l'« appelant ») devrait être renvoyée du Canada.

Les non-résidents permanents qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention aux termes de la Loi ou du *Règlement sur l'immigration de 1978* (le Règlement) ou les personnes qui, ayant demandé l'admission, sont titulaires d'un visa de visiteur ou d'immigrant, selon le cas, peuvent faire appel conformément à l'alinéa 70(3)b) de Loi. Dans ce cas, en exerçant sa compétence discrétionnaire, la Section d'appel doit examiner les **raisons d'ordre humanitaire** et déterminer si l'appelant devrait être renvoyé du Canada⁴. En général, les droits d'appel d'un résident permanent sont différents et plus étendus que ceux d'une personne titulaire d'un visa en cours de validité⁵.

Généralement, dans les affaires où la Section d'appel exerce sa compétence discrétionnaire, l'intéressé a commis des actes criminels, a donné de fausses indications ou a omis de se conformer aux conditions dont est assorti le droit d'établissement. Dans les cas où elle

¹ *Grewal, Gur Raj Singh c. M.E.I.* (CAI 86-9106), Arkin, Sherman, Bell, 17 novembre 1989, p. 2, où a été appliquée l'affaire *Boulis*, *infra*, note 3.

² *Mundi c. M.E.I.*, [1986] 1 C.F. 182 (C.A.).

³ *Boulis c. M.M.I.*, [1974] R.C.S. 875, p. 877.

⁴ *Nagularajah, Sathiyaseelan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3732-98), Sharlow, 7 juillet 1999.

⁵ *Tran, Thi Minh Nguyet c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3111-95), McKeown, 18 décembre 1996. Dans *Nagularajah*, *supra*, note 4, le juge Sharlow a conclu que « quelque soit la différence entre la phrase 'circonstances particulières de l'espèce' et la phrase 'raisons d'ordre humanitaire', elles sont toutes deux suffisamment larges pour inclure la preuve d'antécédents criminels, la réadaptation et les perspectives futures, y compris le risque de danger éventuel pour le public. »

exerce sa compétence discrétionnaire en faveur de l'appelant, la Section d'appel peut, en vertu du paragraphe 70(3) de la Loi, soit faire droit à l'appel et annuler la mesure de renvoi, soit ordonner de surseoir à l'exécution de celle-ci. Par contre, lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire contre l'appelant, elle peut, en vertu de la même disposition de la Loi, rejeter l'appel.

La Section d'appel 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 indications, la Section d'appel 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 enracinés au Canada. Tout en reconnaissant l'objectif de préserver l'unité de la famille, la Section d'appel 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 Section d'appel a exercé sa compétence discrétionnaire pour rendre une décision favorable à l'épouse et aux enfants, mais non à l'appelant⁶.

9.2. CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES DE L'ESPÈCE : ALINÉA 70(1)b)

La Section d'appel a statué que l'expression « circonstances particulières de l'espèce » n'est pas imprécise au point d'être inconstitutionnelle. Dans l'examen de ces circonstances, le pouvoir discrétionnaire que peut exercer la Section d'appel est fonction du cadre législatif. Le rôle dont doit s'acquitter la Section d'appel aux termes de l'alinéa 70(1)b) de la Loi exige un pouvoir discrétionnaire très large. Cet alinéa 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 Section d'appel a dit : [TRADUCTION] « Les interactions entre les intérêts de l'individu 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'un pouvoir discrétionnaire plus précis et moins souple »⁷. La décision faisant autorité concernant l'alinéa 70(1)b) est *Ribic*⁸. Récemment, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans *Chieu*⁹ et *Al Sagban*¹⁰. En infirmant les

⁶ *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 indications, mais ses antécédents de travail n'étaient guère impressionnants et il n'avait aucun projet d'emploi ferme pour l'avenir.

⁷ *Machado, Joao Carneiro John c. M.C.I.* (SAI W89-00143), Aterman, Wiebe, 4 mars 1996, p. 91.

⁸ *Ribic, Marida c. M.E.I.* (CAI 84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985.

⁹ *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.), 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 Section d'appel de l'immigration, (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.

¹⁰ *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. (2d) 1 [(C.A.F., A-724-97), Linden, Isaac, Strayer,

décisions de la Cour d'appel fédérale¹¹ dans ces affaires, la Cour suprême du Canada a statué que la Section d'appel peut tenir compte des difficultés auxquelles pourrait se heurter l'intéressé à l'étranger lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire aux termes de l'alinéa 70(1)b) de la Loi, 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 Section d'appel doit continuer d'appliquer les facteurs énoncés dans l'affaire *Ribic*¹² dans le cadre des appels fondés sur l'alinéa 70(1)b). Dans cette affaire, la Commission d'appel de l'immigration avait énoncé les facteurs à prendre en considération dans l'exercice de la compétence discrétionnaire. Ces facteurs étaient les suivants :

- a) la gravité de l'infraction ou des infractions ayant entraîné la mesure de renvoi;
- b) les chances de réadaptation ou, subsidiairement, les circonstances du défaut par l'appelant de satisfaire aux conditions de l'admission;
- c) le temps passé au Canada par l'appelant et son degré d'enracinement;
- d) la présence de membres de la famille au Canada et la séparation de la famille qui résulterait du renvoi;
- e) le soutien que l'appelant peut obtenir de sa famille et de 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'affaire¹³. Suivant les propos de la Section d'appel :

[TRADUCTION] La combinaison de facteurs ainsi que la mesure dans laquelle certains facteurs peuvent, dans un cas donné, en éclipser d'autres augmentent encore le nombre de

3 décembre 1998], infirmant la décision de la Section de première instance, [1998] 1 C.F. 501, annulant la décision de la Section d'appel de l'immigration (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.

¹¹ Dans ces décisions, la Cour d'appel fédérale a énoncé huit facteurs non exhaustifs devant remplacer les facteurs énoncés dans l'affaire *Ribic* que doit prendre en considération la Section d'appel au moment de décider si elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder une mesure spéciale. Il s'agit des facteurs suivants : la gravité de l'infraction à l'origine de l'expulsion; la possibilité de réhabilitation (s'il y a eu perpétration d'une infraction); les répercussions du crime pour la victime (s'il y a eu perpétration d'une infraction); les remords de l'intéressé (s'il y a eu perpétration d'une infraction); la durée de la période passée au Canada et le degré d'établissement de l'appelant; la présence de la famille qu'il a au pays et les bouleversements que l'expulsion de l'appelant occasionnerait pour cette famille; les efforts faits par l'intéressé pour s'établir au Canada, notamment en ce qui concerne l'emploi et l'instruction; le soutien dont bénéficie l'intéressé, non seulement au sein de sa famille, mais également de la collectivité.

¹² *Ribic*, *supra*, note 8.

¹³ 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. »

permutations possibles des circonstances pertinentes d'une espèce. La Section d'appel examine ce que l'appelant a fait, fait et fera vraisemblablement de sa vie, et quel effet cela a eu, a et aura vraisemblablement sur la société canadienne en général. Bien qu'il soit juste de dire que la Section d'appel a à se prononcer sur des cas et des modes de comportement typiques, l'analyse et l'appréciation des facteurs pertinents dans un cas donné sont tout aussi particulières que l'histoire personnelle et les perspectives d'avenir de l'appelant qui sollicite l'exercice d'une compétence en sa faveur.¹⁴

L'expression « circonstances particulières de l'espèce » à l'alinéa 70(1)b) 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. Aux termes de l'alinéa 70(1)b), il faut tenir compte des considérations d'ordre social de même que de toutes les circonstances atténuantes pouvant être invoquées en faveur de l'appelant¹⁵. Le texte de cet alinéa n'est pas non plus limitatif : « les circonstances de l'espèce dont la Section d'appel doit tenir compte ne sont pas limitées; la Section d'appel doit prendre en considération toutes les circonstances de l'espèce, pas seulement certaines d'entre elles »¹⁶.

9.2.1. Nature, gravité et type d'infractions

En règle générale, les infractions graves qui comportent, par exemple, l'usage de la force et qui dénotent un comportement criminel auront d'habitude 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 Section d'appel examinera les éléments de preuve concernant la réadaptation de l'appelant de la manière indiquée dans la section 9.2.2.

Le casier judiciaire complet de l'appelant peut être examiné lors d'un appel formé contre une mesure de renvoi. Toutefois, dans une affaire, la Section d'appel a, 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 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 devant la Section d'appel¹⁷. Le moment de la perpétration de l'infraction criminelle est un fait neutre, même lorsque l'infraction a été commise au moment de l'arrivée de l'appelant au Canada. Une infraction est grave lorsqu'elle est commise selon les critères énoncés par la Section de première instance de la Cour fédérale dans *Pushpanathan*¹⁸.

¹⁴ *Machado, supra*, note 7, p. 88.

¹⁵ *Canepa c. M.E.I.*, [1992] 3 C.F. 270 (C.A.), p. 286.

¹⁶ *Krishnapillai, Thampiyah c. M.C.I.* (SAI T96-03882), Aterman, Boire, D'Ignazio, 24 avril 1997, p. 6.

¹⁷ *Moody, Mark Stephen c. M.E.I.* (SAI V93-01012), Clark, 10 juin 1994.

¹⁸ *Pushpanathan, Velupillai c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1573-98), Sharlow, 19 mars 1998.

9.2.1.1. Santé, sécurité et ordre public au Canada

Lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire, la Section d'appel tient compte de l'objectif énoncé à l'alinéa 3*i*) de la Loi qui est « de maintenir et de garantir la santé, la sécurité et l'ordre public au Canada ». 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 9.2.2.). Dans *Furtado*¹⁹, la Section d'appel a conclu 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. »

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 Canada²⁰.

Comme il a été indiqué précédemment, dans un cas donné, la Section d'appel 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 Section d'appel peut décider d'exercer sa compétence discrétionnaire pour accorder une mesure spéciale.

C'est ainsi que, dans une affaire, la Section d'appel a 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 société²¹.

De même, dans une autre affaire où l'appelant avait été reconnu coupable à deux reprises de voies de fait graves, la Section d'appel 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 condamnation dénotant une inclination à commettre des actes criminels²².

¹⁹ *Furtado, Valentina Cordeiro c. M.C.I.* (SAI T99-00276), Sangmuah, 23 décembre 1999.

²⁰ *Labrada-Machado, Ernesto Florencia c. M.E.I.* (CAI 87-6194), Mawani, Wright, Gillanders, 13 novembre 1987 (motifs signés le 29 janvier 1988).

²¹ *Franklin, Cheryl c. M.E.I.* (SAI M91-04378), Durand, Angé, Brown, 9 juin 1991.

²² *Dhaliwal, Sikanderjit Singh c. M.E.I.* (SAI T89-07670), Townshend, Bell, Weisdorf, 7 juin 1990. Dans cette affaire, la Section d'appel a aussi conclu pour le bénéfice de l'appelant que son attitude à l'audience était positive, qu'il avait de bons antécédents de travail et qu'il subvenait aux besoins d'une femme et d'un enfant.

Dans un cas où l'appelant avait commis des actes criminels graves mais pendant une courte période seulement et avait cessé d'agir ainsi, la Section d'appel a conclu que l'appelant s'était réadapté et présentait peu de risque pour le public au Canada. Elle a ordonné le sursis d'exécution de la mesure de renvoi pour ce motif²³.

Par contre, dans des cas où des infractions graves avaient été commises et où l'intéressé avait des antécédents criminels, la Section d'appel 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, les membres du tribunal de la Commission d'appel de l'immigration, ayant rendu le jugement majoritaire, ont pris en considération la suite de condamnations 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, et 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 lois²⁴.

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 Canada²⁵.

Dans un cas où on avait décidé à trois reprises de permettre à l'appelant de demeurer au Canada en dépit de ses condamnations criminelles, la Section d'appel a conclu que l'appelant avait montré, par sa conduite, qu'il constituait un danger pour la sécurité et l'ordre public au Canada²⁶.

Dans une autre affaire, la Section d'appel a jugé qu'il n'y avait pas suffisamment de facteurs positifs jouant en faveur de l'appelant pour contrebalancer les facteurs négatifs existant à son égard. Parmi les facteurs négatifs, il y avait la gravité des infractions dont il avait été reconnu coupable, soit des agressions sexuelles et des contacts 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 enfants²⁷.

²³ *Hassan, John Omar c. M.C.I.* (SAI V95-00606), McIsaac, 1^{er} novembre 1996.

²⁴ *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).

²⁵ *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.

²⁶ *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.

²⁷ *Graeili-Ghanizadeh, Farshid c. M.C.I.* (SAI W93-00029), Wiebe, 3 juin 1994.

La Section d'appel n'outrepasse pas sa compétence lorsqu'elle examine la question de la sécurité du public dans les cas où le ministre n'a pas délivré un avis de danger aux termes du paragraphe 70(5) de la Loi²⁸. Toutefois, pourrait constituer une erreur susceptible de révision le fait que la Section d'appel ne tienne pas compte de l'absence d'avis de danger dans un cas²⁹.

9.2.1.2. Circonstances entourant la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sentence

Le rôle de la Section d'appel lorsqu'elle entend un appel interjeté d'une mesure de renvoi n'est pas de juger une nouvelle fois l'appelant pour l'infraction dont il a été reconnu coupable³⁰. Pour rendre sa décision, la Section d'appel n'examine pas la question de 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 en rapport avec l'infraction ne vise pas à infliger une punition mais plutôt à évaluer exactement toutes les circonstances de l'espèce³¹. 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 semblables³². En outre, la durée de la peine infligée n'est pas le seul critère pertinent dans l'évaluation de la gravité de l'infraction³³.

En exerçant son pouvoir discrétionnaire dans une affaire concernant un appel interjeté par un réfugié au sens de la Convention, la Section d'appel a examiné si le renvoi de l'appelant représentait une peine disproportionnée par rapport au préjudice que l'appelant avait causé en contrevenant à la Loi³⁴.

Lorsqu'elle examine les circonstances en rapport avec une infraction, la Section d'appel peut prendre en considération les commentaires du juge au moment du prononcé de la sentence de même que la durée de la peine infligée à l'appelant. Dans un cas, la Section d'appel a examiné les circonstances en rapport à la fois avec la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sentence. Dans une affaire concernant un réfugié au sens de la Convention, en accueillant l'appel pour des raisons d'ordre humanitaire, la Section d'appel a 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

²⁸ *Nagularajah, supra*, note 4. Il s'agissait d'un appel fondé sur l'alinéa 70(3)b) de la Loi.

²⁹ *McCormack, Richard c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-396-98), McKeown, 3 septembre 1998.

³⁰ 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 Section d'appel 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. »

³¹ *Setshedi, Raymond Lolo c. M.E.I.* (SAI 90-00156), Rayburn, Goodspeed, Arpin, 16 avril 1991 (motifs signés le 13 août 1991).

³² *Pushpanathan, supra*, note 18.

³³ *Murray, Nathan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4086-99), Reed, 15 septembre 2000.

³⁴ *Kabongo, Mukendi Luaba c. M.C.I.* (SAI T95-02361), Aterman, 30 avril 1996.

commise. Même s'il n'avait aucune incidence sur la validité juridique de la mesure de renvoi, ce facteur a joué en faveur de l'appelant lorsque la Section d'appel a exercé sa compétence discrétionnaire³⁵.

Dans un cas où une mesure d'expulsion avait été prise à l'endroit de l'appelant parce que ce dernier avait été reconnu coupable de contacts sexuels avec son beau-fils âgé de 12 ans, la Section d'appel a examiné les circonstances entourant la condamnation 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 procédures³⁶.

9.2.1.3. Accusations criminelles en instance

En ce qui concerne la présomption d'innocence de l'accusé, la règle générale est que la Section d'appel ne peut pas tenir compte d'accusations criminelles en instance lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire. Par exemple, dans un cas 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 audience³⁷. Dans *Bertold*³⁸, 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 Section d'appel, parce qu'elle pourrait servir à attaquer la moralité et la crédibilité de l'appelant.

Toutefois, par exception à la règle générale, il peut être loisible à la Section d'appel, 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. Par exemple, la Section d'appel 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 commis. Les circonstances de l'incident ont été soulevées au cours de

³⁵ *Lotfi, Khosro c. M.C.I.* (SAI T95-00563), Muzzi, 26 octobre 1995. Dans cette affaire, la Section d'appel 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.

³⁶ *Spencer, Steven David c. M.C.I.* (SAI V95-01421), Lam, 19 novembre 1996. La Section d'appel 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 Section d'appel, l'appelant ne présentait pas un risque élevé de récidive et elle a ordonné de sursoir à l'exécution de la mesure de renvoi.

³⁷ *Kumar, James Rakesh c. M.E.I.* (C.A.F., A-1533-83), Heald, Urie, Stone, 29 novembre 1984.

³⁸ *Bertold, Eberhard c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999.

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 Section d'appel un dossier détaillé concernant ses activités criminelles en le mettant au courant des accusations³⁹.

9.2.1.4. Témoignage sur les répercussions du crime sur la victime

En vertu de l'alinéa 69.4(3)c) de la Loi, la Section d'appel est habilitée à déterminer l'admissibilité et la pertinence des éléments de preuve. Ce pouvoir discrétionnaire s'étend à l'admissibilité du témoignage sur les répercussions du crime lorsque la Section d'appel tient compte de l'effet préjudiciable sur l'appelant et de la valeur probante de tels éléments de preuve.

Dans une affaire où la Section d'appel avait statué que le témoignage sur les répercussions du meurtre au deuxième degré commis par l'appelant était inadmissible pour le motif qu'il n'aurait aucune valeur probante, la Section de première instance de la Cour fédérale a conclu que la Section d'appel avait agi dans les limites de sa compétence et qu'elle n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire de manière déraisonnable. La Section d'appel était au courant de la gravité du crime et savait que la victime avait plusieurs enfants⁴⁰.

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 Section d'appel a statué qu'un tel témoignage n'était pas 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 victime⁴¹.

Dans d'autres affaires, la Section d'appel 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 épouse⁴². Dans un autre cas où l'appelant avait été reconnu coupable de voies de fait graves sur son épouse, la Section d'appel a permis à l'épouse de témoigner au sujet des répercussions qu'avait eues cet incident sur elle-même et sur ses deux fils⁴³.

³⁹ *Waites, Julian Martyn c. M.E.I.* (SAI V92-01527), Ho, Clark, Singh, 28 avril 1994 (motifs signés le 28 juin 1994).

⁴⁰ *M.C.I. c. Jhatu, Satpal Singh* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2734-95), Jerome, 2 août 1996.

⁴¹ *Pepin, Laura Ann c. M.E.I.* (SAI W89-00119), Rayburn, Goodspeed, Arpin (motifs dissidents), 29 mai 1991.

⁴² *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.

⁴³ *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.

Dans une affaire où l'appelant avait été reconnu coupable d'avoir infligé des voies de fait graves pendant qu'un autre membre de sa bande faisait feu sur la victime et la tuait, la Section d'appel 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 Section d'appel 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'appelant⁴⁴.

9.2.2. Réadaptation

9.2.2.1 Fardeau de la preuve

C'est à l'appelant qu'il incombe de prouver sa réadaptation suivant la prépondérance des probabilités. De plus, lorsque les infractions dont il a été reconnu coupable sont graves, l'appelant doit fournir des preuves convaincantes de sa réadaptation⁴⁵. 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 réadaptation⁴⁶.

Lors du réexamen du sursis d'exécution d'une mesure de renvoi, la Section d'appel doit prendre en considération l'élément supplémentaire que constitue la conduite de l'appelant (de l'intimé) pendant le sursis⁴⁷. La Section d'appel a statué que lorsqu'un appelant dont la mesure de renvoi a déjà fait l'objet d'un sursis d'exécution commet des infractions graves pendant le sursis, des preuves convaincantes de la réadaptation ou d'une forte possibilité de réadaptation doivent être présentées pour justifier une prorogation du sursis⁴⁸.

9.2.2.2. Évaluation du risque

Dans son évaluation du risque qu'un appelant constitue pour la société canadienne, la Section d'appel tient compte d'éléments de preuve tels les commentaires faits par des juges au moment du prononcé de la sentence et par des membres de la Commission nationale des

⁴⁴ *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 Section d'appel a rejeté l'appel.

⁴⁵ *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.

⁴⁶ *Mothersill, Charlene Fawn c. M.E.I.* (SAI W89-00184), Wlodyka, Arpin, Wright, 23 novembre 1989.

⁴⁷ *Liedtke, Bernd c. M.E.I.* (SAI V89-00429), Verma, Wlodyka, Gillanders, 26 novembre 1992.

⁴⁸ *Almonte, Antonio c. M.C.I.* (SAI T89-00826), Aterman, Bartley, Ramnarine, 29 septembre 1995. Comme l'appelant n'avait pas réussi à convaincre la Section d'appel, suivant la prépondérance des probabilités, qu'il n'était pas susceptible de récidiver, ce facteur l'a emporté sur tous les facteurs jouant en sa faveur, notamment le préjudice que le renvoi causerait à son épouse et à son fils nés au Canada.

libérations conditionnelles dans leurs motifs de décision de même que de rapports préparés par des agents de liberté conditionnelle, des psychologues et des psychiatres⁴⁹. Dans cette évaluation, la Section d'appel tient compte des intérêts de la société dont il est question dans la section 9.2.1.1.

L'évaluation du risque soulève trois questions importantes : la gravité du comportement criminel (examinée dans la section 9.2.1.), la preuve de la réadaptation de l'appelant et le réseau de soutien s'offrant à l'appelant (point abordé dans la section 9.2.5.), les deux dernières questions ayant trait à la possibilité de récidive de l'appelant⁵⁰. 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 positifs peu nombreux militant en faveur de l'appelant, de la gravité des infractions en cause et, en particulier, de l'absence de remords de l'appelant, qui continuait d'appartenir à une bande, ce qui indiquait que ses chances de réadaptation étaient minces, la Section d'appel a statué, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, que l'appelant n'avait pas droit à une mesure spéciale⁵¹.

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 Section d'appel avait clairement tenu compte des circonstances particulières de l'affaire. Les membres de la Section d'appel avaient conclu, à la majorité, que l'appelante constituait 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 Section d'appel a rejeté l'appel⁵².

9.2.2.3. 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 »⁵³.

9.2.2.3.1. Remords et compréhension de la nature et des conséquences de la conduite

À l'audition de l'appel interjeté contre une mesure de renvoi découlant d'une condamnation pour agression sexuelle, la Section d'appel a examiné en profondeur la question

⁴⁹ Voir, par exemple, *Muehlfellner*, *supra*, note 42.

⁵⁰ *Ramirez Martinez, Jose Mauricio (alias Jose Mauricio Ramirez) c. M.C.I.* (SAI T95-06569), Bartley, 31 janvier 1997, p. 3.

⁵¹ *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.

⁵² *Vetter, Dorothy Ann c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-760-94), Gibson, 19 décembre 1994.

⁵³ *Ramirez*, *supra*, note 50.

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'audition 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 société?⁵⁴

En règle générale, lorsqu'un appelant manifeste des remords pour un comportement criminel et que la Section d'appel juge que ces remords sont crédibles, ce facteur jouera en faveur de l'appelant. Toutefois, lorsque la Section d'appel considère que l'expression des 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 Section d'appel 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 Section d'appel a conclu que l'appelant était un contrevenant non traité qui n'avait pas démontré un changement notable de comportement en vue de sa réadaptation⁵⁵.

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 Section d'appel 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 Section d'appel n'était pas convaincue qu'il ne commettrait pas des actes de violence conjugale dans l'avenir⁵⁶.

La Section d'appel 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 Section d'appel a statué que l'appelant ne manifestait aucun remords et était un délinquant sexuel non traité qui présentait un risque élevé de récidive⁵⁷.

Le simple écoulement du temps sans que l'appelant ne fasse l'objet d'autres condamnations 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 de maîtrise de la colère ni de thérapie⁵⁸.

⁵⁴ *Balakissoon, Khemrajh Barsati c. M.C.I.* (SAI T99-03736), D'Ignazio, 12 mars 2001.

⁵⁵ *Ramirez, supra*, note 50.

⁵⁶ *Duong, Thanh Phuong c. M.C.I.* (SAI T94-07928), Band, 13 juin 1996.

⁵⁷ *Chand, Naresh c. M.C.I.* (SAI V93-03239), Clark, Ho, Lam, 24 juillet 1995.

⁵⁸ *Nguy, Chi Thanh c. M.C.I.* (SAI T95-01523), Band, 8 mars 1996.

La Section de première instance de la Cour fédérale a confirmé la décision de la Section d'appel d'exercer son pouvoir discrétionnaire dans un cas où celle-ci avait pris en considération l'attitude de l'appelant. De l'avis de la Cour, la Section d'appel 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 examinés⁵⁹.

9.2.2.3.2. 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 Section d'appel 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 coupable après avoir consommé de l'alcool, la Section d'appel 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 ans⁶⁰.

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 coupable, la Section d'appel a refusé, après avoir examiné les circonstances particulières de l'appelant, d'exercer son pouvoir 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 Section d'appel n'était pas convaincue que la rechute était un 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 ses circonstances et ses facteurs déclenchants permettaient de conclure à l'existence d'un risque élevé de préjudice grave pour la collectivité dans le cas de récidive de l'appelant⁶¹.

⁵⁹ *Galati, Salvatore c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2776-95), Noël, 25 septembre 1996.

⁶⁰ *Nic, Vladimir c. M.E.I.* (SAI V89-00631), Gillanders, Chambers, MacLeod, 7 mars 1990.

⁶¹ *Sandhu, Kaura Singh c. M.C.I.* (SAI T93-02412), Leousis, 22 février 1996 (motifs signés le 21 juin 1996).

La Section d'appel 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 Section d'appel 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-ci⁶².

Dans le cas d'un appelant qui avait été frappé d'une mesure d'expulsion du Canada en raison de son casier judiciaire, qui indiquait 22 condamnations antérieures, notamment en matière de stupéfiants, la Section d'appel a conclu que l'appelant, qui prétendait avoir commis les infractions pour obtenir de la drogue, n'avait pas pris les mesures adéquates pour régler sa toxicomanie. Par conséquent, il ne s'était pas réadapté et il continuait à présenter un risque⁶³.

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 Section d'appel 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 Canada⁶⁴.

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 contrôler les symptômes de sa maladie jouera vraisemblablement 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 Section d'appel a tenu compte, comme raison 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 causait des effets secondaires, mais avait ensuite changé de médicaments⁶⁵.

Par contre, dans un cas où l'appelant, qui était susceptible d'en revenir à une vie criminelle s'il n'y avait pas intervention médicale, a refusé d'accepter de l'aide psychiatrique et

⁶² *Manno, Marco c. M.C.I.* (SAI V94-00681), Clark, 9 mars 1995 (motifs signés le 23 mai 1995).

⁶³ *Barnes, Desmond Adalber c. M.C.I.* (SAI T95-02198), Band, 3 novembre 1995 (motifs signés le 9 novembre 1995).

⁶⁴ *Dwyer, Courtney c. M.C.I.* (SAI T92-09658), Aterman, Wright, 21 mars 1996. Dans cette affaire, la Section d'appel 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.

⁶⁵ *Habimana, Alexandre c. M.C.I.* (SAI T95-07234), Townshend, 27 septembre 1996 (motifs signés le 31 octobre 1996).

de prendre les médicaments nécessaires, la Section d'appel a conclu que l'appelant constituait un risque grave pour la société⁶⁶.

Dans une autre 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 Section d'appel 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 fils⁶⁷.

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 permettaient pas de maîtriser sa maladie mentale. La Section d'appel avait conclu qu'il y avait une très forte probabilité que l'appelant récidive et que l'infraction soit de nature violente⁶⁸.

9.2.3. 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 professionnels »⁶⁹.

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 le pouvoir lui permettant d'accorder une

⁶⁶ *Salmon, Kirk Gladstone c. M.E.I.* (SAI T93-04850), Bell, 20 septembre 1993.

⁶⁷ *Agnew, David John c. M.C.I.* (SAI V94-02409), Singh, Verma, McIsaac, 6 juin 1995.

⁶⁸ *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 Section d'appel de l'immigration (SAI T99-066694), Wales, 30 novembre 1999, rejetant l'appel interjeté par l'appelant contre la mesure de renvoi.

⁶⁹ *Archibald, Russell c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4486-94), Reed, 12 mai 1995, p. 10.

mesure spéciale en raison de l'obligation fondamentale qui lui incombe de protéger la société canadienne⁷⁰.

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 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 établissement⁷¹.

Le fait pour un intéressé d'être emprisonné pendant presque toute la durée de son séjour⁷² ou de ne rien réaliser même s'il a vécu au Canada pendant une longue période peut être retenu contre l'appelant⁷³ 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 enfant⁷⁴. 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'appelant⁷⁵.

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 offert⁷⁶.

9.2.4. 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 dislocation 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.

Ainsi, les circonstances qui peuvent jouer en faveur de l'appelant sont qu'il a réussi à s'établir au Canada et qu'il a un enfant qui est citoyen canadien et qui a besoin de soins médicaux qui sont fournis gratuitement au Canada⁷⁷.

⁷⁰ *Birza, Jacob c. M.E.I.* (CAI 80-6214), Howard, Chambers, Anderson, 4 avril 1985 (motifs signés le 15 octobre 1985).

⁷¹ *Archibald, supra*, note 69.

⁷² *Baky, Osama Abdel c. M.E.I.* (CAI 74-7046), Scott, Hlady, Howard, 15 décembre 1980.

⁷³ *Hall, Gladstone Percival c. M.E.I.* (CAI 80-9092), Glogowski, Benedetti, Tisshaw, 29 janvier 1981 (motifs signés le 30 mars 1981).

⁷⁴ *Frangipane, Giovanni c. M.M.I.* (CAI 75-10227), D. Davey, Benedetti, Tisshaw, 19 mars 1981.

⁷⁵ *Larocque, Llewellyn c. M.E.I.* (CAI 81-9078), Davey, Teitelbaum, Suppa, 22 juin 1981.

⁷⁶ *Maxwell, Lenford Barrington c. M.C.I.* (SAI T98-09613), Kelley, 29 mars 2000.

⁷⁷ *Mercier, Rachelle c. M.E.I.* (CAI 79-1243), Houle, Tremblay, Loiselle, 17 novembre 1980.

Toutefois, 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'affaire⁷⁸. Dans l'affaire *Baker*⁷⁹, 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 la Loi. Dans son examen de la question certifiée⁸⁰, 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. »

Compte tenu de la décision rendue par la Cour suprême dans *Baker*, il semble que, lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire pour accorder une mesure spéciale en application des alinéas 70(1)b) et 70(3)b) de la Loi, la Section d'appel devrait accorder une importance considérable à l'intérêt supérieur des enfants de l'appelant⁸¹.

Dans son évaluation de l'« intérêt supérieur » de l'enfant de l'appelant, la Section d'appel a tenu compte 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 Section d'appel 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 unissait⁸².

Dans une autre affaire, la Section d'appel 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

⁷⁸ *Sutherland, Troylene Marineta c. M.E.I.* (CAI 86-9063), Warrington, Bell, Eglington (motifs dissidents), 2 décembre 1986.

⁷⁹ *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. (2d) 150 [(C.F. 1^{re} inst., IMM-2477-94), Simpson, 26 juin 1995 (motifs signés le 30 octobre 1995)] rejetant la demande de contrôle judiciaire.

⁸⁰ La Cour fédérale a certifiée la question grave de portée générale suivante 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 sous le régime du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*? »

⁸¹ Dans *Mengapche, Calvin Fankem c. M.C.I.* (SAI M97-00882), Lamarche, 15 avril 1999, une décision antérieure à l'arrêt *Baker*, la Section d'appel a pris en considération l'intérêt supérieur des enfants de l'appelant au nombre des facteurs de l'appel fondé sur l'alinéa 70(1)b) de la Loi.

⁸² *M.C.I. c. Vasquez, Jose Abel* (SAI T95-02470), Michnick, 23 octobre 2000 (motifs signés le 19 décembre 2000).

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 criminalité⁸³.

Un autre facteur qui peut jouer en faveur de l'appelant est la présence au Canada d'un parent qui a besoin de soins⁸⁴ ou de parents qui ont besoin de l'aide financière fournie par l'appelant⁸⁵.

Toutefois, dans une affaire où l'appelante avait donné de fausses indications 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 Section d'appel a conclu qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour qu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire et accorde une mesure spéciale. En ce qui concerne la parente, la Section d'appel a fait remarquer qu'outre l'appelante, elle avait au Canada d'autres membres de sa famille qui pourraient l'aider⁸⁶.

9.2.5. Soutien de la famille et de la collectivité

Dans le cadre de son examen de la question de la réadaptation, qui a été abordée dans la section 9.2.2., et de son évaluation du risque de récidive de l'appelant, la Section d'appel prend en considération les éléments de preuve concernant le soutien que l'appelant peut obtenir de sa famille, de ses amis et de 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 Section d'appel peut en tirer une conclusion défavorable à l'égard de l'appelant⁸⁷.

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 Section d'appel a tenu compte notamment du fait que l'appelant avait produit 23 lettres d'appui d'amis, de collègues de travail et de

⁸³ *Krusarouski, Mihailo c. M.C.I.* (SAI T99-04248), Sangmuah, 30 novembre 2001.

⁸⁴ *Dean, Daniel Shama c. M.E.I.* (CAI 86-6318), Anderson, Goodspeed, Ahara, 18 février 1987 (motifs signés le 15 mai 1987).

⁸⁵ *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.

⁸⁶ *Olarte, Josephine c. M.C.I.* (SAI V93-02910), Clark, Verma, Lam, 14 février 1995.

⁸⁷ *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 Section d'appel 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.

membres de la famille de son épouse, mais non de membres de sa propre famille parce que celle-ci s'était opposée à son mariage⁸⁸.

Par contre, la Section d'appel 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 Canada⁸⁹.

9.2.6. Préjudice

Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Section d'appel 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 9.2, la Cour suprême du Canada, dans *Chieu*⁹⁰ et *Al Sagban*⁹¹, a infirmé les décisions de la Cour d'appel fédérale dans ces affaires. La Cour suprême du Canada s'est prononcée clairement sur la compétence de la Section d'appel eu égard à l'examen des difficultés auxquelles pourrait se heurter l'intéressé à l'étranger lorsqu'elle exerce sa compétence discrétionnaire aux termes de l'alinéa 70(1)b) de la Loi. Les décisions de la Cour fédérale, de la Commission d'appel de l'immigration (ancienne Section d'appel) et de la Section d'appel, 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

⁸⁸ *Thandi, Harpal Singh c. M.C.I.* (SAI V94-01571), Ho, 31 mars 1995. La Section d'appel 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 Section d'appel a conclu que l'appelant présentait un faible risque de récidive et elle a ordonné le sursis d'exécution de la mesure de renvoi dont il avait été frappé.

⁸⁹ *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 d'expulsion 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 Section d'appel 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.

⁹⁰ *Chieu, supra*, note 9.

⁹¹ *Al Sagban, supra*, note 10.

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. 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 Section d'appel de prendre en compte les difficultés auxquelles ils s'exposeraient s'ils étaient renvoyés dans ce pays.

La Loi oblige la Section d'appel à tenir compte des « circonstances particulières de l'espèce », dans leur ensemble. Ainsi, la Section d'appel 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 Section d'appel devra tenir compte des répercussions des décisions rendues dans *Suresh et Ahani*⁹².

Dans *Chandran*⁹³, la Section de première instance de la Cour fédérale a confirmé la décision de la Section d'appel dans laquelle le tribunal, même s'il a rejeté l'appel, a reconnu comme un facteur positif 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.

9.2.7. Circonstances dans lesquelles une fausse indication a été donnée

Le fait qu'une fausse indication ait été donnée par inattention ou par insouciance est l'un des facteurs parmi d'autres que la Section d'appel peut examiner lorsqu'elle va 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 indication sur un fait important⁹⁴. En règle générale, les fausses indications 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 Section d'appel conclut que cette fausse indication a été donnée par inattention ou par insouciance plutôt que de façon intentionnelle, cette conclusion peut atténuer la gravité de la fausse indication.

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 Section d'appel a examiné ces circonstances de concert avec les autres

⁹² *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*.

⁹³ *Chandran, Rengam c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-126-98), Rothstein, 26 novembre 1998.

⁹⁴ *Villareal, Teodor c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1338-98), Evans, 30 avril 1999.

facteurs jouant en faveur de l'appelant et elle a exercé son pouvoir discrétionnaire pour annuler la mesure de renvoi⁹⁵.

Dans une autre affaire où l'appelante avait donné une fausse indication sur 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 Section d'appel a tenu compte du fait, en exerçant son pouvoir discrétionnaire en faveur de l'appelante, que la fausse indication était délibérée et continue, mais n'avait pas entraîné des efforts supplémentaires des autorités de l'Immigration. Les agents d'immigration avaient pour politique ou pratique de permettre aux personnes inscrites au programme, qui avaient donné de fausses indications sur 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 additionnel⁹⁶.

La Section d'appel a accueilli un appel fondé sur l'alinéa 70(1)b) de la Loi relativement aux faits suivants. La mère de l'appelant avait parrainé la demande de résidence permanente présentée par celui-ci à titre de parent. 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 auquel 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 Section d'appel était convaincue qu'il était plus que probable que l'appelant avait donné la fausse indication en toute innocence et, au pire, par insouciance; l'absence de l'intention de donner une fausse indication est une circonstance dont la Section d'appel pouvait tenir compte dans son évaluation de l'inconduite⁹⁷.

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 Section d'appel 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 Section d'appel a conclu que l'absence de préméditation atténuait la gravité de la violation⁹⁸.

⁹⁵ *Ng, Wai Man (Raymond) c. M.C.I.* (SAI V95-01846), Bartley, 8 novembre 1996.

⁹⁶ *Espiritu, Flordelina c. M.C.I.* (SAI W94-00060), Wiebe, 20 février 1995.

⁹⁷ *Balogun, Jimoh c. M.C.I.* (SAI T94-07672), Band, 16 novembre 1995. La Section d'appel 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.

⁹⁸ *Pagtakhan, Edwin del Rosario c. M.C.I.* (SAI W95-00014), Wiebe, 22 mars 1996. Pour en arriver à sa décision, la Section d'appel 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

Même lorsque la Section d'appel conclut qu'une fausse indication a été donnée intentionnellement, elle peut, en tenant compte des circonstances particulières de l'affaire, exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder une mesure spéciale. Par exemple, dans un cas où l'appelant avait prétendu n'avoir aucune personne à charge alors qu'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 l'appelant, la Section d'appel a conclu que l'appelant avait donné intentionnellement une fausse indication. 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 menti⁹⁹.

Lorsqu'une mesure de renvoi est prise contre un appelant parce qu'il a donné une fausse indication, le fait que l'appelant ait signé la demande de résidence permanente sans une entrevue approfondie et une interprétation convenable est non pertinent en droit. Toutefois, ces faits peuvent être pris en considération avec les circonstances particulières de l'affaire¹⁰⁰.

9.2.8. 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 indication, la Section d'appel 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 Section d'appel doit prendre en considération. Par exemple, lorsque la preuve démontre qu'une appelante, parrainée à titre de fiancée, est incapable de respecter la condition qui lui a été imposée de se marier dans un délai donné parce que son répondant refuse de l'épouser, son incapacité de respecter cette condition sans faute de sa part jouerait en sa faveur.

Dans un cas où l'appelante n'avait pas pu remplir l'obligation de se marier dont était assorti son droit d'établissement, la Cour d'appel fédérale a statué que l'un des facteurs pertinents dont la Section d'appel aurait dû tenir compte dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire était la flétrissure sociale dont serait victime l'appelante si elle retournait dans son pays d'origine¹⁰¹.

manières, qu'il travaillait régulièrement et qu'il avait participé à la vie de la collectivité en travaillant comme bénévole.

⁹⁹ *Cen, Wei Huan c. M.C.I.* (SAI V95-01552), McIsaac, 23 juillet 1996. Elle 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 Section d'appel a conclu que l'appelant avait démontré qu'il ne devrait pas être renvoyé du Canada.

¹⁰⁰ *Nguyen, Truc Thanh c. M.C.I.* (SAI T96-01817), Townshend, 4 octobre 1996 (motifs signés le 4 novembre 1996).

¹⁰¹ *Aujla, Kulwant Kaur c. M.E.I.* (C.A.F., A-520-89), Mahoney, MacGuigan, Décaray, 4 mars 1991.

9.3. LA COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE : UNE COMPÉTENCE QUI SE PROLONGE DANS LE TEMPS

La compétence discrétionnaire de la Section d'appel en matière de renvoi se prolonge dans le temps. Par conséquent, la Section d'appel a compétence pour rouvrir à sa discrétion un appel d'une mesure de renvoi afin de recevoir de nouveaux éléments de preuve¹⁰². Elle peut reprendre un appel qui a été retiré¹⁰³. La Section d'appel peut, à sa discrétion, examiner des éléments de preuve *ex post facto* pour justifier une réouverture. La seule limite imposée réside dans le bon sens de la Section d'appel¹⁰⁴. Pour justifier une réouverture, il suffit que la preuve produite établisse l'existence d'une possibilité raisonnable, et non d'une probabilité, qui justifierait la Section d'appel de modifier sa décision initiale. Toutefois, dans les cas où la demande de réouverture n'est pas présentée de bonne foi en ce qu'elle ne constitue qu'une tactique dilatoire, la Section d'appel peut, à juste titre, rejeter une demande de réouverture parce qu'elle n'est pas présentée de bonne foi¹⁰⁵.

La Section d'appel a compétence pour rouvrir à sa discrétion un appel lorsque la requête visant à obtenir la réouverture a été déposée avant que l'appelant ne soit renvoyé du Canada et qu'elle n'a pas été entendue au fond¹⁰⁶. De plus, le renvoi de l'appelant du Canada ne met pas fin à la compétence discrétionnaire de la Section d'appel d'entendre la requête en réouverture déposée avant le renvoi¹⁰⁷.

La Section d'appel peut rouvrir un appel interjeté d'une mesure de renvoi qui a fait l'objet d'un désistement afin d'entendre les éléments de preuve pertinents à l'appel dans les cas où sont invoquées les circonstances particulières de l'espèce¹⁰⁸. Dans *A.B.Z.*, la Section de première instance de la Cour fédérale a confirmé la décision de la Section d'appel, à savoir que le pouvoir de la Section d'appel de faire droit à une requête en réouverture ne lui permet pas d'appliquer le

¹⁰² *Grillas c. M.M.I.*, [1972] R.C.S. 577; 23 D.L.R. (3d) 1; *M.E.I. c. Clancy, Ian* (C.A.F., A-317-87), Heald, Urie, MacGuigan, 20 mai 1988.

¹⁰³ *Clancy, supra*, note 102.

¹⁰⁴ *Sandhu, Surinder Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-300-86), MacGuigan, Urie, Stone, 17 mars 1987.

¹⁰⁵ *Castro, Wilson Reinerio c. M.E.I.* (C.A.F., A-149-87), Reed, Heald, McQuaid, 3 juin 1988.

¹⁰⁶ *Harrison, Christopher c. M.E.I.* (SAI V92-01424), Singh, 14 juillet 1993, décision infirmée par *S.G.C. c. Harrison, Christopher Michael* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4578-93), Jerome, 16 septembre 1994 et affaire renvoyée devant la Section d'appel pour être entendue et examinée de nouveau par un tribunal constitué de membres différents. Cette position a été confirmée dans *Jackson, Darrel Wayne c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5340-99), Rouleau, 3 août 2000. Dans *Nguyen, Minh Trang c. M.C.I.* (SAI V95-02770), Boscariol, 19 mars 2001, la Section d'appel a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour rouvrir un appel déposé après le renvoi de l'appelant du Canada mais avant son arrivée dans le pays de destination.

¹⁰⁷ *Harrison, Michael Christopher c. M.E.I.* (SAI V92-01424), Clark, 31 janvier 1997, décision confirmée par *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Harrison*, [1998] 4 C.F. 557 (1^{re} inst.). Voir aussi *M.C.I. c. Toledo, Walter Gonzales* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3415-98), Sharlow, 8 juillet 1999. Voir aussi *M.C.I. c. Binns, Robert Lawrence* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2823-95), Rouleau, 13 novembre 1996, affaire dans laquelle la Cour a statué que la Section d'appel n'a pas compétence pour rouvrir un appel où il y a eu désistement lorsque la demande de réouverture est présentée après le renvoi de l'appelant du Canada et son retour au pays.

¹⁰⁸ *Jones, Wayne Harry c. M.E.I.* (SAI V90-01153), Wlodyka, 12 juillet 1991.

droit de manière rétroactive. La Cour a ajouté que la décision de la Cour suprême du Canada dans *Baker*¹⁰⁹ ne constitue pas une nouvelle circonstance ni un nouveau fait justifiant la réouverture de l'affaire¹¹⁰. La Section d'appel a par la suite adopté cette approche dans *Grant*¹¹¹, affaire dans laquelle la Section d'appel a statué que le changement au droit découlant des affaires *Chieu*¹¹² et *Al Sagban*¹¹³ ne constitue pas un « nouvel élément de preuve » et que, dans le but d'assurer la finalité des décisions, elle ne devrait pas rouvrir l'appel. En outre, dans *Wang*¹¹⁴, la Section de première instance a commenté favorablement l'affaire *A.B.Z.*¹¹⁵ dans le cadre du contrôle judiciaire d'un appel relatif à une mesure de renvoi interjeté à la Section d'appel par le titulaire d'un visa d'immigrant.

¹⁰⁹ *Baker, supra*, note 79.

¹¹⁰ *A.B.Z. c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-334-00), McKeown, 25 mai 2001.

¹¹¹ *Grant, O'Neil Rohan c. M.C.I.* (SAI T93-00071), Aterman, 6 février 2002.

¹¹² *Chieu, supra*, note 9.

¹¹³ *Al Sagban, supra*, note 10.

¹¹⁴ *Wang, Ke Yu c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2143-01), Tremblay-Lamer, 1^{er} février 2002.

¹¹⁵ *A.B.Z., supra*, note 110.

CHAPITRE 9

TABLE DE JURISPRUDENCE : COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE

<i>A.B.Z. c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-334-00), McKeown, 25 mai 2001	9-24
<i>Agnew, David John c. M.C.I.</i> (SAI V94-02409), Singh, Verma, McIsaac, 6 juin 1995	9-15
<i>Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 2	9-20
<i>Al Sagban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 4	9-2, 9-19, 9-24
<i>Almonte, Antonio c. M.C.I.</i> (SAI T89-00826), Aterman, Bartley, Ramnarine, 29 septembre 1995	9-10
<i>Archibald, Russell c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4486-94), Reed, 12 mai 1995.....	9-15, 9-16
<i>Aujla, Kulwant Kaur c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-520-89), Mahoney, MacGuigan, Décary, 4 mars 1991	9-22
<i>Baker c. Canada (M.C.I.)</i> (C.S.C., 25823), L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Bastarache et Binnie; Cory et Iacobucci, motifs concordants en partie, 9 juillet 1999.....	9-17, 9-24
<i>Baky, Osama Abdel c. M.E.I.</i> (CAI 74-7046), Scott, Hlady, Howard, 15 décembre 1980	9-16
<i>Balikissoon, Khemrajh Barsati c. M.C.I.</i> (SAI T99-03736), D'Ignazio, 12 mars 2001	9-12
<i>Balogun, Jimoh c. M.C.I.</i> (SAI T94-07672), Band, 16 novembre 1995	9-21
<i>Barnes, Desmond Adalber c. M.C.I.</i> (SAI T95-02198), Band, 3 novembre 1995 (motifs signés le 9 novembre 1995).	9-14
<i>Bertold, Eberhard c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999	9-8
<i>Binns: M.C.I. c. Binns, Robert Lawrence</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2823-95), Rouleau, 13 novembre 1996.....	9-23
<i>Birza, Jacob c. M.E.I.</i> (CAI 80-6214), Howard, Chambers, Anderson, 4 avril 1985 (motifs signés le 15 octobre 1985).	9-16
<i>Boulis c. M.M.I.</i> , [1974] R.C.S. 875	9-1
<i>Canepa c. M.E.I.</i> , [1992] 3 C.F. 270 (C.A.)	9-4
<i>Castro, Wilson Reinerio c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-149-87), Reed, Heald, McQuaid, 3 juin 1988	9-23
<i>Cen, Wei Huan c. M.C.I.</i> (SAI V95-01552), McIsaac, 23 juillet 1996.....	9-22
<i>Chand, Naresh c. M.C.I.</i> (SAI V93-03239), Clark, Ho, Lam, 24 juillet 1995.....	9-12
<i>Chandran, Rengam c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-126-98), Rothstein, 26 novembre 1998.....	9-20
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 3	9-2, 9-19, 9-24
<i>Clancy: M.E.I. c. Clancy, Ian</i> (C.A.F., A-317-87), Heald, Urie, MacGuigan, 20 mai 1988	9-23
<i>Courtland, Pleasant Walker c. M.C.I.</i> (SAI V93-02769), Verma, 19 octobre 1994 (motifs signés le 1 ^{er} février 1995).	9-19
<i>Dean, Daniel Shama c. M.E.I.</i> (CAI 86-6318), Anderson, Goodspeed, Ahara, 18 février 1987 (motifs signés le 15 mai 1987).	9-18
<i>Dhaliwal, Sikanderjit Singh c. M.E.I.</i> (SAI T89-07670), Townshend, Bell, Weisdorf, 7 juin 1990	9-5

<i>Duong, Thanh Phuong c. M.C.I.</i> (SAI T94-07928), Band, 13 juin 1996.....	9-12
<i>Dwyer, Courtney c. M.C.I.</i> (SAI T92-09658), Aterman, Wright, 21 mars 1996.....	9-14
<i>Espiritu, Flordelina c. M.C.I.</i> (SAI W94-00060), Wiebe, 20 février 1995.....	9-21
<i>Frangipane, Giovanni c. M.M.I.</i> (CAI 75-10227), D. Davey, Benedetti, Tisshaw, 19 mars 1981.....	9-16
<i>Franklin, Cheryl c. M.E.I.</i> (SAI M91-04378), Durand, Angé, Brown, 9 juin 1991.....	9-5
<i>Furtado, Valentina Cordeiro c. M.C.I.</i> (SAI T99-00276), Sangmuah, 23 décembre 1999.....	9-5
<i>Gagliardi, Giovanni c. M.E.I.</i> (CAI 84-6178), Anderson, Chambers, Howard, 17 juillet 1985 (motifs signés le 15 octobre 1985).....	9-10
<i>Galati, Salvatore c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2776-95), Noël, 25 septembre 1996.....	9-13
<i>Graeili-Ghanizadeh, Farshid c. M.C.I.</i> (SAI W93-00029), Wiebe, 3 juin 1994.....	9-6
<i>Grant, O'Neil Rohan c. M.C.I.</i> (SAI T93-00071), Aterman, 6 février 2002.....	9-24
<i>Grewal, Gur Raj Singh c. M.E.I.</i> (CAI 86-9106), Arkin, Sherman, Bell, 17 novembre 1989.....	9-1
<i>Grillas c. M.M.I.</i> , [1972] R.C.S. 577; 23 D.L.R. (3d) 1.....	9-23
<i>Habimana, Alexandre c. M.C.I.</i> (SAI T95-07234), Townshend, 27 septembre 1996 (motifs signés le 31 octobre 1996).....	9-14
<i>Hall, Gladstone Percival c. M.E.I.</i> (CAI 80-9092), Glogowski, Benedetti, Tisshaw, 29 janvier 1981 (motifs signés le 30 mars 1981).....	9-16
<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.....	9-6
<i>Harrison, Christopher c. M.E.I.</i> (SAI V92-01424), Singh, 14 juillet 1993, décision infirmée par <i>S.G.C. c. Harrison, Christopher Michael</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4578-93), Jerome, 16 septembre 1994.....	9-23
<i>Harrison, Michael Christopher c. M.E.I.</i> (SAI V92-01424), Clark, 31 janvier 1997, décision confirmée par <i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Harrison</i> , [1998] 4 C.F. 557 (1 ^{re} inst.).....	9-23
<i>Hassan, John Omar c. M.C.I.</i> (SAI V95-00606), McIsaac, 1 ^{er} novembre 1996.....	9-6
<i>Hua: M.C.I. c. Hua, Hoan Loi</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4225-00), O'Keefe, 28 juin 2001.....	9-7
<i>Huang, She Ang (Aug) c. M.E.I.</i> (SAI V89-00937), Wlodyka, Gillanders, Singh, 24 septembre 1990.....	9-11
<i>Inthavong, Bounjan Aai c. M.E.I.</i> (SAI V93-01880), Clark, Singh, Verma, 1 ^{er} mars 1995.....	9-10
<i>Jackson, Darrel Wayne c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5340-99), Rouleau, 3 août 2000.....	9-23
<i>Jhatu: M.C.I. c. Jhatu, Satpal Singh</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2734-95), Jerome, 2 août 1996.....	9-9
<i>Jones, Wayne Harry c. M.E.I.</i> (SAI V90-01153), Wlodyka, 12 juillet 1991.....	9-23
<i>Kabongo, Mukendi Luaba c. M.C.I.</i> (SAI T95-02361), Aterman, 30 avril 1996.....	9-7
<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.....	9-2
<i>Krishnapillai, Thampiyah c. M.C.I.</i> (SAI T96-03882), Aterman, Boire, D'Ignazio, 24 avril 1997.....	9-4
<i>Krusarouski, Mihailo c. M.C.I.</i> (SAI T99-04248), Sangmuah, 30 novembre 2001.....	9-18
<i>Kumar, James Rakesh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-1533-83), Heald, Urie, Stone, 29 novembre 1984.....	9-8

<i>Labrada-Machado, Ernesto Florencia c. M.E.I.</i> (CAI 87-6194), Mawani, Wright, Gillanders, 13 novembre 1987 (motifs signés le 29 janvier 1988).....	9-5
<i>Larocque, Llewellyn c. M.E.I.</i> (CAI 81-9078), Davey, Teitelbaum, Suppa, 22 juin 1981	9-16
<i>Liedtke, Bernd c. M.E.I.</i> (SAI V89-00429), Verma, Wlodyka, Gillanders, 26 novembre 1992.....	9-10
<i>Lotfi, Khosro c. M.C.I.</i> (SAI T95-00563), Muzzi, 26 octobre 1995	9-8
<i>Machado, Joao Carneiro John c. M.C.I.</i> (SAI W89-00143), Aterman, Wiebe, 4 mars 1996.....	9-2, 9-4
<i>Manno, Marco c. M.C.I.</i> (SAI V94-00681), Clark, 9 mars 1995 (motifs signés le 23 mai 1995).	9-14
<i>Maxwell, Lenford Barrington c. M.C.I.</i> (SAI T98-09613), Kelley, 29 mars 2000	9-16
<i>McCormack, Richard c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-396-98), McKeown, 3 septembre 1998	9-7
<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).....	9-6
<i>Mengaptche, Calvin Fankem c. M.C.I.</i> (SAI M97-00882), Lamarche, 15 avril 1999	9-17
<i>Mercier, Rachelle c. M.E.I.</i> (CAI 79-1243), Houle, Tremblay, Loïselle, 17 novembre 1980	9-16
<i>Moody, Mark Stephen c. M.E.I.</i> (SAI V93-01012), Clark, 10 juin 1994.....	9-4
<i>Mothersill, Charlene Fawn c. M.E.I.</i> (SAI W89-00184), Wlodyka, Arpin, Wright, 23 novembre 1989.....	9-10
<i>Muehlfellner, Wolfgang Joachim c. M.E.I.</i> (CAI 86-6401), Wlodyka, Chambers, Singh, 26 octobre 1988	9-9, 9-11
<i>Mundi c. M.E.I.</i> , [1986] 1 C.F. 182 (C.A.)	9-1
<i>Murray, Nathan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4086-99), Reed, 15 septembre 2000.....	9-7
<i>Nagularajah, Sathiyaseelan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3732-98), Sharlow, 7 juillet 1999	9-1, 9-7
<i>Ng, Wai Man (Raymond) c. M.C.I.</i> (SAI V95-01846), Bartley, 8 novembre 1996	9-21
<i>Nguy, Chi Thanh c. M.C.I.</i> (SAI T95-01523), Band, 8 mars 1996	9-13
<i>Nguyen, Minh Trang c. M.C.I.</i> (SAI V95-02770), Boscariol, 19 mars 2001.....	9-23
<i>Nguyen, Truc Thanh c. M.C.I.</i> (SAI T96-01817), Townshend, 4 octobre 1996 (motifs signés le 4 novembre 1996).9- 22	
<i>Nic, Vladimir c. M.E.I.</i> (SAI V89-00631), Gillanders, Chambers, MacLeod, 7 mars 1990	9-13
<i>Okwe, David Vincent c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-383-89), Heald, Hugessen, MacGuigan, 9 décembre 1991	9-18
<i>Olarte, Josephine c. M.C.I.</i> (SAI V93-02910), Clark, Verma, Lam, 14 février 1995	9-18
<i>Olaso, Tristan Jose c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3090-00), Pelletier, 20 juillet 2000	9-3
<i>Pagtakhan, Edwin del Rosario c. M.C.I.</i> (SAI W95-00014), Wiebe, 22 mars 1996	9-21
<i>Pepin, Laura Ann c. M.E.I.</i> (SAI W89-00119), Rayburn, Goodspeed, Arpin (motifs dissidents), 29 mai 1991	9-9
<i>Pushpanathan, Velupillai c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1573-98), Sharlow, 19 mars 1998	9-4, 9-7
<i>Ramirez Martinez, Jose Mauricio (alias Jose Mauricio Ramirez) c. M.C.I.</i> (SAI T95-06569), Bartley, 31 janvier 1997.....	9-11, 9-12
<i>Ribic, Marida c. M.E.I.</i> (CAI 84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985	9-2, 9-3
<i>Romans, Steven c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-359-01), Décary, Noël, Sexton, 18 septembre 2001.....	9-15
<i>Romans, Steven c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6130-99), Dawson, 11 mai 2001.....	9-15
<i>Salmon, Kirk Gladstone c. M.E.I.</i> (SAI T93-04850), Bell, 20 septembre 1993	9-15

<i>Sandhu, Kaura Singh c. M.C.I.</i> (SAI T93-02412), Leousis, 22 février 1996 (motifs signés le 21 juin 1996)	9-14
<i>Sandhu, Surinder Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-300-86), MacGuigan, Urie, Stone, 17 mars 1987	9-23
<i>Setshedi, Raymond Lolo c. M.E.I.</i> (SAI 90-00156), Rayburn, Goodspeed, Arpin, 16 avril 1991 (motifs signés le 13 août 1991)	9-7
<i>Spencer, Steven David c. M.C.I.</i> (SAI V95-01421), Lam, 19 novembre 1996	9-8
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 1	9-20
<i>Sutherland, Troylene Marineta c. M.E.I.</i> (CAI 86-9063), Warrington, Bell, Eglington (motifs dissidents), 2 décembre 1986	9-17
<i>Thandi, Harpal Singh c. M.C.I.</i> (SAI V94-01571), Ho, 31 mars 1995	9-19
<i>Toledo: M.C.I. c. Toledo, Walter Gonzales</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3415-98), Sharlow, 8 juillet 1999	9-23
<i>Tolonen, Pekka Anselmi c. M.E.I.</i> (SAI V89-01195), Wlodyka, Singh, Gillanders, 8 juin 1990	9-10
<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	9-6
<i>Tran, Thi Minh Nguyet c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3111-95), McKeown, 18 décembre 1996	9-1
<i>Vasquez: M.C.I. c. Vasquez, Jose Abel</i> (SAI T95-02470), Michnick, 23 octobre 2000 (motifs signés le 19 décembre 2000)	9-17
<i>Vetter, Dorothy Ann c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-760-94), Gibson, 19 décembre 1994	9-11
<i>Villareal, Teodor c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1338-98), Evans, 30 avril 1999	9-20
<i>Waites, Julian Martyn c. M.E.I.</i> (SAI V92-01527), Ho, Clark, Singh, 28 avril 1994 (motifs signés le 28 juin 1994)9-9	
<i>Wang, Ke Yu c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2143-01), Tremblay-Lamer, 1 ^{er} février 2002	9-24
<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)	9-9
<i>Yu, Evelyn c. M.C.I.</i> (SAI T95-05259), Wright, 29 février 1996 (motifs signés le 18 juillet 1996)	9-18

CHAPITRE 10

TABLE DES MATIÈRES

10.	MESURES DE REDRESSEMENT ET CONDITIONS D'UN SURSIS -----	10-1
10.1.	MESURES DE REDRESSEMENT RELATIVES AUX APPELS FONDÉS SUR L'ARTICLE 7010-1	
10.2.	CONDITIONS - GÉNÉRALITÉS-----	10-2
10.2.1.	Conditions particulières -----	10-4
10.2.2.	Consentement aux conditions-----	10-6
10.3.	AUTRES MESURES DE REDRESSEMENT -----	10-7
10.3.1.	Retour au Canada-----	10-7
10.3.2.	Demande de confidentialité -----	10-7
10.3.3.	Désistement -----	10-8

CHAPITRE 10

10. MESURES DE REDRESSEMENT ET CONDITIONS D'UN SURSIS

10.1. MESURES DE REDRESSEMENT RELATIVES AUX APPELS FONDÉS SUR L'ARTICLE 70

La Loi offre différentes mesures de redressement aux personnes qui, en vertu de l'article 70 de la *Loi sur l'immigration* (la Loi), ont porté en appel auprès de la Section d'appel une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel prise contre elles. Les mesures de renvoi sont définies de façon à inclure les mesures d'interdiction de séjour, d'exclusion et d'expulsion, ainsi que les mesures conditionnelles dans les cas où l'intéressé revendique le statut de réfugié.

On entend par mesures de redressement les différentes décisions que la Section d'appel peut rendre relativement à un appel dont elle est saisie. À cet égard, la Loi prévoit ce qui suit :

73. (1) Ayant à statuer sur un appel interjeté dans le cadre de l'article 70, la section d'appel peut :

- a) soit y faire droit;
- b) soit le rejeter¹;
- c) soit, s'il s'agit d'un appel fondé sur les alinéas 70(1)b) ou 70(3)b), et relatif à une mesure de renvoi, ordonner de surseoir à l'exécution de celle-ci;
- d) soit, s'il s'agit d'un appel fondé sur les alinéas 70(1)b) ou 70(3)b) et relatif à une mesure de renvoi conditionnel, ordonner de surseoir à l'exécution de celle-ci au moment où elle deviendra exécutoire.

Lorsque la Section d'appel **fait droit à l'appel** en application de l'alinéa 73(1)a), différentes options s'offrent à elle, comme le montre le paragraphe 74(1) :

74.(1) Si elle fait droit à un appel interjeté dans le cadre de l'article 70, la section d'appel annule la mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel et peut :

- a) soit lui substituer celle qui aurait dû être prise;
- b) soit ordonner, sauf s'il s'agit d'un résident permanent, que l'appelant fasse l'objet d'un interrogatoire comme s'il demandait l'admission à un point d'entrée.

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 motivé sa décision de rejeter l'appel². Si elle est saisie d'une recommandation

¹ Bien que ce ne soit pas expressément mentionné dans la *Loi sur l'immigration*, la Section d'appel peut rejeter un appel pour défaut de compétence si l'appelant n'est pas un résident permanent, s'il n'est pas titulaire d'un permis de retour en cours de validité, s'il est un réfugié au sens de la Convention qui n'est pas un résident permanent ou s'il n'est pas titulaire d'un visa d'immigrant ou de visiteur en cours de validité.

² *Lewis, Lynda c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5272-98), Simpson, 5 août 1999.

conjointe favorable à l'octroi d'un sursis, la Section d'appel ne devrait rejeter ni une telle recommandation ni l'appel sans raisons valables³.

10.2. CONDITIONS - GÉNÉRALITÉS

Lorsque la Section d'appel ordonne de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel en application des alinéas 73(1)c) ou d), la Loi lui permet d'imposer des conditions à l'appelant. Il y a lieu de remarquer que la nature et la teneur de ces conditions ne sont pas prévues par la Loi, mais sont plutôt « fixées par la Section d'appel ». Voici ce que prévoit le paragraphe 74(2) à ce sujet :

74.(2) En cas de sursis d'exécution de la mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel, l'appelant est autorisé à entrer ou à demeurer au Canada *aux éventuelles conditions fixées par la section d'appel*. Celle-ci réexamine le cas en tant que de besoin. (italiques ajoutés)

Pour fixer la durée du sursis ou la date du réexamen, certains commissaires de la Section d'appel prennent en considération la gravité des antécédents criminels ou de l'infraction qui ont entraîné la prise de la mesure d'expulsion; 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. Le sursis reste en vigueur jusqu'à ce que la Section d'appel statue sur l'appel conformément à l'article 73 de la Loi. C'est donc dire que le sursis ne prend pas automatiquement fin à l'expiration de la période prévue⁴.

Aux termes du paragraphe 74(2), la Section d'appel doit réexaminer le cas « en tant que de besoin ». Ce réexamen du sursis peut entraîner son annulation, l'annulation des conditions dont il est assorti ou l'imposition de nouvelles conditions. La Section d'appel fixe une date pour le réexamen au moment où elle rend sa décision sur l'appel. Par ailleurs, suivant le paragraphe 33(3) des *Règles de la section d'appel de l'immigration*, la Section d'appel doit informer les parties de la tenue du nouvel examen 30 jours avant la date fixée pour celui-ci.

La Section d'appel peut, de sa propre initiative, rouvrir l'audience en tout temps pour réexaminer le sursis d'exécution qu'elle a ordonné, qu'il y ait non-respect des conditions ou non⁵.

En outre, **toute partie** peut demander à la Section d'appel de modifier ou d'annuler les conditions qui ont été imposées.

Le paragraphe 74(3) de la Loi prévoit ce qui suit :

³ *Nguyen, Thi Ngoc Huyen c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-567-99), Lemieux, 3 novembre 2000.

⁴ *Theobalds, Eugene c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-588-97), Richard, 29 janvier 1998.

⁵ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lewis* (1988), 4 Imm. L.R. (2d) 31 [(C.A.F., A-768-86, A-769-86, A-430-87, A-431-87), Mahoney, Hugessen, Desjardins, 10 février 1988]. Voir aussi *Lyn, Floyd St. Nicholas c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1322-96), Wetston, 9 décembre 1996.

74.(3) Dans le cas visé au paragraphe (2), la section d'appel peut, à tout moment :

- a) modifier les conditions imposées ou en imposer de nouvelles;
- b) annuler son ordre de surseoir à l'exécution de la mesure, et parallèlement :
 - (i) soit rejeter l'appel et ordonner l'exécution dès que les circonstances le permettent,
 - (ii) soit procéder conformément au paragraphe (1).

Le paragraphe 33(1) des *Règles de la section d'appel de l'immigration* prévoit ce qui suit :

33.(1) Lorsque la section d'appel statue sur un appel conformément aux alinéas 73(1)c) ou d) de la Loi, une partie peut lui demander par écrit de prendre l'une des mesures visées aux alinéas 74(3)a) et b) de la Loi.

Il s'agit d'une procédure en deux étapes : le ministre⁶ doit convaincre le tribunal qu'il a en main suffisamment d'éléments de preuve pour justifier un examen oral de l'affaire. Si le ministre réussit à convaincre le tribunal, la Section d'appel ordonne généralement la tenue immédiate de l'examen⁷. Toutefois, l'examen peut avoir lieu à une date ultérieure⁸.

L'article 33 des Règles précise également la manière dont la demande doit être présentée. Ainsi, la demande doit énoncer les motifs à l'appui et être accompagnée d'un affidavit énonçant les faits sur lesquels elle repose et d'un exposé succinct du droit et des arguments invoqués par le requérant. La demande et les documents qui l'accompagnent doivent être signifiés à l'autre partie et déposés au greffe dans le délai prescrit⁹.

Il n'est pas nécessaire que le tribunal qui réexamine l'ordre de surseoir soit le même que celui qui l'a rendu¹⁰.

⁶ *Willis, Michael Anthony c. M.E.I.* (C.A.F., A-793-87), Reed, Heald, McQuaid, 5 juillet 1988. Voir aussi *M.E.I. c. Seymour, Andre* (CAI T82-9698), Eglington, Teitelbaum, Bell, 7 avril 1987 (voir CLIC, n° 104.16, novembre 1987).

⁷ L'avis de convocation transmis à l'appelant doit préciser l'objet de l'audience. Il doit indiquer clairement si la Section d'appel réexaminera uniquement le respect par l'appelant des conditions du sursis ou si elle réexaminera le sursis initialement accordé, comme elle a la compétence de le faire. Voir *Stocking, Laurence c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5331-97), Nadon, 6 juillet 1998.

⁸ *Willis, ibid.*

⁹ On ne peut trop insister sur l'importance de donner un avis approprié. Voir *Ashour, Ahmed Khalid c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3201-97), McKeown, 11 mai 1998 et *Ponnusamy, Thuraistrasa c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1084-99), MacKay, 16 juin 2000.

¹⁰ *Eltassi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 444 (1^{re} inst.). *M.E.I. c. Tang, Chi Kong (Rick)* (CAI V85-6042), Howard, Chambers, Vidal, 8 juillet 1986. Ce principe était implicite dans l'affaire *Kumar, James Rakesh c. M.E.I.* (C.A.F., A-1533-83), Heald, Urie, Stone, 29 novembre 1984.

Le sursis d'exécution et les conditions dont il est assorti restent en vigueur jusqu'à ce que la Section d'appel accueille l'appel et annule la mesure d'expulsion ou rejette l'appel et annule son ordre de surseoir à l'exécution de celle-ci et ordonne que la mesure de renvoi soit exécutée dès que possible.

Dans l'affaire *Grant*¹¹, la Section d'appel a statué qu'il n'est pas nécessaire qu'une personne soit reconnue coupable d'un crime pour qu'il soit établi qu'elle n'a pas respecté la condition de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite. Une personne ne se conforme pas à une condition dès lors qu'elle agit ou entraîne d'autres à agir de manière à troubler l'ordre public au Canada. Une personne peut violer cette condition pendant qu'elle est incarcérée.

10.2.1. Conditions particulières

Les tribunaux judiciaires n'ont pas été appelés à rendre des décisions sur 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 accordés. Les buts visés par l'imposition de conditions 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. En un sens, des conditions sont imposées pour assurer la sécurité du public au Canada.

Il doit exister un lien entre les conditions imposées et les motifs sur lesquels repose le sursis d'exécution. Les conditions 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. Si un appelant ne respecte pas une condition, la Section d'appel peut réexaminer le sursis d'exécution ordonné relativement à la mesure prise à l'égard de l'appelant. En outre, le ministre peut, suivant le paragraphe 70(6)¹² déposer un « avis de danger pour le public », qui peut avoir pour effet de retirer toute compétence à la Section d'appel en ce qui concerne l'appel. (Le chapitre 2 traite plus en détail de l'« avis de danger pour le public ».)

Voici certaines conditions qui sont souvent imposées :

¹¹ *Grant, O'Neil Rohan c. M.C.I.* (SAI T93-00071), D'Ignazio, 21 juin 2001.

¹² Le paragraphe 70(6) prévoit ce qui suit :

Malgré le paragraphe 74(2), la section d'appel ne peut réexaminer le cas — l'ordonnance de sursis visant la mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel cessant alors d'avoir effet — si, selon le ministre, la personne n'a pas respecté les conditions du sursis et constitue un danger pour le public au Canada et que, selon la décision d'un arbitre, elle :

a) appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), c.1), c.2) ou d);

b) relève du cas visé à l'alinéa 27(1)a.1);

c) relève, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)d).

- Se présenter au Centre d'Immigration Canada à _____ le _____ et chaque __ mois par la suite, aux dates suivantes.

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 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) : _____.
- Signaler tout changement d'adresse au Centre d'Immigration Canada et à la Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, dans les 72 heures suivant le changement.
- Signaler SANS DÉLAI toute condamnation au criminel au Centre d'Immigration Canada.
- Faire des efforts pour trouver et conserver un emploi à temps plein et signaler SANS DÉLAI tout changement touchant l'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 :

- a) 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;
- b) qu'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.
- Autres (préciser) : _____.

10.2.2. Consentement aux conditions

Le consentement de l'appelant doit être obtenu avant que certaines conditions soient imposées. Règle générale, ces conditions sont celles qui touchent les droits garantis par la Charte. 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. La Section d'appel s'est demandée, dans des appels concernant des personnes qui s'étaient livrées à des activités criminelles à cause d'un abus de drogues, si elle pouvait imposer à l'appelant, comme condition du sursis d'exécution, de se soumettre à des tests antidrogue faits au hasard.

L'affaire *Rogers*¹³ 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 canadienne des droits et libertés*. Il semble raisonnable de conclure, à la lumière de cette décision, que la Section d'appel 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 Section d'appel a déjà statué qu'elle avait compétence pour ordonner à l'appelant de suivre un traitement psychologique et psychiatrique¹⁴.

¹³ *R. c. Rogers* (1990), 61 C.C.C. (3d) 481 (C.S.C.-B.).

¹⁴ *Johnson, Bryan Warren c. M.E.I.* (SAI T89-01143), Sherman, Townshend, Ariemma, 22 novembre 1989.

10.3. AUTRES MESURES DE REDRESSEMENT

10.3.1. Retour au Canada

Aux termes de l'article 75 de la *Loi sur l'immigration*, la Section d'appel peut ordonner à une personne de revenir au Canada pour l'audition de son appel. Voici le libellé de cette disposition :

75. La section d'appel peut, sur demande écrite en ce sens, autoriser les personnes ayant quitté le Canada par suite d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel à y revenir pour l'audition de l'appel qu'elles ont interjeté contre la mesure et fixer les conditions de retour.

L'article 34 des *Règles de la section d'appel de l'immigration* prévoit la procédure applicable à cette demande, notamment l'obligation d'aviser le ministre, qui peut déposer un mémoire, ainsi que le droit du requérant de répondre à ce mémoire.

Dans l'affaire *Harrison*¹⁵, la Section d'appel a indiqué que l'article 75 confère à la Section d'appel le pouvoir discrétionnaire de permettre à une personne qui a déposé un appel de revenir au Canada pour l'audition de cet appel. Il découle implicitement de cette disposition que le renvoi du Canada ne met pas fin à un appel qui a été déposé antérieurement et que la Section d'appel a toujours compétence pour entendre un appel malgré le fait que l'appelant a été renvoyé du Canada¹⁶.

10.3.2. Demande de confidentialité

Les audiences de la Section d'appel sont habituellement publiques. La *Loi sur l'immigration* contient cependant une disposition permettant la tenue de ces audiences à huis clos, sur demande. En effet, l'article 80 de la Loi dispose :

80. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), la section d'appel entend l'appel en audience publique.

(2) S'il lui est démontré qu'il y a une sérieuse possibilité que la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne soit mise en danger par la publicité des débats, la section d'appel peut, sur demande en ce sens, prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance qu'elle juge nécessaire pour en assurer la confidentialité.

(3) La section d'appel peut aussi, si elle l'estime indiqué, prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance qu'elle juge nécessaire pour assurer la confidentialité de la demande.

Cette demande doit être présentée, aux termes de l'article 20 des Règles, par voie de requête conformément aux paragraphes 27(2) à (7) des Règles.

¹⁵ *Harrison, Michael Christopher c. M.C.I.* (SAI V92-01424), Clark, 31 janvier 1997; confirmée par *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Harrison*, [1998] 4 C.F. 557 (1^{re} inst.).

¹⁶ *Harrison, supra*, note 10. Voir aussi, *M.C.I. c. Toledo, Walter Gonzales* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3415-98), Sharlow, 8 juillet 1999.

Dans l'affaire *Walker*¹⁷, la Section d'appel a rejeté la demande présentée en application de ces dispositions au motif que le stress qui pouvait être causé à l'appelant ne justifiait pas la limitation du droit de la presse de publier le nom des adultes participant à une audience publique et que le droit à la sécurité de sa personne n'englobe pas le droit d'être protégé contre les souffrances résultant d'une humiliation publique.

10.3.3. Désistement

Conformément à l'article 76 de la Loi, la Section d'appel peut, dans le cas d'un appel relatif à une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel, conclure au désistement d'appel :

76. [f]aute pour l'appelant d'entrer en communication avec elle, sur son ordre, ou de lui faire connaître sa dernière adresse.

Cette disposition est souvent utilisée dans les cas où l'appelant devait se présenter à une audience de la Section d'appel mais a omis de le faire à la date prévue. Dans ces cas, le commissaire examinera le dossier de la Section d'appel et déterminera si l'appelant a satisfait au critère prévu à l'article 76 de la Loi, à savoir s'il a omis d'entrer en communication avec la Section d'appel. Si le commissaire est convaincu que l'appelant est visé par cette disposition, il conclura au désistement d'appel. L'appelant pourra éventuellement demander la réouverture de son appel, comme le prévoit l'article 32 des Règles.

¹⁷ *Walker, Patricia Ann c. M.C.I.* (SAI V95-02640), Clark, 15 juillet 1996.

CHAPITRE 10

TABLE DE JURISPRUDENCE : MESURES DE REDRESSEMENT ET CONDITIONS D'UN SURSIS

<i>Ashour, Ahmed Khalid c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3201-97), McKeown, 11 mai 1998	10-3
<i>Eltassi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 3 C.F. 444 (1 ^{re} inst.).....	10-3
<i>Grant, O'Neil Rohan c. M.C.I.</i> (SAI T93-00071), D'Ignazio, 21 juin 2001	10-4
<i>Harrison, Michael Christopher c. M.C.I.</i> (SAI V92-01424), Clark, 31 janvier 1997	10-7
<i>Johnson, Bryan Warren c. M.E.I.</i> (SAI T89-01143), Sherman, Townshend, Ariemma, 22 novembre 1989.....	10-6
<i>Kumar, James Rakesh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-1533-83), Heald, Urie, Stone, 29 novembre 1984.....	10-3
<i>Lewis, Lynda c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5272-98), Simpson, 5 août 1999	10-2
<i>Lewis: Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lewis</i> (1988), 4 Imm. L.R. (2d) 31 [(C.A.F., A-768-86, A-769-86, A-430-87, A-431-87), Mahoney, Hugessen, Desjardins, 10 février 1988].....	10-2
<i>Lyn, Floyd St. Nicholas c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1322-96), Wetston, 9 décembre 1996.....	10-2
<i>Nguyen, Thi Ngoc Huyen c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-567-99), Lemieux, 3 novembre 2000.....	10-2
<i>Ponnusamy, Thuraisrasa c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1084-99), MacKay, 16 juin 2000	10-3
<i>Rogers : R. c. Rogers</i> (1990), 61 C.C.C. (3d) 481 (C.S.C.-B.).....	10-6
<i>Seymour : M.E.I. c. Seymour, Andre</i> (CAI T82-9698), Eglinton, Teitelbaum, Bell, 7 avril 1987.....	10-3
<i>Stocking, Laurence c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5331-97), Nadon, 6 juillet 1998.	10-3
<i>Tang : M.E.I. c. Tang, Chi Kong (Rick)</i> (CAI V85-6042), Howard, Chambers, Vidal, 8 juillet 1986.	10-3
<i>Theobalds, Eugene c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-588-97), Richard, 29 janvier 1998.....	10-2
<i>Toledo : M.C.I. c. Toledo, Walter Gonzales</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3415-98), Sharlow, 8 juillet 1999.	10-7
<i>Walker, Patricia Ann c. M.C.I.</i> (SAI V95-02640), Clark, 15P juillet 1996.....	10-8
<i>Willis, Michael Anthony c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-793-87), Reed, Heald, McQuaid, 5 juillet 1988.	10-3

CHAPITRE 11

TABLE DES MATIÈRES

11. ARTICLE 70 DE LA LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA CHARTE -----	11-1
11.1. INTRODUCTION -----	11-1
11.2. COMPÉTENCE DE LA SECTION D'APPEL -----	11-1
11.2.1. Paragraphe 24(1)-----	11-1
11.2.2. Paragraphe 24(2)-----	11-2
11.2.3. Paragraphe 52(1)-----	11-3
11.3. APPEL DES RÉSIDENTS PERMANENTS ET DES TITULAIRES DE PERMIS DE RETOUR [PARAGRAPHE 70(1)] -----	11-4
11.3.1. Résidents permanents -----	11-4
11.3.1.1. Articles applicables de la Charte-----	11-4
11.3.1.2. Expulsion des résidents permanents-----	11-6
11.3.1.3. Restrictions partielles au droit d'appel des résidents permanents [paragraphe 70(4)] -----	11-12
11.3.1.4. Restrictions totales au droit d'appel des résidents permanents [paragraphe 70(5)] -----	11-14
11.3.1.5. Appel en équité [alinéa 70(1)b)]-----	11-16
11.4. APPEL DES RÉFUGIÉS ET DES TITULAIRES DE VISAS [PARAGRAPHES 70(2) et (3)] -----	11-17
11.4.1. Réfugiés-----	11-17
11.4.2. Expulsion des réfugiés -----	11-17
11.4.2.1. Restriction au droit d'appel prévu au paragraphe 70(3.1)-----	11-20
11.5. DÉLAIS DÉRAISONNABLES -----	11-22
11.6. PROCÉDURES -----	11-23
11.6.1. Préavis-----	11-23
11.6.2. Divers-----	11-24

CHAPITRE 11

11. ARTICLE 70 DE LA LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA CHARTE

11.1. INTRODUCTION

Les arguments constitutionnels fondés sur la Charte¹ peuvent prendre différentes formes. Cependant, compte tenu de la compétence restreinte des tribunaux administratifs en matière constitutionnelle, le plus souvent, l'on invoquera l'incompatibilité d'une ou de plusieurs dispositions de la loi habilitante avec la Charte.

D'abord, il y a lieu de circonscrire la compétence de la Section d'appel en matière constitutionnelle, pour ensuite examiner l'état du droit relativement au droit d'appel des résidents permanents et des titulaires de permis de retour, prévu au paragraphe 70(1) de la *Loi sur l'immigration* (la Loi), ainsi qu'à celui des réfugiés et des titulaires de visa, prévu au paragraphe 70(2). Finalement, l'argument constitutionnel des « délais déraisonnables » et les questions de procédures méritent quelques commentaires.

11.2. COMPÉTENCE DE LA SECTION D'APPEL

La Charte prévoit trois moyens de faire valoir une violation des droits qu'elle garantit.

11.2.1. Paragraphe 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.

Cette disposition prévoit un recours par le moyen de la réparation du dommage causé s'il en est.

Dans l'affaire *Borowski*², un arbitre avait décidé que la disposition législative permettant de nommer un avocat d'office dans certains types d'enquête 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 la *Loi sur l'immigration* incompatible avec la Charte, mais ne pouvait accorder une réparation aux termes du paragraphe 24(1) de la Charte.

¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., ch. 11)]

² *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Borowski*, [1990] 2 C.F. 728 (1^{re} inst.).

Dans l'affaire *Howard*³, 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*⁴, laquelle était à l'origine de la condamnation ayant mené à l'expulsion d'un résident permanent, dont le sursis a été prononcé et, subséquemment, annulé 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 la *Loi sur l'immigration* ne conférait aucun pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'affaires où la réparation recherchée ne relevait manifestement pas de la compétence du tribunal. La Cour suprême du Canada n'a pas encore tranché la question de savoir si un tribunal administratif constitue un « tribunal compétent » au sens du paragraphe 24(1) de la Charte et il n'est pas prévisible qu'elle le fera. Chaque cas est examiné de manière individuelle, et on ne semble pas vouloir exclure la possibilité que les tribunaux administratifs, dans certaines circonstances, constituent en effet un « tribunal compétent » au sens de l'article 24 de la Charte.

Il découle de l'ensemble de la jurisprudence que cet article 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 Charte⁵. Par conséquent, l'on peut envisager la possibilité que, dans certaines circonstances particulières, la Section d'appel soit reconnue comme étant « un tribunal compétent », pour autant qu'elle ait la compétence, selon la *Loi sur l'immigration*, pour accorder la réparation recherchée.

La Section d'appel n'a pas à se prononcer à cet égard s'il n'y a pas eu atteinte à un droit garanti par la Charte⁶.

11.2.2. Paragraphe 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 *Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5252-94), Dubé, 4 janvier 1996. Voir également *Halm c. M.E.I.* (1991), 172 N.R. 315 (C.A.F.).

⁴ L.R.C. (1985), ch. Y-1

⁵ *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.

⁶ *Chan, Ngorn Hong c. M.E.I.* (SAI V90-00287), Wlodyka, Guillaenders, Verma, 31 juillet 1992; *Maharaj, Davechand c. M.E.I.* (SAI T90-07339), Sherman, Ariemma, Weisdorf, 21 octobre 1991.

Cette disposition prévoit un recours par le moyen de la recevabilité des preuves. Elle est intrinsèquement liée au paragraphe 24(1). Par conséquent, les commentaires ci-dessus s'appliquent intégralement.

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 criminels⁷, mais nous croyons qu'ils s'appliquent en matière administrative en faisant les adaptations nécessaires.

La doctrine et la jurisprudence sont quasi muettes quant à l'utilisation de ce recours devant les tribunaux administratifs. Néanmoins, selon l'académicien J.M. Evans⁸, le pouvoir que confère à la Section d'appel l'alinéa 69.4(3)c) de la Loi de recevoir les éléments de preuve qu'elle estime utiles, crédibles et dignes de foi rendrait possible le recours au paragraphe 24(2).

De plus, dans l'affaire *Bertold*⁹, 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.

11.2.3. Paragraphe 52(1)

⁷ *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 280 et 281; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, p. 15; *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59, p. 83

⁸ Professeur de droit, Osgood Hall Law School, York University. Conférencier lors d'une séance de formation des commissaires de la Section d'appel à Toronto le 22 avril 1994.

⁹ *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 Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Cette disposition traite de la mise en oeuvre de la Constitution dont fait partie la Charte en rendant inopérant le droit incompatible avec la Charte. Il s'agit de l'argument le plus couramment invoqué devant les tribunaux administratifs. La compétence de ces tribunaux, dont la Section d'appel, de se prononcer sur l'incompatibilité des dispositions de leur loi constitutive avec la Charte est bien établie¹⁰ depuis un certain nombre d'années déjà. Il importe de souligner que cette compétence se limite à rendre inopérantes une ou plusieurs dispositions de la *Loi sur l'immigration* dans l'affaire particulière dont est saisie la Section d'appel et qu'une telle décision ne peut, en aucune manière, constituer une déclaration formelle d'invalidité valable *erga omnes*¹¹.

11.3. APPEL DES RÉSIDENTS PERMANENTS ET DES TITULAIRES DE PERMIS DE RETOUR [PARAGRAPHE 70(1)]

Les tribunaux supérieurs ont tranché dans un certain nombre d'affaires impliquant des résidents permanents qui invoquaient des arguments constitutionnels à l'encontre d'une mesure de renvoi prise à leur égard. À ce jour, les tribunaux ne semblent pas avoir été saisis d'affaires impliquant des titulaires de permis de retour. Par conséquent, dans cette section, il sera uniquement question des appels logés par des résidents permanents, mais, en toute probabilité, la jurisprudence concernant les résidents permanents s'appliquerait de la même manière aux titulaires de permis de retour qui feraient l'objet d'une mesure de renvoi.

11.3.1. Résidents permanents

Le renvoi des résidents permanents a été contesté sur le plan constitutionnel, principalement comme mesure enfreignant les droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la Charte. Les restrictions à leur droit d'appel, lesquelles sont prévues aux paragraphes 70(4) et (5) de la Loi, ont été contestées pour les mêmes motifs. L'alinéa 70(1)b) a également été l'objet de débats pour ce qui est de sa compatibilité avec les droits garantis par les articles 7 et 12 de la Charte.

11.3.1.1. Articles applicables de la Charte

Dans un premier temps, il convient de rappeler les dispositions de la Charte qui ont été généralement invoquées pour contester la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration*, et de les commenter brièvement, s'il y a lieu. L'article 1 de la Charte mérite quelques commentaires.

¹⁰ La trilogie de la Cour suprême du Canada : *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks, supra*, note 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

¹¹ *Cuddy Chicks*, *ibid.*

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. 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 premier volet de l'article 7¹². 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 7¹³.

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Une peine est cruelle et inusitée si elle est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine¹⁴.

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'application¹⁵.

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

¹² *Singh, supra*, note 5, p. 205

¹³ *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486.

¹⁴ *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1072.

¹⁵ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 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 omission du législateur constituait une négation du droit des homosexuels au même bénéfice et à la même protection de la loi.

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 juridique¹⁶.

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) 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 raisonnable¹⁷. 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 droit¹⁸.

11.3.1.2. Expulsion des résidents permanents

Récemment, la Cour suprême du Canada s'est prononcée dans l'affaire *Chieu*¹⁹. Elle a décidé que la Section d'appel, dans le cadre de sa compétence discrétionnaire, pouvait considérer les difficultés possibles à l'étranger (y compris, la situation du pays pour ce qui des éléments qui n'ont pas été pris en compte par la SSR), afin déterminer s'il y a lieu d'annuler ou de suspendre une mesure de renvoi contre un résident permanent.

Aucune question constitutionnelle n'a été soulevée dans cette affaire, mais cette décision modifie quelque peu l'approche adoptée par l'ensemble de la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale à savoir que le renvoi est une décision ministérielle qui ne pourra être prise que lorsque la SAI aura réglé l'affaire. La conséquence de cette approche a été que les contestations constitutionnelles relatives à un renvoi étaient surtout présentées devant la Cour fédérale à l'encontre de la décision du Ministre d'exécuter le renvoi, plutôt que devant la Section d'appel. Suite à l'arrêt *Chieu*, l'appelant sera plus susceptible de faire valoir des arguments constitutionnels devant la Section d'appel²⁰. Il convient donc de commenter brièvement cette décision.

¹⁶ *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, p. 1329.

¹⁷ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

¹⁸ *Oakes*, *ibid.*

¹⁹ *Chieu c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, 2002 CSC 3. No du greffe: 27107.

²⁰ *Ibid.* Dans cette affaire, le Ministre a tenté, sans succès, de faire valoir que l'économie de la Loi milite en faveur de l'examen des difficultés à l'étranger soit par voie de demande de contrôle judiciaire de la décision prise en vertu de l'article 52 de la Loi par le Ministre relativement aux pays de destination, soit par voie de demande de permis du ministre, en vertu du paragraphe 114(2) afin de dispenser l'individu du renvoi en raison de difficultés possibles à l'étranger. À cet égard, au paragraphe 50 de la décision, la Cour suprême s'est exprimée ainsi: "À mon avis, ces autres voies de recours ne sont pas la meilleure façon de prendre en considération la question des difficultés à l'étranger. Il ne sont nécessaires que dans les cas où la S.A.I. n'est

La Cour, tout en reconnaissant que l'exécution du renvoi est une décision qui relève du Ministre, elle souligne qu'il est habituellement difficile pour une personne frappée d'expulsion du Canada d'être admise dans un pays autre que celui de sa nationalité. Il en résulte que le pays de renvoi est généralement connu lors de l'audition de l'appel. Traditionnellement, le Ministre a décidé du pays de destination après le rejet de l'appel, mais ce n'est pas une exigence de la Loi. Le Ministre est libre de prendre la décision quant au pays de renvoi avant l'audience de la Section d'appel et il peut présenter des arguments à la Section d'appel relativement au pays de destination probable lors de l'appel. La Section d'appel doit donc tenir compte de la situation du pays de destination probable, même si on ne sait pas avec certitude absolue quel sera le pays de destination²¹.

Un résident permanent qui n'a pas été reconnu comme réfugié peut soulever auprès de la Section d'appel que son renvoi dans son pays de nationalité constitue une atteinte à un droit garanti par la Charte. Dans l'affaire *Thamotharampillai*²², le demandeur, un résident permanent avait un dossier judiciaire très chargé et, une mesure d'expulsion a été rendue contre lui, selon les articles 27(1)d) et 32(2) de la Loi. Il n'a pas exercé son droit d'appel auprès de la Section d'appel et il n'a pas revendiqué le statut de réfugié. Il n'a déposé une demande relative à l'évaluation des risques de retour et des raisons humanitaires qu'après avoir exercé ses recours à la Cour fédérale à l'encontre de la décision du Ministère d'exécuter la mesure de renvoi.

Il a fait valoir qu'en tant que jeune Tamoul, condamné au Canada, il serait soupçonné par le gouvernement sri-lankais d'appartenir aux Tigres tamouls et, en conséquence, il risquait, entre autres, la torture, ce qui portait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti par l'article 7 de la Charte. La Cour fédérale a rejeté la demande car le demandeur n'a pas démontré qu'il serait torturé ou tué dans l'éventualité de son expulsion. Elle avait néanmoins certifier la question suivante : « *La mesure de renvoi exigeant l'expulsion du demandeur au Sri Lanka, pays engagé dans un conflit armé, va-t-elle à l'encontre des droits garantis par l'article 7 ou 12 de la Charte canadienne des droits et libertés?* » (C.A.F., A276-01, avis de désistement, 28 juin 2001).

Il est probable que dans une situation similaire où le résident permanent aurait, par ailleurs, exercé son droit d'appel, le Ministre émettrait un avis selon le paragraphe 70(5) de la Loi pour priver le résident permanent de son droit d'appel. Cependant, en l'absence d'un tel avis, la Section d'appel serait appelée à se prononcer sur la question, compte tenu de la conclusion de la

pas en mesure d'examiner les difficultés possibles à l'étranger, soit parce qu'aucun pays de destination probable n'a été établi, soit parce que la S.A.I. a perdu compétence (c.-à-d., en vertu du par. 70(5) ou de l'art. 81), soit parce que le pays de destination a changé après l'audition de l'appel en vertu de l'al. 70(1)b)."

²¹ La Cour suprême n'exclut pas précisément que la Section d'appel puisse le faire dans les cas de réfugiés également. Cependant, elle note que souvent le pays de destination probable dans les cas de réfugiés ne pourra être déterminé, compte tenu de l'article 53 de la Loi qui interdit le renvoi dans un pays où la personne risque la persécution. En pratique, le Ministre ne cherche pas à expulser un réfugié à moins que celui-ci ne constitue, à son avis, un danger pour le public. Dans ce cas, le droit d'appel de la personne est habituellement restreint par les paragraphes 70(3.1), (4) ou (5) de la Loi et la Section d'appel ne peut exercer sa compétence discrétionnaire. Voir également *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2002 CSC 1. No. du greffe : 27790.

²² *Thamotharampillai, Shanmugavadivel c.M.C.I.*, (C.F. 1^{re} inst., IMM-1549-96), Muldoon, 20 avril 2001.

Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chieu*, à savoir que, dans le cadre de sa compétence discrétionnaire, la Section d'appel doit examiner toutes les difficultés possibles auxquelles les résidents permanents qui ne sont pas des réfugiés, feront face après leur renvoi dans le pays de destination.

Relativement aux contestations constitutionnelles, la Cour suprême du Canada a réglé un certain nombre de questions dans l'arrêt *Chiarelli*²³. Dans cette affaire, l'intimé avait été l'objet d'une mesure d'expulsion en application du paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'immigration*, étant visé au sous-alinéa 27(1)d)ii). L'audition de l'appel fondé sur l'alinéa 70(1)b) a été ajournée, conformément au paragraphe 81(6) de la Loi, et le ministre a délivré une attestation de sécurité en application du paragraphe 83(1) [maintenant paragraphe 82(1)] de la Loi, ce qui rendait obligatoire le rejet de l'appel par la Section d'appel. On a soutenu que l'expulsion portait atteinte aux droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la Charte.

Article 7 :

En ce qui a trait à la compatibilité des dispositions législatives permettant l'expulsion des résidents permanents pour des motifs de criminalité (paragraphe 32(2) et alinéa 27(1)d)) avec l'article 7 de la Charte, la position prédominante²⁴ de la Cour d'appel fédérale a été que l'expulsion ne porte pas atteinte à la liberté.

²³ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711.

²⁴ Voir *Nguyen c. M.E.I.* (1993), 18 Imm. L.R. (2d) 165 [*Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.)], où le juge Marceau laisse entendre, au contraire, que l'expulsion pourrait constituer une atteinte à la liberté. Voir également l'arrêt *Farhadi, Jamshid c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3846-96), Gibson, 20 mars 1998, p. 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 la *Loi sur l'immigration*. Le juge Teitelbaum dans *Barre, Mohamed Bulle c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3467-98), Teitelbaum, 29 juillet 1998 a refusé de suivre cette voie et a, au contraire, conclu que la *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. Les propos du juge Gibson dans *Farhadi* ont donné lieu à des contestations constitutionnelles dans plusieurs causes relativement à l'avis de « danger pour le public » donné par le ministre en vertu de l'article 53. À cet égard, voir *infra*, note 58.

Dans l'affaire *Chiarelli*²⁵, 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*²⁶, 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*²⁷, 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 fondamentale. »²⁸

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. »

Depuis, la Section d'appel de l'immigration, dans un certains nombres d'affaires²⁹, 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 continue de diverger sur la question de savoir si l'expulsion porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne³⁰, question sur laquelle la Cour suprême du Canada ne s'est pas prononcée dans *Chiarelli*. Suite à l'arrêt *Chieu*, il est possible d'envisager toutes sortes de motifs que les résidents permanents pourront faire valoir devant la SAI pour tenter de justifier que le renvoi vers leur pays de nationalité porte atteinte au droit que leur garanti l'article 7 de la Charte.

²⁵ *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299 (C.A.). Voir également *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270 (C.A.); *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594 (C.A.).

²⁶ *Hoang c. M.E.I.* (1990), 13 Imm.L.R. (2d) 35 [(C.A.F., A-220-89), Urie, MacGuigan, Linden, 30 novembre 1990, p. 6].

²⁷ *Chiarelli*, *supra*, note 23.

²⁸ *Chiarelli*, *ibid.*, p. 732.

²⁹ *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.

³⁰ *Canepa*, *supra*, note 25; *Romans, Steven c. M.C.I.*, (C.F. 1^{re} inst., IMM-6130-99), Dawson, 11 mai 2001.

Pour ce qui est de l'expulsion en raison de motifs autres que des infractions graves, la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Canepa*, semble avoir interprété les conclusions de la Cour suprême à cet égard comme s'appliquant dans tous les cas d'expulsion de résidents permanents, peu importe les motifs de l'expulsion :

« La Cour suprême a donc clairement décidé que les restrictions imposées par le Parlement au droit des résidents permanents de demeurer au Canada dans les catégories énumérées au paragraphe 27(1) de la Loi ne portent pas atteinte aux principes de justice fondamentale mentionnés à l'article 7. »³¹

Toutefois, il faut mitiger cette affirmation étant donné que la Section d'appel doit maintenant considérer les difficultés possibles à l'étranger. Si, en tenant compte de ces difficultés, le renvoi est de nature à porter atteinte à un droit garanti par la Charte, la Section d'appel devra en tenir compte. Dans l'arrêt *Suresh*³², la Cour suprême du Canada a rejeté la position de la Cour d'appel fédérale³³ à savoir que, même si monsieur 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.

Selon la Cour suprême du Canada,

« ...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 personne. »

Selon l'ensemble de la jurisprudence, on peut constater que l'expulsion d'un résident permanent, 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 le résident permanent, il pourrait y avoir atteinte à ce droit.

Les enfants citoyens canadiens n'ont pas la qualité pour agir³⁴ 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 du Canada avec leurs parents résulte d'une décision personnelle sans intervention de l'État³⁵.

³¹ *Canepa, supra*, note 25, p. 274.

³² *Suresh, supra*, note 21.

³³ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [2000] 2 C.F. 592 (C.A.).

³⁴ *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

³⁵ *Langner, Ewa Pawlk J. c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-3027-91), Denault, 12 juillet 1994. Voir également *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.

Article 12 :

La Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chiarelli*³⁶ 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 peine³⁷. 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 I* (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 inusitée. »³⁸

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, l'article 12)

Ultérieurement, dans l'affaire *Canepa*³⁹, 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) 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 révocable, selon précisément l'appréciation des mérites et 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

³⁶ *Chiarelli, supra*, note 23.

³⁷ *Hurd, supra*, note 25; *Hoang, supra*, note 26.

³⁸ *Chiarelli, supra*, note 23, p. 735.

³⁹ *Canepa, supra*, note 25.

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'. »⁴⁰

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* et *Suresh* commentés sous le titre Article 7, sont les mêmes 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) 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 *Chiarelli*⁴¹, 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 citoyens. »⁴²

11.3.1.3. Restrictions partielles au droit d'appel des résidents permanents [paragraphe 70(4)]

Selon l'alinéa 70(4)a) de la *Loi sur l'immigration*, le droit d'appel des résidents permanents qui font l'objet de l'attestation prévue au paragraphe 40(1) de la Loi, est limité aux questions de droit, de fait ou mixtes (c.-à-d. un appel en équité fondé sur l'alinéa 70(1)b) de la Loi n'est pas permis). Conformément à l'alinéa 70(4)b), l'appel est également ainsi restreint si une personne appartient, selon la décision d'un arbitre, à certaines catégories non admissibles. Mais, en pratique, dans les cas de résidents permanents, à l'exception de la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)j), le ministre procède par voie d'attestation conformément au paragraphe 40(1) ou 82(1) afin d'enlever la discrétion de l'arbitre ou de la Section d'appel.

⁴⁰ *Canepa, supra*, note 25, p. 284. Il est à noter que ce raisonnement ne pourrait évidemment s'appliquer dans les cas où le droit d'appel est restreint par application des paragraphes 70(4) ou (5) de la Loi. Voir également *Gagliardi, Giovanni c. M.E.I.* (C.A.F., A-1142-87) Heald, Mahoney, Desjardins, 9 janvier 1990.

⁴¹ *Chiarelli, supra*, note 23.

⁴² *Chiarelli, ibid.*, p. 736.

De plus, compte tenu des articles 39, 40, 81 et 82 de la Loi, il ne fait aucun doute que le législateur a prévu la possibilité qu'une attestation de sécurité puisse être délivrée à n'importe quel stade précédant une décision de la Section d'appel. Il en résulte que les contestations fondées sur la Charte ont surtout porté sur les procédures menant à la délivrance d'une attestation de sécurité et sur l'effet d'une telle attestation sur le droit d'appel des résidents permanents.

Dans l'affaire *Chiarelli*, il a été soutenu que, lorsqu'il y a un droit d'appel fondé sur l'alinéa 70(1)b), le processus menant à la délivrance d'une attestation de sécurité (article 81 et paragraphe 82(1)) ainsi que le fait pour la Section d'appel de fonder un rejet sur une telle attestation (paragraphe 82(2)) portaient atteinte aux droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la Charte. La Cour d'appel fédérale dans cette affaire⁴³ a conclu qu'il n'y avait aucune atteinte aux droits garantis par les articles 12 et 15 de la Charte. Néanmoins, en se fondant sur l'attestation délivrée en vertu du paragraphe 82(1) de la Loi, la Section d'appel avait enfreint les droits de M. Chiarelli garantis par l'article 7 de la Charte⁴⁴.

La Cour suprême du Canada n'avait pas à se prononcer sur la décision de la Cour d'appel fédérale en rapport avec les articles 12 et 15 de la Charte. Cependant, pour ce qui est de la violation de l'article 7, elle a infirmé la décision de la Cour d'appel fédérale et a décidé qu'il n'y avait aucune atteinte au droit garanti par l'article 7 de la Charte puisque les principes de justice fondamentale étaient respectés. Le juge Sopinka, après avoir fait l'historique de la *Loi sur l'immigration*, a conclu qu'un droit universel d'interjeter, contre une ordonnance d'expulsion, un appel fondé sur les « circonstances particulières de l'espèce » n'a jamais existé. Il ajoute que, si le droit d'interjeter appel de l'ordonnance d'expulsion est nécessaire pour que soient respectés les principes de justice fondamentale, alors une telle exigence est manifestement remplie par un appel fondé sur l'alinéa 70(1)a)⁴⁵.

Les dispositions des articles 81 et 82 de la Loi étant très similaires à celles des articles 39 et 40, le juge MacKay de la Section de première instance de la Cour fédérale, dans l'affaire *Al Yamani*⁴⁶, s'est fondé sur l'arrêt *Chiarelli* de la Cour Suprême du Canada pour conclure que le processus prévu aux articles 39 et 40 de la Loi ne porte pas atteinte à l'article 7 de la Charte en ce qu'il n'enfreint pas les principes de justice fondamentale.

À toutes fins pratiques, il ressort des propos du juge Sopinka dans l'arrêt *Chiarelli* que les dispositions de la Loi prévoyant des limitations partielles au droit d'appel des résidents

⁴³ *Chiarelli, supra*, note 25.

⁴⁴ La Cour d'appel fédérale avait décidé que l'attestation a pour effet d'enlever à la Section d'appel son pouvoir d'accueillir l'appel pour des raisons d'ordre humanitaire. La justice fondamentale exigeant qu'aucune décision ne soit prise au sujet des droits d'une personne sans donner à cette dernière une occasion valable d'être entendue, les exigences de la justice fondamentale n'étaient pas remplies. Cette violation de l'article 7 ne pouvait se justifier aux termes de l'article 1 de la Charte (le juge Pratte était dissident sur la question de la justification aux termes de l'article 1).

⁴⁵ *Chiarelli, supra*, note 23, p. 741 et 742.

⁴⁶ *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174 (1^{re} inst.). L'attestation de sécurité a néanmoins été annulée pour d'autres motifs, notamment l'inconstitutionnalité d'une partie de l'alinéa 19(1)g), « ...qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre [des actes de violence] de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada », parce qu'incompatible avec la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la Charte. Cette limitation n'était pas justifiée par l'article 1.

permanents ne portent pas atteinte au droit garanti par l'article 7 de la Charte. Cette décision ne réglait pas toutefois, de manière définitive, la conformité du paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, supprimant le droit d'appel, avec l'article 7 de la Charte.

11.3.1.4. Restrictions totales au droit d'appel des résidents permanents [paragraphe 70(5)]

Le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration* a pour effet de supprimer le droit d'appel prévu aux paragraphes 70(1) et (2) de la Loi. Par ailleurs, selon le paragraphe 69.4(2) de la Loi, la Section d'appel a compétence pour se prononcer sur sa propre compétence à l'égard des appels visés, entre autres, à l'article 70 de la Loi. Il en résulte que, depuis l'entrée en vigueur du paragraphe 70(5) de la Loi le 10 juillet 1995, lorsque le ministre invoque cette disposition, la Section d'appel rejette généralement l'appel pour défaut de compétence. Dans la mesure où le paragraphe 70(5) de la Loi supprime le droit d'appel devant la Section d'appel, la question de savoir si la Section d'appel a compétence pour se prononcer sur la validité constitutionnelle de cette disposition s'est posée.

Dans l'affaire *Reynolds*⁴⁷, la Section d'appel, en se fondant sur l'arrêt *Nguyen*⁴⁸, a conclu qu'elle avait compétence pour se prononcer sur l'aspect matériel, qui porte sur le contenu ou le fond de la disposition législative, mais non sur l'aspect procédural, qui vise la façon dont la loi est de fait appliquée. Elle note que, selon les articles 70, 71 et 77 de la *Loi sur l'immigration*, sa compétence se limite à entendre des appels logés contre les décisions des arbitres, des agents principaux et des agents des visas et que la Loi ne confère pas à la Section d'appel la compétence de réviser les décisions du ministre, de quelque nature qu'elles soient. Par conséquent, la Section d'appel n'a pas compétence pour se prononcer sur une contestation constitutionnelle fondée sur une procédure ayant amené le ministre à délivrer une attestation selon laquelle l'appelant constitue un danger pour le public. Celle-ci peut se faire devant la Cour fédérale par voie de contrôle judiciaire.

Quant à l'aspect matériel, il réside principalement dans la question de savoir si la suppression du droit d'appel prévu au paragraphe 70(5) de la Loi contrevient à la Charte. Cette question a été tranchée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Williams*⁴⁹. Dans cette affaire, après que le résident permanent Williams a logé son appel fondé sur les alinéas 70(1)a) et b) de

⁴⁷ *Reynolds, Lloyd Baldwin c. M.C.I.* (SAI T94-06607), Aterman, Bartley, D'Ignazio, 18 mars 1997.

⁴⁸ *Nguyen, supra*, note 24. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a examiné si la délivrance d'une attestation de danger pour le public, rendant une revendication irrecevable selon le sous-alinéa 46.01(1)e)ii) de la *Loi sur l'immigration*, était conforme aux principes de justice fondamentale. Elle a distingué les aspects matériels des aspects procéduraux et alors qu'elle reconnaissait, en l'espèce, la compétence du tribunal de se prononcer sur l'aspect matériel du problème, elle s'exprimait ainsi quant à l'aspect procédural : « Nous faisons le contrôle judiciaire de la décision d'un tribunal qui, à mon sens, n'avait pas compétence pour déterminer si l'attestation relative au danger pour le public dont il était saisi avait été délivrée selon les principes de justice naturelle. Le mandat de ce tribunal ne lui permettait pas de se poser des questions sur une attestation à première vue valide. Bien qu'il s'agisse de l'expression d'une opinion, la délivrance d'une attestation est néanmoins, à mon sens, une décision susceptible du seul contrôle judiciaire de cette Cour, et non de celui des agents d'immigration. »

⁴⁹ *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.).

la Loi, mais avant que l'appel ne soit entendu⁵⁰, le ministre a délivré une attestation de danger pour le public conformément au paragraphe 70(5) de la Loi. Le juge Strayer pour la Cour a souligné d'abord les effets d'une telle attestation qui sont, entre autres, de priver l'intéressé 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 sujet⁵¹, 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.

Dans l'affaire *Williams*, la Cour d'appel fédérale s'est également prononcée sur la validité constitutionnelle du paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, qui avait été contesté pour cause d'imprécision compte tenu, notamment, de l'omission dans le texte législatif de prévoir l'obligation du ministre de motiver un avis de danger pour le public. En se référant à l'arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical Society*⁵², dans lequel la Cour suprême du Canada a dit : « [...] Une loi sera jugée d'une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire », la Cour d'appel fédérale, après une analyse de la notion de « danger pour le public », a conclu que les dispositions du paragraphe 70(5) de la Loi ne sont pas constitutionnellement imprécises et que l'omission par le législateur d'avoir prévu l'obligation pour le ministre de motiver son opinion n'est pas contraire aux principes de justice fondamentale. Il n'y a donc pas atteinte au droit garanti par l'article 7 de la Charte.

Plus récemment, dans l'affaire *Suresh*⁵³, la Cour suprême du Canada a examiné les termes « *danger pour la sécurité publique* ». Elle a conclu que cette expression n'est pas imprécise au point d'être inconstitutionnelle. Dans l'affaire *Rasa*⁵⁴, la Section de première instance de la Cour fédérale a interprété les termes « *danger pour le public* » figurant au paragraphe 70(5) et à

⁵⁰ Voir également *Ibrahim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, [1996] C.F. 1559 (1^{re} inst.), où la Cour 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. Dans l'affaire *Meikle, Maurice c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1031-96), Heald, 1^{er} octobre 1997, la Cour fédérale a permis que l'intéressé soit entendu par la Section d'appel, malgré la délivrance par le ministre d'un avis de danger pour le public en vertu du paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*. L'avis d'appel signifié à un arbitre dans les délais prescrits n'avait été transmis au greffe de la Section d'appel que vingt mois plus tard; entre temps, le ministre avait donné l'avis prévu au paragraphe 70(5). La Section d'appel a donc rejeté l'appel pour défaut de compétence. La Cour fédérale a accordé réparation selon l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais a rejeté les arguments constitutionnels fondés sur l'article 7 de la Charte, se déclarant liée par l'arrêt *Williams*.

⁵¹ La Cour a cité des arrêts où elle a décidé que l'expulsion ne constituait pas une atteinte à la liberté : *Hoang, supra*, note 26, p. 41; *Canepa, supra*, note 25; p. 277; et *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.), p. 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, supra*, note 25; *Nguyen, supra*, note 24.

⁵² *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 643.

⁵³ *Supra*, note 21.

⁵⁴ *Rasa, Sriranjjan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6818-98), O'Keefe, 11 mai 2000.

l'alinéa 53(1)d) de la Loi. Elle a également conclu que cette expression n'est pas imprécise au point d'être inconstitutionnelle.

En définitive, après *Williams*, il est difficile d'imaginer quelles contestations constitutionnelles sur des aspects matériels du paragraphe 70(5) de la Loi pourraient être formulées. Certes, une attestation du ministre selon laquelle l'appelant constitue un danger pour le public pourra toujours être contestée quant à son opportunité ou aux procédures ayant mené à sa délivrance, mais elle devrait l'être par voie de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale car elle dépasse le cadre de la compétence de la Section d'appel⁵⁵.

11.3.1.5. Appel en équité [alinéa 70(1)b]

Dans l'affaire *Ostojic*⁵⁶, on a plaidé que l'alinéa 70(1)b) de la Loi est incompatible avec le droit garanti par l'article 12 de la Charte en ce que cette disposition de la Loi, qui a pour but d'atténuer la sévérité d'une mesure d'expulsion, est vague et imprécise, notamment parce qu'elle 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 les domaines où une certaine généralité des textes de loi est inévitable. Mais quant au fond, ces textes demeurent 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 personne.»⁵⁷

De plus, en se fondant sur l'arrêt *Canepa*⁵⁸, 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.

⁵⁵ Par exemple, voir: *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407; *Bhagwandass, Sunil c. M.C.I. (C.A.F., A-850-99)*, Rothstein, Sharlow, Malone, 7 mars 2001.

⁵⁶ *Ostojic, Stevo c. M.E.I. (SAI T93-02051)*, Goebelle, Weisdorf, Rotman, 24 février 1994.

⁵⁷ *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *supra*, note 46, p. 641 et 642.

⁵⁸ *Canepa*, *supra*, note 25.

Dans l'affaire *Machado*⁵⁹, on a également soutenu que le libellé de l'alinéa 70(1)b) de la *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. Le tribunal, en se fondant sur la même jurisprudence, a également rejeté cet argument.

11.4. APPEL DES RÉFUGIÉS ET DES TITULAIRES DE VISAS [PARAGRAPHES 70(2) et (3)]

On a fait valoir des arguments constitutionnels à l'encontre d'une mesure de renvoi prise à l'égard d'un réfugié. Quant aux titulaires de visas, les tribunaux supérieurs ont tranché plusieurs questions relativement au droit d'appel que leur confère l'alinéa 70(2)b) de la *Loi sur l'immigration*. Or, vu l'absence d'arguments fondés sur la Charte, il sera uniquement question dans cette section de l'état du droit pour ce qui est du droit d'appel des réfugiés énoncé à l'alinéa 70(2)a) de la Loi.

11.4.1. Réfugiés

La violation des droits garantis par les articles 7 et 12 de la Charte est le principal argument soulevé dans les contestations constitutionnelles du renvoi des réfugiés. (voir 11.3.1.1) La restriction au droit d'appel prévue au paragraphe 70(3.1) de la *Loi sur l'immigration* a également fait l'objet de contestations fondées sur le paragraphe 40.1(1) pour les mêmes motifs.

Pour ce qui est de la restriction énoncée à l'alinéa 70(4)b) de la Loi, il importe de souligner, d'abord, qu'il s'agit d'une restriction partielle (c.-à-d. l'appel en équité fondé sur l'alinéa 70(3)b) n'est pas permis) et, ensuite, que les catégories non admissibles auxquelles le législateur fait référence sont prévues au paragraphe 40.1(1) de la Loi. Il en résulte, tout comme pour les résidents permanents, (voir 11.3.1.3) qu'en pratique, le ministre procédera à la délivrance d'une attestation de sécurité conformément au paragraphe 40.1(1) ou 82(1) de la Loi afin de soustraire ces cas au pouvoir discrétionnaire d'un arbitre ou de la Section d'appel. Quant à la restriction énoncée au paragraphe 70(5) de la Loi, la jurisprudence à laquelle il est fait mention dans la section 11.3.1.4 s'applique intégralement.

11.4.2. Expulsion des réfugiés

Les arrêt *Chieu* et *Suresh*⁶⁰ de la Cour suprême du Canada sont venus quelque peu modifier les décisions rendues par la Cour d'appel fédérale en ce qui a trait à l'expulsion des réfugiés. Pour bien comprendre l'évolution en cette matière, il convient d'en faire un bref historique.

⁵⁹ *Machado, supra*, note 24.

⁶⁰ *Supra*, notes 19 et 21.

Dans l'affaire *Hoang*⁶¹, 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 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 sont 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*⁶², 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*⁶³, 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 peine. »⁶⁴

L'arrêt *Barrera*⁶⁵ est venu confirmer 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 la *Loi sur l'immigration* qui régit 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

⁶¹ *Hoang, supra*, note 26.

⁶² *Chiarelli, supra*, note 25. À noter que la Cour suprême du Canada (*supra*, note 23) 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.

⁶³ *Hurd, supra*, note 25. 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. »

⁶⁴ *Hoang, supra*, note 26, p. 41.

⁶⁵ *Barrera, supra*, note 54.

encore été prise d'expulser l'intéressé vers un pays où sa vie ou sa liberté était menacée. L'exécution du renvoi est une décision qui relève du ministre et, dans le cas des réfugiés, le renvoi ne sera exécuté que si le ministre est d'avis que l'intéressé constitue un danger pour le public. Or, le ministre ne 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'appel⁶⁶.

Dans *Chieu*, la Cour suprême du Canada distingue le traitement réservé aux résidents permanents de celui des réfugiés, notamment, en ce que ces derniers jouissent d'une protection légale expresse (l'article 53 de la Loi) contre le renvoi vers un État où il croient que leur vie ou leur liberté serait menacée. Elle 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 réfugiés. »⁶⁷.

Il ne fait aucun doute maintenant que la Section d'appel doit tenir compte du pays de renvoi probable d'un résident permanent qui n'est pas un réfugié. En ce qui a trait au réfugié, la Cour suprême du Canada n'exclut pas précisément que la Section d'appel puisse tenir compte du pays de renvoi probable, s'il est connu. Cependant, elle reconnaît que souvent le pays de destination probable dans les cas de réfugiés ne pourra être déterminé, compte tenu de l'article 53 de la Loi qui interdit le renvoi dans un pays où la personne risque la persécution. En pratique, le Ministre ne cherche pas à expulser un réfugié à moins que celui-ci ne constitue, à son avis, un danger pour le public. Dans ce cas, le droit d'appel de la personne est habituellement restreint par les paragraphes 70(3.1), (4) ou (5) de la Loi et la Section d'appel est alors sans compétence.

Pour ce qui est de l'expulsion des réfugiés, on peut donc prévoir que l'arrêt *Chieu* ne causera pas de changement significatif en ce que ce sera la décision du ministre d'exécuter un renvoi qui pourra porter atteinte aux droits garantis par la Charte et ainsi faire l'objet d'une contestation constitutionnelle⁶⁸. Ce fut d'ailleurs le cas dans l'affaire *Suresh*⁶⁹ où la Cour suprême du Canada a renvoyé l'affaire au Ministre afin qu'il la réexamine.

Dans cette affaire, la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)b) de la Loi a été contestée dans le 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

⁶⁶ *Barrera, ibid.*, p. 23.

⁶⁷ *Supra*, note 19, paragraphe 87 de la décision.

⁶⁸ À cet égard, l'avis de « danger pour le public » donné par le ministre en application de l'article 53 (permettant, dans certaines circonstances, le renvoi d'un réfugié dans le pays de persécution) a été contesté sur le plan constitutionnel en ce qu'il porte atteinte aux droits garantis par les alinéas 2b) et 2d) ainsi que les articles 7 et 12 de la Charte. Il est intéressant de souligner que des décisions divergentes de la Section de première instance de la Cour fédérale portant sur la compétence de cette dernière à se prononcer sur des questions constitutionnelles font en sorte qu'il y a eu contestation constitutionnelle dans le cadre de différents recours (injonction provisoire à l'encontre de l'exécution du renvoi, contrôle judiciaire, action déclaratoire). Voir : *Said, Dawod Noori c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-169-98 et IMM-170-98), Rothstein, 11 février 1999; *Suresh, Manickavagsagam c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-117-98), McKeown, 11 juin 1999, en appel à la Cour d'appel fédérale, *supra*, note 36, en appel à la Cour suprême du Canada, *supra*, note 21; *Singh, Iqbal c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6546-98 et IMM-4825-98), McGillis, 18 et 23 juin 1999

⁶⁹ *Supra*, note 21.

Cour suprême du Canada a statué que cette disposition n'est pas inconstitutionnelle, pour autant que les principes de justice fondamentale sont respectés. Cependant, le Ministre, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa 53(1)*b* de la 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 tel 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 Canada.* ».

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 cette affaire, 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), 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 2*b*) et *d*) de la Charte.

Finalement, il importe de souligner que les dispositions législatives prévoyant qu'un droit est restreint par la délivrance d'une attestation du ministre selon laquelle l'intéressé constitue un danger pour le public au Canada, ont été jugées valides sur le plan constitutionnel par l'ensemble de la jurisprudence⁷⁰.

11.4.2.1. Restriction au droit d'appel prévu au paragraphe 70(3.1)

Dans l'affaire *Ahani*⁷¹, l'intéressé avait obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention. Par la suite, le ministre et le solliciteur général du Canada ont délivré une attestation de sécurité conformément au paragraphe 40.1(1) de la *Loi sur l'immigration*. La Section de première instance de la Cour fédérale a examiné la constitutionnalité de l'article 40.1 de la Loi et a conclu que le mécanisme de révision prévu à cet article satisfait aux exigences de la justice

⁷⁰ Voir *Nguyen c. M.E.I.* (1993), 18 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.F.) [*Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.)]; *Gervasoni, Gerald c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4063-94), Muldoon, 10 avril 1996.

⁷¹ *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 669 (1^{re} inst.); confirmé (1996), 201 N.R. 233 (C.A.F.); demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada rejetée le 3 juillet 1997.

fondamentale⁷². Vu cette conclusion, il n'était pas nécessaire qu'elle se prononce sur la question de savoir si le changement qu'avait subi la nature du droit de l'appelant de ne pas être renvoyé du Canada constituait une négation de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Quant au deuxième volet de l'article 7 de la Charte, la Cour, après une analyse contextuelle des principes et des politiques d'immigration et en tenant compte des intérêts divergents de l'État et de l'intéressé, a déterminé que la procédure conçue par le législateur à l'article 40.1 de la Loi respecte les principes de justice fondamentale.

Le paragraphe 40.1(6) de la Loi, qui dispose que la décision de la Cour fédérale quant au « caractère raisonnable » de l'attestation ne peut être portée en appel ni être revue par aucun tribunal, a également été contesté sur le plan constitutionnel. La Cour a décidé, tout comme l'ensemble de la jurisprudence l'indique d'ailleurs, que les principes de justice fondamentale n'exigent pas que l'on accorde un autre droit d'appel à l'intéressé. Bien que le paragraphe 70(3.1) n'ait pas été invoqué en tant que tel, la conformité de celui-ci avec les principes de justice fondamentale s'en trouve par le fait même confirmée.

Subséquent, le Ministre a émis un avis selon l'alinéa 53(1)*b*) de la Loi à savoir que monsieur Ahani constituait un danger pour la sécurité publique. Cet avis a fait l'objet d'un contrôle judiciaire⁷³ qui comportait une série de contestations similaires à celles invoquées dans l'affaire *Suresh*, relativement à l'avis du Ministre selon l'alinéa 53(1)*b*) de la Loi.

Les décisions relatives aux questions constitutionnelles prises par la Section de première instance de la Cour fédérale et par la Cour fédérale d'appel dans *Suresh*⁷⁴, ont été appliquées à l'affaire *Ahani*. Cependant l'issue finale dans cette affaire diffère en ce que la Cour suprême du Canada (contrairement à *Suresh*⁷⁵), a conclu que le Ministre avait respecté les principes de justice fondamentale dans les procédures ayant mené à la délivrance de l'avis selon l'alinéa 53(1)*b*) de la Loi. Il n'y a donc aucune atteinte aux droits garantis par la Charte.

La conclusion de la Cour fédérale, confirmée par la Cour d'appel fédérale, quant à la conformité des procédures menant à la délivrance d'une attestation de sécurité conformément au paragraphe 40.1(1) de la *Loi sur l'immigration* avec les principes de justice fondamentale, conjuguée aux conclusions de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*⁷⁶ (visant le droit d'appel prévu à l'alinéa 70(1)*b*)) quant à la constitutionnalité des articles 81 et 82 de la Loi (voir 11.1.2.3), permettent d'avancer qu'une contestation constitutionnelle des articles 81 et 82 de la Loi en rapport avec un droit d'appel prévu à l'alinéa 70(3)*b*) ne recevrait pas une réponse favorable.

⁷² La Cour a également décidé que l'al. 40.1(2)*b*) de la *Loi sur l'immigration* prévoyant la détention de l'intéressé jusqu'au prononcé de la décision de la Cour fédérale quant au caractère raisonnable de l'attestation (al. 40.1(4)*d*)) n'enfreint pas les droits garantis par l'article 9 ou l'alinéa 10*c*) de la Charte.

⁷³ *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 1 Imm. L.R. (3d) 124; confirmée (2000), 3 Imm. L.R. 159 (C.A.).

⁷⁴ *Supra*, notes 36 et 71.

⁷⁵ *Supra*, note 21.

⁷⁶ *Chiarelli, supra*, note 23.

Il est d'ailleurs intéressant de constater que les propos du juge Sopinka dans *Chiarelli* ont servi de fondement à la Section de première instance de la Cour fédérale et à la Cour d'appel fédérale pour conclure au respect des principes de justice fondamentale et, donc, à la constitutionnalité d'une variété de dispositions de la *Loi sur l'immigration* restreignant, entre autres, le droit d'appel l'appel devant la Cour d'appel fédérale prévu à l'article 83⁷⁷ ainsi que le droit du ministre de délivrer une attestation de danger pour le public conformément à l'alinéa 77(3.01)b) après qu'un appel a été logé à la Section d'appel⁷⁸.

11.5. 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*⁷⁹ 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 un des droits garantis par la Charte.

Dans l'affaire *Chan*⁸⁰, 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, ce qui portait atteinte aux droits qui lui sont 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.

Dans l'affaire *Chiarelli*⁸¹, 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.

⁷⁷ *Huynh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 2 C.F. 976 (C.A.)

⁷⁸ *Tsang, Lannie Wai Har c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2585-95), Dubé, 18 janvier 1996. La Cour d'appel fédérale a répondu par l'affirmative à la question certifiée, mais celle-ci ne portait pas sur la constitutionnalité du processus d'intervention du ministre.

⁷⁹ *Askov c. La Reine*, [1990] 2 R.C.S. 1199.

⁸⁰ *Chan, supra*, note 6.

⁸¹ *Chiarelli, Joseph c. M.E.I.* (SAI T89-07380), Weisdorf, Fatsis, Chu, 19 mai 1993. Cet argument n'a pas été maintenu par l'appelant ni devant la Cour d'appel fédérale (*supra*, note 20) ni devant la Cour suprême du Canada (*supra*, note 18).

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*⁸², 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 11*b*) 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 7. »⁸³

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*⁸⁴, 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.

11.6. PROCÉDURES

11.6.1. Préavis

L'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁸⁵ dispose que lorsque la validité constitutionnelle d'une disposition législative est en cause, le procureur général du Canada et le procureur général de chacune des provinces doivent en être avisés au moins 10 jours à l'avance. Il importe de souligner que 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.

⁸² *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 32 (C.A.).

⁸³ *Akthar*, *ibid.*, p. 38.

⁸⁴ *Urbanek, Kristian c. M.E.I.* (C.A.F., A-22-90), Hugessen, MacGuigan, Desjardins, 19 juin 1992.

⁸⁵ L.R.C. (1985), ch. F-7, et ses modifications.

En l'absence d'avis aux procureurs généraux, la Section d'appel ne peut accepter des arguments constitutionnels⁸⁶. Elle peut soit ajourner l'audience pour permettre aux parties de respecter les exigences de l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, soit modifier le délai par ordonnance, ou refuser d'entendre les arguments constitutionnels.

En l'absence de justification raisonnable, l'omission de donner avis selon l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne devrait pas constituer un motif pour retarder l'audience.

11.6.2. Divers

Afin de pouvoir invoquer un droit garanti par la Charte, une personne doit se trouver en territoire canadien puisque la Charte n'a aucune application à l'extérieur du Canada⁸⁷.

Le tribunal 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 inutiles⁸⁸.

⁸⁶ *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.

⁸⁷ *Singh, supra*, note 5, p. 201 et 202.

⁸⁸ *Singh c. M.E.I.* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 126 [(C.F. 1^{re} inst., T-163-91), Jerome, 3 juillet 1991]; *Bissoondial c. M.E.I.* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 119 [(C.F. 1^{re} inst., T-807-91), Jerome, 3 juillet 1991]; *Gayle, Everton Simon c. M.C.I.* (SAI T94-02248), Hopkins, 5 juin 1995.

CHAPITRE 11

TABLE DE LA JURISPRUDENCE: ARTICLE 70 DE LA LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA CHARTE

<i>Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 1 Imm. L.R. (3d) 124; confirmée (2000), 3 Imm. L.R. 159 (C.A.).....	11-21
<i>Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] 3 C.F. 669 (1 ^{re} inst.).....	11-20
<i>Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] 3 C.F. 32 (C.A.).....	11-23
<i>Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)</i> , [1996] 1 C.F. 174.....	11-13
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143.....	11-5
<i>Askov c. La Reine</i> , [1990] 2 R.C.S. 11.....	11-22
<i>Barre, Mohamed Bulle c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3467-98), Teitelbaum, 29 juillet 1998.....	11-8
<i>Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 2 C.F. 3 (C.A.).....	11-15
<i>Bertold, Eberhard c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999.....	11-3
<i>Bhagwandass, Sunil c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-850-99), Rothstein, Sharlow, Malone, 7 mars 2001.....	11-16
<i>Bissoondial c. M.E.I.</i> (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 119 [(C.F. 1 ^{re} inst., T-807-91).....	11-24
<i>Borowski: Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Borowski</i> , [1990] 2 C.F. 728 (1 ^{re} inst.).....	11-1
<i>Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 3 C.F. 270 (C.A.).....	11-9
<i>Carpenter, Herbert Wayne c. M.C.I.</i> (SAI V94-02423), Clark, 3 janvier 1997.....	11-24
<i>Chan, Ngorn Hong c. M.E.I.</i> (SAI V90-00287), Wlodyka, Guilanders, Verma, 31 juillet 1992.....	11-2
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 299 (C.A.).....	11-9
<i>Chiarelli, Joseph c. M.E.I.</i> (SAI T89-07380), Weisdorf, Fatsis, Chu, 19 mai 1993.....	11-22
<i>Chiarelli: Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli</i> , [1992] 1 R.C.S. 711.....	11-8
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> , 2002 CSC 3. No du greffe: 27107.....	11-6
<i>Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)</i> , [1991] 2 R.C.S. 5.....	11-2, 11-4
<i>Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College</i> , [1990] 3 R.C.S. 570.....	11-4
<i>Dwyer, Courtney c. M.C.I.</i> (SAI T92-09658), Aterman, Wright, 21 mars 1996.....	11-10
<i>Farhadi, Jamshid c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3846-96), Gibson, 20 mars 1998.....	11-8
<i>Fernandes, Jose Paulo Arruda c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4385-94), Joyal, 22 novembre 1995.....	11-9, 11-10
<i>Fernandes, Jose Paulo Arruda c. M.C.I.</i> (SAI T89-584), Teitelbaum, Wiebe, Ramnarine, 4 mai 1994.....	11-9
<i>Gagliardi, Giovanni c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-1142-87) Heald, Mahoney, Desjardins, 9 janvier 1990.....	11-12
<i>Gayle, Everton Simon c. M.C.I.</i> (SAI T94-02248), Hopkins, 5 juin 1995.....	11-24
<i>Gervasoni, Gerald c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4063-94), Muldoon, 10 avril 1996.....	11-20
<i>Gonsalves, Gwendolyn Barbara c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1992-96), Muldoon, 9 mai 1997.....	11-24

<i>Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 4 C.F. 407.....	11-16
<i>Halm c. M.E.I.</i> (1991), 172 N.R. 315 (C.A.F.).....	11-2
<i>Hoang c. M.E.I.</i> (1990), 13 Imm.L.R. (2d) 35 [(C.A.F., A-220-89), Urie, MacGuigan, Linden, 30 novembre 1990].....	11-9, 11-11, 11-15, 11-18
<i>Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5252-94), Dubé, 4 janvier 1996.....	11-2
<i>Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 594 (C.A.).....	11-9, 11-11
<i>Huynh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] 2 C.F. 976 (C.A.).....	11-22
<i>Ibrahim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)</i> , [1996] C.F. 1559.....	11-15
<i>Jeyarajah, Nishan Gageetan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6057-98), Denault, 15 décembre 1998.....	11-8
<i>Kelly, Rolston Washington c. M.E.I.</i> (SAI T93-04542), Bell, 1 ^{er} décembre 1993.....	11-9
<i>l'affaire Meikle, Maurice c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1031-96), Heald, 1 ^{er} octobre 1997.....	11-15
<i>Langner, Ewa Pawlk J. c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-3027-91), Denault, 12 juillet 1994.....	11-10
<i>Law Society of Upper Canada c. Skapinker</i> , [1984] 1 R.C.S. 357.....	11-10
<i>Machado, Joao Carneiro John c. M.E.I.</i> (SAI W89-00143), Aterman, Wiebe, 4 mars 1996.....	11-9, 11-17
<i>Maharaj, Davechand c. M.E.I.</i> (SAI T90-07339), Sherman, Ariemma, Weisdorf, 21 octobre 1991.....	11-2
<i>Mills c. La Reine</i> , [1986] 1 R.C.S. 863.....	11-2
<i>Nguyen c. M.E.I.</i> (1993), 18 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.F.) [<i>Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 1 C.F. 696 (C.A.)].....	11-20
<i>Nguyen c. M.E.I.</i> (1993), 18 Imm. L.R. (2d) 165 [<i>Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 1 C.F. 696 (C.A.)].....	11-8, 11-14, 11-15
<i>Ostojic, Stevo c. M.E.I.</i> (SAI T93-02051), Goebelle, Weisdorf, Rotman, 24 février 1994.....	11-16
<i>R. c. Collins</i> , [1987] 1 R.C.S. 265, p. 280 et 281; <i>R. c. Ross</i> , [1989] 1 R.C.S. 3, p. 15; <i>R. c. Genest</i> , [1989] 1 R.C.S. 59.....	11-3
<i>R. c. Genest</i> , [1989] 1 R.C.S. 59.....	11-3
<i>R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 R.C.S. 606.....	11-15, 11-16
<i>R. c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103.....	11-6
<i>R. c. Smith</i> , [1987] 1 R.C.S. 1045.....	11-5
<i>R. c. Turpin</i> , [1989] 1 R.C.S. 1296.....	11-6
<i>Rasa, Sriranjana c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6818-98), O'Keefe, 11 mai 2000.....	11-15
<i>Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)</i> , [1985] 2 R.C.S.....	11-5
<i>Reynolds, Lloyd Baldwin c. M.C.I.</i> (SAI T94-06607), Aterman, Bartley, D'Ignazio, 18 mars 1997.....	11-14
<i>Romans, Steven c. M.C.I.</i> , (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6130-99), Dawson, 11 mai 2001.....	11-9
<i>Said, Dawod Noori c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-169-98 et IMM-170-98), Rothstein, 11 février 1999.....	11-19
<i>Schreiber c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] 1 R.C.S. 841.....	11-3
<i>Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1985] 1 R.C.S. 177.....	11-2, 11-5
<i>Singh c. M.E.I.</i> (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 126 [(C.F. 1 ^{re} inst., T-163-91), Jerome, 3 juillet 1991].....	11-24

<i>Singh, Iqbal c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6546-98 et IMM-4825-98), McGillis, 18 et 23 juin 1999	11-19
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> [2000] 2 C.F. 592 (C.A.).....	11-10
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> 2002 CSC 1. No. du greffe : 27790 ...	11-7, 11-10
<i>Suresh, Manickavagsagam c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-117-98), McKeown, 11 juin 1999.....	11-19
<i>Thamotharampillai, Shanmugavadivel c.M.C.I.</i> , (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1549-96), Muldoon, 20 avril 2001.....	11-7
<i>Tsang, Lannie Wai Har c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2585-95), Dubé, 18 janvier 1996.....	11-22
<i>Urbanek, Kristian c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-22-90), Hugessen, MacGuigan, Desjardins, 19 juin 1992	11-23
<i>Vriend c. Alberta</i> , [1998] 1 R.C.S. 493.....	11-5
<i>Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 2 C.F. 646 (C.A.)	11-14

CHAPITRE 12

TABLE DES MATIÈRES

12.	APPELS INTERJETÉS PAR LE MINISTRE	12-1
12.1.	INTRODUCTION	12-1
12.1.1.	Dispositions législatives pertinentes	12-1
12.2.	ENQUÊTES EN MATIÈRE D'IMMIGRATION	12-1
12.2.1.	Enquêtes au point d'entrée	12-2
12.2.2.	Enquêtes tenues au Canada	12-2
12.2.2.1.	Rapport et ordre de faire tenir une enquête	12-3
12.2.2.2.	Arrestation sans mandat	12-3
12.3.	MESURES DE RENVOI	12-4
12.4.	QUESTIONS RELATIVES À L'ADMISSIBILITÉ AU CANADA OU AU RENVOI DU CANADA	12-4
12.5.	NATURE D'UN APPEL FONDÉ SUR L'ARTICLE 71	12-5
12.6.	MESURES DE REDRESSEMENT POSSIBLES	12-6
12.6.1.	Type de mesures de renvoi	12-6
12.7.	APPEL RÉPUTÉ ÊTRE UN APPEL FONDÉ SUR L'ARTICLE 70	12-8

CHAPITRE 12

12. APPELS INTERJETÉS PAR LE MINISTRE

12.1. INTRODUCTION

Aux termes de l'article 71 de la *Loi sur l'immigration* (la Loi), le ministre peut faire appel devant la Section d'appel de toute décision rendue par un arbitre dans le cadre d'une enquête. Il peut alors invoquer comme moyen une question de droit, de fait ou mixte.

12.1.1. Dispositions législatives pertinentes

La Loi dispose que :

71. Le ministre peut, en invoquant comme moyen une question de droit, de fait ou mixte, faire appel devant la section d'appel de toute décision rendue par un arbitre dans le cadre d'une enquête.

72. (1) La section d'appel peut ordonner que l'enquête qui a donné lieu à un appel soit rouverte par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre pour la réception d'autres éléments de preuve ou l'audition de témoignages supplémentaires.

(2) L'arbitre qui a rouvert l'enquête remet à la section d'appel, pour lui permettre de statuer sur l'appel, un exemplaire du procès verbal de l'enquête rouverte accompagné de son appréciation des éléments de preuve ou témoignages supplémentaires.

73. (2) Ayant à statuer sur un appel interjeté dans le cadre de l'article 71, la section d'appel peut :

a) soit y faire droit en prenant la mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel que l'arbitre chargé de l'enquête aurait dû prendre;

b) soit le rejeter.

(3) Dans les cas où la section d'appel fait droit à l'appel visé à l'article 71 en prenant une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel qui, si elle avait été prise par un arbitre, aurait été susceptible d'appel, la personne visée est réputée avoir interjeté un appel fondé sur les alinéas 70(1)*b*) ou 70(3)*b*), selon le cas.

12.2. ENQUÊTES EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Il peut y avoir appel de la décision rendue par un arbitre à la suite de deux types d'enquêtes, celles tenues au Canada et celles tenues au point d'entrée.

12.2.1. Enquêtes au point d'entrée

L'enquête au point d'entrée vise à déterminer l'admissibilité d'une personne, autre qu'une personne visée au paragraphe 4(1)¹ ou 4(3)² de la Loi, qui cherche à entrer au Canada. S'il est d'avis que la personne qui cherche à entrer au Canada n'est pas admissible³, l'agent d'immigration au point d'entrée doit soit l'autoriser à quitter le Canada, soit signaler son cas dans un rapport écrit⁴. Le rapport est ensuite soumis à l'examen d'un agent principal. Les articles 22 et 23 énoncent les pouvoirs dont est investi l'agent principal lorsqu'il examine un rapport établi conformément à l'article 20 : il peut laisser entrer la personne au Canada, accorder le droit d'établissement à un immigrant, autoriser la personne à quitter le Canada sans délai, prendre une mesure d'exclusion à l'encontre de la personne ou faire procéder à une enquête. Exception faite de certaines circonstances, s'il estime qu'une personne n'est pas admissible, mais ne prend pas une mesure d'exclusion à son encontre (ou une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle dans le cas d'un revendicateur du statut de réfugié), l'agent principal doit faire procéder à une enquête dès que les circonstances le permettent ou autoriser la personne à quitter le Canada sans délai⁵. S'il y a enquête et que l'arbitre ne prend pas à ce moment la mesure demandée par le représentant du ministre, le ministre peut faire appel de la décision devant la Section d'appel suivant l'article 71 de la Loi.

12.2.2. Enquêtes tenues au Canada

L'enquête tenue au Canada vise à déterminer si une personne, autre qu'une personne visée au paragraphe 4(2)⁶, 4(2.1)⁷ ou 4(3) de la Loi et se trouvant déjà au Canada, a contrevenu à la Loi et devrait être renvoyée du Canada. Les motifs de renvoi d'une personne se trouvant au Canada diffèrent des motifs interdisant l'admission au pays. Les motifs applicables dans le cas de demandes présentées au Canada sont énoncés aux paragraphes 27(1) et 27(2) de la Loi. Le

¹ 4. (1) **Droit d'entrer au Canada** - Ont le droit d'entrer au Canada les citoyens canadiens et, sauf s'il a été établi qu'ils appartiennent à l'une des catégories visées au paragraphe 27(1), les résidents permanents.

² 4. (3) **Droits des Indiens** - Les Indiens inscrits à ce titre aux termes de la Loi sur les Indiens, qu'ils aient ou non la citoyenneté canadienne, ont, dans le cadre de la présente loi, les droits et obligations d'un citoyen canadien.

³ Les catégories non admissibles sont énoncées aux paragraphes 19(1) et 19(2) de la Loi.

⁴ Paragraphe 20(1) de la Loi.

⁵ Paragraphe 23(4.2) de la Loi.

⁶ 4. (2) **Droit de demeurer au Canada** - Sous réserve des autres lois fédérales, les citoyens canadiens et, sauf s'il a été établi qu'ils appartiennent à l'une des catégories visées au paragraphe 27(1), les résidents permanents ont le droit de demeurer au Canada.

⁷ 4. (2.1) **Droit des revendicateurs du statut de réfugié** - Sous réserve des autres lois fédérales, la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu en vertu de la présente loi ou dans le cadre des règlements et qui se trouve légalement au Canada a le droit d'y demeurer, sauf si elle tombe sous le coup des alinéas 19(1)c.1), c.2), d), e), f), g), j), k) ou l) ou a été déclarée coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale :

a) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée;

b) soit qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans.

paragraphe 27(1) vise uniquement les résidents permanents, tandis que le paragraphe 27(2) vise les personnes se trouvant au Canada autrement qu'à titre de citoyen canadien ou de résident permanent. On ne procède pas de la même manière pour faire tenir une enquête à l'égard d'une personne se trouvant au Canada et d'une personne au point d'entrée. Dans le cas d'une personne se trouvant au Canada, il peut y avoir enquête par suite d'un rapport ou de l'ordre de faire tenir une enquête ou encore par suite d'une arrestation sans mandat. S'il y a enquête et que l'arbitre ne prend pas à ce moment la mesure demandée par le représentant du ministre, le ministre peut faire appel de la décision devant la Section d'appel suivant l'article 71 de la Loi.

12.2.2.1. Rapport et ordre de faire tenir une enquête

L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire au sous-ministre un rapport écrit de renseignements indiquant que la personne appartient à l'une des catégories visées au paragraphe 27(1) ou 27(2) de la *Loi sur l'immigration*. Toutefois, fait exception le cas où la personne est arrêtée et détenue sans mandat⁸. Dans un tel cas, aucun rapport n'est nécessaire. Le sous-ministre (ou son délégué) revoit le rapport et détermine s'il y a lieu de tenir une enquête. S'il estime justifié de faire tenir une enquête, le sous-ministre fait parvenir une copie du rapport à l'agent principal et lui donne l'ordre de faire tenir une enquête⁹. L'agent principal doit alors faire tenir une enquête dès que les circonstances le permettent¹⁰.

Les résidents permanents ne peuvent être arrêtés ni détenus sans mandat. Par conséquent, les enquêtes les concernant ont toujours lieu par suite d'un rapport et d'un ordre de faire tenir une enquête¹¹. En conséquence, ces cas sont toujours évalués par le sous-ministre (ou son délégué), qui détermine s'il y a lieu de tenir une enquête.

12.2.2.2. Arrestation sans mandat

Dans certaines circonstances bien précises, une personne se trouvant au Canada autrement qu'à titre de citoyen canadien ou de résident permanent peut être arrêtée et détenue en vue d'une enquête sans qu'un mandat n'ait été lancé¹². Le cas échéant, s'il ne prend pas une mesure d'interdiction de séjour suivant le paragraphe 27(4) ni une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle suivant le paragraphe 28(1), ou n'autorise pas la personne à demeurer au Canada, l'agent principal est tenu de faire procéder à une enquête dès que les circonstances le permettent¹³.

⁸ Paragraphe 103(2) de la Loi.

⁹ Paragraphe 27(3) de la Loi.

¹⁰ Paragraphe 27(6) de la Loi.

¹¹ C'est-à-dire les enquêtes concernant des résidents permanents. S'il est d'avis que la personne a perdu son statut de résident permanent, l'agent d'immigration signale dans son rapport qu'il s'agit d'un non-résident permanent.

¹² Paragraphe 103(2) de la Loi.

¹³ Paragraphe 27(6) de la Loi.

12.3. MESURES DE RENVOI

L'expression « mesure de renvoi » s'entend d'une mesure d'interdiction de séjour, d'exclusion ou d'expulsion¹⁴.

L'arbitre peut prendre divers types de mesures selon la nature de l'enquête¹⁵. Dans le cas d'une enquête au point d'entrée, l'arbitre peut prendre une mesure d'expulsion ou d'exclusion. Dans le cas d'une personne dont la revendication du statut de réfugié a été confiée à un agent principal pour qu'il se prononce sur sa recevabilité ou a été déferée à la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour qu'elle rende une décision, l'arbitre peut prendre soit une mesure d'expulsion conditionnelle ou une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle. Le type de mesure que peut prendre l'arbitre est fonction du motif de non-admissibilité.

Dans le cas d'une enquête tenue au Canada, l'arbitre peut prendre une mesure d'expulsion ou une mesure d'interdiction de séjour. Dans certains cas, il doit prendre une mesure d'expulsion. Dans d'autres, l'arbitre peut, s'il le juge indiqué, prendre une mesure d'interdiction de séjour. Rappelons que dans le cas d'une personne qui revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, la mesure d'expulsion ou d'interdiction de séjour doit être conditionnelle.

12.4. QUESTIONS RELATIVES À L'ADMISSIBILITÉ AU CANADA OU AU RENVOI DU CANADA

La Section d'appel est saisie de diverses questions lorsque le ministre fait appel de la décision d'un arbitre d'autoriser l'entrée au Canada de la personne ayant fait l'objet de l'enquête ou de ne pas la renvoyer. Sont énoncées ci-après les questions les plus souvent soulevées dans les appels interjetés par le ministre en application de l'article 71 de la *Loi sur l'immigration* :

- L'intimé doit-il être jugé non admissible pour des raisons d'ordre médical en application de l'alinéa 19(1)a) de la Loi et, partant, est-il visé à l'alinéa 27(2)a) de la Loi¹⁶?
- L'intimé a-t-il perdu son statut de résident permanent du fait du paragraphe 24(1) de la Loi¹⁷?

¹⁴ Paragraphe 2(1) de la Loi.

¹⁵ Voir les paragraphes 32(2), 32(2.1), 32(5), 32(6), 32(7), 32.1(3) et 32.1(5) de la Loi.

¹⁶ Voir *M.E.I. c. Chong Alvarez, Maria del Refugio* (SAI V90-01411), Wlodyka, 10 avril 1991; *M.E.I. c. Crouch, James Allen* (SAI V91-01046), Wlodyka, 21 janvier 1992; *M.E.I. c. Milanich, Joseph* (SAI V91-00949), Wlodyka, 6 avril 1992.

¹⁷ Voir *M.E.I. c. Oliver, Andrew* (SAI V91-01882), Wlodyka, 28 septembre 1992; *Labasova c. S.E.C.* (C.A.F., A-317-92), Marceau, Décary, Chevalier, 6 juillet 1994; *M.C.I. c. Colonia, Stefania* (SAI T95-00780), Wiebe, 13 septembre 1995; *M.C.I. c. Cameron* (SAI V99-02528), Clark, 17 janvier 2000; *M.C.I. c. Gough* (SAI TA0-10561), MacAdam, 26 mars 2001.

- L'intimé doit-il être jugé non admissible en raison de son passé criminel¹⁸ ou parce qu'il a été, à un rang élevé, au service d'un gouvernement qui s'est livré à des violations graves ou répétées des droits de la personne¹⁹?
- L'intimé est-il un résident permanent appartenant à la catégorie visée à l'alinéa 27(1)b) de la Loi parce qu'il a sciemment contrevenu aux conditions dont était assorti son droit d'établissement²⁰?
- L'intimé est-il visé à l'alinéa 27(2)e) de la Loi parce qu'il est entré au Canada en qualité de visiteur et y est demeuré après avoir perdu cette qualité²¹?
- L'intimé devrait-il être renvoyé du Canada parce qu'il appartient à la catégorie visée au sous-alinéa 27(1)a.1)(ii)²²?

12.5. NATURE D'UN APPEL FONDÉ SUR L'ARTICLE 71

Lors d'une enquête tenue au Canada et d'un appel fondé sur l'article 71 interjeté à la Section d'appel, le fardeau de la preuve incombe au ministre. Ce dernier doit établir que l'intimé appartient à une catégorie non admissible prévue par la Loi ou le Règlement ou qu'il est visé au paragraphe 27(1) ou 27(2) de la Loi.

La Section d'appel a adopté une approche très semblable tant pour les appels fondés sur l'article 71 que pour les appels fondés sur l'article 70 ou le paragraphe 77(3) de la Loi. Un appel fondé sur l'article 71 est une audience *de novo*, même si, dans la pratique, les conseils des parties ne présentent pas toujours de nouveaux éléments de preuve à l'audience. Les conseils des parties se fient souvent uniquement aux preuves figurant au dossier. Celui-ci est formé de la décision de l'arbitre, de la transcription de l'enquête, d'une copie certifiée conforme de toutes les preuves documentaires déposées à l'enquête, des motifs écrits donnés par l'arbitre et d'une table des matières²³.

¹⁸ Voir *M.E.I. c. Chan, Pui Fong* (SAI V90-01084), Wlodyka, 30 janvier 1991; *M.C.I. c. Izvoztchikov, Fidel* (SAI V97-00467), Boscarior, 29 mars 1999.

¹⁹ Voir *M.C.I. c. Duale, Khalif Mohamed* (SAI T95-06875), Wright, Leousis, Townshend (motifs concordants), 25 février 1997 (jugement majoritaire) 4 mars 1997 (motifs concordants), et *M.C.I. c. Hussein* (SAI T99-14995), Sangmuah, 11 mai 2001, où l'intéressé appartenait à la catégorie non admissible visée au paragraphe 19(1)l) de la Loi.

²⁰ Voir *M.E.I. c. Abu Rabah, Raja Jawad* (SAI V91-01058), Wlodyka, 30 décembre 1991.

²¹ Voir *M.E.I. c. Samaroo, Sumintra* (SAI T92-01615), Bell, Weisdorf, Fatsis, 28 juillet 1992; *M.E.I. c. Wing, Margaret Joyce Chin* (SAI T91-02344), Weisdorf, Chu, Ahara, 26 mars 1992; *M.E.I. c. Ohayon, Joseph* (SAI M92-05731), Blumer, Angé, Durand, 6 janvier 1993.

²² *M.C.I. c. Macalintal* (SAI W98-00019), D'Ignazio, 27 août 1999.

²³ Paragraphe 9(1) des *Règles de la section d'appel de l'immigration*.

La Section d'appel est tenue de motiver par écrit sa décision si l'une des parties le demande dans les dix jours suivant sa notification²⁴.

12.6. MESURES DE REDRESSEMENT POSSIBLES

Si la Section d'appel juge que l'arbitre a statué correctement sur la question de l'admissibilité ou a conclu avec raison que la personne faisant l'objet de l'enquête n'était pas visée au paragraphe 27(1) ou 27(2) de la Loi, elle rejette l'appel interjeté par le ministre²⁵. Si elle conclut que l'arbitre a commis une erreur, la Section d'appel a le pouvoir de faire droit à l'appel et de prendre la mesure que l'arbitre chargé de l'enquête aurait dû prendre²⁶.

Si elle fait droit à l'appel, la Section d'appel doit alors statuer sur le type de mesures de renvoi ou de renvoi conditionnel à prendre, car l'arbitre ne se sera pas penché sur la question à l'enquête initiale. Les appels fondés sur l'article 71 sont pratiquement toujours des appels de la décision d'un arbitre de ne pas prendre une mesure de renvoi à l'enquête.

Aux termes de la Loi, la Section d'appel peut donner l'ordre de rouvrir une enquête devant un arbitre pour la présentation d'éléments de preuve ou de témoignages supplémentaires²⁷. Toutefois, la Cour d'appel fédérale a désavoué cette pratique dans *Labasova*²⁸. Dans cette affaire, les commissaires de la Section d'appel avaient conclu, à la majorité, que l'arbitre avait commis une erreur en jugeant que l'intéressée était une résidente de retour, puisque celle-ci avait quitté le Canada 17 ans plus tôt pour se marier et s'établir en Tchécoslovaquie sans attente raisonnable de revenir au Canada. Or, la Section d'appel ne croyait pas pouvoir régler l'appel sur-le-champ, car elle serait alors obligée de prendre la mesure de renvoi que l'arbitre aurait dû prendre, conformément au paragraphe 73(2) de la Loi, et qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté à cet égard. La Section d'appel a alors renvoyé l'affaire à l'arbitre pour qu'il obtienne d'autres éléments de preuve. La Cour d'appel fédérale a été saisie de l'affaire lorsque madame Labasova a fait appel de la décision de la Section d'appel. Même si elle a reconnu que l'article 72 de la Loi donnait à la Section d'appel le pouvoir de procéder comme elle l'a fait, la Cour a désavoué la pratique, laissant entendre que le tribunal aurait dû recevoir lui-même les éléments de preuve étant donné la nature *de novo* de l'audience.

12.6.1. Type de mesures de renvoi

Dans certains cas, la Section d'appel n'a aucune marge quant à la mesure de renvoi qu'elle doit prendre. Par exemple, dans le cas d'un appel par le ministre de la décision rendue par un arbitre au point d'entrée, si la Section d'appel juge que l'intimé appartient à l'une des

²⁴ Paragraphe 69.4(5) de la Loi.

²⁵ Alinéa 73(2)b) de la Loi.

²⁶ Alinéa 73(2)a) de la Loi.

²⁷ Paragraphe 72(1) de la Loi.

²⁸ *Labasova, supra*, note 17.

catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), 19(1)c.1), 19(1)c.2), 19(1)d), 19(1)e), 19(1)f), 19(1)g), 19(1)j), 19(1)k), 19(1)l), 19(2)a), 19(2)a.1) ou 19(2)b), elle doit prendre une mesure d'expulsion²⁹.

Par contre, si elle juge que l'intimé est visé au paragraphe 32(7) de la Loi, la Section d'appel a le pouvoir discrétionnaire de prendre le type de mesures de renvoi qu'elle juge indiqué. Elle peut prendre une mesure d'interdiction de séjour si elle est convaincue que l'intéressé :

- (a) devrait pouvoir revenir au Canada sans l'autorisation écrite du ministre;
- (b) quittera le Canada avant l'expiration de la période réglementaire applicable prévue au paragraphe 32.02(1)³⁰.

Dans *Beeston*³¹, la Cour d'appel fédérale a confirmé la décision d'un arbitre de prendre une mesure d'expulsion plutôt que de délivrer un avis d'interdiction de séjour. La Cour a statué que l'arbitre avait eu raison de juger très important le fait que l'intéressé était demeuré au Canada sans autorisation et en situation irrégulière depuis septembre 1976. Toutefois, l'arbitre a effectivement tenu compte des autres circonstances de l'espèce avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Dans *Lau*³², la Cour s'est penchée sur la question de savoir si l'arbitre avait eu tort de prendre une mesure d'expulsion plutôt que de délivrer un avis d'interdiction de séjour. Selon l'arbitre, monsieur Lau avait volontairement et délibérément prolonger sans autorisation son séjour au Canada après l'expiration de son visa de visiteur et avait travaillé sans autorisation d'emploi, ces faits étant suffisants pour l'emporter sur les circonstances lui étant favorables. La Cour a jugé que l'arbitre avait eu tort de prendre une mesure d'expulsion. Dans la plupart des cas de cette nature, la personne agit délibérément, c'est-à-dire qu'elle viole consciemment la *Loi sur l'immigration*. En décidant entre l'expulsion et l'interdiction de séjour, l'arbitre doit, selon la Cour, tenir compte des circonstances particulières de l'espèce. Dans *Bredwood*³³, la Cour a conclu à l'absence complète d'éléments de preuve favorables à l'intéressée et pouvant contrebalancer le fait qu'elle avait sciemment et délibérément violé les lois canadiennes en matière d'immigration. Ainsi, la décision de prendre une mesure d'expulsion plutôt que de délivrer un avis d'interdiction de séjour n'a pas été remise en question. Dans *Stephens*³⁴, la Cour

²⁹ Alinéa 32(5)a) de la Loi.

³⁰ Article 27 du Règlement. Bien qu'il puisse y avoir sursis à l'exécution d'une mesure d'interdiction de séjour dans certains cas, si le ministre a déclaré un moratoire à l'égard des renvois dans un pays donné ou que la personne ne s'est pas vu reconnaître le statut de réfugié, en général l'attestation de départ qui constate le départ du Canada de la personne qui y est visée doit être délivrée dans les 30 jours qui suivent la date où la mesure d'interdiction de séjour est devenue exécutoire.

³¹ *Beeston c. M.E.I.* (1982), 132 D.L.R. (3d) 766 [(C.A.F., A-491-81), Heald, Urie, Verchere, 9 février 1982].

³² *Lau c. M.E.I.*, [1984] 1 C.F. 434 (C.A.). Le critère appliqué antérieurement pour décider entre l'expulsion et l'interdiction de séjour était, selon la Loi, le fait que l'arbitre est convaincu « d'une part, qu'une mesure d'expulsion ne devrait pas être prise en l'occurrence [et,] d'autre part, que l'intéressé quittera le Canada dans le délai imparti ». Le critère énoncé dans *Lau* demeure valable en droit.

³³ *Bredwood c. M.E.I.* (1984), 59 N.R. 316 (C.A.F.).

³⁴ *Stephens, Ena May c. M.E.I.* (C.A.F., A-854-85), Hugessen, Urie, Marceau, 4 septembre 1986.

a apporté des précisions à la décision qu'elle a rendue dans *Lau*³⁵. Ce dernier cas donnait à penser que l'arbitre commettait une erreur s'il concluait ne pas pouvoir délivrer un avis d'interdiction de séjour du simple fait qu'il y avait eu violation de la *Loi sur l'immigration*.

12.7. APPEL RÉPUTÉ ÊTRE UN APPEL FONDÉ SUR L'ARTICLE 70

Dans les cas où la Section d'appel fait droit à l'appel et prend la mesure de renvoi que l'arbitre aurait dû prendre (mesure qui, si elle avait été prise par un arbitre, aurait été susceptible d'appel en application de l'article 70), la personne visée est réputée avoir interjeté un appel fondé sur les alinéas 70(1)*b*) ou 70(3)*b*), selon le cas³⁶. La Section d'appel peut régler cet appel au moment d'entendre l'appel fondé sur l'article 71.

³⁵ *Lau, supra*, note 32.

³⁶ Paragraphe 73(3) de la Loi.

CHAPITRE 12

TABLE DE JURISPRUDENCE : APPELS INTERJETÉS PAR LE MINISTRE

<i>Abu Rabah: M.E.I. c. Abu Rabah, Raja Jawad</i> (SAI V91-01058), Wlodyka, 30 décembre 1991	12-5
<i>Beeston c. M.E.I.</i> (1982), 132 D.L.R. (3d) 766 [(C.A.F., A-491-81), Heald, Urie, Verchere, 9 février 1982].....	12-7
<i>Bredwood c. M.E.I.</i> (1984), 59 N.R. 316 (C.A.F.)	12-7
<i>Cameron: M.C.I. c. Cameron</i> (SAI V99-02528), Clark, 17 janvier 2000.....	12-4
<i>Chan: M.E.I. c. Chan, Pui Fong</i> (SAI V90-01084), Wlodyka, 30 janvier 1991.....	12-5
<i>Chong: M.E.I. c. Chong Alvarez, Maria del Refugio</i> (SAI V90-01411), Wlodyka, 10 avril 1991	12-4
<i>Colonia: M.C.I. c. Colonia, Stefania</i> (SAI T95-00780), Wiebe, 13 septembre 1995	12-4
<i>Crouch: M.E.I. c. Crouch, James Allen</i> (SAI V91-01046), Wlodyka, 21 janvier 1992.....	12-4
<i>Duale: M.C.I. c. Duale, Khalif Mohamed</i> (SAI T95-06875), Wright, Leousis, Townshend (motifs concordants), 25 février 1997 (jugement majoritaire) 4 mars 1997 (motifs concordants).....	12-5
<i>Gough: M.C.I. c. Gough</i> (SAI TA0-10561), MacAdam, 26 mars 2001.....	12-4
<i>Hussein: M.C.I. c. Hussein</i> (SAI T99-14995), Sangmuah, 11 mai 2001	12-5
<i>Izvoztchikov: M.C.I. c. Izvoztchikov, Fidel</i> (SAI V97-00467), Boscarior, 29 mars 1999.....	12-5
<i>Labasova c. S.E.C.</i> (C.A.F., A-317-92), Marceau, Décary, Chevalier, 6 juillet 1994.....	12-4, 12-6
<i>Lau c. M.E.I.</i> , [1984] 1 C.F. 434 (C.A.)	12-7, 12-8
<i>Macalintal: M.C.I. c. Macalintal</i> (SAI W98-00019), D'Ignazio, 27 août 1999	12-5
<i>Milanich: M.E.I. c. Milanich, Joseph</i> (SAI V91-00949), Wlodyka, 6 avril 1992.....	12-4
<i>Ohayon: M.E.I. c. Ohayon, Joseph</i> (SAI M92-05731), Blumer, Angé, Durand, 6 janvier 1993	12-5
<i>Oliver: M.E.I. c. Oliver, Andrew</i> (SAI V91-01882), Wlodyka, 28 septembre 1992.....	12-4
<i>Samaroo: M.E.I. c. Samaroo, Sumintra</i> (SAI T92-01615), Bell, Weisdorf, Fatsis, 28 juillet 1992	12-5
<i>Stephens, Ena May c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-854-85), Hugessen, Urie, Marceau, 4 septembre 1986.....	12-7
<i>Wing: M.E.I. c. Wing, Margaret Joyce Chin</i> (SAI T91-02344), Weisdorf, Chu, Ahara, 26 mars 1992	12-5

MEMORANDUM NOTE DE SERVICE

To/à

All IAD members / Tous les commissaires de la SAI

From/de

Krista Daley
General Counsel / Director, Legal Services
Avocate générale / Directrice, Services juridiques

Classification
File / Dossier Removals_mem.doc
Originator / Auteur David Schwartz
Supervisor / Surveillant Philippa Wall
Date 01.06.02

Subject / Objet

Removal Order Appeals / Appels relatifs à une mesure de renvoi

Attached please find the revised Removal Order Appeals paper, dated February 1, 2002, prepared by Legal Services. This work is intended to assist Members of the Appeal Division of the IRB. The electronic version will be available in INTRANET and the IRB web site.

The paper is reviewed on a regular basis to determine whether it requires updating. We want to be sure that it meets your needs. If you have any comments about the format or the content of this work, please forward them to David Schwartz, Legal Services, Vancouver.

Nous joignons à la présente la version révisée du document sur les appels relatifs à une mesure de renvoi, daté du 1^{er} février 2002 et préparé par les Services juridiques. L'objectif de ce document est d'aider les commissaires de la Section d'appel de la CISR. La version électronique sera disponible dans INTRANET et sur le site web de la CISR.

Ce document est examiné régulièrement afin de déterminer si une mise à jour est nécessaire. Nous voulons être certains qu'il répond à vos besoins. Si vous avez des commentaires à faire sur sa présentation ou son contenu, faites-les parvenir à David Schwartz, Services juridiques, Vancouver.

Original signed by / Original signé par

Krista Daley