

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20110530

Dossier : IMM-3423-10

Référence : 2011 CF 627

[TRADUCTION FRANÇAISE, RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 30 mai 2011

En présence de monsieur le juge Mandamin

ENTRE :

**LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION**

demandeur

et

JOSE VICELIO LOPEZ VELASCO

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Le ministre demande le contrôle judiciaire de la décision rendue le 1^{er} juin 2010 par un membre de Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SPR), par laquelle la demande du ministre, déposée en vertu de l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001 ch. 27 (la LIPR), visant à faire annuler le statut de réfugié du défendeur conféré le 30 novembre 1994 par la Section du statut de réfugié (la SSR), a été rejetée.

[2] Le ministre soutient que le défendeur a obtenu le statut de réfugié en 1994 à la suite d'une présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ou d'une réticence sur ce fait, qui est sa déclaration de culpabilité en 1992 de quatre délits mineurs au sens de l'article 647.6 du code criminel de la Californie (California Penal Code) (le code) en ce qui concerne le [TRADUCTION] « harcèlement ou l'atteinte à la pudeur d'une personne mineure ».

[3] La SPR a conclu que le défendeur n'avait pas obtenu son statut de réfugié à la suite d'une présentation erronée directe ou indirecte sur un fait important quant à un objet pertinent, ou d'une réticence directe ou indirecte sur ce fait. En particulier, la SPR a conclu que si la SSR avait été saisie de la même preuve concernant les déclarations de culpabilité du défendeur en 1994, le défendeur n'aurait pas été exclu de la qualité de réfugié en application de l'alinéa 1Fb) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] Can. T.S. n° 6 (la Convention) pour la perpétration de « crimes graves ».

[4] Le ministre soulève plusieurs questions, mais sa principale observation est que la SPR a commis une erreur dans son analyse de ce constituait un crime grave au sens de l'alinéa 1Fb), eu égard à l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2008 CAF 404 (*Jayasekara*).

[5] Je conclurai pour les motifs suivants que la SPR n'a pas commis d'erreur en rendant sa décision et je rejeterai la présente demande de contrôle judiciaire.

Les faits

[6] M. Jose Vicelio Lopez Velasco (le défendeur) est un citoyen guatémalien. Alors qu'il était adolescent en 1980, il a quitté le Guatemala avec sa famille et est allé vivre au Mexique en tant que réfugié. Il a perdu son statut en travaillant en dehors du camp de réfugiés. En 1984, il s'est enrôlé chez les guérillos du Guatemala et est resté avec eux pendant huit mois. Il est ensuite retourné au Mexique avant de déménager aux États-Unis en 1988.

[7] En avril 1992, M. Lopez Velasco, alors âgé de 25 ans, a fait l'objet de quatre chefs d'accusation pour crime d'acte de nature obscène impliquant un enfant, en infraction de l'alinéa 288a) du code criminel de la Californie. Il a plaidé l'innocence. À son procès, le procureur local a réduit les accusations à des délits mineurs de harcèlement ou d'atteinte à la pudeur d'une personne mineure au sens de l'article 647.6 du code. M. Lopez Velasco n'a pas contesté les accusations. Il a reçu une peine d'emprisonnement sous conditions de 36 mois et devait demeurer en prison pendant 180 jours moins les 30 jours purgés en détention. Les conditions étaient qu'il devait obéir à toutes les lois, ne commettre aucune infraction similaire, n'avoir aucun contact avec les victimes et s'enregistrer en tant que délinquant sexuel.

[8] Il est arrivé au Canada en novembre 1992 et a déposé une demande d'asile fondée sur une crainte de persécution de la part de l'armée du Guatemala pour motifs d'opinion politique et d'appartenance à un groupe social particulier découlant du fait que l'armée guatémaliennne avait accusé sa famille et lui de faire partie des guérillos. Dans les renseignements fournis dans son formulaire d'arrivée, il a répondu « non » à la question de savoir s'il avait déjà été déclaré coupable

de crime ou d'infraction dans un pays. Dans son formulaire de renseignements personnels, M. Lopez Velasco a encore indiqué qu'il n'avait jamais été déclaré coupable ou accusé d'un crime dans un pays.

L'historique des procédures

[9] La demande d'asile de M. Lopez Velasco a été accueillie et il a obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention le 30 novembre 1994. La SSR n'a pas fourni de motif écrit de cette décision.

[10] Dans sa demande de résidence permanente au Canada, déposée le 23 août 1996, M. Lopez Velasco a indiqué qu'il avait été déclaré coupable ou accusé d'un crime aux États-Unis.

[11] Le 14 février 2001, l'ancienne Section d'arbitrage a procédé à une enquête en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, L.C. 1985, ch. I-2 (la *Loi sur l'immigration*) afin de déterminer si M. Lopez Velasco était interdit de territoire au Canada à cause de sa déclaration de culpabilité aux États-Unis pour harcèlement ou atteinte à la pudeur d'une personne mineure. L'arbitre a conclu que la déclaration de culpabilité de M. Lopez Velasco en vertu de l'article 647.6 du code criminel de la Californie, qui portait sur le harcèlement ou l'atteinte à la pudeur d'une personne mineure, correspondait à l'infraction de contacts sexuels au sens de l'article 151 du *Code criminel*, L.C. 1985, ch. C-46 (le *Code criminel*). L'arbitre a conclu qu'il y avait suffisamment de motifs pour croire que M. Lopez Velasco avait été condamné d'une infraction à l'extérieur du pays, laquelle aurait été punissable en application du *Code criminel*, si elle avait été commise au Canada, d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans. L'arbitre a conclu que M. Lopez Velasco était

interdit de territoire en application de l'alinéa 19(1)(ch.1) (i) de la *Loi sur l'immigration* et a pris une mesure d'expulsion contre lui.

[12] Le 28 juin 2002, la *Loi sur l'immigration* a été abrogée et la présente *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est entrée en vigueur. Les dispositions transitoires de l'article 338 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement IPR) accordaient le statut de réfugié à M. Lopez Velasco.

[13] Le 4 mars 2009, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile a déposé une demande d'annulation du statut de réfugié de M. Lopez Velasco en vertu de l'article 109 de la LIPR parce qu'il avait obtenu son statut de réfugié en faisant une présentation erronée directe ou indirecte sur un fait important quant à un objet pertinent, ou en faisant preuve de réticence directe ou indirecte sur ce fait, notamment qu'il a menti concernant son dossier criminel et que si cette information avait été communiquée, M. Lopez Velasco n'aurait pas eu droit à la qualité de réfugié en vertu de l'alinéa 1Fb) de la Convention, car il aurait perpétré un crime grave de droit commun avant d'entrer au Canada.

[14] L'audition de la demande d'annulation par la SPR a eu lieu le 2 novembre 2009. La SPR avait été saisie de toute la preuve, y compris des pièces de procédure et des éléments de preuve présentés à la première audience tenue par la SSR. Il n'y avait pas de décision écrite concernant la première décision favorable de la SSR pour le statut de réfugié, mais il y avait un avis de décision daté du 30 novembre 1998. La SPR avait aussi été saisie de la preuve soumise par le ministre ayant trait aux chefs d'accusation, dont les rapports de police et les dossiers juridiques. Finalement, la

SPR avait été saisie du témoignage du défendeur.

[15] À l'audience, le défendeur a nié avoir perpétré ces crimes, déclarant que sa locatrice avait fabriqué l'histoire, car il lui avait demandé de rembourser un dépôt qu'il lui avait donné et que, de toute façon, il ne s'agissait pas de « crimes graves » au sens de l'article 109. Il a prétendu qu'il n'avait pas répondu « oui » à la question de savoir s'il avait déjà été déclaré coupable dans un autre pays, car il n'avait pas compris qu'il avait été déclaré coupable.

La décision soumise au contrôle

[16] Dans sa décision datée du 1^{er} juin 2010, la SPR a rejeté la demande du ministre visant à faire annuler le statut de réfugié accordé le 30 novembre 1994 à M. Lopez Velasco.

[17] La SPR a conclu que le défendeur avait été déclaré coupable et condamné en vertu de l'article 647.6 du code criminel de la Californie de 1992 pour [TRADUCTION] « harcèlement ou atteinte à la pudeur d'une personne mineure ». La SPR a rejeté l'observation du défendeur selon laquelle il avait répondu « non » dans sa demande, car il croyait qu'il n'avait pas été déclaré coupable. La SPR a noté que de fausses déclarations ou des omissions n'ont pas besoin d'avoir été commises de façon délibérée ou intentionnellement et a conclu que, selon la prépondérance des probabilités, le demandeur avait compris qu'il avait été déclaré coupable. La SPR a décidé que la preuve du défendeur que son dossier criminel avait été radié le 14 décembre 2009 n'était pas admissible, puisque la SPR devait considérer s'il y avait un fondement factuel à la demande du ministre en 1994.

[18] La SPR a conclu que de fausses déclarations ou des omissions avaient été faites à la SSR et qu'il existait de sérieux motifs pour considérer que le défendeur avait commis des crimes de droit commun à l'extérieur du Canada. La SPR s'est alors penchée sur la question de savoir si les crimes étaient « graves ».

[19] La SPR a accepté que ce soit le statut du défendeur ou sa potentielle interdiction de territoire au moment de sa demande d'asile (et non au moment de l'audience pour l'annulation en 2010) qui devait être considéré et, dans le but d'analyser les crimes, qu'il faille référer aux lois de la Californie et du Canada au moment de leur perpétration en 1992.

[20] La SPR a dressé une liste des facteurs que la Cour d'appel fédérale a nommés dans l'arrêt *Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 404 (*Jayasekara*) qui doivent être considérés en matière de crimes graves dans le contexte de l'alinéa 1Fb) soit : les éléments constitutifs du crime, le mode de poursuite, la sanction prévue, les faits et les circonstances atténuantes ou aggravantes sous-jacentes aux déclarations de culpabilité.

[21] Dans son analyse, la SPR a établi l'inapplicabilité de la décision *Noha c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* 2009 CF 683 (*Noha*) à l'espèce en raison du fait que le demandeur dans cette affaire avait admis qu'il était interdit de territoire pour grande criminalité en application de l'alinéa 36(1)b) de la LIPR et, que par conséquent, il n'était pas nécessaire de considérer des infractions mixtes, tel qu'il a été étudié dans l'arrêt *Jayasekara*.

[22] La SPR a noté que le procureur local en Californie a choisi de réduire les accusations

originales d'actes délictueux graves à celles de délits mineurs. La SPR a aussi noté que le comportement équivalent au Canada au même moment était une infraction mixte au sens de l'article 151 du *Code criminel*, qui pourrait faire l'objet d'une poursuite au moyen d'un acte d'accusation, entraînant une peine d'emprisonnement maximale de dix ans ou au moyen d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire, entraînant une peine d'emprisonnement maximale de six mois. En concluant que le législateur avait tracé une grande différence entre des infractions par voie d'acte d'accusation et par voie de déclaration de culpabilité par procédure sommaire, la SPR a conclu qu'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire en application de l'article 151 ne constituait pas un crime « grave » aux fins de détermination de l'interdiction de territoire selon l'alinéa 1Fb). La SPR a écrit :

Je conclus toutefois que le législateur fournit une directive claire, selon laquelle il existe divers degrés de culpabilité et que certains crimes à caractère sexuel commis contre des enfants ne sont pas « graves » au regard de la loi lorsqu'il s'agit de rendre une décision au sujet de l'exclusion, même si j'estime personnellement que toute agression de cette nature mérite une condamnation. C'est au législateur et au non à la SPR de distinguer les divers crimes de cette nature, dont l'un des principaux attributs distinctifs est la peine potentielle.

[23] La SPR a considéré les infractions particulières du défendeur, y compris les circonstances atténuantes et aggravantes. La SPR a noté la jurisprudence citée, notamment l'arrêt *Jayasekara*, et a conclu que la présomption de l'aspect grave des crimes avait été réfutée par la preuve dont le tribunal était saisi.

[24] En conséquence, la SPR a conclu que le défendeur n'avait pas obtenu son statut de réfugié à la suite d'une présentation erronée directe ou indirecte sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence directe ou indirecte sur ce fait. Si la même preuve concernant les

déclarations de culpabilité du défendeur avait été communiquée avant sa première audience, il n'aurait pas été exclu de la qualité de réfugié en application de l'alinéa 1Fb), puisqu'il n'avait pas commis de crime grave de droit commun. Donc, la SPR a rejeté la demande du ministre visant l'annulation du statut de réfugié du défendeur.

Les lois pertinentes

[25] La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 2001, ch.27 (la LIPR) statue :

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

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

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.

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

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

(b) having been convicted of an offence outside Canada 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; or

(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

98. La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

109. (1) La Section de la protection des réfugiés peut, sur demande du ministre, annuler la décision ayant accueilli la demande d'asile résultant, directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait.

Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

98. A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

109(1) the Refugee Protection Division may, on application by the Minister, vacate a decision to allow a claim for refugee protection, if it finds that the decision was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter.

(2) the Refugee Protection division may reject the application if it is satisfied that other sufficient evidence was considered at the time of the first determination to justify refugee protection.

[...]

[Non souligné dans l'original.]

[26] La *Convention relative au statut des réfugiés* des Nations Unies du 28 juillet 1951,

[1969] Can. T.S. n° 6 (la Convention).

L'ARTICLE PREMIER

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

[...]

b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun

Article 1

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

[...]

(b) he has committed a serious non-political crime outside the

<p>en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;</p>	<p>country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;</p>
---	---

[27] La *Loi sur l'immigration*, L.C. 1985, ch. I-2 (abrogée) statuait :

<p>2(1)[...] « réfugié au sens de la Convention » Toute personne : [...] Sont exclues de la présente définition les personnes soustraites à l'application de la Convention par les section E ou F de l'article premier de celle-ci dont le texte est reproduit à l'annexe de la présente loi.</p>	<p>2(1) [...] “Convention refugee” means any person [...] but does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof, which sections are set out in the schedule to this Act;</p>
---	--

[28] Le *Code criminel*, L.C. 1985, (en vigueur en 1992) statuait :

<p>151. 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 toute personne qui, à des fins d'ordre sexuel, touche, directement ou indirectement, avec une partie de son corps ou avec un objet, une partie du corps d'un enfant âgé de moins de quatorze ans.</p> <p>787. (1) Sauf disposition contraire de la loi, toute personne déclarée coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par</p>	<p>151. Every person who, for a sexual purpose, touches, directly or indirectly with a part of the body or with an object, any part of the body of a person under the age of fourteen years is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.</p> <p>787. (1) Except where otherwise provided by law, everyone who is convicted of an offence punishable on summary conviction is liable to a fine of not more than two</p>
---	--

procédure sommaire est	thousand dollars or to
passible d'une amende	imprisonment for six months or
maximale de deux mille dollars	to both.
et d'un emprisonnement	
maximal de six mois, ou de	
l'une de ces peines.	

[29] Le code criminel de la Californie (en vigueur en 1992) statuait :

[TRADUCTION]

288 Acte de luxure ou de nature obscène impliquant un enfant

(a) Toute personne qui commet volontairement et dans un dessein de luxure un acte de luxure ou de nature obscène, y compris tout acte constituant un crime au sens de la Partie 1 du présent code, ou se sert du corps, partie du corps ou membre d'un enfant âgé de moins de quatorze ans dont le dessein est d'exciter, de créer ou de satisfaire une concupiscence, une passion ou envie sexuelle chez soi ou chez l'enfant est coupable d'acte délictueux grave et sera emprisonnée dans une prison de l'État pendant trois, six ou huit ans.

647.6 Harcèlement ou atteinte à la pudeur d'une personne mineure

Toute personne qui harcèle une personne âgée de moins de dix-huit ans ou porte atteinte à la pudeur d'une telle personne est passible d'une amende n'excédant pas mille dollars (1 000 \$), d'un emprisonnement maximal d'une année dans une prison de comté ou de l'amende et de l'emprisonnement conjointement [...]

Les questions en litige

[30] Le ministre soulève les questions suivantes :

Est-ce que la SPR a commis une erreur en concluant que le crime du défendeur n'était pas grave? Spécifiquement, est-ce que la SPR a commis une erreur :

- a. dans l'évaluation de la gravité de l'infraction au Canada en
 - interprétant mal l'arrêt *Jayasekara*?
 - établissant l'inapplicabilité de la décision *Noha*?
 - ne considérant pas l'intention du législateur pour déterminer si l'infraction était grave?
- b. en ne considérant pas toutes les circonstances aggravantes?
- c. en ignorant la preuve?

La norme de contrôle

[31] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 (*Dunsmuir*), la Cour suprême du Canada a décidé qu'il y avait deux normes de contrôle : la décision correcte et la décision raisonnable. La norme de contrôle des questions de droit est celle de la décision correcte. La norme de contrôle pour des questions de faits et des questions mixtes de faits et de droit est celle de la décision raisonnable : *Dunsmuir*, aux paragraphes 50 et 53.

[32] Le ministre allègue que l'interprétation de l'alinéa 1Fb) et de l'article 98 de la LIPR est une question purement de droit à laquelle s'applique la norme de la décision correcte, tandis que l'application de la disposition traitant des faits est une question mixte de faits et de droit à laquelle s'applique la norme de la décision raisonnable : *Pineda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

l'Immigration), 2010 CF 454, au paragraphe 18.

[33] Le défendeur soutient que les questions touchent des questions mixtes de faits et de droit, et que par conséquent, elles devraient être contrôlées en vertu de la norme de la décision raisonnable, en faisant preuve de retenue envers la SPR : *Rihan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 123, au paragraphe 57. Le ministre prétend que ce ne sont pas toutes des questions mixtes de faits et de droit.

[34] Je conclus que la norme de contrôle pour l'interprétation de l'alinéa 1Fb) est une question purement de droit à laquelle s'applique la norme de la décision correcte. La norme de contrôle pour déterminer le droit et les faits applicables dans le dossier du défendeur est une question mixte de faits et de droit à laquelle s'applique la norme de la décision raisonnable.

Analyse

[35] La Cour d'appel fédérale a maintenu qu'un des buts de l'alinéa 1Fb) de la Convention est de s'assurer « que le pays d'accueil puisse protéger sa propre population en fermant ses frontières à des criminels qu'il juge indésirables en raison de la gravité des crimes ordinaires qu'il les soupçonne d'avoir commis » : *Jayasekara*, au paragraphe 28, citant la décision *Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 3 CF 761, aux paragraphes 118 et 119.

[36] Dans l'arrêt *Jayasekara*, au paragraphe 48, la Cour d'appel fédérale a cautionné le point de vue du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) selon lequel la preuve de

la perpétration de certaines infractions, notamment l'atteinte à la pudeur d'une personne mineure, amène la présomption d'un crime grave. La Cour a établi des facteurs à considérer dans l'examen de la gravité d'une infraction visée par l'alinéa 1Fb) :

- a. l'évaluation des éléments constitutifs du crime,
- b. le mode de poursuite,
- c. la peine prévue,
- d. les faits
- e. les circonstances atténuantes et aggravantes sous-jacentes à la déclaration de culpabilité.

La Cour d'appel fédérale a ensuite déclaré : « En d'autres termes, peu importe la présomption de gravité, qui peut s'appliquer à un crime en droit international ou selon la loi de l'État d'accueil, cette présomption peut être réfutée par le jeu des facteurs précités » : *Jayasekara*, au paragraphe 44.

L'arrêt Jayasekara

[37] Le ministre allègue que la SPR a mal interprété l'arrêt *Jayasekara* en se fondant largement sur le paragraphe 46 de *Jayasekara* qui stipule que, dans les pays où se trouvent des infractions mixtes, « le choix du mode de poursuite est utile pour évaluer la gravité du crime s'il existe une différence marquée entre la peine prévue pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et celle prévue pour un geste punissable sur acte d'accusation ». Le ministre souligne que ce passage fait référence au mode de poursuite réellement choisi par la poursuite à l'étranger, tandis que la SPR a étudié l'équivalent canadien de l'infraction avec contact sexuel, qui est une infraction mixte. L'infraction commise en Californie n'était pas une infraction mixte, au contraire les procureurs américains devaient choisir entre deux infractions différentes et distinctes.

[38] Le ministre prétend que la SPR a mal interprété l'arrêt *Jayasekara* en joignant l'infraction de délit mineur pour laquelle le défendeur a été condamné à l'infraction d'acte délictueux grave de laquelle il avait originalement été accusé, traitant ainsi les infractions comme une infraction mixte et la comparant par la suite à l'infraction mixte canadienne au sens de l'article 151 pour conclure que le défendeur aurait été déclaré sommairement coupable au Canada.

[39] Le ministre prétend qu'il ne relève pas de la SPR de spéculer de la façon dont l'affaire aurait été poursuivie au Canada. En vertu du droit canadien en matière d'immigration, depuis longtemps il est maintenu que dans les cas où l'équivalent canadien de l'infraction est mixte, la sanction ou l'acte d'accusation maximal est utilisé pour déterminer l'interdiction de territoire pour criminalité. Le ministre a déclaré que si une infraction perpétrée à l'extérieur du Canada équivalait à une infraction mixte au Canada, la peine maximale pour l'acte criminel devait être utilisée pour évaluer l'admissibilité, ce qui, conformément à l'article 151 du *Code criminel* de 1992, est dix ans : *Kai Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1980] 1 C.F. 374 (CAF) (*Kai Lee*), *Potter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1980] 1 C.F. 604 (CAF) (*Potter*).

[40] Je note que les arrêts *Kai Lee* et *Potter* sont des décisions de 1980 portant sur l'admissibilité de l'immigrant, tandis que l'arrêt *Jayasekara*, une décision récente de la Cour d'appel fédérale de 2009, implique l'interdiction de territoire d'un demandeur d'asile. À cet égard, *Jayasekara* apporte les orientations pertinentes à la décision SPR en l'espèce.

[41] La question est de savoir si la SPR peut considérer le caractère mixte de l'équivalent canadien prévu à l'article 151, qui porte sur une infraction avec contact sexuel, comme élément de considération pertinent pour évaluer les accusations de la Californie qui ont été réduites d'un acte délictueux grave [TRADUCTION] « de nature obscène impliquant un enfant » à un délit mineur de [TRADUCTION] « harcèlement ou d'atteinte à la pudeur d'une personne mineure ».

[42] Je remarque qu'en comparant les accusations californiennes d'acte délictueux grave et de délit mineur à l'infraction mixte canadienne au sens de l'article 151, la SPR répondait à l'observation du ministre concernant les infractions mixtes. La SPR le précise lorsqu'elle cite l'observation du ministre dans sa décision au paragraphe 47 :

Par conséquent, le ministre affirme ce qui suit :

[...] le fait que l'infraction [dans l'affaire dont je suis saisi] est une infraction hybride est sans rapport avec l'analyse de ce qui constitue un crime « grave ». Comme il est énoncé dans l'arrêt *Jayasekara* et repris dans la décision *Noha*, si le crime se trouve être une infraction hybride dans la juridiction étrangère, la SPR devrait examiner l'ensemble des faits sur laquelle repose la déclaration de culpabilité, y compris tout facteur atténuant ou aggravant. Le ministre soutient que ce n'est pas à la SPR d'analyser la façon dont le crime, s'il a été commis au Canada (et il s'agit d'une infraction hybride), ferait l'objet de poursuites devant les tribunaux canadiens.

[43] Ayant noté l'observation du ministre, la SPR a poursuivi en expliquant pourquoi elle était en désaccord avec l'affirmation du ministre selon laquelle la nature mixte du crime n'est pas pertinente, remarquant au paragraphe 48 que d'agir ainsi consisterait à ignorer un facteur parmi d'autres, ce qui selon l'opinion de la Cour d'appel fédérale, doit faire partie de l'examen. La SPR a cité « [d]ans des pays où cette option existe, le choix du mode de poursuite est utile pour évaluer la

gravité du crime s'il existe une différence marquée entre la peine prévue pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et celle prévue pour un geste punissable sur acte d'accusation ». (souligné par la SPR)

[44] La Cour d'appel fédérale a établie une méthode raisonnée afin de déterminer si une infraction perpétrée par un demandeur d'asile est un crime grave visé par l'alinéa 1Fb) de la Convention. Cette méthode exige l'évaluation de l'infraction spécifique par la considération de facteurs pertinents. L'infraction étudiée dans l'arrêt *Jayasekara* était le trafic de stupéfiants, ce qui n'est pas une infraction mixte au Canada. Toutefois, le juge Létourneau a noté au paragraphe 46 :

Je tiens par ailleurs à ajouter, par souci de clarté, qu'à l'instar de la Grande-Bretagne et des États-Unis, le Canada dispose d'un nombre assez élevé d'infractions hybrides, c'est-à-dire d'infractions qui, selon les circonstances aggravantes ou atténuantes entourant leur perpétration, peuvent être punissables par procédure sommaire ou, plus sévèrement, sur acte d'accusation. Dans des pays où cette option existe, le choix du mode de poursuite est utile pour évaluer la gravité du crime s'il existe une différence marquée entre la peine prévue pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et celle prévue pour un geste punissable sur acte d'accusation.

Le juge Létourneau a aussi noté au paragraphe 43 que, même si l'on doit tenir compte de la norme internationale, le point de vue de l'État d'accueil ne peut être ignoré lors de l'évaluation de la gravité du crime.

[45] Il me semble que lorsque le juge Létourneau parlait du « choix du mode de poursuite », il faisait référence au choix fait dans la poursuite d'une infraction mixte dans une juridiction autre que celle du Canada. La SPR semble avoir mal appliqué la citation. Cependant, je conclus que la SPR

n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que le procureur de la Californie avait fait un choix similaire en préférant accepter une plaidoirie de culpabilité à une infraction de délit mineur plutôt que de procéder avec une accusation d'acte délictueux grave. Le principe sous-jacent est le même : les infractions californiennes d'acte délictueux grave et de délit mineur, lorsque mises ensemble, couvrent le même éventail dans la gravité de crimes que représente l'infraction mixte canadienne au sens de l'article 151.

[46] De plus, je ne considère pas que la SPR a commis une erreur en examinant de façon approfondie la gamme de sanctions prévues à l'article 151 du *Code criminel*, étant donné que le juge Létourneau a aussi mentionné qu'il fallait garder en tête le point de vue de l'État d'accueil. La SPR était en droit de considérer la nature mixte de l'article 151 du *Code criminel*. En procédant ainsi, la SPR s'est concentrée sur le commentaire de la Cour « s'il existe une différence marquée entre la peine prévue pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et celle prévue pour un geste punissable sur acte d'accusation ».

[47] La SPR a constaté une différence notable entre le prononcé d'une peine maximale de six mois de prison découlant d'une déclaration sommaire de culpabilité et celui d'une peine maximale de dix ans de prison d'une condamnation pour acte criminel. La SPR a conclu que la peine de six mois était très loin d'équivaloir la peine de dix ans que la Cour d'appel fédérale a considérée dans l'arrêt *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 4 CF 390, comme étant un indicateur de « gravité ». La SPR a conclu que le législateur avait établi une gamme de culpabilité pour des crimes d'ordre sexuel envers les personnes mineures et que ces infractions peuvent ne pas être « graves » aux fins d'évaluation en matière d'interdiction de territoire.

[48] Selon moi, la SPR a justement restreint son examen à l'évaluation de la perspective canadienne relative à la gravité des infractions exprimée dans l'article 151 du *Code criminel*. Je constate que la SPR n'a pas conclu que le crime du défendeur ferait l'objet d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire au Canada, mais plutôt que l'article 151 du *Code criminel* indiquait que la perspective canadienne pertinente à la gravité d'une infraction comprenait une gamme d'infractions variant de « grave » (punissable par voie de mise en accusation) à « moins grave » (punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité).

L'inapplicabilité de la décision Noha

[49] Le ministre allègue que la SPR a commis une erreur en établissant l'inapplicabilité de la décision *Noha* en se fondant sur le fait que le demandeur dans cette affaire avait admis qu'il était interdit de territoire pour crime grave selon le paragraphe 36(1). Le ministre soutient que l'issue de l'affaire *Noha* n'a pas été modifiée par cette admission, puisque la Cour a conclu que le demandeur était interdit de territoire selon l'alinéa 1Fb).

[50] Dans la décision *Noha*, le juge Shore a considéré que l'admission de grande criminalité selon le paragraphe 36(1) constituait un facteur significatif avant d'étudier les facteurs tirés de l'arrêt *Jayasekara*. Considérer uniquement ce fait aurait pu servir à établir l'inapplicabilité de cette décision. Cependant, la décision *Noha* n'a pas étudié l'équivalent canadien de l'infraction mixte. Je constate que la SPR n'a pas commis d'erreur en établissant l'inapplicabilité de la décision *Noha* à son analyse de la perspective canadienne concernant la gravité des infractions pour lesquelles le

défendeur a été déclaré coupable en Californie.

Les intentions du législateur

[51] Le ministre a allégué que la SPR avait erré en ne considérant pas les intentions du législateur exprimées dans les dispositions de la LIPR concernant les crimes graves perpétrés à l'extérieur du Canada. Pour appuyer cette prétention, le ministre fait référence à la conclusion de l'arbitre voulant que le défendeur soit interdit de territoire en vertu du paragraphe 36(1) de la LIPR. Le ministre a souligné que, selon l'interdiction de territoire pour motif de criminalité au sens du paragraphe 36(1), la durée maximale d'une peine pour l'équivalent mixte au Canada est prise en considération, ce qui peut être interprété comme respectant les intentions du législateur.

[52] Le ministre a convenu que la conclusion quant à l'interdiction de territoire d'un immigrant pour motif de grande criminalité prévue au paragraphe 36(1) de la LIPR ne liait pas la SPR lorsqu'elle étudiait si un demandeur d'asile était interdit de territoire en vertu de l'alinéa 1Fb) pour avoir perpétré un crime grave de droit commun. Puisque le législateur n'a pas choisi d'interdire automatiquement les personnes déclarées inadmissibles au statut de réfugié en vertu du paragraphe 36(1), la SPR avait le droit de procéder comme elle l'a fait dans son analyse de crime grave conformément à l'orientation fournie par l'arrêt *Jayasekara*.

Les circonstances aggravantes

[53] Le ministre allègue que la SPR n'a pas tenu compte de toutes les circonstances aggravantes

des infractions perpétrées par le défendeur. Mon contrôle de la décision de la SPR démontre que la SPR a présenté la preuve du ministre en détail dans son résumé de la preuve aux paragraphes 10 et 11, a passé en revue les facteurs aggravants dans son analyse au paragraphe 40 et les a validés au paragraphe 57. De plus, la SPR a examiné les facteurs atténuants des crimes du défendeur. La SPR était aussi consciente des facteurs changeants qui auraient pu entrer en jeu dans la décision du procureur de la Californie de procéder à des accusations de délit mineur comme cela a été fait dans l'analyse des infractions mixtes canadiennes dans l'arrêt *Jayasekara*, au paragraphe 42.

[54] Il faut faire preuve de retenue à l'égard des décisions de la SPR touchant des questions de faits et des questions mixtes de faits et de droit. Je constate que la SPR a raisonnablement examiné les natures aggravante et atténuante des infractions perpétrées par le défendeur pour arriver à sa décision.

Conclusion

[55] Ce qu'il faut retirer de l'arrêt *Jayasekara* rendu par la Cour d'appel fédérale, c'est que l'interprétation de la disposition traitant de l'interdiction de territoire au sens de l'alinéa 1Fb) de la Convention en ce concerne la gravité d'un crime exige une évaluation des éléments constitutifs du crime, du mode de poursuite, de la peine prévue, des faits et des circonstances atténuantes et aggravantes sous-jacentes à la déclaration de culpabilité. La présomption de la gravité d'un crime peut être réfutée par l'examen de ces facteurs.

[56] De plus, la Cour d'appel était consciente des infractions mixtes au Canada et ailleurs, ainsi

que de la pertinence du choix du mode de poursuite s'il existait une différence notable entre la peine prévue pour une déclaration de culpabilité par procédure sommaire et celle pour un acte criminel.

[57] Je conclus que la SPR a correctement considéré les normes applicables aux États-Unis et au Canada dans son évaluation des crimes de droit commun perpétrés par le défendeur. Elle a aussi pris en considération les natures particulières des infractions, notamment les facteurs aggravants et atténuants. Elle a suivi l'orientation donnée par l'arrêt *Jayasekara* et elle a raisonnablement conclu que la présomption de gravité avait été réfutée.

[58] En conséquence, je conclus que la SPR n'a pas erré en arrivant à sa décision. La présente demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

[59] Les parties n'ont pas soumis de question de portée générale aux fins de certification et je n'en émettrai aucune.

[60] Je n'adjugerai aucuns dépens relativement à cette demande.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que :

1. la présente demande de contrôle judiciaire soit rejetée.
2. aucuns dépens ne soient adjugés.

« Leonard S. Mandamin »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3423-10

INTITULÉ : MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION c. JOSE VICELIO LOPEZ
VELASCO

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

DATE DE L'AUDIENCE : LE 9 DÉCEMBRE 2010

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE MANDAMIN

DATE DES MOTIFS : LE 30 MAI 2011

COMPARUTIONS :

Caroline Christiaens POUR LE DEMANDEUR

Peter Edelmann POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Myles J. Kirvan POUR LE DEMANDEUR
Sous-procureur général du Canada
Vancouver (Colombie-Britannique)

Peter Edelmann POUR LE DÉFENDEUR
Vancouver (Colombie-Britannique)