

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20060424

Dossier : IMM-2279-05

Référence : 2006 CF 469

Ottawa (Ontario), le 24 avril 2006

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE MOSLEY

ENTRE :

ABDILATIF OSMAN AWED

demandeur

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'un rapport fait par un agent d'immigration (l'agent) en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi).

[2] M. Abdilatif Osman Awed est citoyen de la Somalie; il a obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention en juin 1994. Il n'a pas obtenu le statut de résident permanent. Le 22 juin 2000, le demandeur a été déclaré coupable d'un certain nombre d'infractions criminelles, notamment de méfait, de voies de fait, de s'être livré à des voies de fait sur un agent de police et d'avoir proféré des menaces de mort, pour lesquelles il a été condamné à neuf mois de prison.

[3] Le demandeur a été convoqué à une entrevue avec un agent d'immigration tenue le 9 mars 2005. Après celle-ci, en vertu du paragraphe 44(1), l'agent a établi un rapport dans lequel il a dit estimer que le demandeur était interdit de territoire aux termes des alinéas 36(1)a) et 36(2)a) de la Loi en raison des déclarations de culpabilité le visant; ce document a été transmis au Ministre. Suite à ce rapport, le délégué du Ministre a tenu une entrevue, et il a pris sa décision en vertu du paragraphe 44(2). Celle-ci fait l'objet d'un appel devant la Section d'appel de l'immigration. La demande de contrôle judiciaire visant cette décision a été abandonnée.

LA QUESTION EN LITIGE

[4] La seule question dont je suis saisi est la suivante : l'agent d'immigration a-t-il agi conformément à l'obligation d'équité lorsqu'il a tenu l'entrevue du 9 mars 2005 et lorsqu'il a préparé son rapport en vertu du paragraphe 44(1)? Cette question a d'abord été débattue devant moi le 23 février 2006 et j'ai mis l'affaire en délibéré. Vu l'arrêt *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Jung Woo Cha*, 2006 CAF 126, [2006] A.C.F. n° 491 (QL) publié le 29 mars 2006 (qu'a récemment rendu la Cour d'appel fédérale), le 19 avril 2006, j'ai

donné aux parties la possibilité de faire valoir oralement leurs arguments sur la pertinence de cette jurisprudence en l'espèce.

[5] Le demandeur conteste la validité du rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) au motif que l'auteur n'a pas respecté l'obligation d'équité définie dans la décision *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2005), 45 Imm. L.R. (3d) 249, 2005 C.F. 429; la juge Judith Snider y a conclu que l'équité exigeait que, lorsqu'une entrevue est tenue en vertu du paragraphe 44(1), l'intéressé : (1) soit informé de l'objet de l'entrevue; (2) ait la possibilité de présenter des observations; (3) obtienne la copie du rapport de l'agent.

[6] Le demandeur soutient que, en l'espèce, l'agent ne l'a pas informé de l'objet de l'entrevue, ne lui a pas donné la possibilité de présenter des observations et ne lui a pas remis la copie de son rapport au moment où il l'a fait. Le demandeur prétend que, s'il avait été informé de l'objet de l'entrevue à l'avance et si l'agent lui avait donné la possibilité de lui faire des observations, il lui aurait expliqué qu'il était atteint de schizophrénie. Lorsqu'il est privé de ses médicaments, son comportement devient imprévisible, et cela a joué un rôle lorsqu'il a commis les infractions dont il a été déclaré coupable. Apparemment, cette schizophrénie n'avait pas été diagnostiquée à l'époque où les déclarations de culpabilité ont été prononcées.

[7] Le demandeur soutient que, lorsque l'agent lui a refusé la possibilité de faire des observations, il n'a pas tenu compte du caractère facultatif de l'article 44, selon lequel l'agent « peut » faire un rapport si les faits sous-jacents aux déclarations de culpabilité sont confirmés. Selon le demandeur, l'agent a ainsi commis une erreur susceptible de contrôle.

LES TEXTES LÉGAUX PERTINENTS

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.

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 hearing, 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.

LA NORME DE CONTRÔLE

[8] En ce qui concerne les questions qui ont trait à la portée de l'obligation d'équité et, le cas échéant, du pouvoir discrétionnaire que la Loi confère à l'agent, il faut suivre la norme de la décision correcte. Il n'est pas nécessaire d'utiliser l'analyse pragmatique et fonctionnelle : *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 3 R.C.F. 195, 2004 CAF 49.

ANALYSE

[9] Outre la décision *Hernandez*, précitée, la Cour s'est penchée sur la portée de l'obligation d'équité imposée par l'article 44 dans un certain nombre d'affaires récentes. Dans la décision *Sheong Chang Lee c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, 2006 C.F. 158, [2006] A.C.F. n° 260 (QL), mon collègue le juge Michel M.J. Shore a interprété le principe de la décision *Hernandez* de la manière suivante : l'obligation d'équité n'impose pas la communication du rapport fait en vertu du paragraphe 44(1) au demandeur préalablement au renvoi fait en vertu du paragraphe 44(2), et elle n'impose pas non plus que l'entrevue soit faite par un agent d'immigration (voir au paragraphe 32). Cependant, le juge Shore a statué que, lorsque l'entrevue a lieu, les critères formulés par la juge Snider dans la décision *Hernandez* devaient être respectés.

[10] Dans la décision *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 253 F.T.R. 153, 2004 C.F. 782, le juge Michael Phelan a dit que le rapport établi par l'agent en vertu du paragraphe 44(1) est essentiellement de nature administrative; celui-ci ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire. Il a conclu que, aux termes du paragraphe 44(1), il s'agit obligatoirement d'un rapport circonstancié et, dans le cas de criminalité, ce rapport ne porte que sur les circonstances qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité. Au paragraphe 25, le juge Phelan s'est exprimé en ces termes :

La nature de l'enquête ne touche pas les questions d'ordre humanitaire, de réhabilitation ou d'autres facteurs semblables. Il s'agit d'une enquête très limitée qui est essentiellement une confirmation que la déclaration de culpabilité a effectivement été prononcée. Par la suite, le processus de renvoi est entamé.

[11] De même, dans l'affaire *Leong c. Canada (Solliciteur général)* (2004), 256 F.T.R. 298, 2004 C.F. 1126, le juge Konrad W. von Finckenstein a conclu que, lorsqu'un rapport est établi en vertu du paragraphe 44(1), l'obligation d'équité procédurale est peu contraignante. Par conséquent, l'agent qui a établi le rapport n'a pas commis d'erreur en n'informant pas le demandeur que l'on envisageait la préparation d'un rapport et celui-ci n'avait pas le droit de faire des observations écrites avant que ne fût prise la décision le concernant. Lorsqu'il a statué que le demandeur n'avait droit qu'à de faibles garanties procédurales, le juge von Finckenstein a tenu compte des facteurs que la Cour suprême a exposés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 et il a conclu :

¶ 13 Bien que la décision dont il s'agit soit de première importance pour l'intéressé, il faut également remarquer que le libellé de la Loi ne justifie en rien l'attente légitime que tout un éventail de garanties procédurales soient fournies. Si l'on applique les critères énoncés dans *Baker* (précitée), tout en ayant présente à l'esprit la nature de la décision concernée, tel que le juge Phelan l'a si bien circonscrite dans *Correia* (précitée) - elle est liée à la question de savoir si une déclaration de culpabilité a été prononcée et quelle sentence a été infligée -, on doit manifestement déduire que l'obligation d'équité procédurale est peu contraignante dans le cadre de l'établissement du rapport initial prévu au paragraphe 44.(1). L'agent Cobb n'a donc pas commis d'erreur en n'informant pas le demandeur qu'on envisageait d'établir un rapport; le demandeur n'était pas non plus investi du droit de présenter des observations écrites avant que la décision ne soit prise.

[12] Dans l'affaire *Cha*, précitée, le juge de première instance François Lemieux a notamment statué que l'agent d'immigration n'avait pas respecté l'obligation d'équité en n'informant pas le demandeur des conséquences possibles de l'entrevue initiale. La Cour d'appel fédérale a confirmé que le juge Lemieux pouvait licitement tirer cette conclusion, mais elle a respectueusement rejeté le principe que, dans le cadre de l'application de l'article 44, l'intéressé devait jouir d'un très large droit de défendre son point de vue.

[13] Si l'affaire dont était saisie la Cour d'appel soulevait deux questions certifiées ayant trait au paragraphe 44(2) de la Loi, le juge Décary, au nom de la Cour, a aussi analysé l'étendue du pouvoir conféré à l'agent par le paragraphe 44(1). Il a conclu qu'elle était étroite, et il s'est exprimé en ces termes au paragraphe 33 de ses motifs :

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*.

[14] Le demandeur soutient que les faits de l'affaire *Cha* n'étaient pas semblables : il s'agissait d'un ressortissant étranger qui n'était pas, comme lui, une personne à protéger. Il fait valoir que, au paragraphe 13 de cet arrêt, le juge Décary a déclaré qu'il ne fallait pas conclure qu'il approuvait ou rejetait l'issue des affaires *Hernandez*, *Leong* ou *Correia*; en effet, ces affaires mettaient en cause des résidents permanents. En tant que ressortissant étranger qui est une personne à protéger, le demandeur soutient qu'il appartient à une catégorie différente de celle des autres étrangers qui n'ont aucun droit de rester ici, comme les personnes qui sont tout simplement restées au Canada après l'expiration de leur visa, comme M. Cha. En fin de compte, il prétend qu'il faut reconnaître que l'obligation de respecter l'équité procédurale peut être d'intensité variable et que les ressortissants

étrangers qui sont des réfugiés au sens de la Convention doivent se voir accorder un large droit de défendre leur point de vue.

[15] Je relève que le juge Décary a convenu, au paragraphe 23, que la Loi et le Règlement traitent les résidents permanents différemment des réfugiés au sens de la Convention, qui sont eux-mêmes traités différemment des autres ressortissants étrangers. À ces derniers, qui ne sont que des résidents temporaires, la Loi n'accorde qu'une faible protection, tant au fond que sur le plan procédural. Il est manifeste que les réfugiés sont mieux protégés; ils ont notamment le droit de ne pas être refoulés vers des pays où ils seraient persécutés. À cet égard, ils ont le droit d'interjeter appel de la décision prise par le Ministre au titre du paragraphe 44 (2) devant la Section d'appel de l'immigration; c'est un droit que n'ont pas les autres ressortissants étrangers.

[16] L'article 44 est applicable à tous les motifs d'interdiction du territoire des ressortissants étrangers et des résidents permanents. En ce qui concerne l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 44(2), son étendue peut varier en fonction des motifs allégués ou du statut de l'intéressé (résident permanent ou ressortissant étranger). Comme l'a signalé le juge Décary au paragraphe 46 de l'arrêt, les résidents permanents ont sans doute 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. Cependant, dans l'un ou l'autre cas, lorsqu'il est allégué que l'intéressé a commis des agissements criminels, l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à l'agent et au ministre est très étroite, ce qui traduit l'intention du législateur : les non-citoyens qui commettent certains types de crimes ne doivent pas rester au Canada.

[17] Rien dans l'arrêt *Cha* ne va dans le sens de la thèse du demandeur, qui prétend que, dans le cadre de l'application du paragraphe 44(1), les ressortissants étrangers qui sont aussi des personnes à protéger et qui ont été déclarées coupables de certains crimes énoncés à l'article 36 de la Loi ont droit à des garanties procédurales plus élevées ou ont un droit de défendre leur point de vue plus large que les autres ressortissants étrangers ou que les résidents permanents.

[18] Je suis d'avis que, lorsqu'une entrevue est tenue en application du paragraphe 44(1), elle a pour objet de simplement confirmer les faits qui peuvent éventuellement amener l'agent à conclure que le résident permanent ou ressortissant étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire. Le terme « peut » dans le paragraphe 44(1) ne connote pas un pouvoir discrétionnaire; il indique simplement que l'agent est autorisé à remplir une fonction administrative : *Ruby c. Canada (Solliciteur général)* (C.A.), [2000] 3 C.F. 589, aux pages 623 à 626, 187 D.L.R. (4th) 675 (C.A.F.).

[19] On ne peut rejeter d'emblée la thèse du demandeur, selon lequel il serait plus efficace de permettre à l'agent d'exercer son pouvoir discrétionnaire à ce stade du processus, par exemple s'il doit décider de ne pas tenir compte d'une déclaration de culpabilité en raison de la maladie mentale de l'intéressé; cependant, le texte légal ne donne pas à l'agent le pouvoir d'agir de cette manière. Lorsque l'agent se forme une opinion, cela déclenche simplement un processus qui peut éventuellement, mais pas forcément, aboutir au renvoi de l'intéressé. Dans tous les cas, le demandeur a toujours le droit de demander une dispense pour des considérations humanitaires ou l'examen des risques avant renvoi.

[20] Comme l'a signalé le juge Décary au paragraphe 35 de l'arrêt *Cha*, précité, l'agent ne dispose d'aucune marge de manœuvre autre que celle que la Loi et le Règlement lui accorde. La mission de l'agent consiste à rechercher les faits et, lorsqu'il constate qu'il y a eu grande ou simple criminalité, il est tenu d'établir un rapport et de le transmettre au ministre.

[21] Lorsque l'agent d'immigration convoque un résident permanent ou un ressortissant étranger à une entrevue afin de confirmer les faits qui pourraient l'amener à conclure qu'il est interdit de territoire et qu'il est judicieux d'établir un rapport, l'intensité de l'obligation d'équité est donc faible. Cependant, si minime soit-elle, l'agent doit quand même aviser l'intéressé de l'objet de l'entrevue, ne fût-ce que pour l'informer des conséquences possibles et l'inciter à étudier ses options.

[22] Je conclus donc que, comme l'agent n'a pas informé le demandeur de l'objet de l'entrevue tenue en vertu du paragraphe 44(1), il a porté atteinte à l'obligation d'équité. Il n'a pas informé M. Awad que ses condamnations pénales remettaient en question son statut au Canada.

[23] Cependant, puisque rien dans la documentation dont je suis saisi ne m'indique que les conclusions de l'agent sont erronées, et puisque je conclus qu'il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'examiner la question de savoir si l'état mental du demandeur avait entaché ses condamnations pénales, je conclus que, si l'affaire lui était renvoyée afin qu'il reprît le processus, il tirerait les mêmes conclusions et établirait un rapport identique. En outre, la décision rendue par le délégué en vertu du paragraphe 44(2) est maintenant en instance d'appel. Par conséquent, il serait inutile de renvoyer l'affaire pour réexamen : voir la décision *Aro c. Canada (Ministre de la*

Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 C.F. 1333, [2004] A.C.F. n° 1609 (QL), dans laquelle la Cour a suivi l'arrêt *Mobil Oil Canada* [1994] 1 R.C.S. 202, 111 D.L.R. (4th) 1, rendu par la Cour suprême du Canada; *Yassine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1994) 172 N.R. 308, 27 Imm. L.R. (2d) 135 (C.A.F.).

[24] Avant que soit publié l'arrêt *Cha*, que la Cour d'appel a rendu, les parties à la présente instance m'ont demandé de certifier deux questions, qui l'avaient été par la juge Snider dans l'affaire *Hernandez*. La Cour d'appel ne s'est pas penchée sur elles parce qu'il y a eu désistement d'appel. Les questions proposées sont les suivantes :

1. Quelle est l'étendue du pouvoir discrétionnaire de l'agent d'immigration qui lui est conféré par le paragraphe 44(1) de la LIPR lorsqu'il décide s'il doit établir le rapport destiné au ministre?
2. Quelle est l'intensité de l'obligation d'équité imposée à l'agent d'immigration lorsqu'il décide s'il doit préparer le rapport visé par le paragraphe 44(1) de la Loi?

[25] Au cours des débats oraux ultérieurs, le défendeur a soutenu que la Cour d'appel avait répondu à ces questions dans l'arrêt *Cha*. J'abonde dans son sens. Le demandeur m'a demandé d'envisager de certifier une autre question : l'étendue du pouvoir discrétionnaire de l'agent d'immigration lorsqu'il établit le rapport visé par le paragraphe 44 (1) dépend-elle du statut de l'intéressé au regard de la législation sur l'immigration? Je conclus que cette question découle de la prémisse suivante : l'agent a le pouvoir discrétionnaire d'aller au-delà de ses obligations afin de confirmer l'exactitude des faits sur lesquels est fondé le rapport, et qu'il a été donné une réponse dans l'arrêt *Cha*. Je ne certifierai donc aucune question.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'immigration d'établir et de transmettre le rapport visés par le paragraphe 44(1) de la LIPR est rejetée. Aucune question de portée générale n'est certifiée.

« Richard G. Mosley »

Juge

Traduction certifiée conforme
François Brunet, LL.B., B.C.L.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-2279-05

INTITULÉ : ABDILATIF OSMAN AWED
c.
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 23 FÉVRIER 2006

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE MOSLEY

DATE DES MOTIFS : LE 24 AVRIL 2006

COMPARUTIONS :

Max Berger POUR LE DEMANDEUR

David Tyndale POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Max Berger POUR LE DEMANDEUR

Max Berger Professional
Law Corporation
Avocat
Toronto (Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)