



A Q A A D /

CONGRÈS 2007

**La Section de l'Immigration :
Quelques arpents de contentieux**

Aspects légaux choisis afférents
au fonctionnement de la Section de l'Immigration
dans les matières autres que la détention

Par

Patrick-Claude Caron
Avocat, M. Fisc

INTRODUCTION

Bon nombre de praticiens du droit de l'immigration sont confrontés à l'arrivée d'un client faisant l'objet d'une enquête devant la Section de l'Immigration.

Tel que nous le verrons, les décisions pouvant être rendues par la section sont souvent lourdes de conséquences pour le justiciable, et cela, malgré la présence d'un droit d'appel, à la section d'appel de l'immigration, le cas échéant.

Nous sommes d'opinion qu'une saine pratique du droit de l'immigration implique une certaine maîtrise du contentieux de la section d'immigration.

Trop souvent avons-nous été témoins de situations où le dossier présenté à la section d'appel, aurait pu faire l'objet d'un règlement ou d'une décision favorable au niveau de la section d'immigration.

L'objectif du présent document n'est pas de dresser le portrait complet du contentieux à la section d'immigration. Nous passerons sous silence les aspects touchant le contrôle de la légalité d'une détention, en ce que d'autres panélistes sont chargés de cet important aspect des choses.

Quant à nous, nous tenterons d'attirer l'attention du lecteur sur divers aspects de la pratique devant la Section de l'Immigration.

Nous nous attarderons principalement aux dossiers d'entrepreneurs, et sur les dossiers afférents aux fausses déclarations. Nous examinerons certains aspects moins connus du contentieux et du champ juridictionnel de la section d'immigration, pour ensuite conclure avec quelques conseils pratiques.

1. La Section de l'Immigration : Un aperçu

La Section de l'Immigration SI, est un organe de la CISR. La CISR est un tribunal administratif indépendant qui rend des décisions exécutoires, sujettes à appel ou à contrôle judiciaire.

L'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) officie à titre de conseil du ministre dans les enquêtes en matière d'immigration en raison de son rôle afférent à l'autorisation des étrangers à entrer au Canada, et afférent à la détention et de renvoi des étrangers n'ayant pas le droit de demeurer sur le territoire canadien.

Les principaux arcs contentieux assujettis à la compétence de la Section de l'Immigration sont les suivants et visent tant les résidents permanents que les étrangers justifiant d'un statut temporaire au Canada, ou se trouvant sur le territoire canadien pour tout autre motif prévu par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, ci-après, la LIPR.

- Cas de risque pour la sécurité;
- Cas d'atteinte aux droits humains ou internationaux;
- Cas de criminalité – criminalité organisée;
- Cas de fausses déclarations;
- Motifs sanitaires;
- Cas d'incapacité de subvenir aux besoins essentiels;
- Cas d'interdiction de territoire Familiale (famille de l'entrepreneur n'ayant pas rempli les conditions auxquelles étaient assujetties sa résidence permanente – membre de la famille accompagnant).

Il s'agit ici, d'autant de motifs d'interdiction de territoire justifiant la tenue d'une enquête.

Les enquêtes en matière d'immigration sont habituellement **publiques**. Les médias ou d'autres observateurs peuvent y assister ou avoir accès à l'information concernant un affaire donnée. L'enquête peut avoir lieu à huis clos en présence d'un demandeur d'asile, ou si une enquête publique risquerait de mettre la vie du justiciable en danger.

2. Comment se déroule une enquête en matière d'immigration?

Un commissaire de la CISR mène l'enquête. Il présente d'abord tous les participants, puis il explique la suite des événements.

Après avoir entendu les deux parties, le tribunal statuera sur le bien fondé des motifs donnant ouverture à l'enquête. Deux situations sont alors susceptibles de se présenter, à sa voir la prise d'une décision positive (favorable) ou négative (défavorable).

2.1. Décision positive

En cas de décision positive, la personne visée sera autorisée à entrer ou séjourner au Canada, ou à poursuivre sa résidence. En cas de détention, le tribunal pourra ordonner la mise en liberté du justiciable.

2.2. Décision négative

En cas de constat du bien fondé de la mesure prise par le fonctionnaire de l'immigration, le commissaire prendra une mesure de renvoi pour permettre à l'ASFC de mettre en œuvre immédiatement la mesure de renvoi (sous réserve d'une exécution volontaire de la mesure par l'étranger).

2.3. Mesures de renvoi

Diverses mesures de renvoi peuvent être ordonnées par la Section de l'Immigration. Les conséquences juridiques varieront suivant le type de mesure prononcée contre un étranger.

2.3.1. Mesure d'interdiction de séjour

L'imposition d'une mesure d'interdiction de séjour implique que la personne visée par la mesure devra quitter le Canada à l'intérieur d'un délai imparti de 30 jours suivant l'entrée en vigueur de la mesure (à savoir la date de la décision rendue par le commissaire audiencier). Une attestation de départ devra être obtenue au point d'entrée d'entrée (aéroport, ou poste frontière terrestre) un poste frontalier ou un port). Si le justiciable ne quitte pas le territoire canadien dans les 30 jours et n'obtient pas une attestation de départ, la mesure d'interdiction de séjour sera convertie par l'effet de la Loi en une mesure d'expulsion, laquelle mesure emporte de lourdes conséquences pour l'étranger, dont notamment la nécessité d'obtenir une autorisation de retour au Canada (préalablement à la réadmission au Canada). Semblable notion est contentieuse dans le cas de membres de la famille accompagnant un entrepreneur notamment.

2.3.2. Mesure d'expulsion

L'étranger visé par une mesure d'expulsion doit quitter le Canada. Le retour au pays sera conditionnel à l'obtention d'une permission écrite des autorités gouvernementales canadiennes. Usuellement, semblable mesure est ordonnée dans les circonstances les plus graves, telles en cas de manquement grave aux lois canadiennes, ou dans les cas de menace pour la sécurité des canadiens. Tel que relevé au paragraphe précédent, semblable mesure sera également imposée à l'expiration d'un délai de 30 jours suivant le prononcé d'une mesure d'interdiction de séjour. Dans tous les cas d'interdiction de séjour, il y aura lieu de s'assurer de la non conversion de celle-ci en mesure d'expulsion, par la prise de mesures appropriées, telles l'obtention d'une preuve de départ ou par la voie de discussions avec le fonctionnaire chargé du dossier, attestant de la bonne foi du justiciable désireux de respecter les lois canadiennes.

2.3.3. Mesure d'exclusion

Une mesure d'exclusion implique pour l'étranger l'interdiction de retour au Canada pour une période de une année à compter de son prononcé, sauf autorisation écrite de retour au Canada dans la période idoine. Une mesure d'exclusion peut être prononcée et impliquer interdiction de retour au Canada pour une période de deux années.

2.4. Droit d'appel

Il sera possible d'interjeter appel d'une mesure prononcée par la Section de l'Immigration dans les cas prévus par la Loi. La section d'appel de l'immigration pourra alors accueillir l'appel annulant du même coup la mesure de renvoi, ou prononcer le sursis de la mise en œuvre de la mesure lorsque les circonstances s'y prêtent.

La LIPR prévoit ce qui suit eu égard au droit d'appel :

SECTION 7 DROIT D'APPEL

Juridiction compétente

62. La Section d'appel de l'immigration est la section de la Commission qui connaît de l'appel visé à la présente section.

Droit d'appel : visa

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

Droit d'appel : mesure de renvoi

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

Droit d'appel : mesure de renvoi

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

Droit d'appel : obligation de résidence

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

Droit d'appel du ministre

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

Restriction du droit d'appel

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

Grande criminalité

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

Fausse déclarations

(3) N'est pas susceptible d'appel au titre du paragraphe 63(1) le refus fondé sur l'interdiction de territoire pour fausses déclarations, sauf si l'étranger en cause est l'époux ou le conjoint de fait du répondant ou son enfant.

Motifs d'ordre humanitaires

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

Décision

66. Il est statué sur l'appel comme il suit :

- a) il y fait droit conformément à l'article 67;
- b) il est sursis à la mesure de renvoi conformément à l'article 68;
- c) il est rejeté conformément à l'article 69.

Fondement de l'appel

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

- a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;
- b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;
- c) sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Effet

(2) La décision attaquée est cassée; y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d'une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l'affaire est renvoyée devant l'instance compétente.

Sursis

68. (1) Il est sursis à la mesure de renvoi sur preuve qu'il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Effet

(2) La section impose les conditions prévues par règlement et celles qu'elle estime indiquées, celles imposées par la Section de l'Immigration étant alors annulées; les conditions non réglementaires peuvent être modifiées ou levées; le sursis est révocable d'office ou sur demande.

Suivi

(3) Par la suite, l'appel peut, sur demande ou d'office, être repris et il en est disposé au titre de la présente section.

Classement et annulation

(4) Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l'appel étant dès lors classé.

Rejet de l'appel

69. (1) L'appel est rejeté s'il n'y est pas fait droit ou si le sursis n'est pas prononcé.

Appel du ministre

(2) L'appel du ministre contre un résident permanent ou une personne protégée non visée par le paragraphe 64(1) peut être rejeté ou la mesure de renvoi applicable, assortie d'un sursis, peut être prise, même si les motifs visés aux alinéas 67(1)a) ou b) sont établis, sur preuve qu'il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Mesure de renvoi

(3) Si elle rejette l'appel formé au titre du paragraphe 63(4), la section prend une mesure de renvoi contre le résident permanent en cause qui se trouve au Canada.

Effet de la décision

70. (1) L'agent est lié, lors du contrôle visant le résident permanent ou l'étranger, par la décision faisant droit à l'appel.

Suspension du contrôle

(2) La demande d'autorisation du ministre en vue du contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration suspend le contrôle visant le résident permanent ou l'étranger tant qu'il n'a pas été statué en dernier ressort sur la question.

Réouverture de l'appel

71. L'étranger qui n'a pas quitté le Canada à la suite de la mesure de renvoi peut demander la réouverture de l'appel sur preuve de manquement à un principe de justice naturelle.

À la lumière de ce qui précède, nous sommes à même de constater qu'un appel ne sera pas disponible en cas de criminalité emportant un emprisonnement de deux ans ou plus (emprisonnement fédéral), ou lorsque le justiciable est considéré comme représentant un risque pour la sécurité.

À défaut d'un droit d'appel devant la section d'appel de l'immigration, il sera possible de saisir la Cour fédérale du Canada d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision rendue, pour l'un des motifs énoncés au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

3. Pouvoirs de la section d'immigration.

L'essentiel de notre propos repose sur une analyse des pouvoirs de la Section de l'Immigration, ainsi que du champ juridictionnel desservi par cet organisme et pouvant faire l'objet d'une utilisation par les praticiens.

Nous procéderons à un survol théorique des divers pouvoirs de la section pour ensuite traiter de la marge décisionnelle propre à la section et de la nature du pouvoir discrétionnaire pouvant être exercé par les commissaires chargés d'administrer.

D'entrée de jeu indiquons que les commissaires siégeant pour le compte de la section d'immigration sont investis, en vertu de l'article 165 de la *Loi sur l'immigration et de la protection des réfugiés*, des pouvoirs énoncés à la partie 1 de la *Loi sur les enquêtes* et peuvent prendre toutes les mesures jugées utiles à la procédure.

La *Loi sur les enquêtes*, S.R.C., ch. I-13, fait état notamment (aux articles 2 à 5) des pouvoirs appartenant au commissaire siégeant pour le compte de la section d'immigration.

Les pouvoirs du commissaire consistent en ceux de tenir une enquête, d'assigner des témoins et de les enjoindre de déposer oralement ou par écrit sous serment et/ou de produire des documents ou autres pièces jugées nécessaires à l'enquête dont ils ont la présidence.

Par ailleurs, il est essentiel d'indiquer que les commissaires ont, pour contraindre les témoins à comparaître, en vertu de l'article 5 de la *Loi sur les enquêtes*, le pouvoir d'une Cour d'archive en matière civile.

Les règles de la section d'immigration, contiennent bon nombre de dispositions utiles, le moment venu de procéder devant la section.

Les articles 49 à 51 des règles précisent que les règles de la section d'immigration sont flexibles et qu'aucune d'entre elles ne sont immuables ou inflexibles.

Cas non prévus

49. Dans le cas où les présentes règles ne contiennent pas de dispositions permettant de régler une question qui survient dans le cadre d'une affaire, la Section peut prendre toute mesure nécessaire pour régler la question.

Pouvoirs de la Section

50. La Section peut :

- a) agir de sa propre initiative sans qu'une partie n'ait à lui présenter une demande;
- b) modifier une exigence d'une règle;
- c) permettre à une partie de ne pas suivre une règle;
- d) proroger ou abréger un délai avant ou après son expiration.

Non-respect des règles

51. Le non-respect d'une exigence des présentes règles ne rend pas l'affaire invalide, à moins que la Section ne la déclare invalide.

Ainsi, dans certaines circonstances, le commissaire pourra par le jumelage des articles 165 de la LIPR et des dispositions des *Règles de la Section de l'Immigration* d'abréger les délais fixés pour la réplique de la partie adverse dans le cadre de procédures interlocutoires devant être tranchées à l'intérieur d'un court délai.

Il est important d'indiquer que la Section de l'Immigration dispose de vastes pouvoirs, dont les principaux figurent aux articles 78, 86, 164, 166, 167(2) , 168(1) et 168(2) de la LIPR.

FONCTIONNEMENT

Règles

161. (1) Sous réserve de l'agrément du gouverneur en conseil et en consultation avec les vice-présidents et le directeur général de la Section de l'Immigration, le président peut prendre des règles visant :

- a) les travaux, la procédure et la pratique des sections, et notamment les délais pour interjeter appel de leurs décisions, l'ordre de priorité pour l'étude des affaires et les préavis à donner, ainsi que les délais afférents;
- b) la conduite des personnes dans les affaires devant la Commission, ainsi que les conséquences et sanctions applicables aux manquements aux règles de conduite;
- c) la teneur, la forme, le délai de présentation et les modalités d'examen des renseignements à fournir dans le cadre d'une affaire dont la Commission est saisie;
- d) toute autre mesure nécessitant, selon lui, la prise de règles.

Dépôt devant le Parlement

(2) Le ministre fait déposer le texte des règles devant chacune des chambres du Parlement dans les quinze premiers jours de séance de celle-ci suivant leur agrément par le gouverneur en conseil.

ATTRIBUTIONS COMMUNES

Compétence exclusive

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

Fonctionnement

(2) Chacune des sections fonctionne, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité.

Composition des tribunaux

163. Les affaires sont tenues devant un seul commissaire sauf si, exception faite de la Section de l'Immigration, le président estime nécessaire de constituer un tribunal de trois commissaires.

Présence des parties

164. Les audiences des sections peuvent être tenues en présence de la personne en cause ou en direct par l'intermédiaire d'un moyen de télécommunication.

Pouvoir d'enquête

165. La Section de la protection des réfugiés et la Section de l'Immigration et chacun de ses commissaires sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes* et peuvent prendre les mesures que ceux-ci jugent utiles à la procédure.

Séances

166. S'agissant des séances des sections :

- a) elles sont, en principe, tenues en public;
- b) sur demande ou d'office, la section peut accorder le huis clos ou toute autre mesure jugée nécessaire pour assurer la confidentialité des débats sur preuve, après examen de toutes les solutions de rechange à sa disposition, que, selon le cas :
 - (i) il y a une sérieuse possibilité que la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne puisse être mise en danger par la publicité des débats,
 - (ii) il y a un risque sérieux d'atteinte au droit à une procédure équitable de sorte que la nécessité d'empêcher la divulgation de renseignements l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à la publicité des débats,
 - (iii) il y a un risque sérieux de divulgation de questions touchant la sécurité publique;
- c) les affaires intéressant le demandeur d'asile devant la Section de la protection des réfugiés et la Section de l'Immigration et les demandes d'annulation et de constat de perte sont tenues à huis clos, ainsi que celles devant la Section d'appel des réfugiés;
- d) toutefois, sur demande ou d'office, la publicité des débats peut être accordée, assortie de toute mesure jugée nécessaire pour assurer la confidentialité des débats, sur preuve, après examen de toutes les solutions de rechange à la disposition de la section et des facteurs visés à l'alinéa b), qu'il est indiqué de le faire;

e) malgré les alinéas b) et c) le représentant ou mandataire du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés peut participer à titre d'observateur aux séances touchant les demandeurs d'asile ou les personnes protégées;

f) il ne peut toutefois participer à tout ou partie des séances où sont en cause des renseignements qui font l'objet d'une demande d'interdiction de divulgation au titre du paragraphe 86(1), tant qu'elle n'est pas rejetée, ou dont la divulgation a été interdite.

Conseil

167. (1) L'intéressé peut en tout cas se faire représenter devant la Commission, à ses frais, par un avocat ou un autre conseil.

Représentation

(2) Est commis d'office un représentant à l'intéressé qui n'a pas dix-huit ans ou n'est pas, selon la section, en mesure de comprendre la nature de la procédure.

Désistement

168. (1) Chacune des sections peut prononcer le désistement dans l'affaire dont elle est saisie si elle estime que l'intéressé omet de poursuivre l'affaire, notamment par défaut de comparution, de fournir les renseignements qu'elle peut requérir ou de donner suite à ses demandes de communication.

Abus de procédure

(2) Chacune des sections peut refuser le retrait de l'affaire dont elle est saisie si elle constate qu'il y a abus de procédure, au sens des règles, de la part de l'intéressé.

Décisions

169. Les dispositions qui suivent s'appliquent aux décisions, autres qu'interlocutoires, des sections :

a) elles prennent effet conformément aux règles;

b) elles sont motivées;

c) elles sont rendues oralement ou par écrit, celles de la Section d'appel des réfugiés devant toutefois être rendues par écrit;

d) le rejet de la demande d'asile par la Section de la protection des réfugiés est motivé par écrit et les motifs sont transmis au demandeur et au ministre;

e) les motifs écrits sont transmis à la personne en cause et au ministre sur demande faite dans les dix jours suivant la notification ou dans les cas prévus par les règles de la Commission;

f) les délais de contrôle judiciaire courent à compter du dernier en date des faits suivants : notification de la décision et transmission des motifs écrits.

De ce qui précède, nous constatons que la section d'immigration est investie en vertu du paragraphe 162(2) LIPR *du devoir d'agir suivant l'équité et les principes de justice naturelle*, sans formalisme et avec célérité.

De toute évidence, tout praticien agissant devant la section d'immigration doit avoir à l'esprit l'ensemble des principes du droit administratif afférent à l'application des règles de justice naturelle dans le cadre d'un processus quasi-judiciaire et s'objecter rapidement ou dès que les circonstances le permettent lorsqu'un manquement aux principes de justice naturelle devient apparent à l'occasion du déroulement de l'instance.

Ainsi, il y aura lieu, pour chaque procureur, de voir au respect de certains droits fondamentaux de leurs clients, tel le droit d'être entendu, le droit à une audience impartiale ainsi que de faire référence, dans les plus brefs délais, à toute apparence de déficience au niveau de l'interprétation, le cas échéant.

Il est entendu qu'une conduite efficace devant la Section de l'Immigration, comme devant toute organisme quasi-judiciaire, implique avant toute chose, la connaissance de l'ensemble des principes, composantes et règles de justice naturelle, permettant de marquer nettement de l'avantage pour le client d'avoir recours aux services d'un avocat plutôt qu'à ceux d'un conseil sans formation juridique universitaire et professionnelle.

Par ailleurs, les dispositions prévues au paragraphe 162(2) et à l'article 165 de la Loi justifie la prise de mesures exceptionnelles afin de voir au respect des droits de l'administrés confrontés à l'appareil étatique en raison d'un manquement à la loi allégué.

Toute procédure intentée devant la Section de l'Immigration débute par la présentation, par un représentant du ministre, d'une demande d'enquête ou d'examen des motifs de la détention suivant les articles 3 et 8 des règles de la section d'immigration¹².

¹ Renseignements à transmettre par le ministre

3. Lorsque le ministre demande à la Section de procéder à une enquête, il transmet à la Section et au résident permanent ou à l'étranger, selon le cas, tout renseignement ou document pertinent en sa possession, notamment :

- a) les nom et autres coordonnées au Canada du résident permanent ou de l'étranger;
- b) ses date de naissance, sexe et nationalité;
- c) son état : célibataire, marié, séparé, divorcé ou conjoint de fait;
- d) tout rapport d'interdiction de territoire et tout document par lequel le ministre défère l'affaire;
- e) s'il a fait une demande d'asile;
- f) les nom et adresse de l'établissement de détention, s'il est détenu;
- g) la langue choisie — le français ou l'anglais — pour communiquer avec la Section;
- h) la langue ou le dialecte que l'interprète est appelé à rendre, si la personne a besoin de tels services;
- i) les coordonnées de son conseil, le cas échéant;
- j) le numéro d'identification de client attribué par le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration à la personne;
- k) les nom, sexe, date de naissance, citoyenneté et autres coordonnées de tout membre de sa famille dont l'affaire a été déférée à la Section et le numéro d'identification de client que le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration a attribué à chacune de ces personnes;
- l) la date à laquelle le ministre transmet la demande;
- m) le nom et le titre du conseil du ministre;
- n) si le ministre a fait une demande d'interdiction de divulgation des renseignements;
- o) si le ministre croit que la personne est âgée de moins de dix-huit ans ou n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure;
- p) les éléments de preuve que le ministre entend présenter.

Le dossier sera alors considéré comme ayant été déféré pour enquête. La demande d'enquête contient bon nombre d'information importante dont celles permettant de déterminer de la compétence de la section d'immigration (Alinéa.3d) de même que de la prise de dispositions relatives à la présence d'un interprète (3h) ou concernant le huis clos, suivant les préceptes des alinéa 3 e et 3 n des règles de pratique de la Section de l'Immigration.

Le ministre, en vertu de l'alinéa 3b) des règles de la section d'immigration, doit joindre à la demande de déférer, l'ensemble des éléments de preuves qu'il entend présenter au soutien de la mesure à prendre à l'encontre du justiciable.

En pratique, le dossier présenté par le ministre est composé de différent rapports établis en vertu de la Loi et des pièces justificatives permettant d'étayer la mesure constatée au rapport.

La pratique révèle que la présentation d'une demande d'accès à l'information à cette étape peut conférer au justiciable un avantage appréciable ce dernier étant en mesure de valider les tenants et aboutissants du processus intellectuel suivi par l'agent d'immigration et ayant donné lieu au constat de manquement par l'étranger aux dispositions de la Loi.

Bien qu'il soit reconnu que la section d'immigration jouit d'une compétence dite « factuelle », tel que nous le verrons au titre de l'une des sections du présent document, il n'en demeure pas moins que le justiciable est en droit d'exposer sa position relativement à l'infraction qui lui est reprochée.

Tel que nous le savons, en particulier pour l'étranger ne justifiant pas d'un statut de résidence permanente, les conséquences du prononcé d'une mesure par la section d'immigration sont souvent fâcheuses, voir catastrophiques.

De manière fréquente la prise d'une mesure de renvoi emporte l'interdiction de retourner en sol Canadien à moins d'avoir en main une autorisation de retour au Canada (ARC), assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire détenu par un fonctionnaire des services d'immigration canadiens à l'étranger.

Il est important d'indiquer que les auditions de la section d'immigration sont généralement tenues aux bureau de la commission de l'immigration et du statut de réfugié, sauf lorsque la personne visé comporte un danger et qu'il est ordonné que l'audition soit tenue en milieu carcéral.

Dans tous les cas, nous recommandons au praticien d'examiner dans quelle mesure le dossier remis par le ministre préalablement à l'audition renferme les informations requises en application de l'article 3 des règles de la section d'immigration.

La présence d'un dossier incomplet devrait alors être signalée et suivant la nature du manquement ou du défaut constaté mener à la prise de mesures préliminaires correctives.

Par ailleurs, certains dossiers peuvent justifier la tenue de conférence préparatoire lorsque ceux-ci soulèvent des questions de faits et de droit particulières ou complexes.

Semblables conférences sont régies par l'article 20 des règles de procédure de la section d'immigration.

Outres les pouvoirs procéduraux dont nous avons discuté précédemment, la section d'immigration est habilitée de trancher de questions constitutionnelles en vertu de l'alinéa (3d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

La section d'immigration peut être saisie de contestation reposant sur la charte en vertu des paragraphes 24(1), 24(2) et 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La jurisprudence classique est à l'effet que la section d'immigration est un organisme quasi-judiciaire compétent afin de se prononcer sur toutes questions afférentes à la Charte, le tout sous réserve de certaines nuances établies par les tribunaux.

Pour l'essentiel, la Section de l'Immigration, (Voir l'article 58 de la *Loi sur l'immigration et de la protection des réfugiés*) est investie de vastes pouvoirs, notamment en matière de privation de liberté (pour cause) et est donc amenée à se prononcer sur des questions visant la Charte (*Sahin c. Canada (Ministre de la citoyenneté de l'immigration)*, [1995] C.F. 214).

Le pouvoir de la Section de l'Immigration d'accorder réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la charte, n'est cependant pas clairement tranché. Une certaine école de pensée est à l'effet que la Section de l'Immigration pourrait être considérée comme étant un tribunal compétent au sens du paragraphe 24(1) de la Charte, dans la mesure celle-ci, eu égard à une situation donnée, détiendrait une compétence sur la personne, l'objet du litige et la réparation recherchée, en vertu d'une source de droit distincte de la Charte.

Quant au pouvoir de réparation visé au paragraphe 24(2) de la Charte, portant l'exclusion d'éléments de preuves obtenus illicitement et de manière à déconsidérer l'administration de la justice, il fut décidé dans le passé que la section d'appel de l'immigration disposait du pouvoir d'exclure les éléments de preuves obtenus, par exemple, en contravention des articles 7 et 8 de la charte, protégeant toute personne contre une atteinte à sa liberté et à l'encontre des fouilles abusives (voir *Berthold Eberhard c. M.C.I.* (Cour fédérale). Cependant, la Section de l'Immigration, contrairement à la section d'appel de l'immigration n'est pas une Cour d'archive.

Une analyse du fonctionnement de la Section de l'Immigration nous amène à postuler que la section pourrait disposer du pouvoir de se prononcer sur l'exclusion d'une preuve obtenue en violation de l'un des droits garantis par la Charte. Néanmoins, cette question est ouverte aux débats, en raison du fait que la Section de l'Immigration ne dispose pas du même statut juridique que la section d'appel de l'immigration.

Ainsi, la Section de l'Immigration devra évaluer dans quelle mesure l'utilisation d'un élément de preuve obtenu en violation de l'un des droits garantis par la Charte aura un impact négatif sur l'équité de l'enquête, ainsi que l'ampleur de la violation du droit visé dans le cadre du processus d'obtention de la preuve ainsi que de l'impact de l'exclusion de la preuve eu égard à l'ensemble des circonstances.

Après avoir interrogé divers outils de recherche, il ne semble pas que les tribunaux supérieurs aient formellement eu à trancher de l'état du droit visant directement la Section de l'Immigration.

Les pouvoirs de la Section de l'Immigration sont nettement plus tranchés lorsqu'il est question d'invoquer le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le pouvoir de la Section de l'Immigration de statuer sur les questions portant sur l'application du paragraphe 52(1) de la Charte fut reconnu judiciairement dans l'affaire *Armada Communications LTD et al c. M.E.I.*, (1991), 127 n.r. 342 (C.A.F.). Il s'agit du plus important pouvoir conféré à la Section de l'Immigration en matières constitutionnelles en ce qu'il lui sera possible de statuer du caractère inopérant d'une disposition législative qui ne serait pas compatible avec la Charte des droits. Notons que la section fut saisie de nombreuses demandes d'invalidation des dispositions portant sur les interdictions de territoire pour motifs de criminalité, et de criminalité organisée, tel qu'il appert de l'extrait suivant tiré de l'affaire *Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness) v. X* 2007 CarswellNat 2425 :

« Au cours de l'audience, le conseil de M.XXXXX a déposé un avis de contestation fondée sur la *Charte* visant le paragraphe 37(1) de la LIPR. Il soutient que le paragraphe 37(1) de la LIPR a une portée excessive et qu'il est imprécis, de sorte qu'il contrevient à l'article 7 de la *Charte*, et qu'il doit être déclaré nul et sans effet. Il déclare que l'imprécision découle de la non définition du terme « organisation criminelle » et que la portée excessive découle de la non définition du terme « membre » figurant à l'article 37 de la LIPR. »

La décision de la Section de l'Immigration statuant à l'effet qu'une disposition de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* serait inopérante ou invalide n'aura d'effet qu'en ce qui concerne les parties au dossier dont serait saisi la section et ne saurait, de quelque manière que ce soit, équivaloir à une déclaration générale d'invalidité du texte de loi, laquelle déclaration ne relève que de la juridiction d'une Cour dite supérieure.

Conséquemment, la disposition de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui serait jugée contraire aux préceptes de la *Charte* sera considéré comme inapplicable au dossier tout au mieux.

Plusieurs aspects de la compétence de la section d'immigration mènent à la formulation d'objections à caractère constitutionnel notamment au niveau de la liberté de presse (alinéa 2(b)), au droit à l'assistance d'un interprète, (article 14 de la *Charte*).

Soulignons que la prise d'une mesure d'expulsion à l'encontre d'un résident permanent, suivant les préceptes de l'alinéa 45(b) de la LIPR pour motifs de criminalité ne constitue pas une atteinte aux droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la *Charte*.

Par ailleurs, la limitation du droit d'appel en vertu des paragraphes 64(1) et 64(2) LIPR ne constitue une violation de l'article 7 de la *Charte*.

Une mesure d'expulsion prise à l'encontre d'une personne protégée et menant au renvoi vers un pays de persécution pourra constituer une violation des droits garantis par les articles 7 et 12, lequel argument devra être présenté au niveau de la Cour Fédérale et non de la section d'immigration, en ce que la section d'immigration n'est pas chargée de l'exécution de la mesure visée mais bien du constat de la mesure à être prise suite à l'enquête effectué par l'agent d'immigration ayant soumis l'affaire pour enquête.

Un autre élément de contentieux de la section d'immigration doit faire l'objet de considération.

Il s'agit de la procédure prévue à l'article 86 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés afférente à la communication et à l'examen hors la présence de la personne en cause et de son conseil d'informations sensible afférente à la sécurité nationale.

Dans l'affaire *Sogi* (puis plus récemment dans l'arrêt *Charkaoui* (par extension³), rendu par la Cour suprême du Canada) il fut statué que l'évaluation ex-parte de la preuve hors la présence de la personne visée et de son conseil par la Section de l'Immigration ne portait pas atteinte au droit garanti par l'article 7 de la Charte, lorsque la question n'implique pas l'émission d'un certificat de sécurité. Dans *Charkaoui*, la Cour Suprême invalidait et rayait certaines dispositions de la LIPR, en ce que les procédures d'examen du caractère raisonnable d'un certificat et de contrôle de la détention contrevenaient à l'article 7 de la Charte⁴.

³ *Détention des étrangers*

La détention sans mandat des étrangers ne viole pas les droits à la protection contre la détention arbitraire garanti à l'art. 9 de la *Charte*. L'événement à l'origine de la détention d'un étranger est la signature, en vertu de l'art. 77 de la *LIPR*, du certificat attestant que cet étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité, pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée. Le motif de la sécurité est basé sur le danger que représente la personne désignée, et constitue un fondement rationnel pour la détention. Toutefois, l'absence de contrôle de la détention des étrangers avant que ne se soient écoulés 120 jours après la confirmation judiciaire du caractère raisonnable du certificat (par. 84(2)) porte atteinte à la protection contre la détention arbitraire garantie par l'art. 9 de la *Charte*, qui comprend le droit de faire contrôler promptement la légalité de la détention garanti par l'al. 10c) de la *Charte*. Certes, une certaine souplesse peut être nécessaire quant à la durée de la détention d'une personne soupçonnée de terrorisme, mais cela ne saurait justifier l'absence totale de possibilité de faire contrôler promptement la détention. [88-89] [91] [93]

La contravention à l'art. 9 et à l'al. 10c) n'est pas justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. La *LIPR* assure aux résidents permanents qui posent un danger pour la sécurité nationale le contrôle obligatoire de leur détention dans un délai de 48 heures. Par conséquent, empêcher le contrôle de la détention des étrangers durant les 120 jours qui suivent la confirmation du certificat ne porte pas le moins possible atteinte aux droits que garantissent aux étrangers l'art. 9 et l'al. 10c). [93-94]

(3) *Détention prolongée*

Bien que la garantie de l'art. 12 contre tout traitement cruel et inusité ne soit pas un mécanisme pouvant servir à contester globalement le caractère équitable d'un régime législatif particulier, la détention d'une durée indéterminée sans espoir d'être libéré, ni aucune voie de droit pour obtenir une mise en liberté, peut causer un stress psychologique et constituer de ce fait un traitement cruel et inusité. La *LIPR* n'impose en principe la détention qu'en attendant l'expulsion, mais elle peut en fait permettre une détention prolongée ou pour une durée indéterminée, ou l'assujettissement à de sévères conditions de mise en liberté pendant une longue période. Les principes de justice fondamentale et le droit à la protection contre tous traitements cruels ou inusités exigent que la détention d'une personne ou son assujettissement à de sévères conditions de mise en liberté pendant une longue période, en vertu du droit de l'immigration, soient assortis d'un processus valable de contrôle continu qui tienne compte du contexte et des circonstances propres à chaque cas. Chacun doit avoir la possibilité réelle de contester son maintien en détention ou ses conditions de mise en liberté.

Les longues périodes de détention en attente de l'expulsion permises par les dispositions de la *LIPR* régissant les certificats ne contreviennent pas aux art. 7 et 12 de la *Charte* lorsqu'elles sont assorties d'un processus qui offre la possibilité de faire contrôler régulièrement la détention en fonction de tous les facteurs pertinents, y compris les motifs de la détention, le temps passé en détention, les raisons qui retardent l'expulsion, la durée anticipée du prolongement de la détention, le cas échéant, et l'existence de solutions de rechange à la détention. Cela n'écarte toutefois pas la possibilité que, dans un cas particulier, un juge arrive à la conclusion que la détention constitue un traitement cruel et inusité ou est incompatible avec les principes de justice fondamentale.

⁴ La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (« *LIPR* ») permet au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile de délivrer un certificat attestant qu'un étranger ou un résident permanent est interdit de territoire au Canada, notamment pour raison de sécurité (art. 77), et entraînant la détention de la personne désignée dans le certificat. Le certificat et la détention sont assujettis au contrôle d'un juge de la Cour fédérale, effectué selon des règles qui peuvent priver la personne de l'accès à la totalité ou à une partie des renseignements sur la foi desquels le certificat a été délivré ou sa détention ordonnée (art. 78). Après la délivrance du certificat, un résident permanent peut être mis en détention, et sa détention doit être contrôlée dans un délai de 48 heures; dans le cas d'un étranger, la détention est automatique et une demande de contrôle ne peut être présentée que 120 jours après la confirmation par un juge du caractère raisonnable du certificat (art. 82-84). La décision du juge sur le caractère raisonnable du certificat n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire (par. 80(3)). Le certificat

Au niveau fondamental, semblable procédure viole à sa face même plusieurs principes garantis par l'article 7 de la Charte dans la mesure où la personne en cause ne dispose pas d'un droit d'intervention ou de réplique eu égard à l'information utilisée dans le cadre des agissements qui lui sont reprochés.

Les tribunaux fédéraux ont néanmoins jugé que la procédure d'examen des renseignements à protéger dans le cadre d'une instance mue devant la Section de l'Immigration, n'est pas en soi contraire aux principes de justice fondamentale et ne porte donc pas atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la Charte principalement en raison du fait qu'il est possible de demander le contrôle judiciaire de la décision rendue par le commissaire chargé d'une affaire impliquant l'utilisation de renseignements obtenus des services de sécurité canadiens dans le cadre d'une enquête tenue par la Section de l'Immigration.

Dans un autre ordre d'idées, la Section de l'Immigration sera souvent amenée à statuer sur des questions afférentes à la détention de personnes pouvant constituer un risque pour la sécurité des canadiens, ou qui risquent de se soustraire à une procédure ou à un contrôle les concernant.

L'article 248 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés codifie les principes jurisprudentiels applicables en matière de détention.

Autres critères

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

- a) le motif de la détention;
- b) la durée de la détention;
- c) l'existence d'éléments permettant l'évaluation de la durée probable de la détention et, dans l'affirmative, cette période de temps;
- d) les retards inexplicables ou le manque inexplicable de diligence de la part du ministère ou de l'intéressé;
- e) l'existence de solutions de rechange à la détention.

L'article 57 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* prévoit les paramètres afférents au contrôle des motifs de la détention dans les 48 heures du début de celle-ci et par la suite une fois dans les 7 jours suivant le premier contrôle et au moins dans les 30 jours suivants le contrôle précédant.

considéré raisonnable par le juge devient une mesure de renvoi, qui est sans appel et peut être exécutée immédiatement (art. 81).

57. (1) La section contrôle les motifs justifiant le maintien en détention dans les quarante-huit heures suivant le début de celle-ci, ou dans les meilleurs délais par la suite.

Comparutions supplémentaires

(2) Par la suite, il y a un nouveau contrôle de ces motifs au moins une fois dans les sept jours suivant le premier contrôle, puis au moins tous les trente jours suivant le contrôle précédent.

Présence

(3) L'agent amène le résident permanent ou l'étranger devant la section ou au lieu précisé par celle-ci.

58. (1) La section prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l'étranger, sauf sur preuve, compte tenu des critères réglementaires, de tel des faits suivants :

- a) le résident permanent ou l'étranger constitue un danger pour la sécurité publique;
- b) le résident permanent ou l'étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);
- c) le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux;
- d) dans le cas où le ministre estime que l'identité de l'étranger n'a pas été prouvée mais peut l'être, soit l'étranger n'a pas raisonnablement coopéré en fournissant au ministre des renseignements utiles à cette fin, soit ce dernier fait des efforts valables pour établir l'identité de l'étranger.

Mise en détention par la Section de l'Immigration

(2) La section peut ordonner la mise en détention du résident permanent ou de l'étranger sur preuve qu'il fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête ou d'une mesure de renvoi et soit qu'il constitue un danger pour la sécurité publique, soit qu'il se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.

Conditions

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

Ce mécanisme de contrôle permet d'assurer le respect des droits garantis par l'article 9 de la Charte, évitant du coup que la détention puisse être qualifiée d'arbitraire. (Comparer avec les dispositions invalidées suite au prononcé du jugement de la Cour suprême du Canada dans *Charkaoui* ou le contrôle des motifs de détention suivant le contrôle des 48 heures était reporté à une période de 6 mois (!)).

Quant au droit garanti par l'article 10 de la Charte, à savoir le droit d'une personne détenue d'être informé de la possibilité d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et qu'elle puisse obtenir semblable assistance dans les plus brefs délais, il s'applique dans le contexte d'une détention pour manquement à la Loi.

Au niveau procédural, la présentation de toute question constitutionnelle devant la Section de l'Immigration doit respecter les précédés prévus par l'article 47 des règles de la section d'immigration :

Avis de question constitutionnelle

47. (1) La partie qui veut contester la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une disposition législative établit un avis de question constitutionnelle.

Forme et contenu de l'avis

(2) La partie établit son avis soit selon la formule 69 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* intitulée « Avis de question constitutionnelle », soit selon toute autre formule comportant :

- a) le nom de la partie;
- b) le numéro du dossier de la Section;
- c) les date, heure et lieu de l'audience;
- d) la disposition législative contestée;
- e) les faits pertinents à l'appui de la contestation;
- f) un résumé du fondement juridique de la contestation.

Transmission de l'avis

(3) La partie transmet :

- a) au procureur général du Canada et au procureur général de chaque province et territoire du Canada, en conformité avec l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une copie de l'avis;
- b) à l'autre partie une copie de l'avis;
- c) à la Section l'original de l'avis, ainsi qu'une déclaration écrite indiquant à quel moment et de quelle façon une copie de l'avis a été transmise aux destinataires visés aux alinéas a) et b).

Délai

(4) Les documents transmis selon la présente règle doivent être reçus par leurs destinataires au plus tard dix jours avant la date à laquelle la question constitutionnelle doit être débattue.

Ainsi, toutes questions afférentes à la validité constitutionnelle d'une règle figurant à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, doit faire l'objet d'un avis de question constitutionnelle transmis à la Section de l'Immigration, au conseil du ministre, ainsi qu'au procureur général du Canada et à celui de chaque provinces ou territoires Canadien.

4. Autres questions d'intérêt

Outre les pouvoirs procéduraux et constitutionnels détenus par la Section de l'Immigration, il y a lieu de nous pencher sur les pouvoirs de celle-ci dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la LIPR.

Peu de décisions traitent de la juridiction de la section d'immigration.

Eu égard à l'obligation incombant à la Section de l'Immigration d'agir avec équité, nous avons relevé la décision rendue par la Cour fédérale dans *Krishnasamy v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* 2006 CarswellNat 2893.

Dans cette affaire, la question en litige en litige était la suivante :

« La Section de l'Immigration a-t-elle commis une erreur de droit ou de fait, a-t-elle manqué à l'obligation d'agir avec équité ou a-t-elle outrepassé sa compétence en rapport avec la décision relative à la crédibilité? »

Tel que l'indique le tribunal :

« Les motifs de contrôle avancés dans les observations écrites, sauf deux, n'ont pas été débattus à l'audience. L'avocat de M. Krishnasamy a laissé tomber les autres motifs et je suis convaincu que les seules questions en litige dont je suis saisi sont celles qui sont mentionnées ci-après et qui sont étroitement liées.

a) L'appréciation qu'a fait le membre de la SI de la preuve médicale, notamment du rapport psychiatrique, était-elle manifestement déraisonnable?

b) Le « choix de la preuve » du membre de la SI était-il déraisonnable?

IV. La norme de contrôle

13 Les parties conviennent que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision manifestement déraisonnable. Les conclusions en matière de crédibilité sont examinées en fonction de la norme de la décision manifestement déraisonnable: *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté & de l'Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100 (S.C.C.). Toutefois, si l'interprétation du mot « membre » est une question en litige, la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable: *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 487 (F.C.A.)

V. La preuve médicale

14 À l'audience, l'avocat de M. Krishnasamy (qui n'agit pas comme avocat dans la présente demande) a soumis un rapport psychiatrique daté du 23 août 2004. Ce rapport concluait que M. Krishnasamy présentait des symptômes de troubles dépressifs graves et de syndrome de stress post-traumatique et qu'il avait de la difficulté à se concentrer et à se souvenir.

15 Le rapport a été demandé, obtenu et soumis en raison du témoignage incohérent et du comportement étrange de M. Krishnasamy lors du témoignage qu'il a rendu le 12 mai. L'argument est que la SI n'a pas traité d'une manière adéquate cette preuve médicale et qu'elle était tenue, en droit, de le faire. L'avocat de M. Krishnasamy invoque la décision *Hassan v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1999), 174 F.T.R. 288 (Fed. T.D.) (*Hassan*) et *Yilmaz v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (2003), 38 Imm. L.R. (3d) 289 (F.C.) (*Yilmaz*) à l'appui de l'affirmation que, dans les cas où un rapport médical est pertinent quant à une conclusion relative à la crédibilité, l'instance décisionnelle est tenue d'expliquer comment elle a traité ce rapport dans le contexte où elle a tiré sa conclusion de non crédibilité. L'avocat prétend que le membre de la SI [TRADUCTION] « n'a tout simplement pas traité le rapport médical » comme il devait le faire. [...]

18 En l'espèce, la SI renvoie dans ses motifs au rapport psychiatrique, mais déclare que celui-ci ne fournit aucune clarification satisfaisante. La SI conclut que le comportement de M. Krishnasamy s'explique mieux par sa nervosité et par son hésitation à raconter de nouveau honnêtement les événements plutôt que par les troubles psychologiques mentionnés dans les rapports médicaux. Cette situation est différente de celle dont il est question dans *Hassan* où la Commission n'a pas renvoyé au rapport médical. À la différence de *Yilmaz*, la SI n'a pas rejeté le rapport psychiatrique parce qu'elle ne croyait pas que le demandeur ou que sa version des événements étaient crédibles. Au contraire, la SI a accepté la légitimité du rapport, mais a nié son utilité.

19 Comme il a été souligné, le rapport a été demandé, obtenu et soumis en raison du témoignage incohérent et contradictoire qu'a livré M. Krishnasamy à l'audience tenue en mai. Lorsque l'examen de la traduction de cette procédure n'a révélé aucun problème de traduction, l'avocat a cherché une autre explication: l'instabilité mentale du demandeur. L'avocat a demandé, en raison du comportement de son client, que l'on rédige un rapport psychologique. La demande a été accordée et la date fixée pour la reprise de l'audience a été reportée pour faciliter l'acquisition du rapport. En bout de ligne, la SI a conclu que le rapport [TRADUCTION] « ne donn[ait] aucune clarification satisfaisante » de la question en litige (la question en litige étant les difficultés qu'a eues le demandeur à répondre aux questions). Il est évident que la SI a considéré l'objet du rapport comme étant un effort visant à expliquer le comportement de M. Krishnasamy durant la partie de l'audience qui a eu lieu en mai. Je suis enclin à partager ce point de vue.

20 Toutefois, durant la partie de l'audience qui a eu lieu le 21 juin (dossier du tribunal, p. 518), l'avocat de M. Krishnasamy a mentionné que le contenu de la lettre du psychiatre pourrait être utile en ce qui concerne les réserves sur le plan de la crédibilité. De plus, dans des observations écrites, l'avocat a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Enfin, son comportement, sa franchise et la clarté du témoignage qu'il a rendu devant la Section de l'Immigration étayent son récit qu'il n'a jamais été membre des TLET et que sa participation s'est limitée à apporter une aide involontaire dans le cadre d'activités non militaires. Dans votre appréciation du témoignage de M. Krishnasamy, je vous demande de tenir compte de sa santé mentale ainsi que du témoignage du D^r Sooriabalan selon lequel il souffre d'un certain nombre de symptômes, notamment d'une faible concentration et d'une faible mémoire. Compte tenu de cette conclusion et compte tenu de son état mental actuel, je vous demande d'accorder à M. Krishnasamy le bénéfice du doute dans vos délibérations relatives à son témoignage. Les présumées manières évasives et contradictions peuvent être attribuées à sa dépression et à ses troubles de stress post-traumatique (dossier du tribunal, p. 228).

21 La question de savoir si le rapport a été remis afin, selon moi, d'expliquer le comportement de M. Krishnasamy durant la partie de l'audience qui a eu lieu en mai ou la question de savoir si, peut-être, il constituait un moyen par lequel on pourrait justifier le témoignage antérieur de M. Krishnasamy était sans conséquence parce que, selon moi, le traitement fait par le membre de la SI du rapport psychiatrique n'était pas manifestement déraisonnable.

22 Dans *Karli v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, 137 A.C.W.S. (3d) 1007, 2005 FC 276 (F.C.), l'une des questions en litige consistait à savoir si la Commission avait correctement évalué la preuve médicale et, notamment, les rapports médicaux se rapportant à l'affaiblissement léger des facultés cognitives du demandeur. Le demandeur a prétendu que la Commission avait commis une erreur dans son appréciation de deux rapports médicaux dans le contexte de son évaluation défavorable quant à sa crédibilité. En rejetant la demande de contrôle judiciaire du demandeur, le juge en chef Lutfy a déclaré ce qui suit aux paragraphes 13 et 14:

¶ 13 Je considère que la commissaire a exposé les motifs de sa conclusion défavorable concernant la crédibilité en termes clairs et explicites. Elle a interrogé à fond le demandeur le premier jour d'audience afin d'évaluer sa capacité de participer à la procédure après avoir examiné les dossiers médicaux. Elle a permis au représentant désigné d'aider le demandeur pendant l'audience en répétant les questions en termes plus directs et plus simples lorsque cela était nécessaire. Dans les deux avant-derniers paragraphes de sa décision portant sur les évaluations psychiatriques et psychologiques, elle a indiqué que ces rapports médicaux n'avaient pas influé sur sa conclusion défavorable relative à la crédibilité.

¶ 14 À mon avis, elle pouvait arriver à cette conclusion. Elle s'est montrée réceptive et sensible aux rapports médicaux avant l'audience et pendant toute la durée de celle-ci. Elle savait que le demandeur avait des problèmes cognitifs. J'estime, après avoir examiné la transcription, qu'elle pouvait tirer la conclusion défavorable concernant la crédibilité à laquelle elle est arrivée, même en tenant compte des rapports médicaux [...]

23 Ces commentaires sont utiles en l'espèce. **Les motifs du membre de la SI, ainsi que la transcription, révèlent que le membre a été [TRADUCTION] « réceptif et sensible » au rapport psychiatrique. De plus, malgré le rapport, la SI pouvait à bon droit tirer la conclusion défavorable quant à la crédibilité. Si la SI avait omis de tenir compte du rapport ou n'avait pas cru son contenu, la situation serait peut-être différente. Ce n'est toutefois pas le cas. Le membre était au courant du diagnostic concernant M. Krishnasamy et n'a pas omis d'en tenir compte dans l'appréciation de la crédibilité. La décision du membre de la SI que le rapport psychiatrique ne fournissait pas la meilleure explication quant aux contradictions et quant aux réponses évasives figurant dans le témoignage de M. Khrisnasamy était une décision qu'il incombait au membre de prendre. Dans les circonstances, la conclusion n'est ni manifestement déraisonnable, ni déraisonnable. Il est bien établi en droit que le rôle de la cour ne consiste pas à substituer son opinion à celui de l'instance décisionnelle, même si elle aurait pu arriver à une conclusion différente.**

24 L'avocat de M. Krishnasamy prétend également qu'il était manifestement déraisonnable que la SI choisisse la preuve qui favorisait son résultat. L'avocat affirme que le témoignage de M. Krishnasamy est truffé de contradictions. Chacun des récits qu'il a fournis en contredisait un autre et le membre a donc eu tort de ne choisir [TRADUCTION] « qu'une certaine partie de ce témoignage ». Je ne souscris pas à cette opinion.

25 Le membre de la SI a fait tout ce à quoi on pouvait s'attendre, et même plus, pour répondre aux besoins de M. Krishnasamy. Les efforts qui ont été faits à cet égard sont résumés à la page 15 des motifs et sont étayés par la transcription. De plus, le membre de la SI a tenu compte du rapport médical et a examiné attentivement les divers récits fournis par M. Krishnasamy. »

Cette affaire est intéressante dans la mesure où il est possible de constater que la section d'immigration est investie d'un pouvoir d'appréciation de la preuve qui s'apparente à celui dont est investi la section d'appel de l'immigration dans les questions qui relèvent de sa juridiction.

Dans la même veine, l'affaire *Uppal v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* 2006 CarswellNat 2800 constitue une démonstration intéressante de l'exercice par la Section de l'Immigration des pouvoirs qui lui sont conférés par la LIPR. En fait, cette décision est d'un intérêt certain en ce qu'elle confirme certains canons d'interprétation applicables au niveau de la Section de l'Immigration.

Pour l'essentiel, le commissaire agissant pour le compte de la section peut (et devrait) être amené à examiner l'économie des règles de droit que la section est chargée d'administrer dans le cadre de la mise en œuvre de son champ juridictionnel spécifique. À la lumière de cette décision, nous postulons que les procureurs agissant devant la Section de l'Immigration devraient articuler leur argumentation autour de l'objectif visé par la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, relativement à l'aspect faisant l'objet du débat devant la Section de l'Immigration.

Nous formulons ce commentaire, puisque trop souvent procureurs et justiciables sont amenés à accorder à la juridiction de la Section de l'Immigration une portée plus restreinte qu'elle ne l'est réellement.

Ainsi, dans le cadre de cette affaire où la Cour fédérale statuait sur les agissements de la Section de l'Immigration dans le cadre d'une question afférente à l'interdiction de territoire explicitait la portée de la juridiction de la Section de l'Immigration, notamment le moment venu d'interpréter la LIPR dans son champ de compétences.

« 17 Ainsi qu'il a déjà été signalé, la SI a appliqué à l'obtention du passeport Singh le raisonnement suivi par notre Cour dans le jugement [Vijayakumar](#) et elle a conclu que M. Uppal ne pouvait être interdit de territoire pour ce motif. **Elle a ensuite examiné les circonstances entourant l'acquisition du permis de conduire en fonction de l'article 133 et elle a conclu que M. Uppal était interdit de territoire. C'est l'interprétation que la SI a donnée de l'article 133 qui est cruciale.**

B. La norme de contrôle

18 Aucune clause privative ne s'applique en ce qui concerne la décision de la SI. Cependant, les articles 72 à 75 de la LIPR prévoient la possibilité d'un contrôle judiciaire sur autorisation de la Cour. La SI possède une expertise importante notamment en matière de décisions portant sur l'interdiction de territoire. **La SI n'est pas mieux placée que la Cour pour interpréter la Loi. L'objet de la LIPR, pour ce qui est de la Section 4 (Interdictions de territoire) est exposé aux alinéas 3(1)h) et 3(1)i) de la Loi. Il ressort de ces alinéas que le législateur entendait donner la priorité à la sécurité et interdire de territoire les personnes qui sont des criminels ou qui constituent un danger pour la sécurité. La nature de la question implique, sous un rapport, l'interprétation d'une disposition de la Loi, ce qui constitue une question de droit et, sous un autre rapport, elle suppose l'application du droit aux faits.**

19 L'analyse pragmatique et fonctionnelle de ces facteurs m'amène à retenir la norme de la décision correcte pour interpréter l'article 133. Pour ce qui est de la question de savoir si les faits constatés tombent sous le coup de cette disposition, la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable.

C. Analyse

20 La Cour suprême du Canada a constamment réaffirmé le principe que les termes de la loi doivent être interprétés en tenant compte de l'ensemble de l'objet, du texte et du contexte de la disposition en cause (*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539 (S.C.C.), au paragraphe 8). Ainsi que je l'ai déjà signalé, l'objet de la LIPR en matière d'immigration est précisé au paragraphe 3(1) de la Loi. L'arrêt *Medovarski* nous enseigne qu'il ressort de l'objet de la Loi que le législateur entendait accorder la priorité à la sécurité. Les alinéas 3(1)h) et 3(1)i) sont particulièrement éclairants en ce qui concerne l'objet de la Section 4 (Interdictions de territoire) parce qu'ils parlent de l'importance de garantir la sécurité des Canadiens et d'interdire de territoire les personnes qui sont des criminels ou qui constituent un danger pour la sécurité. Ces objectifs sont repris aux alinéas 3(2)g) et 3(2)h) de la LIPR, en ce qui concerne les réfugiés.

21 Si l'on applique le raisonnement suivi dans le jugement *Vijayakumar* à l'interdiction de territoire, on constate que l'article 133 protège les réfugiés et les demandeurs d'asile qui possèdent et utilisent de faux documents. L'article 133 ne leur reconnaît cependant pas une immunité absolue. Il ressort en effet du libellé même de cet article que la protection en question ne vaut que pour les documents « à l'égard de son arrivée au Canada ». **Le législateur souhaitait ainsi permettre aux véritables réfugiés et demandeurs d'asile d'utiliser de faux passeports ainsi que les documents connexes obtenus par eux pour pouvoir entrer au Canada et de les protéger contre une interdiction de territoire fondée sur la possession et l'utilisation de tels documents.** La version anglaise du passage pertinent de la disposition est conforme à la version française « à la condition que l'infraction ait été commise à l'égard de son arrivée au Canada » (« subject to the condition that the infraction was committed with reference to his or her arrival in Canada »).

22 Pour trancher la question de l'interdiction de territoire, la SI a expliqué qu'une personne n'est protégée contre une déclaration d'interdiction de territoire que relativement aux documents frauduleux obtenus en vue de pouvoir entrer au Canada. À mon avis, cette interprétation est juste. Toute conclusion contraire méconnaîtrait le sens clair du texte et ne serait pas en accord avec les objectifs généraux susmentionnés de la LIPR en matière d'immigration et plus précisément en ce qui concerne l'interdiction de territoire.

23 Interpréter l'article 133 comme M. Uppal le souhaiterait (en soustrayant à son application toutes les infractions tombant sous le coup de l'article 403 du Code) dénaturerait complètement le sens et la portée de cette disposition lorsqu'on l'interprète dans son sens courant en fonction de l'esprit et de l'objet de la LIPR. L'interprétation proposée par M. Uppal risque fort -- ce qui n'est pas souhaitable -- de laisser entrer au Canada des individus qui ont commis une des infractions énumérées à cet article et qui ne cherchent nullement à fuir la persécution.

24 M. Uppal affirme que la SI a eu tort de considérer que l'article 133 ne s'applique qu'aux passeports. Je ne suis pas de son avis. La SI n'a pas conclu que l'article 133 ne s'appliquait pas au permis de conduire parce qu'il ne s'agit pas d'un passeport. Elle a plutôt conclu que l'article 133 était inapplicable parce que M. Uppal n'avait pas obtenu son permis de conduire « à l'égard de son arrivée au Canada ».

25 Il n'y a rien dans la preuve qui permette de penser que M. Uppal a obtenu le permis de conduire frauduleux pour pouvoir entrer au Canada en vue de présenter une demande d'asile. Il n'y a aucun élément de preuve qui permette même de penser qu'il a obtenu ce permis pour s'en servir comme pièce d'identité. Il a suivi des cours de conduite et a subi l'examen de conduite pour obtenir son permis. La SI a analysé à fond la preuve et la preuve lui permettait raisonnablement de tirer la conclusion à laquelle elle est arrivée. L'argument que M. Uppal tire de l'article 133 est mal fondé.

III. Modification apportée au rapport établi en vertu du paragraphe 44(1)

A. Contexte

26 Dans ses observations écrites, M. Uppal affirme qu'il n'a pris connaissance qu'à l'audience de la SI de la modification apportée au rapport prévu au paragraphe 44(1). À l'instruction de la demande de contrôle judiciaire, l'avocat de M. Uppal a été officiellement avisé que le paragraphe 368(1) du Code avait été remplacé par l'alinéa 403a), comme infraction équivalente canadienne, sept jours avant l'audience de la SI. Le dossier certifié conforme du tribunal administratif confirme la signification de l'avis de modification sept jours avant l'ouverture de l'audience.

27 L'avocat de M. Uppal a admis, à juste titre, qu'il ne s'était pas opposé à la modification à quelque moment que ce soit avant ou après l'audience de la SI. L'avocat de M. Uppal a reconnu que l'agent qui avait remplacé le paragraphe 368(1) du Code par l'alinéa 403a) dans le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR était habilité à établir les rapports prévus au paragraphe 44(1). L'avocat de M. Uppal a déclaré: [TRADUCTION] « Il n'est pas contesté que l'agent qui a effectué la modification était habilité à le faire ».

28 À la suite de l'audience de la SI, M. Uppal a fait valoir, dans ses observations écrites, qu'une fois que le rapport prévu au paragraphe 44(1) avait été transmis à la SI, le rapport [TRADUCTION] « emportait avis à l'intéressé quant aux arguments et à la preuve qu'il devait réfuter à l'audience de la SI ». Si les modifications devaient être apportées au rapport, après que l'affaire eut été déférée à la SI, le rapport doit être retransmis au ministre pour qu'il détermine, conformément au paragraphe 44(2) de la LIPR, si le rapport modifié est bien fondé.

29 La SI a estimé que le grief formulé par M. Uppal quant à l'insuffisance de l'avis ne pouvait prospérer parce qu'il avait trop attendu pour l'exposer. Bien que l'avis prévu au paragraphe 44(2) ait été donné, ce qui permet de constater que l'on s'est fondé sur le paragraphe 368(1) du Code, l'avocat du ministre [TRADUCTION] « a signifié le 3 février 2005 l'avis indiquant qu'il se fondait sur l'article 403 et il a déposé ce même avis en preuve à l'audience le 10 février 2005 ». Le demandeur a donc été avisé des intentions du ministre. Il n'a pas réclamé de délai pour avoir le temps de préparer sa réponse à la question de l'article 403. Si on lui avait indiqué que l'avocat du demandeur n'était pas prêt, la SI aurait envisagé la possibilité d'accorder un ajournement.

30 En ce qui concerne la présente demande, M. Uppal maintient son argument que le paragraphe 44(2) de la LIPR permet au ministre, s'il estime le rapport bien fondé, de déferer l'affaire à la SI pour enquête. La compétence de la SI se limite donc à l'examen des allégations contenues dans le rapport transmis au ministre. Les modifications, s'il en est, doivent être soumises au ministre pour lui permettre de se former une opinion conformément au paragraphe 44(2). Conformément à la procédure prévue par la LIPR, le premier rapport établi en vertu du paragraphe 44(2) aurait dû être retiré et un nouveau rapport aurait dû être préparé. Suivant M. Uppal, la protection de la LIPR disparaît si la procédure appropriée n'est pas suivie.

31 Suivant M. Uppal, la SI a outrepassé sa compétence en tenant compte du rapport qui avait été modifié par l'avocat du ministre pour remplacer l'article 368 du Code par l'article 403 après que le ministre eut transmis le rapport à la SI. Suivant M. Uppal, en agissant ainsi, la SI a manqué à l'équité procédurale.

B. Dispositions législatives pertinentes

Criminal Code, L.R.C. ch. C-34

403. Every one who fraudulently personates any person, living or dead,
a) with intent to gain advantage for himself or another person,

...

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or an offence punishable on summary conviction.

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

36. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

...

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

...

44. (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility audience, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

Code criminel, S.R., ch. C-34

403. Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, frauduleusement, se fait passer pour une personne, vivante ou morte:

a) soit avec l'intention d'obtenir un avantage pour lui-même ou pour une autre personne; [...]

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

36. (1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants: [...]

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

[...]

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

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

C. La norme de contrôle

32 Les questions d'équité procédurale sont considérées comme des questions de droit. Il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue judiciaire à leur égard. Ou bien l'auteur de la décision s'est conformé au contenu de l'obligation d'agir avec équité qui s'appliquait dans les circonstances ou bien il n'a pas respecté cette obligation (*Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2005 FCA 404](#), [144 A.C.W.S. \(3d\) 509](#) (F.C.A.)).

D. Analyse

33 Les exigences de l'obligation d'équité procédurale varient selon les circonstances de l'affaire (*Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [\[1990\] 1 S.C.R. 653](#) (S.C.C.); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [\[1999\] 2 S.C.R. 817](#) (S.C.C.)).

34 Les décisions administratives doivent être prises « au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social » (arrêt *Baker*, paragraphe 22). Parmi les facteurs dont on doit tenir compte pour déterminer le contenu de l'équité procédurale, il y a lieu de mentionner: la nature de la décision et la procédure qui a été suivie pour y parvenir, le rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, l'importance de la décision pour les personnes visées, les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision et les choix de procédure que l'organisme fait lui-même (arrêt *Baker*, précité, paragraphes 21 à 28).

35 La SI est obligée de respecter scrupuleusement le principe de l'équité en prenant sa décision fondée sur les faits (*Kindler v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, [1987] 3 F.C. 34 (Fed. C.A.)).

36 Gardant ces principes présents à l'esprit, je passe à l'argument de M. Uppal suivant lequel les modifications apportées à un rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) doivent être soumises au ministre (et, vraisemblablement, à son délégué en l'absence du ministre) pour qu'il prenne une nouvelle décision en vertu du paragraphe 44(2).

37 Je n'ai pas l'intention de me livrer à des hypothèses ou d'envisager les diverses circonstances qui pourraient donner lieu à la modification du rapport prévu au paragraphe 44(1) après qu'il a été déféré à la SI. Je ne crois pas non plus qu'il soit prudent de poser un principe général d'application universelle en ce qui concerne les modifications. Il faut plutôt tenir compte des circonstances particulières de l'affaire. Chaque cas est un cas d'espèce.

38 Nous avons déjà parlé des objets de la LIPR en matière d'interdiction de territoire. L'objet de l'alinéa 36(1)c) de la LIPR est d'interdire de territoire les personnes qui relèvent de son champ d'application. Le principe fondamental du droit de l'immigration qui a été énoncé dans l'arrêt *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 (S.C.C.) et qui veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'être au pays ou d'y demeurer a récemment été confirmé dans l'arrêt *Medovarski*.

39 Il vaut la peine de signaler que le rapport prévu au paragraphe 44(1) n'est envisagé que si l'agent a des motifs raisonnables de croire que l'intéressé est interdit de territoire. Les faits relatés dans le rapport doivent être propres à convaincre le ministre (en pratique, son délégué) que le rapport est bien fondé avant qu'il puisse déférer l'affaire à la SI pour enquête, auquel cas la SI doit déterminer s'il existe des motifs raisonnables de croire que l'intéressé est interdit de territoire en raison de l'alinéa 36(1)c).

40 Le rapport qui a été établi en vertu du paragraphe 44(1) en l'espèce portait que, de l'avis de l'agent qui en était l'auteur, M. Uppal était interdit de séjour en vertu de l'alinéa 36(1)c) de la LIPR. L'agent justifiait cet avis par le fait qu'il avait des motifs raisonnables de croire que M. Uppal, un étranger, avait commis, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

41 Le rapport relatait les faits sur lesquels le rapport était fondé. Il précisait que M. Uppal avait commis une infraction en 2000 au Royaume-Uni en demandant un passeport britannique sous un nom d'emprunt et, après avoir obtenu ce passeport, en se servant de celui-ci pour présenter une demande de permis de conduire britannique. Il ajoutait que l'infraction canadienne équivalente était le paragraphe 368(1) du Code dont il reproduisait le libellé.

42 L'agent a exposé les éléments constitutifs de l'infraction en question en décrivant les faits reprochés à M. Uppal. Il était essentiel, pour satisfaire aux exigences de l'alinéa 36(1)c), de démontrer l'existence d'une infraction canadienne équivalente punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

43 Il n'y a rien dans la LIPR, le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) ou les *Règles de la Section de l'Immigration*, DORS/2002-229 (les Règles) qui permette de penser que le rapport prévu au paragraphe 44(1) ne peut pas être modifié. L'alinéa 26b), que l'on trouve à la partie 3 des Règles, prévoit qu'une copie des documents devant être utilisés à l'audience doit être transmise et reçue au moins cinq jours avant l'audience. L'article 5 des Règles traite expressément du « retrait de la demande du ministre de procéder à une enquête ». Il ne prévoit pas le retrait des modifications apportées à un rapport établi en vertu du paragraphe 44(1).

44 Suivant le défendeur, M. Uppal cherche à « transposer les contraintes propres à la procédure criminelle dans le contexte d'une audience sur l'interdiction de territoire », ce qui à son avis ne s'applique tout simplement pas. De fait, les dispositions modificatrices du Code (voir l'article 601) ont une portée beaucoup plus large que la procédure que M. Uppal m'exhorte à suivre en l'espèce.

45 Pour modifier un rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) en vue de remplacer une infraction canadienne équivalente par une autre, il n'est pas nécessaire de renvoyer le rapport au ministre pour qu'il détermine si la nouvelle infraction est conforme à la description des actes reprochés à l'intéressé et si elle constitue une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans (à condition que l'équité procédurale soit par ailleurs respectée, indépendamment de la modification elle-même). L'essentiel du rapport est constitué des faits que l'on reproche à l'intéressé. Il doit exister une infraction équivalente, mais l'équivalent canadien peut être une infraction fédérale qui correspond à l'acte en question et qui est punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

46 Le remplacement de l'infraction par une infraction canadienne équivalente qui correspond mieux à l'infraction reprochée n'a aucune incidence sur l'essentiel du rapport prévu au paragraphe 44(1). Il s'ensuit que le remplacement d'une disposition du Code par une autre qui illustre mieux l'acte reproché ou qui y correspond davantage ne nécessite pas un retrait du rapport qui aurait pour effet de reléguer la décision prévue au paragraphe 44(2) à l'étape préliminaire. On peut déplorer à juste titre que le ministre (en pratique, son délégué) ne choisisse pas la disposition qui convient le mieux pour décrire l'acte reproché. Il vaut la peine de répéter que M. Uppal ne conteste pas qu'en l'espèce, l'avocat du ministre fût habilité à effectuer cette modification.

47 Pour ce qui est de l'importance que la décision revêt pour M. Uppal, outre la conséquence évidente de l'issue de l'audience relative à l'interdiction de territoire -- en l'occurrence, le fait qu'il ne sera pas autorisé à demeurer au Canada -- aucun autre élément de preuve n'a été soumis à cet égard. Qui plus est, M. Uppal ne prétend pas que la modification lui a causé quelque préjudice que ce soit. Bien que son avocat parle du droit de connaître les arguments et les preuves auxquels son client devra répondre, il n'en souffle mot dans son résumé.

48 Pour ce qui est de la procédure qui a été suivie, il ressort du procès-verbal de l'audience du 10 février 2005 qu'il avait déjà été question, lors de la séance du 2 décembre 2004, d'une modification projetée à l'infraction équivalente. Le 3 février 2005, une semaine avant l'audience, M. Uppal a été officiellement informé de la modification par laquelle l'alinéa 403a) devenait l'infraction équivalente et il a également reçu une liste complémentaire de documents communiqués. La première liste de documents communiqués lui avait été fournie le 2 décembre. La liste que M. Uppal a reçue énumérait notamment les documents du ministre ainsi que la jurisprudence que ce dernier entendait invoquer.

49 M. Uppal a témoigné et il était représenté par un avocat à l'audience du 10 février. La SI a reçu après l'audience des observations écrites des avocats. La décision que la SI a rendue le 10 février 2005 compte une vingtaine de pages dactylographiées et elle est à la fois convaincante et fouillée. La SI y a analysé à fond la preuve et les arguments invoqués. Une grande partie de sa décision porte sur la question de l'« équivalence ». M. Uppal a obtenu gain de cause sur l'un des deux arguments qu'il a invoqués au sujet de l'équivalence. Il a abandonné l'autre argument lors de l'instruction de la présente demande.

50 Dans ces conditions, je conclus, sans hésitation aucune, que M. Uppal était parfaitement au courant de la preuve et des arguments qu'il devait réfuter et qu'il a eu pleinement la possibilité de prendre véritablement part à la procédure. Aucun manquement à l'équité procédurale n'a été commis.

51 Néanmoins, pour le cas où je me méprendrais, je conclus que M. Uppal a renoncé à invoquer tout manquement à l'équité procédurale qui aurait pu être commis. Il ne s'est en effet pas opposé à la modification du rapport prévu au paragraphe 44(1) ni avant ni pendant l'audience. Dans sa décision motivée, la SI dit bien que « s'il y avait eu une quelconque indication que M. Uppal ou son conseil étaient mal préparés ou pris par surprise, [elle aurait] certainement envisagé la possibilité d'ajourner l'audience ».

52 À mon avis, le défaut de s'opposer à temps constitue une renonciation implicite, sinon une renonciation manifeste. Le juge McGuigan a expliqué ce concept relativement à la crainte raisonnable de partialité dans l'affaire *E.C.W.U., Local 916 v. Atomic Energy of Canada Ltd.* (1985), [1986] 1 F.C. 103 (Fed. C.A.), [*Énergie atomique*], autorisation de pourvoi refusé ([1986] 2 S.C.R. v (note) (S.C.C.)) S'agissant de la renonciation tacite, le juge McGuigan a insisté sur le devoir de soulever dès que possible la crainte raisonnable de partialité (pour alléguer une violation des principes de justice naturelle). Son raisonnement a été accepté tant par les juges majoritaires que par les juges minoritaires dans l'arrêt *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892 (S.C.C.).

53 Notre Cour s'est penchée elle aussi sur les conditions de validité d'une renonciation tacite dans le contexte du droit à l'assistance d'un interprète garanti à l'article 14 de la *Charte*. Se fondant sur l'arrêt *Énergie atomique*, la Cour a expliqué que les plaintes portant sur la qualité de l'interprétation doivent être présentées à la première occasion, chaque fois qu'il est raisonnable de s'y attendre (*Mohammadian v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [2000] 3 F.C. 371 (Fed. T.D.) conf. à [2001] 4 F.C. 85 (Fed. C.A.)).

54 Toutefois, pour ce qui est du droit à une divulgation raisonnable des documents, la Cour a dit, dans le jugement *Chahal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté & de l'Immigration)* (2003), 232 F.T.R. 36, 30 Imm. L.R. (3d) 17 (Fed. T.D.), que la question de savoir s'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'une plainte soit présentée à la première occasion est une question de fait. Les facteurs clés sont le moment de la communication et l'importance que revêtent les renseignements pour la décision.

55 La SI a estimé que le grief formulé par M. Uppal ne pouvait prospérer parce qu'il avait trop attendu pour le formuler. J'abonde dans son sens. Qui plus est, même si je n'étais pas du même avis que la SI, il ne me serait loisible de remettre en question une conclusion de fait que si la SI l'avait tirée de façon arbitraire ou abusive ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait. Or, ce n'est pas le cas. Je rejette donc l'argument invoqué par M. Uppal au sujet de la modification du rapport prévu au paragraphe 44(1).

Nous avons reproduit l'essentiel de cette décision laquelle traite de manière intéressante d'aspects procéduraux afférents à la pratique devant la Section de l'Immigration, notamment au niveau de la déficience de l'avis d'enquête.

Cependant, de cette affaire, nous retenons que la Section de l'Immigration doit tenir compte des objectifs visés par le législateur eu égard à chaque disposition qu'elle est chargée d'administrer. Nous recommandons aux plaideurs agissant devant la Section de l'Immigration de référer spécifiquement aux objectifs du législateurs, et d'explicitier en quoi la situation factuelle rencontrée eu égard à l'application du texte de Loi en cause s'inscrit ou ne s'inscrit pas dans l'économie de la loi, de manière à soutenir la position du justiciable (bien entendu !).

Cha v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration) 2006 CarswellNat 3036
Cour d'appel fédérale, 2006 Subject: Immigration; Public (Approx. 34 pages)

L'analyse de la décision rendue dans *Cha v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* 2006 CarswellNat 3036 (Cour d'appel fédérale) est des plus intéressante en ce qu'il y est fait état du pouvoir dont est investi un agent d'immigration, le moment venu de prendre une mesure à l'encontre d'un étranger autre qu'un résident permanent.

Fait intéressant, la décision traite, dans une certaine mesure du pouvoir de la Section de l'Immigration en matière d'interdiction de territoire pour criminalité.

Nous avons retenus les extraits suivants pour fins de discussions :

« **Principes d'interprétation des lois**

17 Comme l'a fait remarquer la juge Deschamps dans l'arrêt *Glykis c. Hydro-Quebec*, [2004] 3 S.C.R. 285 (S.C.C.), au paragraphe 5, [l]a disposition législative doit être lue dans son contexte global, en prenant en considération non seulement le sens ordinaire et grammatical des mots mais aussi l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur.

La disposition en cause et l'emploi du mot « peut »

18 La disposition en cause est le paragraphe 44 (2) de la Loi. À première vue, en raison du terme « peut », le représentant du ministre est libre d'exercer, ou non, le pouvoir discrétionnaire qui lui est confié par ce texte de prendre lui-même une mesure de renvoi à l'encontre d'un étranger.

19 Dans la décision *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2000] 3 F.C. 589 (Fed. C.A.), aux pages 623 à 626, le juge Létourneau nous a rappelé que l'emploi du terme « peut » indique souvent qu'une certaine latitude a été laissée au décideur administratif. Selon le contexte, le terme « peut » peut parfois être interprété comme signifiant « doit »; la présomption selon laquelle le mot « peut » exprime la notion d'octroi de pouvoirs, de droits, d'autorisations ou de facultés, énoncée à l'article 11 de la *Loi d'interprétation* (L.R.C. 1985, ch. I-21) peut alors être réfutée. Il peut aussi n'être qu'une indication de la part du législateur que le fonctionnaire est autorisé à faire quelque chose. En outre, même lorsqu'il y a lieu d'interpréter le mot « peut » comme conférant un pouvoir discrétionnaire, sa portée peut être variable: selon l'objet et le but de la disposition législative concernée, elle peut être très large, ou très étroite.

20 En l'espèce, le ministre ne soutient pas qu'il faille interpréter le terme « peut » comme signifiant « doit ». Il fait plutôt valoir que le pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre de ne pas prendre une mesure d'expulsion est de portée très étroite et ne doit être exercé que dans de très rares circonstances.

21 Le paragraphe 44(2) s'applique à tous les motifs d'interdiction **de** territoire. Ces motifs se rattachent à des domaines aussi divers que la sécurité, les atteintes aux droits humains ou au droit international, la grande criminalité, la criminalité, les activités **de** criminalité organisée, l'état **de** santé, la situation financière, les **fausses déclarations** et les violations **de** la Loi. La complexité des faits en cause varie selon le motif concerné. Certains motifs comportent des aspects juridiques et d'autres pas. Le paragraphe 44(2) s'applique tant aux résidents permanents qu'aux étrangers, lesquels ne font habituellement pas l'objet d'un traitement identique dans la Loi. Il vise tant le pouvoir du représentant du ministre **de** déférer l'affaire à la **Section de l'Immigration** que celui **de** prendre lui-même la mesure **de** renvoi.

22 Il se peut donc que, en fin de compte, la portée du pouvoir discrétionnaire varie selon les motifs allégués, selon que l'intéressé est un résident permanent ou un étranger ou selon que l'affaire est ou non renvoyée à la Section de l'Immigration. Dans certains cas mais pas dans d'autres, il peut y avoir une marge d'appréciation. C'est pour cette raison qu'il a été sage de la part du législateur d'utiliser le terme « peut ».

Considérations générales sur l'objet de la loi et l'intention du législateur

23 L'immigration est un privilège et non un droit. Les non-citoyens ne disposent pas du droit absolu d'entrer au pays et d'y demeurer. Le législateur fédéral a le droit d'adopter des textes légaux prévoyant les conditions en vertu desquels les non-citoyens pourront entrer et demeurer au Canada. La Loi et le Règlement traitent donc les citoyens différemment des résidents permanents, qui eux-mêmes sont traités différemment des réfugiés au sens de la Convention, qui eux-mêmes enfin sont traités différemment des autres étrangers; voir *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84 (S.C.C.), au paragraphe 57; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 (S.C.C.), aux pages 733 et 734; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539 (S.C.C.), au paragraphe 46. **On peut dire à juste titre qu'en comparaison avec d'autres genres de non-citoyens, la Loi n'accorde aux étrangers qui sont des résidents temporaires que peu de mesures de protection sur le plan de la forme ou du fond.**

24 Le législateur a clairement montré qu'il se préoccupait beaucoup de la criminalité des non-citoyens. Deux des objectifs de la Loi se rapportent à la criminalité :

- protéger la santé des Canadiens et garantir leur sécurité (alinéa 3(1)h) de la Loi);
- promouvoir la justice et la sécurité par [...] l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité (alinéa 3(1)i)) de la Loi).

La Cour suprême du Canada a récemment dit que les objectifs déclarés dans la nouvelle Loi révèlent l'intention du législateur de donner priorité à la sécurité et que, pour atteindre ce dernier objectif, il faut notamment renvoyer du Canada les demandeurs qui ont un casier judiciaire. Le législateur a manifesté la ferme volonté de traiter les criminels avec moins d'indulgence que le faisait l'ancienne Loi (*Medovarski*, précité, au paragraphe 10).

25 L'une des conditions dont le législateur a assorti le droit d'un non-citoyen de demeurer au Canada est qu'il ne doit pas avoir été déclaré coupable de certains actes criminels (article 36 de la Loi). Comme l'a observé le juge Sopinka au paragraphe 734 de l'arrêt *Chiarelli*, précité, alors qu'il formulait des commentaires relativement à l'ancienne *Loi sur l'immigration*:

Cette condition traduit un choix légitime et non arbitraire fait par le législateur d'un cas où il n'est pas dans l'intérêt public de permettre à un non-citoyen de rester au pays. L'exigence que l'infraction donne lieu à une peine de cinq ans d'emprisonnement indique l'intention du législateur de limiter cette condition aux infractions relativement graves. Les circonstances personnelles de ceux qui manquent à cette condition peuvent certes varier énormément. La gravité des infractions visées au sous-al. 27(1)d)(ii) varie également, comme le peuvent aussi les faits entourant la perpétration d'une infraction en particulier. Toutes les personnes qui entrent dans la catégorie des résidents permanents mentionnés au sous-al. 27(1)d)(ii) ont cependant un point commun: elles ont manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il leur soit permis de demeurer au Canada. En pareil cas, mettre effectivement fin à leur droit d'y demeurer ne va nullement à l'encontre de la justice fondamentale. Dans le cas du résident permanent, seule l'expulsion permet d'atteindre ce résultat. Une ordonnance

impérative n'a rien d'intrinsèquement injuste. La violation délibérée de la condition prescrite par le sous-al. 27(1)d)(ii) suffit pour justifier une ordonnance d'expulsion. Point n'est besoin, pour se conformer aux exigences de la justice fondamentale, de chercher, au-delà de ce seul fait, des circonstances aggravantes ou atténuantes.

[Non souligné dans l'original.]

Interdiction de territoire pour grande criminalité et pour criminalité

26 L'objet de l'article 36 est clair: les non-citoyens qui commettent certains types d'infractions criminelles ne doivent pas entrer ou demeurer au Canada.

27 On fait une distinction à l'article 36 entre la criminalité des résidents permanents et celle des autres étrangers. Une distinction est également établie entre les infractions commises au Canada et celles commises à l'extérieur du Canada. Une autre distinction est établie entre les infractions constituant ce qu'on qualifie de « grande » criminalité (les infractions punissables d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou les infractions pour lesquelles un emprisonnement de plus de six mois est infligée) et les infractions que, faute d'un meilleur terme, je qualifierai de « simples » (une infraction punissable par mise en accusation ou deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits).

28 Le législateur souhaitait, par conséquent, que certaines personnes ayant commis certaines infractions dans certains territoires soient interdites de territoire, quelle que soit la peine infligée. Les paragraphes 36(1) et 36(2) de la Loi ont été rédigés avec soin. Rien n'a été laissé au hasard et il n'y a pas non plus matière à interprétation.

29 On n'a guère prêté attention lors des débats ou dans la jurisprudence au paragraphe 36(3) de la Loi. Ce texte a néanmoins, selon moi, un caractère déterminant lorsqu'il s'agit d'apprécier le rôle respectif des agents d'immigration et des représentants du ministre dans le cadre de l'enquête.

30 Selon mon interprétation du paragraphe 36(3), le législateur a promulgué un code exhaustif, détaillé et clair prescrivant la manière dont les agents d'immigration et les représentants du ministre doivent exercer les pouvoirs qui leur sont respectivement conférés par l'article 44 de la Loi. Les infractions mixtes commises au Canada sont assimilées à des infractions punissables par mise en accusation indépendamment du mode de poursuite effectivement retenu (alinéa a)). Les déclarations de culpabilité n'entrent pas en ligne de compte en cas de réhabilitation ou en cas de verdict d'acquiescement (alinéa b)). On ne peut par ailleurs prendre en compte la réhabilitation que dans certaines circonstances déterminées (alinéa c)). La gravité relative de l'infraction et l'âge du contrevenant ne sont des facteurs pertinents que lorsque la *Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, ch. 47 et la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1 sont en jeu (alinéa e)).

31 J'estime révélatrice la façon dont la réhabilitation a été traitée. La personne déclarée coupable d'une infraction à l'extérieur du Canada peut échapper à l'interdiction de territoire si elle convainc le représentant du ministre (non pas l'agent d'immigration) que, depuis cinq ans, elle n'a pas été déclarée coupable d'une autre infraction ou qu'elle appartient à une catégorie de personnes visées par le Règlement (alinéa 36(3)c) de la Loi et articles 17 et 18 du Règlement). Les étrangers déclarés coupables au Canada de deux ou plus de deux infractions punissables par

procédure sommaire peuvent échapper à l'interdiction de territoire si au moins cinq ans se sont écoulés depuis le moment où les peines imposées ont été purgées (article 18.1 du Règlement).

32 L'âge et l'état mental de l'intéressé sont également des facteurs dont, selon le paragraphe 228(4) du Règlement, le représentant du ministre (non pas l'agent d'immigration) doit tenir compte avant de prendre contre un étranger une mesure de renvoi.

33 À mon sens, lorsqu'un agent d'immigration constate qu'un étranger a été déclaré coupable au Canada de certaines infractions, visées aux alinéas 36(1)a) et 36(1)b) de la Loi, il est censé établir le rapport visé au paragraphe 44(1) de la Loi, sauf en cas de réhabilitation ou de gain de cause en appel, ou lorsque l'interdiction de territoire a résulté d'une déclaration de culpabilité pour deux infractions punissables uniquement par procédure sommaire et que l'étranger n'a été déclaré coupable d'aucune infraction pendant les cinq années qui se sont écoulées depuis le moment où les peines imposées ont été purgées, ou encore lorsque l'infraction est qualifiée de contravention aux termes de la *Loi sur les contraventions* ou lorsqu'elle est réprimée par la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

34 Lorsque le rapport établi par un agent d'immigration contre un étranger ne se fonde sur aucun motif d'interdiction de territoire autre que la grande ou la simple criminalité au Canada, en vertu du paragraphe 228(1) du Règlement, le représentant du ministre est censé prendre une mesure d'expulsion s'il estime le rapport bien fondé (c'est-à-dire que l'agent d'immigration a conclu à juste titre que toutes les conditions énoncées plus haut sont réunies) et s'il conclut en outre qu'on n'a pas octroyé la réhabilitation à l'étranger au sens de l'article 18.1 du Règlement et que ce dernier remplit les conditions d'âge et d'état mental prévues par le paragraphe 228(4) du Règlement.

35 Je conclus que le libellé des articles 36 et 44 de la Loi et des dispositions applicables du Règlement n'accorde aucune latitude aux agents d'immigration et aux représentants du ministre lorsqu'ils tirent des conclusions quant à l'interdiction de territoire en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la Loi à l'égard de personnes déclarées coupables d'infractions de grande ou de simple criminalité, sauf pour ce qui est des exceptions prévues explicitement par la Loi et le Règlement. La mission des agents d'immigration et des représentants du ministre ne consiste qu'à rechercher les faits, rien de plus, rien de moins. La situation particulière de l'intéressé, l'infraction, la déclaration de culpabilité et la peine échappent à leur examen. Lorsqu'ils estiment qu'une personne est interdite de territoire pour grande ou simple criminalité, ils ont respectivement l'obligation d'établir un rapport et d'y donner suite.

36 Ce point de vue est conforme à celui exprimé par le juge Sopinka dans [Chiarelli](#) (précité). Pour le paraphraser, cette condition (ne pas avoir commis certaines infractions au Canada), traduit le choix légitime et non arbitraire du législateur: il y a des cas où il n'est pas dans l'intérêt public de permettre à un non-citoyen de rester au pays. Il est bien vrai que la situation personnelle peut varier énormément d'un criminel à l'autre. La gravité des infractions varie également, comme peuvent aussi varier les faits entourant la perpétration de telle ou telle infraction. Il n'en demeure pas moins que tous les criminels concernés ont manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il leur soit permis de rester au Canada. Point n'est besoin de chercher, au-delà de ce seul fait, des circonstances aggravantes ou atténuantes.

37 Je ne peux concevoir que le législateur ait mis autant de soins pour préciser, aux articles 36 et 44 de la Loi, de manière objective, les cas où les auteurs de certaines infractions bien définies commises au Canada doivent être renvoyés du pays, pour ensuite offrir la possibilité à un agent d'immigration ou à un représentant du ministre de permettre à ces personnes de rester au Canada pour des motifs autres que ceux prévus par la Loi ou le Règlement. Il n'appartient pas à l'agent d'immigration, lorsqu'il décide d'établir ou non un rapport d'interdiction de territoire pour des motifs visés par l'alinéa 36(2)a), ou au représentant du ministre lorsqu'il y donne suite, de se pencher sur des questions visées par les articles 25 (motif d'ordre humanitaire) et 112 (examen des risques avant renvoi) de la Loi (voir *Correia*, aux paragraphes 20 et 21; *Leong*, au paragraphe 21; *Kim*, au paragraphe 65; *Lasin v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, 2005 FC 1356 (F.C.), au paragraphe 18).

38 L'intention du législateur est claire. Le représentant du ministre est uniquement autorisé en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi à prendre une mesure de renvoi dans les cas précisés, clairs et ne prêtant pas à controverse, et lorsque les faits rendent tout simplement incontournable la prise de cette mesure. Selon le *Guide* (ENF 6, au paragraphe 3), c'est précisément parce qu'il n'y a rien d'autre à prendre en compte que des faits objectifs qu'il a été accordé au représentant du ministre le pouvoir de prendre des mesures de renvoi sans que l'affaire ait à être déferée à la Section de l'Immigration. L'emploi du terme « peut » ne connote pas un pouvoir discrétionnaire en l'occurrence; la disposition en cause n'a qu'une portée habilitante. Ce terme n'est rien de plus, pour reprendre les termes du juge Létourneau dans *Ruby* (précité), « qu'une indication de la part du législateur qu'un fonctionnaire (...) est autorisé à faire quelque chose ». Le ministre ou son représentant préféreront éventuellement, dans l'exercice de leurs fonctions, suspendre ou différer la prise de la mesure d'expulsion lorsque, par exemple, l'intéressé fait déjà l'objet d'une telle mesure, a déjà pris des arrangements pour quitter le Canada ou a été assigné comme témoin dans un procès à venir.

39 Lorsque le juge Lemieux a laissé entendre que la représentante du ministre pouvait prendre en compte la gravité de l'infraction, la situation particulière de M. Cha ainsi que la déclaration de culpabilité le visant afin de décider de prendre ou non la mesure de renvoi, il a commis une erreur. En effet, il n'est tout simplement pas loisible au représentant de ministre d'aller, indirectement ou accessoirement, au-delà de la déclaration de culpabilité en cause. S'il le faisait, cela irait à l'encontre de l'intention clairement exprimée par le législateur de conférer un caractère déterminant à l'observation de la condition de non criminalité.

40 Si un étranger désire faire valoir des motifs humanitaires, il lui est loisible de présenter une demande en ce sens au ministre, en vertu des articles 25 de la Loi et 66 à 69 du Règlement, ou de demander le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en vertu de l'article 233 du Règlement. Il peut également faire une demande d'examen des risques avant renvoi en vertu de l'article 112 de la Loi et de l'article 233 du Règlement. Or, M. Cha n'a présenté aucune pareille demande.

41 Je sais que, devant le Comité permanent, le ministre et des hauts fonctionnaires ont exprimé l'avis que la situation personnelle du contrevenant serait prise en compte au stade initial du processus avant que soit prise la décision de le renvoyer du Canada (*Hernandez*, au paragraphe 18). Je sais également que certaines déclarations allant dans le même sens figurent dans le *Guide* (*Hernandez*, aux paragraphes 20 à 23). Ces avis et déclarations n'avaient trait, toutefois, qu'aux résidents permanents déclarés coupables de graves infractions au Canada. On n'a

donné aucune assurance de même ordre visant spécifiquement les autres étrangers. Je n'ai donc pas à décider quel poids, le cas échéant, j'aurais donné à de telles assurances en l'espèce. Quant à savoir si on a accordé le poids approprié aux assurances données dans la décision *Hernandez* (où la question en litige était la portée du pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre de déferer à la Section de l'Immigration une affaire concernant un résident permanent), il vaut mieux laisser cette question à trancher une autre fois. Je signale que des questions ont été certifiées dans la décision [Hernandez](#), mais qu'il y a eu abandon d'appel (A-197-05).

Le droit de l'intéressé de défendre son point de vue

42 Pour déterminer si a été respectée ou non l'obligation d'agir équitablement, il faut examiner les cinq facteurs énoncés par la Cour suprême du Canada dans *Baker v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [\[1999\] 2 S.C.R. 817](#) (S.C.C.), aux paragraphes 21 à 28:

- a) la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir;
- b) la nature du régime législatif;
- c) l'importance de la décision pour la personne visée;
- d) les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision;
- e) les choix de procédure que l'organisme fait lui-même.

a) La nature de la décision et des procédures

43 Comme la Cour suprême l'a dit dans l'arrêt [Baker](#), au paragraphe 23, plus le processus prévu, la fonction du décideur, la nature de la décision et la démarche à suivre pour parvenir à la décision ressemblent à une prise de décision judiciaire, plus il est probable que l'obligation d'équité procédurale sera de large portée.

44 En l'espèce, nous touchons au coeur même de décisions administratives de pure routine où est essentiellement en cause l'appréciation de certains faits objectifs ayant trait à la condamnation au pénal d'étrangers au Canada. Il est impossible d'être plus éloigné d'une prise de décision judiciaire. C'est précisément parce que la décision à prendre au sujet d'actes de grande ou de simple criminalité commis par l'étranger au Canada est simple et est tributaire des faits que, selon le Guide, la responsabilité en est confiée au représentant du ministre (ENF 6, au paragraphe 3). La décision est prise au terme de vérifications de pure routine, ce qui explique que, en ce qui concerne le fardeau de la preuve, le Guide précise que la norme est soit la prépondérance des probabilités, soit les motifs raisonnables quant à tous les motifs d'interdiction de territoire, à l'exception de la grande ou simple criminalité, à l'égard de laquelle on ne mentionne pas la question du fardeau (ENF 1).

45 Il s'agit donc de décisions purement administratives, pour lesquelles l'obligation d'agir équitablement est minimale.

b) La nature du régime législatif et

c) L'importance de la décision

46 La jurisprudence (Correia, Leung, Hernandez) n'a trait qu'à des étrangers ayant eu la possibilité de contester devant la Section de l'Immigration tant le rapport de l'agent d'immigration que la décision du représentant du ministre; par contre, en l'espèce, l'étranger ne peut contester le rapport de l'agent que lorsqu'il se présente

devant le représentant du ministre. Comme ce dernier est chargé de confirmer le rapport de l'agent d'immigration et de prendre la mesure de renvoi, sa décision est déterminante quant à l'interdiction de territoire et ce n'est que lorsqu'il se présente devant lui que l'étranger a la possibilité de contester ce rapport. Étant donné les conséquences de la décision sur son droit de séjourner au Canada et qu'il s'agit là véritablement de sa dernière chance (hormis le contrôle judiciaire) d'échapper à l'interdiction de territoire, cela indique que l'obligation d'agir équitablement est plus élevée que dans les cas où l'affaire est déférée à la Section de l'Immigration.

47 Cela dit, toutefois, et bien que la décision ait, en fin de compte, une grande importance pour l'étranger, le fait demeure que celui-ci est entré au Canada muni d'une autorisation d'étude renouvelable, nous a-t-on dit, tous les six mois, qu'on lui a accordé le privilège de demeurer au Canada pour une certaine période de temps et à certaines conditions, qu'il n'a jamais eu ni ne pouvait avoir d'attentes quant au fait qu'il serait autorisé à demeurer au Canada et, enfin, qu'il a violé une condition importante de son droit d'entrée. La décision de l'expulser était parfaitement prévisible dans les circonstances et elle sera maintenue, **à moins que l'intimé ne puisse mettre en question le fait objectif de la déclaration de culpabilité le visant ou montrer qu'il est visé par l'une des exceptions précises (comme la réhabilitation), ce qui peut aussi être facilement et objectivement vérifié. Une audition longue et complexe n'est pas sur ce point nécessaire. Ce facteur indique donc que l'obligation d'agir équitablement est plus faible.**

48 En outre, même lorsque la question de l'interdiction de territoire a été tranchée, l'étranger peut encore demander qu'il soit sursis à la mesure de renvoi pour des motifs d'ordre humanitaire (article 233 du Règlement) ou faire une demande d'examen des risques avant renvoi (article 232 du Règlement). L'intimé n'est pas encore hors du Canada, ni n'a épuisé tous ses recours. Ce facteur indique lui aussi que l'obligation d'agir équitablement est plus faible.

d) Les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision

49 Le Guide du Ministère établit des règles que sont censés respecter les décideurs. Il est prévu au chapitre ENF 6, à la page 10 de la version du 31 octobre 2005 du Guide, qu'on doit prendre des notes et remplir les formulaires prescrits de la façon la plus détaillée possible, que l'intéressé doit être informé des allégations formulées contre lui et se voir donner la possibilité d'y répondre, que les observations de ce dernier doivent être notées et prises en compte et qu'on doit procéder aux entrevues en présence de l'intéressé ou, dans certains cas, par téléphone.

50 Le demandeur a le droit de s'attendre à ce que ces règles seront suivies. Ces règles, toutefois, sont parmi les moins contraignantes sur le plan de la protection procédurale.

e) Le choix de procédure fait par le décideur

51 La loi laisse au décideur la possibilité de choisir sa propre procédure. Comme l'a dit la Cour suprême au paragraphe 27 de l'arrêt [Baker](#), ce choix doit être respecté.

52 En fin de compte je suis en désaccord, en tout déference, avec la conclusion du juge Lemieux (au paragraphe 66), qui estime « justifié que le demandeur dispose d'assez larges droits de participation ». L'examen des cinq facteurs énoncés dans *Baker* me conduit, bien au contraire, à conclure que l'intéressé ne devrait disposer que d'un droit de défendre son point de vue relativement restreint. Je suis ainsi convaincu que les mesures suivantes satisfont aux exigences de l'obligation d'agir équitablement:

- remettre à l'intéressé copie du rapport de l'agent d'immigration
- informer l'intéressé des allégations figurant dans ce rapport, de ce qu'il lui faudra démontrer et de la nature et des conséquences possibles de la décision devant être rendue
- faire passer une entrevue à l'intéressé, face à face, par vidéoconférence ou par téléphone
- donner à l'intéressé l'occasion de présenter des éléments de preuve pertinents et d'exprimer son point de vue.

53 Je conteste qu'il faille aviser l'intéressé de son droit à un avocat, comme l'a conclu le juge Lemieux.

54 Mis à part le droit, garanti par l'alinéa 10b) de la Charte, d'être informé de son droit à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation ou de détention, je n'ai trouvé aucune autorité enseignant que l'intéressé a le droit d'être avisé avant l'audience qu'il dispose du droit, en vertu de la loi ou de l'obligation d'agir équitablement, à l'assistance d'un avocat. Le décideur n'est tenu à rien faire de plus, lorsque l'intéressé est informé de manière suffisante de l'objet et des conséquences possibles de l'audience à venir; si l'avis n'est pas suffisant, la décision prise sera vraisemblablement annulée.

55 Il peut être sage d'aviser dans certains cas l'intéressé à l'avance qu'il peut être assisté par un avocat, mais aucune obligation n'existe en ce sens à moins que la loi ne le prescrive. C'est à l'intéressé qu'il incombe de demander au décideur l'autorisation de se faire accompagner d'un avocat ou de se présenter à l'audience accompagné d'un avocat. Si l'autorisation n'est pas accordée ou si l'on ne permet pas à l'avocat d'être présent, la question peut être soulevée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue en fin de compte. Si la Cour saisie de la demande de contrôle est d'avis que l'obligation d'agir équitablement comportait en l'espèce le droit à l'assistance d'un avocat, la décision pourra alors être éventuellement annulée. [...]

63 La chaîne des événements est révélatrice à cet égard. M. Yelle, l'agent d'immigration a appelé M. Cha avant le 14 mars 2003 pour l'informer que l'objet de l'entrevue fixée au 17 mars 2003 était de discuter de sa condamnation. On n'a pas informé M. Cha du fait que son statut d'étranger autorisé à demeurer au Canada serait mis en question.

64 Le 17 mars 2003, M. Yelle a fait passer une entrevue à M. Cha. L'entrevue a débuté à 9 h 05 pour prendre fin à 9 h 30. M. Yelle a ensuite immédiatement établi un rapport d'interdiction de territoire.

65 Ce rapport a immédiatement été transmis à M^{me} Perreault, la représentante du ministre. Cette dernière a fait passer une entrevue à M. Cha vingt minutes plus tard. Au terme de l'entrevue, qui s'est déroulée de 9 h 50 à 10 h 30, on a informé M. Cha qu'une mesure d'expulsion était prise contre lui.

66 Dans ces circonstances, le juge Lemieux pouvait à bon droit conclure que l'absence d'un avis approprié quant à l'objet de la première entrevue avec l'agent d'immigration constituait un manquement à l'obligation d'agir équitablement.

67 Cela ne clôt toutefois pas la question. Les manquements à l'obligation d'agir équitablement n'entraînent pas automatiquement l'annulation de la décision administrative en cause (voir *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland (Offshore Petroleum Board)*, [\[1994\] 1 S.C.R. 202](#) (S.C.C.), à la page 228; [Correia](#), précité, au paragraphe 36). M. Cha était représenté par un avocat devant la Cour fédérale. Dans l'affidavit qu'il a déposé à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire, il a reconnu avoir été déclaré coupable parce que [TRADUCTION] « son alcoolémie était supérieure au taux autorisé par la loi » (dossier d'appel, page 13). Ni M. Cha ni son avocat n'ont donné à entendre que l'intimé avait été réhabilité, que l'infraction était visée par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, ou que l'intimé était âgé de moins de 18 ans ou ne pouvait comprendre la nature de la procédure. Comme une nouvelle audience devant un autre agent d'immigration ne pourrait qu'aboutir, encore une fois, à la prise d'une mesure d'expulsion, il serait totalement inutile d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience.

Décision

68 J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Cour fédérale, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire et je rétablirais la mesure d'expulsion prise contre M. Cha.

Noël J.A.:

Je souscris aux présents motifs

Pelletier J.A.:

Je souscris aux présents motifs

Appeal allowed; deportation order restored.

Cette décision nous amène à constater du caractère limité de la Section de l'Immigration, le moment venu de statuer sur une question de criminalité et que l'emphase devrait être accordé à la « confection » de la mesure de renvoi, par l'agent d'immigration en matière de criminalité. (Sous réserve de l'évaluation de l'équivalence des dispositions pénales étrangères et canadiennes au sens de l'article 36 de la LIPR.

En matière de fausses déclarations, certaines décisions nous portent à anticiper du critère subjectif applicable à la notion de fausse représentation, et au pouvoir de la section d'immigration d'évaluer de la situation subjective du déclarant.

C'est exactement ce qui fut relevé dans l'arrêt *Anna Esperanza Medel c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale du Canada, Cour d'appel, Docket: A-969-88

« L'appelante a épousé un citoyen canadien lorsqu'elle était en visite au Canada en 1984 et elle est retournée au Honduras pour permettre à son époux de faire en sa faveur une demande parrainée de droit d'établissement. Elle a reçu un visa de l'ambassade du Canada à Guatemala. Avant qu'elle ne puisse s'en servir, son mari, sans informer l'appelante de sa démarche, a retiré sa demande parrainée de droit d'établissement. Il vivait avec une autre femme. Au lieu de lui dire la vérité, l'ambassade, tout d'abord par télégramme, puis par téléphone, a demandé à l'appelante, en espagnol, de retourner son visa pour correction d'une « erreur ». Avisée par des proches que son visa ne contenait aucune erreur, elle ne l'a pas retourné et elle s'en est servie pour entrer au Canada. Elle n'a pas mentionné le télégramme reçu ni la conversation téléphonique qu'elle avait eue à l'agent d'immigration qui l'a autorisée à séjourner au pays à son point d'entrée. L'appelante ne parlait qu'espagnol, langue que l'agent d'immigration ne connaissait pas.

Un arbitre a fait enquête et décidé que l'appelante n'était pas entrée au Canada par des moyens frauduleux ou irréguliers. La Commission d'appel de l'immigration a tiré la conclusion contraire, et elle a délivré une ordonnance d'expulsion avec sursis. L'appelée a fait appel à l'encontre de cette décision.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Ceux qui cherchent à immigrer ont « l'obligation absolue d'être sincères » à l'égard de tous les faits importants dénotant une nouvelle situation depuis la délivrance du visa d'entrée. La question consistait à savoir ce que requiert en l'espèce l'obligation d'être sincère ou, plus précisément, si ce qui n'a pas été révélé pouvait objectivement et raisonnablement être considéré comme pertinent.

L'omission de révéler des faits tient, en l'espèce, à ce que l'appelante n'a pas dit à l'agent d'immigration qui l'autorisait à séjourner ici que notre ambassade au Guatemala lui avait demandé de rendre son visa, et aussi à ce que l'appelante n'a pas fait voir le télégramme que l'ambassade lui avait adressé. L'appelante était subjectivement inconsciente de cacher quelque chose. Ne connaissant toujours pas la démarche de son mari, elle avait l'impression que l'ambassade était exagérément tatillonne. Objectivement, on peut conclure qu'elle croyait raisonnablement ne rien cacher d'important pour son admission. Cela diffère considérablement de la situation où une personne souhaitant immigrer a caché des renseignements sur des condamnations au criminel ou a été prévenue que son visa n'était plus valide et qu'elle ne devrait pas tenter d'entrer au Canada. »

Voici la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par Le juge MacGuigan, J.C.A.:

1 L'appelante est entrée au Canada en qualité de visiteuse en 1984 et, lorsqu'elle était dans notre pays, elle a rencontré et épousé un citoyen canadien. Peu après, l'appelante est retournée dans son Honduras natal pour permettre à son époux de faire en sa faveur une demande parrainée, ce qu'il a fait le 25 janvier 1985.

2 Le 9 septembre 1985 l'ambassade canadienne à Guatemala (qui s'occupe apparemment des questions d'immigration dans la région), délivrait un visa à l'appelante, mais celle-ci a retardé son départ pour le Canada parce que sa mère était malade et devait se faire opérer. Elle a toutefois été avisée entre temps de se rendre au consulat canadien dans son propre pays. Elle s'y est rendue en septembre 1985 et on lui a dit que ses documents étaient en règle.

3 Cependant, le 18 décembre 1985, sans informer l'appelante de ses actes, son mari a retiré sa demande parrainée, en conséquence de quoi, le 20 décembre 1985, la section des visas de l'ambassade canadienne au Guatemala a adressé à l'appelante un télégramme rédigé en espagnol. La traduction officielle du télégramme se lit comme suit (Dossier d'appel, vol. I, page 55):

[TRADUCTION] Veuillez nous dire si vous avez reçu votre visa pour le Canada. Si vous l'avez reçu, veuillez le retourner à notre bureau (B.P. 400 Guatemala) car il contient une erreur qui vous empêchera de l'utiliser si elle n'est pas corrigée. Ceci est urgent.

Il est à noter que l'ambassade n'a pas révélé à l'appelante le motif réel de sa demande, lui laissant plutôt croire à tort qu'il s'agissait d'une erreur d'écritures dont la rectification lui permettrait de se servir de nouveau de son visa, alors qu'en fait c'était tout le contraire de la vérité.

4 Après avoir reçu le télégramme, l'appelante a montré son visa à un des ses oncles et à un ami, qui parlent couramment l'anglais tous deux, afin qu'ils voient s'il contenait des erreurs. Tous deux lui ont dit que la lecture du visa ne leur permettait de déceler aucune erreur.

5 Pour autant que le dossier permet de le constater, l'appelante n'a pas répondu au télégramme, de sorte que le 3 janvier 1986, un agent d'immigration de l'ambassade canadienne à Guatemala lui a téléphoné. Voici le texte de la déclaration non assermentée de l'agent d'immigration relativement à la conversation qu'il a eue avec l'appelante (Dossier d'appel, vol. I, page 52):

[TRADUCTION] J'ai parlé à Mme Medel en espagnol, sa langue maternelle, et dans des termes simples je lui ai expliqué qu'elle devrait nous retourner son visa d'immigrante immédiatement, puisqu'elle ne pourrait pas s'en servir tel qu'il était. Elle n'a pas demandé quelle erreur contenait le visa; elle a simplement laissé entendre qu'elle l'enverrait le lendemain par courrier aérien recommandé.

L'appelante a alors de nouveau consulté son oncle et son ami, qui lui ont répété que son visa ne contenait aucune erreur. Elle n'a par conséquent pas retourné le visa à l'ambassade, s'en servant plutôt pour entrer au Canada à l'aéroport international de Calgary le 21 janvier 1986.

6 L'agent d'immigration qui se trouvait à cet endroit a été incapable de rejoindre le mari de l'appelante mais il a pris contact avec sa tante, qui a accepté de la rencontrer à Vancouver. Il l'a alors admise au Canada en qualité de résidente permanente apparemment sans lui poser de questions, comme il ne parlait pas l'espagnol et qu'elle ne parlait pas l'anglais. Une fois au Canada, elle a appris que son mari avait retiré sa demande parrainée et qu'il vivait de fait avec une autre femme.

7 Une enquête a été tenue pour déterminer si l'appelante était visée par l'alinéa 27(1)e) de la Loi sur l'immigration de 1976 [S.C. 1976-77, chap. 52] (« a obtenu le droit d'établissement ... par des moyens frauduleux ou irréguliers »). Un arbitre a

conclu, le 3 mars 1987, que cet alinéa ne s'appliquait pas à l'appelante. L'intimé a interjeté appel contre la décision de l'arbitre auprès de la Commission d'appel de l'immigration (« la Commission »), qui a conclu à une majorité de deux membres contre un que l'appelante était visée par l'alinéa 27(1)e), et qui a rendu une ordonnance d'expulsion avec sursis. La majorité croyait sa décision dictée par la décision rendue par la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, alors que le membre dissident de la Commission s'appuyait apparemment sur une fin de non recevoir opposée à l'intimé en raison de son défaut de révéler à l'appelante le motif pour lequel on lui demandait de rendre son visa.

8 Il est constant que ceux qui cherchent à immigrer ont « l'obligation absolue d'être sincères » à l'égard de tous les faits importants dénotant une nouvelle situation depuis la délivrance du visa d'entrée, obligation reconnue par cette Cour dans l'arrêt *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Gudino*, [1982] 2 C.F. 40 (motifs du juge Heald). La question consiste à savoir ce que requiert l'obligation d'être sincère dans des circonstances comme celles en l'espèce.

9 Dans l'arrêt *Brooks*, la Cour Suprême a interprété une disposition de la loi qui était substantiellement identique à celle qui est concernée en l'espèce, sauf pour la phrase interprétée par la Cour: « par suite de quelque renseignement faux ou trompeur ». Cependant, même si nous tenons pour acquis sans en décider qu'il ne faut pas donner aux mots moyens « irréguliers » le sens de moyens « frauduleux », il reste qu'à mon sens la véritable question en l'espèce porte plutôt sur la pertinence des moyens, appréciés de façon raisonnable et objective. La Cour dans l'arrêt *Brooks* n'a donné aucune réponse définitive à la question de l'importance des faits, mais celle-ci faisait parfaitement l'objet de son examen, particulièrement en ce qui concerne les mots précisément à l'étude en l'espèce (motifs du juge Laskin, aux pages 870 et 871).

À mon avis, si l'importance de faits à l'égard desquels aucune question n'est posée est pertinente en ce qui concerne le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, ce serait en vertu des mots « des moyens frauduleux ou irréguliers ». Le sens de cette expression est assez large pour comprendre l'omission de révéler des faits qui seraient importants quant à l'admission ou à la non admission s'ils étaient connus.

(...) le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 ... prescrit toutefois que, quand les procédures d'expulsion prises contre un immigrant reçu antérieurement sont fondées sur un renseignement faux ou trompeur, il faut démontrer que c'est par suite d'un renseignement de cette nature qu'il est entré au Canada ou qu'il y est demeuré. L'expression « par suite de » implique plus que le simple fait de donner un renseignement faux ou trompeur; elle connote la puissance d'incitation du renseignement; c'est pourquoi je suis d'accord avec la Commission d'appel de l'immigration qu'elle introduit l'élément de caractère important. À mon avis, c'est sur cette base qu'une réponse non réfléchie ou donnée par inadvertance doit être considérée quant à ses conséquences; et c'est à ce point de vue et non comme comportant un élément de mens rea (comme l'a déclaré la Commission) que l'attestation contenue dans les documents d'admission en question, à savoir, « les réponses ... sont vraies ... au mieux de ma connaissance » a de l'importance aux fins du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. [Soulignement ajouté.]

10 En l'espèce, l'omission de révéler des faits tient à ce que l'appelante n'a pas dit à l'agent d'immigration qui l'autorisait à séjourner ici que l'ambassade au Guatemala lui avait demandé de rendre son visa, chose qui, étant donné son ignorance de l'anglais, aurait pu être pratiquement impossible -- ou encore l'omission tient à ce qu'elle n'a pas fait voir le télégramme que l'ambassade lui avait adressé -- bien qu'étant rédigé en espagnol, il aurait pu ne susciter alors aucun examen plus poussé.

11 Il est clair que l'appelante était subjectivement inconsciente de cacher quelque chose. Elle ignorait que son mari avait retiré sa demande parrainée, aussi avait-elle l'impression que l'ambassade était exagérément tatillonne. Son oncle, son ami, et de fait le consulat canadien au Honduras lui avaient assuré que son visa était valide. Elle a fort bien pu croire que si son visa comportait quelques irrégularités mineures, elles pouvaient tout aussi bien être corrigées à Calgary qu'à Guatemala.

12 Il me semble que les mêmes facteurs, considérés objectivement, mènent à la conclusion que l'appelante croyait raisonnablement qu'à la frontière elle ne cachait rien d'important pour son admission. C'était, de fait, précisément ce que lui avait dit l'ambassade, c'est-à-dire qu'une correction était nécessaire pour lui permettre de se servir de son visa, ce qui l'aurait raisonnablement incitée à déduire que son admission ne posait toujours aucun problème.¹³ Ceci diffère considérablement des faits dans l'affaire Brooks, où la personne souhaitant immigrer avait caché des renseignements sur sa condamnation pour bigamie et sur les accusations au criminel et l'ordonnance d'expulsion dont il faisait l'objet aux Philippines. L'espèce n'a rien de commun non plus avec l'affaire Gudino où le demandeur avait reçu un appel de notre ambassade au Mexique l'avisant que puisque son offre d'emploi au Canada avait été retirée, son visa n'était plus valide, et qu'il ne devait pas tenter d'entrer au Canada. L'appelante en l'espèce aurait fort bien pu se trouver dans la situation de Gudino si l'ambassade lui avait dit la vérité. Mais ce qu'on lui a dit la place dans une situation totalement différente.

14 J'accueillerais par conséquent l'appel, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration, et je lui renverrais l'affaire pour qu'elle l'examine de nouveau en tenant pour acquis que l'appelante n'a pas obtenu le droit d'établissement au Canada par des moyens frauduleux ou irréguliers.

Cette école de pensée semble cependant ne plus bénéficier de la même considération sous la nouvelle Loi, telle qu'il est possible de le constater à la lumière des motifs de la Section de l'Immigration dans *Canada (Minister of Citizenship & Immigration) v. Zewdie* 006 CarswellNat 5223 Immigration and Refugee Board of Canada (Immigration Division).

L'affaire Zewdie fait état d'un courant jurisprudentiel adopté par la Section de l'Immigration eu égard aux fausses déclarations.

Pour l'essentiel, l'inconscience ne semble pas un facteur déterminant, ni le défaut de l'agent d'avoir questionné ou d'avoir invité l'étranger à préciser certains faits importants, la situation ayant été considérée comme étant une omission.

Quant à nous, il est intéressant de constater que la Section de l'Immigration s'est penchée sur la question du caractère « important » ou de l'impact de l'omission. Nous postulons et maintenons que l'arc argumentaire souhaitable repose sur l'impact du manquement, et de l'effet sur le processus décisionnel de l'agence.

36 M. Zewdie avait l'obligation, conformément au paragraphe 51 du RIPR, de révéler à l'agente d'immigration à son arrivée au Canada que son état matrimonial avait changé depuis le jour où son visa lui avait été délivré à Nairobi. Comme dans Mohammed, le fait d'accepter les arguments de M. Zewdie aurait pour effet de déplacer du demandeur aux autorités de l'immigration le fardeau de la divulgation et de l'obligation de satisfaire aux exigences prescrites par la loi pour obtenir le droit d'établissement. Un tel changement serait contraire à l'intention claire et délibérée de la LIPR.

37 En outre, il ne fait aucun doute que l'état matrimonial de M. Zewdie lors de son arrivée était un fait important, dans la mesure où il aurait possiblement influencé ou risqué d'influencer la décision de lui accorder ou non le droit d'établissement au Canada.

38 M. Zewdie a demandé le droit d'établissement en tant qu'« enfant à charge de 18 ans ou plus » [pièce C1, p. 20]. Dans le RIPR, la définition d'enfant à charge vise un enfant de moins de 22 ans qui n'est pas l'époux ou le conjoint de fait [soulignement ajouté].

39 Par conséquent, je conclus que l'état matrimonial de M. Zewdie constituait un fait important quant à un objet pertinent. En omettant de révéler le changement de son état matrimonial, M. Zewdie a été réticent à présenter un fait important. L'omission de révéler quel était son état matrimonial peut raisonnablement avoir eu comme effet d'exclure ou d'écarter d'autres recherches effectuées par un agent d'immigration dans le but de déterminer s'il était toujours admissible en tant qu'enfant à charge, même s'il avait plus de 18 ans. L'absence d'un examen plus approfondi dans le cas présent était, à mon avis, une erreur dans l'application de la LIPR.

40 En résumé, puisque son état matrimonial était un fait considérablement important, M. Zewdie avait l'obligation absolue de faire preuve de franchise à cet effet. La réticence à révéler son état matrimonial au PDE, même s'il a omis innocemment de le révéler et ce, sans l'intention de tromper quelqu'un, a entraîné une erreur dans l'application de la LIPR. »

Chose certaine, la portée du pouvoir de la section d'immigration en matière de fausses déclarations est nuancé, selon le décideur, l'instance saisie, et essentiellement des faits de l'espèce.

S'il est possible de constater que le concept de fausse déclaration est pratiquement basé sur une norme objective, et cela peu importe le contexte et même l'ignorance par le déclarant de la fausseté de l'affirmation, il n'en demeure pas moins que la Section de l'Immigration doit évaluer de l'impact de cette déclaration et de la situation au niveau de l'efficacité de l'enquête et du détournement potentiel de l'attention relativement à la situation donnée.

Tous que dans bon nombre de circonstances, la section d'appel de l'immigration pourra tenir compte de la gravité et du contexte dans lequel la fausse déclaration fut effectuée, dans l'exercice de son pouvoir d'appel, mais en présence de non résidents ou de personnes non assujetties à la juridiction de la section d'appel de l'immigration, le concept de fausse déclaration revêt une importance capitale.

En matière de dossiers visant les entrepreneurs, la décision rendue par la Section de l'Immigration dans *Canada (Minister of Public Safety & Emergency Preparedness) v. Choi* 2007 CarswellNat 810 Immigration and Refugee Board of Canada (Immigration Division) constitue de la juridiction plus étendue de la Section de l'Immigration dans le cadre de l'évaluation des dossiers de la catégorie entrepreneurs.

Nous avons reproduit l'essentiel de cette décision toujours afin d'illustrer de la grande variété des questions tranchées par le commissaire.

Fait important, il existe bon nombre de décisions qui ne sont pas aussi « tranchées » au niveau de la question des suivis, et nous exprimons d'entrée de jeu notre désaccord quant à l'évaluation faite quant à la question portant sur les motifs afférents au défaut de respecter à la lettre l'obligation de suivis, particulièrement lorsque le défaut résulte du fait du ministre ou de l'un de ses préposés ou y aurait renoncé tacitement. À ce chapitre, nous nous rapportons à l'esprit des règles afférentes à l'admission des immigrants de la classe économique, et en particulier des entrepreneurs à savoir la stimulation de l'économie, la création d'emploi et l'injection de richesse et de capitaux au pays.

Nous croyons qu'il y a place à ingéniosité devant la Section de l'Immigration en matière de validation des conditions applicables à un entrepreneur.

« Question à Trancher

6 La question est de savoir si M. Choi s'est conformé à toutes les conditions qui lui étaient imposées en vertu du *Règlement* dans les deux ans suivant la date de son établissement. La période pertinente est du 30 novembre 1999 au 30 novembre 2001.

Analyse et Décision

1. Conditions en matière de présentation de rapports

45 J'estime inutile de trancher la question de savoir si une agente d'immigration a verbalement autorisé une prorogation du délai quant à la présentation du rapport final. Pour ce qui est de déterminer si un agent d'immigration peut ou non déroger à toute condition en matière de rapports, comme je l'ai expliqué plusieurs fois au cours de l'audience, la *Loi* ne m'accorde aucun pouvoir à cet égard.

46 Si je conclus que M. Choi a omis de se conformer à une condition imposée par le *Règlement* [article 41 en vertu du paragraphe 27(2)], je dois donc prendre une mesure d'interdiction de séjour à son endroit [alinéa 229(1)k] du *Règlement*. De plus, la *Loi* ne me donne aucun pouvoir d'autoriser un recours en réponse à des allégations voulant qu'un agent d'immigration ait exercé indûment son pouvoir discrétionnaire. L'examen de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la part d'un agent d'immigration relève de la compétence de la Cour fédérale[FN1] . Ce serait également l'endroit où il faudrait traiter de l'argument fondé sur l'irrecevabilité de M. Choi parce que le présumé octroi d'un délai supplémentaire a trait à la compétence discrétionnaire d'un agent d'immigration.

47 Les éléments de preuve en ce qui a trait à la fiche de rapport sont évidents et indiscutables; M. Choi n'a pas produit la première fiche de rapport qu'il devait présenter dans les six mois suivant son établissement. De plus, deux des trois autres rapports de suivi qui restaient n'ont pas été présentés dans les délais prescrits. De la sorte, je conclus que M. Choi ne s'est pas conformé à la totalité des conditions en matière de présentation de rapport imposées concernant son établissement.

2. Investissement significatif

48 Je puis certainement accepter l'allégation selon laquelle un certain montant d'argent investi dans une entreprise des Premières nations pourrait avoir une incidence plus appréciable et plus importante sur l'économie d'une Première nation que le même montant investi dans une économie autre que celle des Premières nations. Reconnaître cela, toutefois, ne modifie en rien l'exigence que j'ai d'évaluer si l'investissement d'un **entrepreneur** a respecté le sens et l'intention des conditions relatives à l'immigration. La formulation de la première condition, dans le cas de M. Choi, exige que l'investissement soit effectué dans une entreprise commerciale de façon à contribuer de façon significative à l'économie et, par-là, à créer ou à maintenir des emplois.

49 D'après les éléments de preuve dont je dispose, j'estime que l'investissement de 30 000 \$ de M. Choi dans la Kwantlen Log Cabin Company Ltd. n'était pas un investissement significatif, même dans le contexte d'une Première nation, car cela n'a ni débouché sur une contribution significative à l'économie des Premières nations, ni créé ou maintenu des emplois.

50 Il est évident, d'après l'ensemble de la preuve, que la Kwantlen Log Cabin Company Ltd. était un projet commercial qui n'est jamais allé au-delà des étapes de la planification et de la recherche (étude de faisabilité). Il n'y a eu ni activité ni entreprise commerciale. L'entreprise n'a pas contribué à l'économie provinciale, non plus qu'à celle d'une Première nation, car les activités commerciales n'ont jamais commencé.

51 Le témoignage de M. Hall concernant l'importance de l'investissement dans le contexte des entreprises des Premières nations n'était pas convaincant. En contre-interrogatoire, lorsqu'il a dû, après insistance, préciser son opinion selon laquelle 30 000 \$ serait un investissement significatif, M. Hall a indiqué qu'il avait construit un restaurant des Premières nations au cours d'Expo 86 avec 7 000 \$. Il n'a pu expliquer ce qui avait été réalisé avec ce 7 000 \$, car il a également mentionné dans son témoignage que le coût de construction du restaurant était de 1,5 M\$. M. Hall n'a pu dire clairement ce qui avait été fait avec 7 000 \$, affirmant d'abord que cela couvrait les coûts de préparation du plan d'affaires et ses frais de déplacement à Vancouver, pour déclarer ensuite que tel n'était pas le cas [transcription du 9 mai 2006, p. 58 et 59].

52 Le représentant du ministre a déposé des renseignements d'actualité provenant du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien concernant les perspectives économiques pour les Premières nations en Colombie-Britannique [pièce C4]. Dans ce document, on donne l'exemple d'un investissement de 96 000 \$ en 2003-2004 qui a permis à la bande indienne de Kamloops de faire usage d'un financement de 560 000 \$ pour la construction d'une station-service. La station-service a commencé ses activités et généré un apport de liquidités dépassant les projections de recettes du plan d'entreprise. Le projet a permis la création de neuf postes à temps plein et d'autres postes à temps partiel [p. 7]. Le représentant du ministre a vu en cela un exemple d'investissement de 96 000 \$ constituant un investissement significatif et qui a contribué à l'économie dans le contexte d'une Première nation. Je trouve ces éléments de preuve plus convaincants que le témoignage de M. Hall, selon lequel un montant de 30 000 \$ devrait être considéré comme un investissement significatif, sans égard au contexte ou à quelque résultat mesurable.

53 En ce qui a trait au montant d'argent réellement investi, il faut constater une différence de taille entre ce qui est indiqué dans la documentation et le véritable montant d'argent qui a été investi [pièce C2, onglet 6]. L'entreprise a été constituée en société le 22 décembre 1999. Un avis des administrateurs signé le 19 juin 2000 mentionne les administrateurs de l'entreprise, à savoir MM. Craig Antone, Gerhard Ronner, Wilfred Vacheresse et Jim Kew. Une convention d'achat d'actions (la convention) du 5 septembre 2000 porte sur la vente de 100 actions à M. Choi pour un montant de 100 000 \$. Des certificats d'actions ont été émis à M. Choi pour des parts de 30 et de 70 actions respectivement [pièce P1, onglet 10].

54 La convention dispose que le produit de l'achat des actions fera partie du fonds de roulement de la Kwantlen et sera utilisé immédiatement par elle dans ses activités commerciales, que le souscripteur (M. Choi) conservera un poste au comité de gestion et que la convention et [TRADUCTION] « les documents qui y sont mentionnés en renvoi constituent la totalité de l'accord entre les parties. Aucune autre condition ou garantie n'est formulée ». Contrairement aux conditions de la convention écrite, M. Choi n'a versé que 30 000 \$ à l'usage immédiat de l'entreprise et il y a eu un autre accord, de vive voix entre les parties, prévoyant des conditions concernant les 70 000 \$ supplémentaires. Cela m'incite à conclure que les documents établis par les principaux dirigeants de cette entreprise ne sont pas des éléments de preuve particulièrement dignes de foi.

55 M. Choi a mentionné dans son témoignage qu'il a émis deux chèques, le premier d'une somme de 30 000 \$ et le second, d'une somme de 70 000 \$. Le premier chèque visait à faciliter le démarrage des activités de l'entreprise. En ce qui a trait au reste de l'argent, M. Choi précisait ceci:

[TRADUCTION] Et nous nous sommes entendus sur le fait que le total de la somme serait payé en deux versements et que dans un délai de six mois, c'est-à-dire une demie année, si une entreprise a des clients et reçoit des commandes pour nos billes de bois, je verserais alors ce montant. C'est pourquoi j'ai émis deux chèques et que l'un des deux a été retenu au bureau de mon consultant en immigration. De plus, pendant cette période, j'ai reçu deux certificats d'actions. Le premier est un original, pour le montant de 30 000 \$, tandis que l'autre est une copie visant le montant résiduel et indiquant qu'on avait l'intention de me le vendre [transcription du 10 mai 2006, p. 10-11].

56 D'après les éléments de preuve présentés par M. Choi, le chèque de 70 000 \$ lui a été retourné (ou n'a pas été encaissé) parce que l'entreprise n'a jamais reçu la moindre commande. Je conclus de cela que le plan d'affaires n'est jamais allé au-delà de ce que j'estime être les études préliminaires de faisabilité du projet. M. Choi a mentionné dans son témoignage qu'il a communiqué avec cinq ou six amis en Chine et qu'il a appris que personne en Chine n'était intéressé par ce produit et que les structures de bois seraient trop dangereuses dans certaines régions de Chine [transcription du 9 mai 2006, p. 75]. D'après le témoignage de M. Vacheresse, MM. Jim Kew et Craig Anton n'ont jamais obtenu le moindre terrain, pas plus que des sources pour les billes de bois. L'entreprise n'a pas, comme le mentionnait M. Choi, cessé de faire des affaires. En fait, elle n'a jamais commencé.

57 Un autre aspect de l'argument de M. Choi semble être que le paiement consenti à M. Jim Kew et à M. Craig Anton s'est traduit par une contribution significative à l'économie, car ils sont membres de collectivités des Premières nations et que, avant de recevoir ce montant de 30 000 \$, ils ne recevaient aucune rémunération. Je ne peux admettre qu'un simple transfert d'argent d'un **entrepreneur** à des membres d'une collectivité, qu'il s'agisse ou non de collectivités des Premières nations, soit conforme à l'esprit et à l'intention de la *Loi*, à savoir contribuer d'une manière significative à l'économie.

58 Nous ne disposons pas de suffisamment d'éléments de preuve indiquant que ce qui s'est produit en l'espèce n'était rien de plus qu'un simple transfert de richesse. Nous ne disposons d'aucun élément de preuve quant aux activités précises de MM. Jim Kew et de Craig Anton après que M. Choi eut remis son chèque de 30 000 \$. Dans son affidavit, M. Vacheresse affirmait que [TRADUCTION] « malgré leurs efforts continus », MM. Jim Kew et Craig Anton n'ont pu obtenir de terres sur la réserve indienne de Kwantlen pour la fabrication de maisons en bois rond. Nous ne disposons d'aucun élément de preuve précisant ce en quoi consistaient ces [TRADUCTION] « efforts continus ». Ont-ils communiqué avec des gens? Ont-ils assisté à des réunions? Si tel est le cas, combien de contacts ont-ils établis et à combien de réunions ont-ils assisté? Le seul élément de preuve par-devers moi est qu'ils ont assisté à quelques rencontres avec M. Choi et M. Vacheresse. Après avoir pris connaissance des éléments de preuve concernant ces réunions, je constate qu'il ne s'agissait que de discussions à propos des difficultés rencontrées pour faire démarrer le plan d'affaires.

59 Il existe un autre aspect pour qu'un investissement soit significatif: il doit permettre de créer ou de maintenir des emplois. Je ne suis pas convaincue, d'après les éléments déposés en preuve, que M. Jim Kew ou M. Craig Anton aient obtenu des possibilités d'emploi grâce au montant de 30 000 \$.

60 Dans une déclaration sous serment du 19 juin 2006 [pièce P9], M. Jim Kew a produit les relevés bancaires de la Kwantlen pour la période s'étendant du 7 septembre 2000 au 28 février 2002, et des copies de trois chèques annulés. Il a également déposé un sommaire des opérations et les détails dont il se souvenait à propos de chaque chèque et de chaque retrait au compte bancaire.

61 Les 30 000 \$ de M. Choi ont été déposés le 7 septembre 2000. Un chèque de 10 000 \$ a été émis à l'ordre de « Vacheresse & Associates Consultants » pour honoraires de gestion (je ne suis pas certaine de savoir à quel titre M. Vacheresse a reçu ce paiement: pour ses activités de « gestion » en tant qu'administrateur de la Kwantlen ou pour son travail auprès des Choi, en tant que consultant en immigration).

62 Le montant résiduel, soit 20 000 \$, a été dépensé comme suit. Le 29 septembre 2000, M. Jim Kew s'est prélevé un salaire de 2 000 \$. Le 21 octobre 2000, MM. Jim Kew et Craig Anton ont prélevé un salaire de 2 000 \$ chacun. Le 8 décembre 2000, MM. Jim Kew et Craig Anton ont prélevé un salaire de 1 300 \$ chacun. En mars 2001, M. Craig Anton a retiré 2 000 \$ pour un voyage d'affaires et 1 750 \$ en salaire, et M. Jim Kew a retiré un salaire de 7 250 \$. Un chèque a été encaissé sur le compte, pour un montant de 260 \$, le 12 juillet 2001, pour [TRADUCTION] « enregistrement forestier ».

63 Même si M. Kew prétend que l'argent de M. Choi a fourni un [TRADUCTION] « emploi immédiat » à M. Craig Anton et à lui-même, personne de l'entreprise n'a jamais produit la moindre preuve de ce en quoi consistait cet emploi ou en quoi les activités des deux individus justifiaient les salaires mentionnés. L'argent de M. Choi a été déposé en septembre 2000 et, pour l'essentiel, le compte bancaire était vide six mois plus tard. Le conseil de M. Choi a également soutenu que l'argent de M. Choi a permis de donner de l'expérience à deux membres d'une collectivité des Premières nations. Encore là, je ne trouve pas la moindre preuve, sauf la participation à des rencontres avec M. Choi et M. Vacheresse, pour ce qui est de savoir le genre d'expérience acquise.

64 En l'absence de tels éléments de preuve, je conclus qu'aucun emploi n'a été créé.

65 Ayant déterminé que les 30 000 \$ de M. Choi n'ont pas contribué de façon significative à l'économie et n'ont pas créé d'emploi, je conclus que son investissement dans l'entreprise n'est pas significatif au sens donné à ce terme dans ses conditions d'établissement.

3. Gestion courante active

66 À propos de ses activités dans l'entreprise et de ses liens avec celle-ci, M. Choi a mentionné dans son témoignage qu'il est devenu administrateur de l'entreprise le 5 septembre 2000 après avoir investi dans celle-ci. Il a été amené à croire qu'il faisait partie des administrateurs de l'entreprise par son consultant en immigration, M. Vacheresse, qui a établi la version anglaise de la convention d'achat d'actions [pièce P1, onglet 8]. Ce qui est précisé dans la version anglaise de la convention d'achat d'actions est que M. Choi aura un poste dans le comité de gestion tant qu'il conservera des actions dans l'entreprise.

67 M. Choi affirme qu'en s'acquittant de son rôle dans l'entreprise, c'est-à-dire faire du marketing auprès du marché asiatique, il s'acquittait de la condition de participer activement et de façon courante à la gestion de l'entreprise [transcription du 10 mai 2006, p. 18 et 19].

68 Le rôle final de M. Choi au sein de la Kwantlen ne ressemble aucunement au rôle envisagé dans son plan initial, non plus qu'au concept courant de ce que l'on entend par « gérer une entreprise ».

69 Le plan d'affaires proposé au départ par M. Choi était qu'il serait propriétaire unique d'une société de camionnage. Il comptait louer un camion de trois à cinq tonnes, louer un bureau et recruter un aide de bureau qui s'occuperait de la tenue de livres et l'aiderait pour la publicité et le service à la clientèle. Dans ce plan, il est évident que M. Choi compte être responsable de diriger l'entreprise, de recruter le personnel, d'établir ce que seraient les tâches de l'adjoint, de superviser celui-ci et d'établir son salaire et de le rémunérer.

70 Le terme « gestion » n'est pas défini dans la *Loi*. Dans la deuxième édition (2004) du Canadian Oxford Dictionary, « manager » [gestionnaire ou gérant ou manager] est défini ainsi:

[TRADUCTION] 1 Personne qui contrôle ou administre une entreprise ou une partie d'une entreprise. 2 Personne qui dirige les affaires, la formation, etc., d'une personne ou d'une équipe sportive, de divertissement, etc. 3 Personne considérée sur le plan des compétences en gestion du ménage, des finances ou autres (bon gestionnaire).

71 Je conclus, surtout à partir du propre témoignage de M. Choi, qu'il n'avait aucune responsabilité en ce qui a trait aux affaires quotidiennes de la Kwantlen, n'avait aucun pouvoir pour recruter du personnel, superviser les tâches ou verser des salaires, et il n'avait aucun pouvoir quant à tout autre aspect des finances de l'entreprise. Il n'avait aucun contrôle sur les affaires ou les activités de l'entreprise.

72 Pour ce qui est des activités accomplies par M. Choi pour l'entreprise, elles semblent minimales. Il a mentionné dans son témoignage qu'il a communiqué avec quatre ou cinq amis en Chine et a préparé une proposition de prix pour l'entreprise fabricant des pianos. Il a rencontré trois fois les dirigeants de l'entreprise, une fois en personne et les autres fois par téléconférence. M. Choi n'a fourni aucun élément de preuve sur la façon dont il a communiqué avec ses amis en Chine. Puisque les contacts ont eu lieu à l'extérieur de ses heures normales de travail comme camionneur, je suppose que c'était par téléphone, mais M. Choi n'a fourni de renseignements ni sur le nombre ou la fréquence des appels téléphoniques effectués, ni sur la durée des conversations. M. Choi n'a fourni aucun élément de preuve concernant le temps qu'il a consacré à préparer la proposition de prix pour le fabricant de pianos.

73 Compte tenu des éléments de preuve qui m'ont été présentés, je conclus que M. Choi n'a pas participé de façon active et courante à la gestion de la Kwantlen.

Conclusion et Mesures

74 En conclusion, j'estime que M. Choi ne s'est conformé à aucune de ses conditions d'établissement.

75 Dans les deux ans suivant son établissement, il n'a ni créé ni acheté une entreprise ou une société commerciale et n'a pas fait d'investissement important à cet égard de façon à contribuer de façon significative à l'économie et à créer ou à maintenir des emplois pour un ou plusieurs citoyens canadiens ou résidents permanents, sauf **l'entrepreneur** et les personnes à sa charge.

76 Dans les deux ans suivant son établissement, il n'a pas participé activement et de façon courante à la gestion d'une entreprise ou société commerciale.

77 M. Choi ne s'est pas conformé aux délais de présentation des rapports qui lui ont été imposés concernant son établissement.

78 Je conclus que M. Choi est interdit de territoire en vertu de l'article 41 et du paragraphe 27(2) de la *Loi*. Je suis tenue, conformément au *Règlement*, de prendre une mesure d'interdiction de séjour contre lui. La mesure d'interdiction de séjour est jointe à la présente décision.

79 La seule condition concernant l'établissement des personnes à charge de M. Choi était que M. Choi se conforme à ses conditions d'établissement. Puisque j'ai conclu que M. Choi ne s'y est pas conformé, il s'ensuit qu'aucune des personnes à sa charge ne s'est conformée à ses conditions d'établissement. Par conséquent, je suis tenue de prendre des mesures d'interdiction de séjour contre celles-ci. Les mesures d'interdiction de séjour concernant M^{me} Ying Har Lee et MM. Chi Chun Choi et Chi Yeung Choi sont jointes à la présente décision.

80 Chacun des membres de la famille a le droit, en vertu de l'article 63(3) de la *Loi*, d'interjeter appel de cette décision devant la Section d'appel de l'immigration.

Dans une autre affaire, *Canada (Ministre de l'immigration et de la Citoyenneté) c. Oddo*, 2006 CarswellNat 4118, la Section de l'Immigration, s'est montrée nettement plus clémentaire à l'endroit des entrepreneurs visés :

1 Les présentes constituent les motifs de la décision concernant l'enquête en inadmissibilité et ce, en vertu des dispositions de l'article 44 de la *Loi sur l'Immigration et la Protection des Réfugiés*, dans les dossiers de Monsieur Jacques Oddo, de son épouse Éliane Guillème Verdier et de leurs quatre (4) enfants, Marion, Thimotée, Benjamin et Simon Levy Oddo.

2 L'enquête fut tenue en vertu d'un rapport émis conformément à l'article 44(1) de *Loi*, par l'agent Pierre Arcand, et référé à audience en vertu des dispositions de l'article 44(2) de la *Loi*, par le délégué du Ministre.

3 Il est allégué que la famille Oddo est interdite de territoire en vertu des dispositions de l'article 41 de la *Loi*. **Il est reproché à la famille Oddo de ne pas avoir respecté les conditions assujetties à leur droit d'établissement et ce, en vertu des paragraphes 23.1(1)a)b)c)d) du *Règlement de l'immigration de 1978*. Aucune des conditions imposées n'auraient été respectées et ce, dans le délai de deux (2) ans de l'obtention du droit d'établissement.**

LA LOI

Article 23.1(1) du Règlement de l'immigration de 1978:

« Dans un délai d'au plus deux ans après la date à laquelle le droit d'établissement lui est accordé,

a) l'entrepreneur doit établir ou acheter au Canada une entreprise ou un commerce ou y investir 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'exception de lui-même et des personnes à sa charge, d'obtenir ou de conserver un emploi.

b) L'entrepreneur doit participer activement et régulièrement à la gestion de l'entreprise ou du commerce visé à l'alinéa (a).

c) L'entrepreneur doit fournir la preuve qu'il s'est efforcé de se conformer aux conditions imposées en *i)* envoyant sa fiche de rapport au coordonnateur régional de l'immigration des gens d'affaires de Sécurité publique Canada, de la province ou du territoire qu'il habite, dans les six mois suivant la date d'octroi du droit d'établissement à l'entrepreneur; et, *ii)* contactant le Centre d'Immigration Canada le plus près ou tout autre endroit précisé par écrit par un agent d'immigration, au moins une fois au cours de chacune des périodes suivantes: entre le sixième (6^e) et le douzième (12^e) mois suivant la date d'octroi du droit d'établissement à l'entrepreneur, entre le douzième (12^e) et le dix-huitième (18^e) suivant la date d'octroi du droit d'établissement à l'entrepreneur, entre le dix-huitième (18^e) et le vingt-quatrième (24^e) mois suivant la date d'octroi du droit d'établissement à l'entrepreneur.

d) L'entrepreneur doit, dans un délai d'au plus deux ans après la date à laquelle le droit d'établissement lui a été accordé, se présenter au CIC le plus proche, pour fournir la preuve qu'il s'est conformé aux conditions imposées. »

La Preuve Présentée

4 La preuve présentée à l'audience était constituée de documents et du témoignage principal, sous serment, de Monsieur Jacques Oddo.

5 Au niveau documentaire, le conseil du Ministre présentait les documents suivants:

- C-1: Photocopies du passeport de monsieur Oddo.
- C-2: Vérification de citoyenneté pour monsieur Oddo et les membres de sa famille.
- C-3: Bilan des suivis.
- C-4: Six (6) référés, en liasse.
- C-5: Six (6) rapports 44(1), en liasse.
- C-6: Fiches d'octroi du droit d'établissement pour madame Verdier et quatre (4) enfants, en liasse.
- C-7: Fiche d'octroi du droit d'établissement de monsieur Jacques Oddo.

6 Monsieur Oddo témoigna des faits suivants:

7 Il est admis que ni lui ni les membres de sa famille n'ont obtenu la citoyenneté canadienne. Il est admis que le droit d'établissement fut octroyé à lui-même et aux membres de sa famille le 2 janvier 1998, à l'aéroport Dorval de Montréal. Il est admis que des conditions furent imposées lors de l'octroi du droit d'établissement.

8 De plus, les noms, dates de naissance et citoyenneté des membres de la famille et apparaissant sur chacun des rapports sont exacts.

9 À son arrivé au Canada, Monsieur Oddo n'aurait pas reçu l'enveloppe contenant les instructions et les fiches de suivi, car ils n'étaient pas disponibles. De plus, on n'aurait pas demandé à Monsieur de signer l'annexe des conditions.

10 La famille Oddo se serait pas la suite dirigée vers Chicoutimi où ils se sont établis et ouvert leur commerce. Ils ont rencontré à Chicoutimi un agent d'immigration, Monsieur Claude Bélanger, qui les aida dans leurs procédures d'établissement et qui était en charge de leur dossier.

11 Monsieur Oddo témoigne qu'au bout de six (6) mois, ils rencontrèrent monsieur Bélanger pour le suivi de leurs procédures. Le tout s'est fait verbalement. Une deuxième rencontre de suivi a eu lieu au bureau de monsieur Bélanger vers le mois d'octobre 1998, où, encore une fois, le rapport fut fait verbalement.

12 Monsieur indiqua que, par la suite, ils perdirent contact avec Monsieur Bélanger, qui aurait quitté Chicoutimi et qu'aucun agent n'a été chargé de leur dossier à partir de ce moment. Ne sachant quoi faire, ils continuèrent avec leur vie et la gestion de leur entreprise.

13 La famille Oddo communiqua avec Immigration au courant de l'année 2002 et on leur indiqua qu'on les convoquerait, mais il n'y a pas eu de suivi de la part de l'Immigration. Monsieur et Madame Oddo communiquèrent avec l'Immigration, de nouveau, en 2003 et ils furent finalement capables de rencontrer l'agent Beaudoin, qui procéda à l'établissement du rapport des suivis, qui est ici produit sous C-3, le 3 décembre 2003. La prochaine étape sera près de deux (2) ans plus tard, au mois de novembre 2005, lorsqu'un agent d'immigration établira un rapport d'interdiction de territoire pour non-respect des conditions.

14 De plus, Monsieur Oddo reconnaît que le deuxième suivi devant être produit avant le 2 juillet 1999 ne fut pas fait, et que le troisième suivi le fut avec monsieur Beaudoin, lors de la rencontre du mois de décembre 2003.

Soumissions

15 Le conseil du Ministre, maître Anthony Lashley, a reconnu explicitement la bonne foi de monsieur Oddo et des membres de sa famille. **Par contre, il soutient que comme des suivis n'ont pas été respectés dans les délais impartis, je n'aurais d'autre choix que de conclure à l'interdiction de territoire et ce, même s'il reconnaît que devant la Section d'appel en immigration, la famille aurait de très bonnes chances d'obtenir un sursis.**

16 De son côté, Monsieur Oddo soulève les manques initiaux à l'aéroport et le fait qu'après le départ sans avertissement de Monsieur Bélanger, ils furent laissés en plan et qu'ils tentèrent d'entrer en communication avec Immigration pour régler la situation.

Analyse

17 Premièrement, le témoignage de monsieur Oddo fut éminemment crédible et démontrait clairement sa bonne foi. Ce qui fut reconnu par le conseil du Ministre. De plus, le rapport de Monsieur Beaudoin, produit sous C-3, démontre clairement que les conditions (a) et (b) furent respectées. Il est reconnu que monsieur Oddo a créé

une entreprise, pour laquelle il avait une participation active, qu'il a contribué de façon significative à la vie économique et qu'il créa au moins un emploi, qui n'était pas occupé par lui ou une personne à sa charge.

18 Le seul problème dans le dossier, contrairement à l'allégation de l'agent d'immigration Arcand, qui a établi le rapport 44(1) et où il indiqua qu'aucune des conditions ne fut respectée, est la question des suivis imposés par la condition (c) de l'article 23.1(1) du *Règlement de l'immigration* de 1978.

19 Il est important de se rappeler que la famille Oddo n'a jamais reçu l'enveloppe contenant les instructions aux entrepreneurs et les fiches de suivi, ce qui n'est pas contesté par le conseil du Ministre, qui reconnaît que Monsieur Oddo est de bonne foi. Monsieur Oddo témoigna, le tribunal trouvant le témoignage crédible et digne de foi, que les suivis verbaux furent faits verbalement, pour le suivi du six (6) mois et celui du douze (12) mois. De plus, il appert clairement de la preuve que le suivi du dix-huit (18) mois n'aurait pas été fait et que celui du vingt-quatre (24) mois ne le fut qu'en décembre 2003.

20 Que peut-on vraiment reprocher à la famille Oddo? Seulement le défaut du suivi du dix-huitième (18^e) mois et le retard pour le suivi final. On demande au tribunal de prononcer l'interdiction de territoire de façon automatique et uniquement sur les manquements de la famille Oddo, sans tenir compte de rien d'autre.

21 Il est bon de tenter de voir d'où pourrait provenir ces manquements et la preuve révèle que le premier manquement provient du Ministère. La preuve est à l'effet que le Ministre n'aurait pas fourni l'enveloppe pour les instructions aux **entrepreneurs** ainsi que les fiches de suivi, et aucune preuve au contraire ne fut présentée par le conseil du Ministre. Ladite enveloppe contenait donc les instructions aux **entrepreneurs** et les fiches de suivi et indiquait spécifiquement les délais dans lesquels ces suivis devaient être faits. De plus, aucun élément de preuve ne fut présenté pour démontrer que Monsieur Oddo avait signé l'annexe des conditions qui accompagne la fiche d'établissement et qui détaille lesdites conditions, et qu'une copie fut reçue par monsieur Oddo. De plus, aucune preuve n'a été présentée pour clairement indiquer que l'agent Bélanger aurait spécifier les délais de suivi. Il y aurait eu support, jusqu'à un certain point, pour se transformer en abandon de la famille Oddo, sans explication. Il est clair que l'obligation de présenter des suivis appartenait à la famille mais, corollairement, il aurait fallu que le Ministre fournisse à la famille les moyens de respecter leurs obligations.

22 Il est clair qu'en signant sa fiche d'établissement, Monsieur reconnaissait qu'il y avait des conditions imposées. Par contre, le conseil du Ministre n'a apporté aucun élément de preuve démontrant que l'annexe des conditions avait été signée par monsieur Oddo, ni que les instructions et les fiches de suivi, indiquant quand ils devaient être fournis, furent donnés à la famille.

23 De plus, le tribunal est troublé par le fait que c'est la famille Oddo qui a dû courir après le Ministère, pour éclaircir leur situation. De plus, le tribunal est aussi troublé que cela ait pris près de deux (2) ans, entre la rencontre avec monsieur Beaudoin et l'établissement du rapport de monsieur Arcand.

Conclusion

24 Le tribunal est d'avis que Monsieur Jacques Oddo, Madame Éliane Verdier et que leurs quatre (4) enfants ne sont pas interdits de territoire. Il est clair qu'en signant sa fiche d'établissement, Monsieur Oddo reconnaissait qu'il avait des conditions imposées, mais la preuve ne révèle pas que le détail des conditions fut présenté et expliqué à la famille Oddo, ni que les instructions et les fiches de suivi furent remises à la famille Oddo. La preuve démontre clairement que la famille a rempli la condition essentielle d'ouvrir une entreprise qui fonctionna, fut opérée par la personne concernée, qui créa de l'emploi et ce dans le délai de 2 ans imposée.

25 Conséquemment, le tribunal rejette les allégations portées contre la famille. »

5. Conclusions et conseils pratiques :

Nous avons tenté, dans le cadre du présent exposé de présenter de manière originale le contentieux propre à la Section de l'Immigration et de tirer de la jurisprudence et des règles de droit applicables des inférences juridiques portant sur la juridiction de la Section de l'Immigration.

Nos travaux nous permettent de tirer les conclusions qui suivent :

La latitude accordée au plaideur agissant devant la Section de l'Immigration, sera variable, selon la question soumise à l'adjudication de ce tribunal.

- En matière de criminalité, la latitude accordée au plaideur est relativement restreinte, sous réserve de l'introduction d'une preuve d'équivalence des infractions étrangères qui pourrait différer de celle soumise par le ministre et de la preuve de réhabilitation.
- En matière de fausses déclarations, l'impact sur les mesures de contrôle et l'importance suffisante et la pertinence du fait omis sont autant d'angles d'intervention devant être exploités par le procureur agissant pour le compte de son client, de préférence à la connaissance subjective par le déclarant du caractère faux de la déclaration, ou de la portée de son obligation de transparence envers l'état.
- En matières afférentes au respect par le candidat entrepreneur et les membres de sa famille des conditions qui lui sont imposées par la législation (incluant la réglementation applicable), nous soumettons que la juridiction de la Section de l'Immigration est nettement plus riche et sujette à l'introduction d'un débat réel et soutenu. Celui-ci devrait s'articuler autour des objectifs propres à l'immigration économique au Canada, laquelle doit être encouragée et non dissuadée par l'application tatillonne d'obligations souvent non soutenues par les représentants du ministre.

- Finalement, en matière constitutionnelles, sous réserve de la complexité afférente à l'introduction d'une question portant sur la Charte, la Section de l'Immigration dispose de certains pouvoirs, et sera réceptive à l'argumentation des procureurs, de manière à donner lieu à d'intéressants débats, particulièrement eu égard à l'application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Nous ne saurions conclure ce bref exposé portant sur le contentieux propre à la section d'immigration, sans suggérer avec humilité au lecteur certaines pratiques et idées à mettre en œuvre le moment venu d'intervenir devant la section.

5.1. Quelques conseils pratiques :

5.1.1. Examinez le dossier du ministre.

Lors du premier contact avec le conseil du ministre, il vous sera possible de constater de la quantité d'information figurant au dossier physique de ce dernier. Vous constaterez également que la preuve communiquée à l'appui de la mesure demandée par le biais de l'enquête est somme toute relativement mince.

La pratique nous révèle que l'étude du dossier du ministre (par voie de demandes d'accès à l'information, adressée tant à CIC qu'à l'ASFC – par le biais de Madame Candace Breakwell), permettra de repérer des trésors d'informations d'une valeur inestimable.

Ainsi, il sera possible de constater dans les dossiers d'entrepreneurs de la présence d'erreurs de la part des fonctionnaires, ayant rendu impossible l'observation des conditions, ou permettant de nuancer les propos du dossier à charge contre l'entrepreneur, relativement à son investissement, ou relativement à son implication (par exemple lorsque les fonctionnaires se contredisent ou admettent le respect de la condition (!)).

Il sera aussi possible de valider les motifs juridiques à l'appui du refus, et permettra de détecter des erreurs de droits dans l'application des règles transitoires, le cas échéant.

5.1.2. Ne procédez pas par admission, sauf dans les cas les plus flagrants

Nous avons obtenu rapport de certaines discussions entre parties adverses dans le cadre de dossiers de la Section de l'Immigration. Celles-ci étaient à l'effet que nul besoin n'était de contester l'inexorable, et qu'il ne s'agissait d'admettre les allégations de manquement à la loi et de se prévaloir du droit d'appel prévu à la Loi.

La procédure par admission pourrait emporter la perte de droits, et nous proposons, sauf dans les cas les plus flagrants d'agir par enquête.

Il est essentiel d'indiquer que c'est à l'agence des services frontaliers qu'incombe le fardeau de prouver par preuve prépondérante le manquement reproché au justiciable.

En procédant par admissions, le justiciable confère un privilège non négligeable à l'administration, en le déchargeant de son fardeau de preuve.

Nous ne saurions suffisamment insister sur l'importance de valider le fondement des propos sous-jacents au rapport de manquement à la Loi. Le contentieux est nettement plus complexe qu'il ne le semble à première vue d'autant plus que la mesure pouvant être prononcée emporte de graves conséquences pour l'immigrant, qu'il s'agisse d'une mesure d'interdiction de séjour, d'exclusion ou d'expulsion. Il est essentiel de maximiser le droit de participation du justiciable lorsque semblable mesure est prononcée ou pourrait l'être de par l'intervention de la Section de l'Immigration. Parfois, l'ingéniosité sera de mise.

Il est particulièrement important de souligner qu'en vertu de l'article 52 de la LIPR, le droit de retour au pays sera conditionnel à l'écoulement d'une certaine période de temps, et / ou à la présentation d'une demande d'autorisation de retour au Canada.

Tel que nous sommes à même de le constater, la juridiction de la Section de l'Immigration est des plus large et fascinante.

À chaque praticien d'en tirer parti, et cela, dans le meilleur intérêt du justiciable et de l'avancement du droit de l'immigration au Québec.

CARON AVOCATS S.E.N.C.

Patrick-Claude Caron, Avocat, M.Fisc
p-c.caron@caronavocats.net
www.avocatscaron.com