

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20181108

Dossier : IMM-1170-18

Référence : 2018 CF 1131

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 8 novembre 2018

En présence de madame la juge Kane

ENTRE :

BRYAN ALBERTO DISCUA MELENDEZ

demandeur

et

**LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE
ET DE LA PROTECTION CIVILE**

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] Monsieur Bryan Alberto Discua Melendez, (M. Melendez), le demandeur, sollicite le contrôle judiciaire de la décision du 23 février 2018 par laquelle le délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile [le délégué du ministre] a déféré son cas pour enquête aux termes du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [la Loi].

[2] Pour les motifs qui suivent, la demande de contrôle judiciaire est rejetée. En bref, le délégué du ministre n'a fait abstraction d'aucun élément de preuve et a pris en compte les facteurs d'ordre humanitaire (CH) pertinents, sans outrepasser le pouvoir discrétionnaire limité dont il jouit à cette fin, après quoi il a raisonnablement décidé de renvoyer le cas de M. Melendez pour enquête.

I. Le contexte

[3] M. Melendez est arrivé au Canada en 2006 du Honduras, à l'âge de 10 ans. Il est résident permanent du Canada.

[4] Le 15 avril 2015, M. Melendez a été déclaré coupable d'agression armée aux termes de l'alinéa 267a) du *Code criminel*, LRC 1985, c C-46. L'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de 10 ans. M. Melendez a été condamné à une peine d'emprisonnement de 15 mois avec sursis et à 12 mois de probation.

[5] Un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a établi un rapport en vertu du paragraphe 44(1), suivant lequel M. Melendez était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité, au titre de l'alinéa 36(1)a) de la Loi. Un délégué du ministre a alors déféré le cas de M. Melendez pour enquête devant la Section de l'immigration [la SI] de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié [la CISR]. En mars 2016, M. Melendez a demandé que l'ASFC retire le rapport et produise plutôt une lettre d'avertissement. En avril 2016, un agent de l'ASFC a examiné les dernières observations de M. Melendez et a de nouveau recommandé que son cas soit déféré pour enquête. Le délégué du ministre a accepté cette recommandation.

[6] M. Melendez a sollicité le contrôle judiciaire de la décision d'avril 2016 de déférer son cas pour enquête.

[7] Dans *Melendez c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1363, [2016] ACF n° 1434 (QL) [*Melendez I*], le juge Keith Boswell a fait droit au contrôle judiciaire et ordonné que la décision de déférer le cas de M. Melendez pour enquête soit réexaminée. Le juge Boswell a estimé que la décision n'était pas raisonnable, car ni l'agent ni le délégué du ministre qui a souscrit à ses motifs n'ont effectué d'analyse ni même mentionné les facteurs CH invoqués. M. Melendez avait fait observer qu'il apportait de l'aide à ses sœurs cadettes et qu'il allait bientôt avoir un enfant.

[8] Elena, la fille de M. Melendez, est née au Canada en août 2016 et a la citoyenneté canadienne.

[9] Par la suite, M. Melendez a été accusé puis déclaré coupable d'une autre accusation de voies de fait. Lors de cet incident, des violences ont été perpétrées en présence d'enfants résidant dans le même foyer. Conséquemment, les contacts entre M. Melendez et Elena ont été restreints et la mère, Ivana Santalucia, a dû aller vivre ailleurs avec l'enfant, suivant un plan de sécurité élaboré par le ministère de l'enfance et de la famille de la Colombie-Britannique.

[10] Le 12 avril 2017, l'avocat de M. Melendez a fourni à l'ASFC de nouvelles observations ainsi que des documents justificatifs aux fins du réexamen de la demande de retrait du renvoi pour enquête. Les observations concernaient principalement l'intérêt supérieur de l'enfant,

Elena. Les documents justificatifs comprenaient des articles universitaires sur les bienfaits de la participation du père dans la vie de l'enfant sur le plan de son développement et de ses opportunités d'avenir.

[11] Les documents en question comprenaient également une note d'Ivana Santalucia, la mère d'Elena, indiquant qu'elle voulait que M. Melendez soit présent dans la vie d'Elena et qu'elle avait besoin de son appui. Elle reconnaissait avoir signé un plan de sécurité qui empêchait M. Melendez de voir Elena, mais elle voulait que cela change.

II. La décision faisant l'objet du contrôle

[12] Un autre délégué du ministre a examiné les dernières observations de M. Melendez et rendu, le 23 février 2018, une décision dans laquelle il refusait encore une fois de produire une lettre d'avertissement et déférait le cas de M. Melendez pour enquête aux termes du paragraphe 44(2).

[13] La décision du délégué du ministre est concise. Ce dernier affirme avoir examiné et pris en compte les observations et les documents, l'historique du dossier et l'intérêt supérieur des enfants, de même que le plan de sécurité limitant les contacts de M. Melendez avec Elena et obligeant Ivana Santalucia à vivre avec la petite dans un refuge. Le délégué du ministre précise qu'il a considéré tous les facteurs mentionnés dans le Guide d'exécution de la loi 6 [ENF 6], soit le guide opérationnel énonçant les directives pertinentes aux fins de l'examen des rapports établis en vertu de l'article 44. Le délégué du ministre énumère les facteurs pris en compte, notamment : l'âge de M. Melendez à son arrivée au Canada; le fait qu'il a vécu au Canada

depuis; le soutien dont il bénéficie au sein de sa famille et ses responsabilités à leur égard; son degré d'établissement; ses antécédents criminels et ses efforts de réadaptation; ses antécédents de non-conformité et son attitude actuelle; et enfin, les conditions de vie au Honduras. Le délégué du ministre explique qu'il a soupesé les facteurs CH et la criminalité de M. Melendez, en particulier le fait qu'il ait été subséquentement accusé et déclaré coupable de voies de fait en août 2017, les conditions imposées, et le fait que l'agression a eu lieu devant des enfants résidant dans le même foyer.

[14] Le délégué du ministre a conclu :

[TRADUCTION]

Après avoir attentivement examiné tous les facteurs susmentionnés et les renseignements pertinents au dossier, et accordé une attention particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant à la lumière de vos observations les plus récentes, j'ai décidé que les facteurs d'ordre humanitaire dans le cas de votre client sont insuffisants pour l'emporter sur la gravité du crime commis.

III. Les questions à trancher et la norme de contrôle applicable

[15] M. Melendez fait valoir que la décision du délégué du ministre n'est pas raisonnable.

[16] Il soutient que le délégué du ministre n'a pas tenu compte des directives formulées par la Cour dans *Melendez I* et, plus particulièrement, qu'il n'a pas tenu compte de l'intérêt supérieur d'Elena, comme l'exige la jurisprudence contraignante.

[17] M. Melendez soutient également que le délégué du ministre n'a pas tenu compte de la preuve présentée par Ivana Santalucia, la mère d'Elena, et qui contredit sa conclusion.

[18] Les parties conviennent que la décision de déférer le cas de résidents permanents pour enquête aux termes du paragraphe 44(2) de la Loi est soumise à la norme de la décision raisonnable (*Melendez I*, au paragraphe 11; *Richter c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 806, au paragraphe 9, [2008] ACF n° 1033 (QL), conf. par 2009 CAF 73).

[19] En application de la norme de la décision raisonnable, la Cour n'interviendra que si la décision manque d'intelligibilité, de transparence et de justification et que l'issue n'appartient pas aux issues possibles pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 47, [2008] 1 RCS 190).

[20] L'insuffisance ou la brièveté des motifs ne justifie pas en soi un contrôle judiciaire. Dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, aux paragraphes 14 et 15, [2011] 3 RCS 708 [*Newfoundland Nurses*], la Cour suprême du Canada a détaillé les exigences formulées dans l'arrêt *Dunsmuir*, soulignant que les motifs doivent « être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles ». De plus, les tribunaux peuvent, si nécessaire, examiner le dossier « pour apprécier le caractère raisonnable du résultat ».

IV. Les observations du demandeur

[21] M. Melendez fait valoir que l'article 44 de la LIPR confère aux agents et aux délégués du ministre le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte des facteurs CH lorsqu'ils décident d'établir un rapport en vertu de cette disposition ou de le renvoyer à la SI, respectivement. Ces

facteurs ne peuvent donc être examinés qu'à l'étape de l'établissement ou du renvoi du rapport, car il n'est pas permis de le faire à l'étape de l'enquête.

[22] M. Melendez fait valoir que les décisions prises en vertu du paragraphe 44(2) doivent définir et évaluer l'intérêt supérieur des enfants touchés. Il s'appuie sur la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Kanhasamy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 RCS 909 [*Kanhasamy*] pour faire valoir que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération essentielle dans toutes les actions qui le concernent. Il cite également la jurisprudence soulignant la nécessité d'être réceptif, attentif et sensible à l'intérêt supérieur des enfants touchés par une décision (y compris *Hawthorne c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 475 au paragraphe 32, [2003] 2 CF 555; *Kolosovs c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 165, aux paragraphes 9 à 12, 323 FTR 181).

M. Melendez avance que les directives formulées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kanhasamy* ne devraient pas s'appliquer aux seules demandes fondées sur le paragraphe 25(1), et qu'il faudrait s'en tenir à cette approche en attendant que la Cour suprême du Canada précise la portée de sa décision.

[23] M. Melendez soutient que la déclaration du délégué du ministre selon laquelle il a tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants concernés, sans le définir ni le soupeser, démontre qu'il n'a pas dûment tenu compte de l'intérêt supérieur d'Elena, tel que l'ont fait ressortir ses observations et ses éléments de preuve justificatifs. Le demandeur argue que son renvoi devant la SI n'est pas dans l'intérêt supérieur d'Elena.

[24] M. Melendez fait valoir en outre que le délégué du ministre a commis une erreur en ne tenant pas compte d'éléments de preuve. S'appuyant sur le principe énoncé dans *Cepeda-Gutierrez c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 157 FTR 35 au paragraphe 17, [1998] ACF n° 1425 (QL) [*Cepeda-Gutierrez*] selon lequel les éléments de preuve importants doivent être analysés, et que le défaut de les évoquer indique qu'ils ont été écartés, M. Melendez affirme qu'il n'a pas été fait mention de la note d'Ivana Santalucia indiquant qu'il reçoit du counselling, qu'elle souhaite modifier le plan de sécurité de manière à ce qu'il soit autorisé à voir leur enfant, qu'elle compte sur son soutien et que leur enfant ne serait pas en mesure de lui rendre visite au Honduras. Il ajoute que cet élément de preuve contredit la conclusion du délégué du ministre.

V. Les observations du défendeur

[25] Le défendeur fait valoir que le pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre de ne pas déférer le cas de M. Melendez pour enquête est limité et qu'il a de façon raisonnable refusé de l'exercer. Le délégué a examiné les faits importants et l'ensemble des observations de M. Melendez ayant trait aux facteurs CH, mais a de façon raisonnable conclu que ceux-ci ne l'emportaient pas sur la gravité des infractions.

[26] Le défendeur soutient que le délégué du ministre n'était pas tenu d'effectuer une analyse exhaustive des facteurs CH; même si l'arrêt *Kanhasamy* trouvait à s'appliquer, ce dernier a examiné l'intérêt supérieur d'Elena d'une manière conforme à la décision de la Cour suprême du Canada. Le défendeur fait d'ailleurs remarquer que dans l'arrêt *Kanhasamy*, la Cour a reconnu

que l'application de la loi pouvait causer des difficultés et que l'octroi d'une mesure spéciale fondée sur des motifs CH est exceptionnel.

VI. La décision est raisonnable

A. *La jurisprudence*

[27] La question de savoir si le délégué du ministre a le pouvoir discrétionnaire de ne pas déférer un cas pour enquête en raison de facteurs CH – et le cas échéant, la portée de ce pouvoir – ne fait pas l'unanimité dans la jurisprudence. En l'espèce, l'approche du délégué du ministre est conforme à la jurisprudence dominante suivant laquelle le pouvoir discrétionnaire en question est limité.

[28] Au paragraphe 34 de *Melendez I*, le juge Boswell résume la jurisprudence pertinente et formule plusieurs conclusions, notamment les suivantes : l'examen des facteurs CH présentés doit être raisonnable dans les circonstances de l'affaire, et le délégué du ministre qui rejette ces facteurs doit fournir des motifs succincts. Le juge Boswell précise également qu'il n'est pas nécessaire que l'examen des facteurs CH par le délégué du ministre soit aussi approfondi ou équivalent à l'analyse desdits facteurs au titre du paragraphe 25(1) de la Loi (c.-à-d., lorsque la demande CH vise la levée d'une exigence prévue par la Loi).

[29] Dans l'arrêt *Sharma c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 319, [2017] 3 RCF 492 [*Sharma*], la Cour d'appel fédérale a commenté la portée du pouvoir discrétionnaire fondé sur l'article 44, mais sans trancher la question de manière définitive, car

l'issue de l'affaire n'en dépendait pas. Les remarques incidentes du juge de Montigny reflètent l'opinion dominante suivant laquelle le pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre de considérer les facteurs CH est limité si l'interdiction de territoire repose sur des motifs de grande criminalité, même dans le cas des résidents permanents. Le juge de Montigny fait remarquer que le délégué du ministre se préoccupe surtout de la sécurité et non des considérations d'ordre CH, qui peuvent être examinées dans le cadre d'autres demandes; il explique :

[23] [...] Au bout du compte, toutefois, les agents et le ministre ou son délégué doivent toujours garder à l'esprit l'intention du législateur de faire de la sécurité une priorité essentielle (voir les alinéas 3(1)*h*) et *i*) de la LIPR). La justification qui suit, présentée par la Cour dans l'arrêt *Cha* à l'appui d'un pouvoir discrétionnaire restreint, semble s'appliquer avec une force égale aux étrangers comme aux résidents permanents :

[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 [...]

[30] Plus récemment, dans *McAlpin c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 422, au paragraphe 63, [2018] ACF n° 423 [*McAlpin*], le juge en chef a examiné les conclusions tirées dans *Melendez 1* ainsi que les remarques incidentes formulées par la Cour

d'appel dans l'arrêt *Sharma*, et indiqué au paragraphe 63 que celles-ci « devraient l'emporter sur toute jurisprudence contradictoire de la Cour ».

[31] Dans la décision *McAlpin*, le juge en chef s'est étendu sur le résumé et les principes énoncés dans *Melendez 1* concernant la portée du pouvoir discrétionnaire du décideur au titre des paragraphes 44(1) et 44(2) dans le contexte d'allégations de criminalité et de grande criminalité visant des résidents permanents; il a déclaré :

[70] En maintenant le cadre adopté par le juge Boswell, je résumerais cette jurisprudence comme suit :

[TRADUCTION]

1. Dans les affaires mettant en cause des allégations de criminalité et de grande criminalité de la part de résidents permanents, il existe des jurisprudences contradictoires à savoir si les agents d'immigration et les délégués du ministre ont un pouvoir discrétionnaire en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la LIPR, respectivement, qui va au-delà de simplement déterminer et relater les faits essentiels qui sous-entendent une opinion selon laquelle un résident permanent au Canada est interdit de territoire, ou selon laquelle un rapport de l'agent est bien fondé.
2. En tout état de cause, le pouvoir discrétionnaire pour tenir compte des motifs d'ordre humanitaire en vertu des paragraphes 44(1) et (2) dans de tels cas est très limité, en admettant qu'il existe.
3. Bien qu'un agent ou un délégué du ministre puisse disposer d'un pouvoir discrétionnaire limité pour tenir compte des motifs d'ordre humanitaire dans de tels cas, il ne lui incombe nullement de le faire.
4. Toutefois, dans les cas où les motifs d'ordre humanitaire sont pris en compte par un agent ou un délégué du ministre pour expliquer le raisonnement d'une décision qui est prise en vertu des paragraphes 44(1) ou (2), l'évaluation de ces facteurs devrait être raisonnable, compte tenu des circonstances de l'affaire. Dans les cas où ces facteurs sont rejetés, une explication doit être fournie, ne serait-ce que de nature très brève.

5. Dans ce contexte particulier, une évaluation raisonnable est celle qui tient au moins compte des motifs d'ordre humanitaire les plus importants qui ont été relevés par la personne présumée être interdite de territoire, même en énonçant seulement ces facteurs, pour démontrer qu'ils ont été pris en compte. L'omission de mentionner tout motif d'ordre humanitaire qui a été relevé, quand il faudrait prendre en compte tous les motifs d'ordre humanitaire qui ont été soulevés, peut très bien être déraisonnable.

[32] La Cour d'appel fédérale a précisé que les principes énoncés dans l'arrêt *Kanthisamy* ne s'appliquent qu'aux demandes CH fondées sur le paragraphe 25(1). Dans l'arrêt *Lewis c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, au paragraphe 74, [2018] 2 RCF 229 [Lewis], la juge Gleason déclarait :

À la lumière de ce qui précède, je rejette la thèse de M. Lewis et de l'intervenante portant que la jurisprudence *Kanthisamy* exige qu'une véritable analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant soit entreprise avant qu'un parent de l'enfant puisse être renvoyé du Canada ou que l'intérêt supérieur de l'enfant doive l'emporter sur les autres considérations dans l'analyse. À mon avis, la jurisprudence *Kanthisamy* vise uniquement les décisions relatives aux considérations d'ordre humanitaire prises en vertu de l'article 25 de la LIPR et, même dans ces cas, n'impose pas que l'intérêt supérieur des enfants touchés constitue la considération prioritaire.

[Non souligné dans l'original.]

[33] La juge Gleason fait remarquer au paragraphe 73 de l'arrêt *Lewis* que dans l'arrêt *Kanthisamy*, la Cour suprême du Canada a réitéré le principe énoncé dans l'arrêt *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, au paragraphe 75, 174 DLR (4th) 193, portant que l'intérêt supérieur de l'enfant est un facteur important, mais qu'il ne s'ensuit pas qu'il doit toujours l'emporter sur d'autres considérations.

[34] La Cour d'appel fédérale a fourni des directives additionnelles concernant l'application de l'article 25 dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Bermudez*, 2016 CAF 131, [2017] 1 RCF 128; comme elle l'explique :

[38] L'article 25 de la LIPR comprend des délégations précises de l'autorité du ministre à une catégorie limitée de personnes leur permettant d'exercer le pouvoir discrétionnaire fondé sur des motifs humanitaires selon des facteurs clairement et expressément définis. Il s'ensuit que des non-citoyens, qu'ils soient étrangers ou résidents permanents, n'ont pas le droit de voir ajoutés par interprétation des motifs d'ordre humanitaire à chaque disposition de la LIPR, dont l'application pourrait mettre en péril leur statut : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varga*, 2006 CAF394, [2006] A.C.F. n° 1828 (QL), au par. 13; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au par. 47. En d'autres termes, l'article 25 de la LIPR « n'est pas censé constituer un régime d'immigration parallèle » (*Kanhasamy*, aux par. 23 et 85).

[Non souligné dans l'original.]

B. *Le délégué du ministre a examiné les facteurs CH pertinents sans outrepasser son pouvoir discrétionnaire limité en cette matière*

[35] En l'espèce, le délégué du ministre était saisi de la demande de ne pas déférer pour enquête le cas de M. Melendez, un résident permanent présumé interdit de territoire pour grande criminalité. Dans la mesure où il jouissait du pouvoir discrétionnaire de considérer les facteurs CH, le délégué du ministre a raisonnablement évalué les facteurs pertinents eu égard à l'ensemble des circonstances. Il convient de souligner que l'examen des facteurs CH dans ce contexte n'a pas la même portée qu'une véritable demande CH fondée sur le paragraphe 25(1). M. Melendez fait fausse route en invoquant la jurisprudence qui interprète cette disposition, en

particulier l'arrêt *Kanthisamy*, puisque celle-ci n'intéresse pas l'examen des facteurs CH dans d'autres contextes (*Lewis*). C'est là l'état actuel du droit.

[36] La jurisprudence récente précise qu'il n'y a pas lieu de procéder à un examen des facteurs CH dans toutes les instances en immigration, et que l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant exigée par les demandes CH fondées sur le paragraphe 25(1) ne régit pas les analyses CH plus limitées qui peuvent s'imposer dans d'autres contextes.

[37] L'examen des facteurs CH fait par le délégué du ministre tient compte des directives formulées dans *Melendez I* et développées dans *McAlpin*. Le délégué du ministre indique qu'il a pris en considération toutes les observations, les documents au dossier, l'historique du dossier et l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment l'incident violent commis devant des enfants, le plan de sécurité limitant les contacts de M. Melendez avec Elena, et les dispositions prises pour que cette dernière vive dans un refuge avec sa mère. Le délégué du ministre a indiqué les facteurs qu'il a soupesés et a conclu, après avoir examiné tous les facteurs et renseignements pertinents [TRADUCTION] « et accordé une attention particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant à la lumière de vos observations les plus récentes », que les facteurs CH étaient insuffisants pour l'emporter sur la gravité du crime commis.

[38] La décision du délégué du ministre ne cite pas les articles de recherche universitaire fournis par le demandeur, mais le décideur n'est pas tenu de mentionner chaque élément de preuve. De plus, le rôle du délégué du ministre n'est pas d'effectuer une analyse CH « à part entière », mais d'évaluer raisonnablement les facteurs soumis; il n'était pas nécessaire

d'évaluer les articles de recherche. Le facteur CH le plus important, soit l'intérêt supérieur d'Elena, a été pris en compte.

[39] Contrairement à l'argument de M. Melendez voulant que la nouvelle décision du délégué du ministre contienne les mêmes erreurs que celles qu'a relevées le juge Boswell dans *Melendez 1*, les motifs du délégué, quoique concis, indiquent que toutes les observations et tous les facteurs pertinents ont été examinés et soupesés, en portant une attention particulière à l'intérêt supérieur d'Elena, mais que ceux-ci étaient insuffisants pour l'emporter sur la gravité de l'infraction. La décision explique les facteurs envisagés et l'exercice de pondération effectué, dans la mesure voulue pour comprendre comment elle a été prise et justifier son caractère raisonnable.

[40] M. Melendez a également fait valoir que l'arrêt *Kanhasamy* devrait néanmoins s'appliquer en attendant que la Cour suprême du Canada ait l'occasion d'en préciser la portée. Comme je l'ai déjà souligné, je me laisse guider par les arrêts *Lewis* et *Bermudez* dans lesquels la Cour d'appel fédérale explique que les principes issus de l'arrêt *Kanhasamy* s'appliquent dans le contexte des demandes CH fondées sur le paragraphe 25(1), et que les facteurs CH n'entrent pas en jeu dans toutes les demandes liées au domaine de l'immigration. J'ajouterais que dans l'arrêt *Kanhasamy*, la Cour suprême du Canada n'est pas allée jusqu'à conclure que l'intérêt supérieur de l'enfant devait l'emporter sur toutes les autres considérations pertinentes.

C. *Le délégué du ministre n'a pas fait abstraction de la preuve*

[41] Le délégué du ministre n'a pas commis d'erreur en ne mentionnant pas spécifiquement la note d'Ivana Santalucia.

[42] Comme je l'ai déjà souligné, il n'est pas nécessaire que les décideurs mentionnent chaque élément de preuve. Cependant, conformément au principe énoncé au paragraphe 17 de *Cepeda-Gutierrez*, « plus la preuve qui n'a pas été mentionnée expressément ni analysée dans les motifs de l'organisme est importante, et plus une cour de justice sera disposée à inférer de ce silence que l'organisme a tiré une conclusion de fait erronée 'sans tenir compte des éléments dont il [disposait]' ». En l'espèce, le délégué du ministre n'a pas manqué à ce principe.

[43] La lettre ne correspond pas au type de preuve « importante » envisagée dans *Cepeda-Gutierrez*, et les renseignements qu'elle contient ne contredisent pas les autres éléments cités par le délégué du ministre à l'appui de ses conclusions. Le contenu de la lettre était en grande partie repris dans les observations que M. Melendez a adressées au délégué du ministre. La lettre ne s'étend pas sur l'intérêt supérieur d'Elena déjà invoqué; elle expose simplement l'opinion et les désirs d'Ivana Santalucia. Elle contient par ailleurs les mêmes renseignements dont le délégué du ministre a tenu compte au moment d'appliquer les facteurs du guide ENF 6 et d'examiner l'intérêt supérieur de l'enfant. Ivana Santalucia déclare qu'elle vit actuellement dans un refuge, qu'un plan de sécurité interdit à M. Melendez de voir Elena, que ce dernier reçoit du counselling pour s'amender et améliorer ses perspectives de carrière, et qu'elle compte sur son soutien. Ces considérations ont été prises en compte dans la décision.

[44] De plus, le délégué du ministre a déclaré sans détour qu'il avait examiné toutes les observations. Le pouvoir discrétionnaire limité d'examiner les facteurs CH dont il dispose ne l'obligeait pas à commenter chaque document soumis. Comme l'a souligné la Cour dans *McAlpin*, l'énumération des facteurs est en soi suffisante. Dans le cas qui nous occupe, le délégué du ministre a fait davantage que simplement les énumérer. Ses motifs indiquent tous les facteurs examinés et expliquent les raisons pour lesquelles les facteurs CH ne l'emportaient pas sur la gravité du crime.

[45] Comme le souligne le défendeur, il incombe au demandeur qui invoque des facteurs CH de démontrer qu'ils justifient la prise d'une mesure le soustrayant à une issue défavorable. Dans le cas qui nous occupe, même au regard du pouvoir discrétionnaire limité du délégué du ministre d'examiner les facteurs CH, M. Melendez n'a fourni que très peu d'éléments indiquant que son renvoi nuirait sensiblement à Elena. Je souligne qu'il n'a même pas soumis d'affidavit concernant sa relation avec son enfant ou les efforts qu'il fait pour subvenir à ses besoins ou recevoir du counselling.

[46] Quant à l'observation de M. Melendez voulant que les considérations CH ne puissent être invoquées qu'à l'étape de l'établissement ou du renvoi du rapport fondé sur l'article 44, je ferai remarquer que le présent contrôle judiciaire se concentre sur le caractère raisonnable de la décision du délégué du ministre de déférer son cas pour enquête eu égard au dossier dont il disposait. Le délégué a examiné les considérations CH pertinentes, mais a conclu qu'elles étaient insuffisantes pour l'emporter sur la gravité du crime commis. La question de savoir si

M. Melendez aura une nouvelle occasion de faire valoir des considérations CH sera examinée par le décideur concerné dans le contexte des instances à venir.

[47] Quoique les conséquences soient décevantes pour M. Melendez, le délégué du ministre n'a commis aucune erreur. La décision est justifiée, transparente et intelligible et l'issue peut se justifier au regard des faits et du droit.

VII. Question proposée aux fins de certification

[48] M. Melendez a proposé que la question suivante soit certifiée :

Quelle est la portée du pouvoir discrétionnaire dont jouit le délégué du ministre au moment de décider de déférer un cas pour enquête aux termes du paragraphe 44(2) de la Loi, et les résidents permanents visés par le renvoi peuvent-ils prétendre à une analyse à part entière des facteurs CH présentés au délégué du ministre? En particulier, lorsque l'intérêt supérieur d'un enfant est invoqué à titre de facteur CH dans une demande visant à ne pas déférer le cas du résident permanent pour enquête aux termes du paragraphe 44 (2) de la Loi, et que le délégué du ministre rejette ladite demande, son explication ou ses motifs de refus doivent-ils, pour être jugés raisonnables, indiquer et définir l'intérêt de l'enfant pris en compte et expliquer aussi très minutieusement en quoi ses intérêts ont été examinés par le délégué (conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kanthasamy c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2015 CSC, au par. 39)?

[49] M. Melendez soutient que la question proposée satisfait aux critères de certification parce que les tribunaux supérieurs n'ont pas tranché la question de la portée du pouvoir discrétionnaire découlant du paragraphe 44(2). Il ajoute que la Cour d'appel fédérale n'a pas résolu la question des modalités d'examen des facteurs CH aux termes du paragraphe 44(2) dans l'arrêt *Lewis*, dans la mesure où cette affaire concernait seulement la portée du pouvoir discrétionnaire d'envisager l'intérêt supérieur d'un enfant dans le contexte d'une décision portant refus de reporter le renvoi.

[50] Le défendeur reconnaît que la question de la portée du pouvoir discrétionnaire du décideur au titre du paragraphe 44(2) n'a pas été tranchée de manière définitive par une cour d'instance supérieure, mais fait valoir que la jurisprudence existante, y compris l'arrêt *Sharma*, fournit une orientation. Il soutient que la question proposée ne satisfait pas au critère de la certification : la décision repose sur les faits particuliers de l'affaire et ne transcende pas les intérêts des parties. Le défendeur ajoute que le délégué du ministre a suffisamment motivé sa décision et que celle-ci est raisonnable.

[51] Dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Qui*, 2017 CAF 84, [2017] ACF n° 399, la Cour d'appel fédérale a réitéré le critère requis pour certifier une question; elle faisait remarquer au paragraphe 4 :

Il est bien établi qu'une question ne peut être certifiée que si l'affaire soulève une question grave de portée générale qui permettrait de régler un appel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89, par. 11; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, par. 28).

[52] Comme je l'ai souligné plus haut, la Cour d'appel fédérale a examiné l'enjeu que soulève en partie la question proposée. Dans l'arrêt *Lewis*, elle n'a pas limité ses commentaires aux décisions de renvoi : la Cour a déclaré que l'arrêt *Kanthisamy* ne concernait que les demandes fondées sur le paragraphe 25(1). Dans l'arrêt *Bermudez*, la Cour d'appel a expliqué que les considérations CH n'entraient pas en jeu dans toutes les demandes.

[53] Bien que la question de la portée du pouvoir discrétionnaire limité d'envisager les facteurs CH dans le contexte de décisions fondées sur le paragraphe 44(2) doive être tranchée de manière définitive, la jurisprudence actuelle fournit des indications suffisantes. De plus, en l'espèce, la résolution de la question proposée ne permettrait pas de trancher le présent appel. La Cour estime que le délégué du ministre a examiné les considérations CH pertinentes qui lui ont été présentées, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant, mais qu'il a raisonnablement conclu que celles-ci ne l'emportaient pas sur l'infraction. Comme je l'ai déjà souligné, c'est à la personne qui invoque les facteurs CH qu'il incombe d'établir que la mesure est justifiée sur ce fondement. M. Melendez a fourni très peu d'éléments de preuve concernant l'intérêt supérieur de l'enfant. Quoi qu'il en soit, eu égard aux éléments présentés, le délégué du ministre n'était pas tenu d'en faire davantage pour définir l'intérêt de l'enfant ou expliquer par ailleurs comment il a été pris en compte.

JUGEMENT RENDU DANS LE DOSSIER IMM-1170-18

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Aucune question n'est certifiée.

« Catherine M. Kane »

Juge

Traduction certifiée conforme
Ce 28^e jour de novembre 2018.

Claude Leclerc, traducteur

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1170-18

INTITULÉ : BRYAN ALBERTO DISCUA MELENDEZ c LE
MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA
PROTECTION CIVILE

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 22 OCTOBRE 2018

**MOTIFS DU JUGEMENT ET
JUGEMENT :** LA JUGE KANE

**DATE DU JUGEMENT
ET DES MOTIFS :** LE 8 NOVEMBRE 2018

COMPARUTIONS :

Fritz Gaerdes POUR LE DEMANDEUR

Brett J Nash POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Elgin, Cannon & Associates POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Vancouver (Colombie-Britannique)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Vancouver (Colombie-Britannique)