

OTTAWA, le mardi 27 mai 1997

CORAM :LE JUGE STONE  
LE JUGE ROBERTSON  
LE JUGE McDONALD

ENTRE :

JOSEF NEMSILA,

appellant,

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION,

intimé,

- et -

La LIGUE DES DROITS DE LA PERSONNE DE B'NAI BRITH  
CANADA, le CONGRÈS JUIF CANADIEN et le FRIENDS OF  
SIMON WIESENTHAL CENTER FOR HOLOCAUST STUDIES,

intervenants.

**JUGEMENT**

L'appel est rejeté du fait de son caractère théorique.

\_\_\_\_\_  
« A.J. STONE »  
J.C.A.

Traduction certifiée conforme :

C. Delon, LL.L.

CORAM :LE JUGE STONE  
LE JUGE ROBERTSON  
LE JUGE McDONALD

ENTRE :

JOSEF NEMSILA,

appellant,

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION,

intimé,

- et -

La LIGUE DES DROITS DE LA PERSONNE DE B'NAI BRITH  
CANADA, le CONGRÈS JUIF CANADIEN et le FRIENDS OF  
SIMON WIESENTHAL CENTER FOR HOLOCAUST STUDIES,

intervenants.

APPEL ENTENDU à Ottawa, les 19 et 20 février 1997.

Jugement rendu à Ottawa, le mardi 27 mai 1997.

MOTIFS DU JUGEMENT PRONONCÉS PAR :

LE JUGE STONE

Y ONT SOUSCRIT :

LE JUGE ROBERTSON  
LE JUGE McDONALD

CORAM :LE JUGE STONE  
LE JUGE ROBERTSON  
LE JUGE McDONALD

ENTRE :

JOSEF NEMSILA,

appelant,

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION,

intimé

- et -

La LIGUE DES DROITS DE LA PERSONNE DE B'NAI BRITH  
CANADA, le CONGRÈS JUIF CANADIEN et le FRIENDS OF  
SIMON WIESENTHAL CENTER FOR HOLOCAUST STUDIES,

intervenants.

### **MOTIFS DU JUGEMENT**

#### **LE JUGE STONE**

Dans le présent appel, les points en litige se présentent sous la forme de trois questions que la Section de première instance a certifiées en application du paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la « *Loi* ») dans son ordonnance datée du 4 octobre 1996. Ces trois questions sont les suivantes :

1. Une personne a-t-elle obtenu une « admission légale » au Canada aux termes de la *Loi sur l'immigration* (de 1950), S.R.C. 1952, ch. 145, si cette personne
  - a) lors de son entrée au Canada, faisait partie d'une catégorie interdite, ou
  - b) a obtenu le droit de séjour par suite de manœuvres frauduleuses ou trompeuses?
  
2. Si une personne n'a pas obtenu une « admission légale » au Canada, pouvait-elle acquérir le « domicile » au sens de ce terme dans la *Loi sur l'immigration* (de 1952), S.R.C. 1952, ch. 325?
  
3. Les sous-alinéas 19(1)e)(iv) et (viii) de la *Loi sur l'immigration* (de 1952), S.R.C. 1952, ch. 325, ont-ils pour effet de protéger d'un renvoi la personne qui
  - a) était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada, ou
  - b) est entrée au Canada ou y demeure, avec un passeport, un visa, un certificat médical ou autre document relatif à son admission qui est faux ou irrégulièrement délivré, ou par suite de quelque renseignement faux ou trompeur, par la force, clandestinement ou par des moyens frauduleux ou irréguliers, exercés ou fournis par elle ou par quelque autre personne, si cette personne n'a pas obtenu une « admission légale » au Canada et qu'elle a résidé au Canada pendant plus de cinq ans, depuis la date de son entrée au Canada avant le 10 avril 1973?<sup>1</sup>

Ces trois questions certifiées sont liées. La notion de l'« admission légale » réside au cœur de ces dernières. Si la réponse à la première est négative, il devrait en être de même de la réponse à la deuxième. La troisième question ne nécessitera une réponse que si celle qui est donnée à la première est négative. Le lien qui existe entre les trois est évident.

Par souci de commodité, j'appellerai la « *Loi sur l'immigration* (de 1950), S.R.C. (1952), ch. 145 », mentionnée à la première question, comme suit : « ch. 145 (1952) ». Il s'agissait d'une refonte de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. (1927), ch. 93, dans sa forme modifiée (la « *Loi de 1927* »). Le chapitre 145 (1952) a été abrogé le 15 septembre 1953 lorsque la « *Loi sur l'immigration* (de 1952), S.R.C. (1952), ch. 325 », mentionnée à la deuxième et à la troisième question, est entrée en vigueur. Il sera commode de faire référence comme suit à cette dernière loi : « ch. 325 (1952) ». Il est à noter, néanmoins, qu'étant donné que l'appelant a été admis au Canada le 25 juillet 1950, la question de savoir s'il a été « légalement admis » doit être tranchée, à strictement parler, d'après la version de la loi qui était en vigueur à cette époque, c'est-à-dire, la *Loi de 1927*, dans sa forme modifiée. La réponse ne serait pas différente d'après le ch. 145 (1952) qui, comme je l'ai fait remarquer, était une refonte de la *Loi de 1927*, dans sa forme modifiée. L'acquisition du « domicile » par l'appelant

---

1. Comme nous le verrons plus loin, la loi en vigueur le 25 juillet 1950 était la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. (1927), ch. 93, avec modificatifs. Cette loi a été refondue dans les statuts révisés de 1952 et est devenue le ch. 145. La *Loi sur l'immigration*, S.R.C. (1952), ch. 325 est entrée en vigueur le 15 septembre 1953 et en vertu de cette dernière, le ch. 145 a été abrogé.

était régie par la *Loi* de 1927, dans sa forme modifiée, et, plus tard, par le ch. 325 (1952), étant donné que l'appelant, comme n'importe quelle personne dans sa situation, n'acquerrait le « domicile canadien » qu'après avoir « élu domicile » au Canada pendant une période d'au moins cinq ans après avoir été « reçu » au pays.

## CONTEXTE

### L'appelant

Le 25 juillet 1950, l'appelant, originaire de Tchécoslovaquie, arrivant par bateau d'Europe, s'est présenté à Halifax (Nouvelle-Écosse) à un agent d'immigration qui a estampillé les mots « immigrant admis » à côté du nom de l'appelant sur un document du Service de l'immigration du Canada, intitulé [TRADUCTION] « Déclaration au gouvernement du Canada ». L'appelant a résidé au Canada par la suite jusqu'à son décès - survenu récemment - mais sans jamais acquérir la citoyenneté canadienne. Le décès de l'appelant oblige à déterminer si la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre jugement malgré le caractère théorique de l'affaire. Avant d'aborder cette question, il sera utile de décrire les circonstances dont découlent les questions certifiées et de décrire brièvement la manière dont l'arbitre et le juge des requêtes ont tranché l'affaire.

Les 5 et 6 avril 1995, deux rapports ont été établis en vertu des alinéas 27(2)g) et 27(1)e)<sup>2</sup> de la *Loi*. Selon ces rapports, l'appelant, en tant que membre de la

---

2. Le texte des deux alinéas en question est le suivant :

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

[...]

e) a obtenu le droit d'établissement soit sur la foi d'un passeport, visa - ou autre document relatif à son admission - faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers ou encore par suite d'une fausse indication sur un fait important, même si ces moyens ou déclarations sont le fait d'un tiers;

[...]

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

[...]

Garde de Hlinka et de l'unité en état d'alerte de cette dernière, avait [TRADUCTION] « pris part à l'arrestation, la détention, l'interrogatoire et l'exécution de civils, et [était] responsable de tels agissements, au cours de l'automne et de l'hiver de 1944-1945, dans la région de Banska Bystrica ainsi qu'à proximité des villages de Krupina et Krmenicka, en Slovaquie »; du fait de cette conduite, il avait été reconnu coupable d'une infraction le 4 décembre 1947 en Tchécoslovaquie; il s'était ensuite évadé en 1949 et avait pris la fuite. Il était allégué de plus dans ces rapports :

[TRADUCTION]

- lorsqu'il a demandé à immigrer au Canada, [il] a fait de fausses indications au cours des entretiens avec des contrôleurs des visas et des agents d'immigration sur son emploi et son service militaire au cours de la Seconde guerre mondiale, sur ses activités en tant que membre de la Garde de Hlinka et de l'unité en état d'alerte de cette dernière, ainsi que sur sa condamnation en Tchécoslovaquie. Ces renseignements étaient importants pour son admission au Canada.
- [il] est entré au Canada le 25 juillet 1950, à Halifax, en ne fournissant pas de renseignements complets, précis et exacts sur sa résidence, ses occupations, son service militaire et son appartenance à la garde de Hlinka et à l'unité en état d'alerte de cette dernière, de même que sur sa condamnation en Tchécoslovaquie, et en éludant d'autres questions sur ses antécédents, questions dont les réponses auraient entraîné le rejet de sa demande de visa d'immigrant.

---

g) est entrée au Canada ou y demeure soit sur la foi d'un passeport, visa - ou autre document relatif à son admission - faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers, ou encore par suite d'une fausse indication sur un fait important, même si ces moyens ou déclarations sont le fait d'un tiers;

### La décision de l'arbitre

Les allégations formulées dans ces rapports ont constitué le fondement d'une enquête de la part d'un arbitre en application du paragraphe 27(3) de la *Loi*, enquête qui a été tenue dans le but de déterminer s'il fallait expulser ou non l'appelant du Canada. Cependant, il ne pouvait y avoir d'expulsion si l'arbitre décidait que l'appelant n'était pas une personne décrite aux paragraphes 27(1) ou (2) de la *Loi*. Dans sa décision du 28 juillet 1995, l'arbitre a statué que l'appelant ne pouvait être décrit ainsi parce qu'il avait été « légalement admis » au Canada et que, de ce fait, son « établissement » n'était pas nul *ab initio* pour défaut d'avoir fait état, au moment de son admission au Canada, de ses activités en 1944-1945, de sa condamnation en 1947 et de son évasion subséquente. Il s'ensuivait, de l'avis de l'arbitre, que l'article 123 de la *Loi*<sup>3</sup> protégeait l'appelant contre son expulsion.

L'arbitre a rejeté la prétention selon laquelle le paragraphe 123 n'offrait aucune protection. L'intimé avait fait valoir devant lui que la loi en vigueur le 25 juillet 1950 ne permettait d'acquérir le « domicile canadien » que si l'appelant avait d'abord été « reçu » au Canada, ce qui n'était pas le cas de l'appelant parce qu'il n'avait pas été « légalement admis » comme l'exigeait la définition légale des mots « réception » ou « reçu » qui étaient en vigueur à cette époque. Aux yeux de l'arbitre, il importait peu qu'au moment de l'admission, l'appelant appartenait à une « catégorie interdite », ou que, au vu des faits présumés, il avait été admis au Canada par des moyens frauduleux ou par tromperie. Une personne appartenant à une catégorie interdite ou ayant fait une fausse indication sur un fait important pouvait être expulsée à quelque moment que ce soit avant d'acquérir le « domicile canadien », mais non par la suite, sinon pour certains motifs précisés, dont aucun ne s'applique en l'espèce. L'arbitre a rejeté l'argument voulant que l'« obtention du droit d'établissement » était nul *ab initio*. Selon lui, l'idée qu'un « droit d'établissement » soit nul *ab initio* était incompatible avec l'économie de la loi, et son adoption rendrait [TRADUCTION] « presque insensée » la protection

---

3.L'article 123 est libellé en ces termes :

123. Toute personne ayant acquis le domicile canadien en vertu de la *Loi sur l'immigration*, chapitre I-2 des Statuts révisés du Canada de 1970, et ne l'ayant pas perdu avant le 10 avril 1978 ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion fondée sur des activités antérieures à cette date et qui ne constituait pas un motif d'expulsion aux termes de cette loi. 1976-1977, ch. 52, art. 127.

clairement envisagée contre l'expulsion d'une personne ayant acquis le « domicile canadien ». Aux pages 7 et 8 de sa décision, l'arbitre a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Je suis d'accord avec l'avocat que le sens du mot « *landing* » (droit d'établissement) tel qu'il était défini en 1950 et qu'il l'est aujourd'hui, est fondamentalement le même, et que l'élément essentiel est le mot « légal ». L'agent chargé de présenter le cas semble être d'avis qu'avant 1978, le sens du mot « légal » dans la définition était fondamental, mais qu'après 1978, il était procédural. Le fait d'adhérer à cet argument donnerait lieu à une situation que l'avocat qualifie d'absurde. Le sous-alinéa 19(1)e)(iv) de la *Loi sur l'immigration* de 1952 fait référence aux personnes qui appartenaient à une catégorie interdite au moment de l'obtention du droit d'établissement. En plus des personnes reconnues coupables de crimes mettant en cause une turpitude morale, les personnes souffrant de tuberculose étaient frappées d'interdiction, à l'instar des prostituées, des épileptiques, des homosexuels et d'autres. Si l'on suivait le raisonnement du Ministre, aucune de ces personnes (un homosexuel, par exemple, qui aurait fait une fausse indication sur son orientation sexuelle au moment d'obtenir le droit d'établissement), n'aurait aujourd'hui le statut de résident permanent. Cette personne n'aurait aucun statut au Canada. Il s'agit là du sens et de l'effet véritable de l'argument de la nullité *ab initio*. Toute personne ayant fait une fausse indication sur un fait qui l'aurait rangée dans une catégorie interdite au moment de l'obtention du droit d'établissement n'a aucun statut au Canada et est susceptible d'être l'objet d'une enquête, d'un interrogatoire et d'une expulsion sans recours devant la Section d'appel.

L'agent chargé de présenter le cas fait valoir que les temps ont changé et qu'il est aujourd'hui reconnu qu'il existe une différence de taille entre les criminels qui ne sont toujours pas admissibles et d'autres personnes qui ne le sont pas. Cela n'est pas le point qui est en litige. L'effet de cet argument est que n'importe quelle personne ayant fait une fausse indication sur un motif précis d'interdiction n'obtenait pas le droit d'établissement parce que ce dernier était **nul *ab initio***. Résultat, cette personne n'avait jamais le droit de vivre et de travailler au Canada.

Comme l'a montré l'avocat en expliquant l'évolution du concept, le domicile visait à protéger les immigrants reçus contre, notamment, l'expulsion du Canada s'ils appartenaient à une catégorie interdite au moment de l'obtention du droit d'établissement. Après cinq ans, les actes de la personne au Canada devenaient plus importants en termes d'expulsion que les activités antérieures à l'obtention du droit d'établissement, et la personne acquérait le droit, sous certaines réserves, de demeurer au Canada.

Et, a-t-il ajouté plus loin, à la page 10 de sa décision :

[TRADUCTION]

Il existait un « créneau » de cinq ans au cours duquel des procédures d'expulsion auraient pu être engagées contre la personne en question. Une fois que celle-ci acquérait un domicile, le créneau se fermait.

Soutenir le contraire, a-t-il conclu, irait à l'encontre de ce qu'il a décrit comme étant

[TRADUCTION] « quarante-cinq années de politiques, de pratiques et de procédures en matière d'immigration ».

La décision du juge des requêtes

L'intimé a contesté la décision de l'arbitre par voie de contrôle judiciaire devant la Section de première instance. Dans son ordonnance datée du 4 octobre 1996, le juge des requêtes l'a annulée. Il a convenu que, pour avoir acquis le « domicile canadien », l'appelant devait avoir eu son domicile au Canada pendant au moins cinq ans « après avoir obtenu le droit d'établissement au Canada ». À son avis, l'appelant était incapable de satisfaire à cette exigence car, n'ayant pas été « légalement admis » au Canada en premier lieu, il n'avait pas été « reçu » dans ce pays le 25 juillet 1950. Le juge des requêtes a trouvé un appui pour cette opinion dans les arrêts *Rex v. Jawala Singh* (1938), 3 W.W.R. 241 (C.A.C.-B.), *Michelidakis v. Reginbald* (1917), 23 R. de J. 375 (C.S.Q.) et *Canada c. Luitiens* (1991), 46 F.T.R. 267 (C.F., 1<sup>re</sup> inst.). Il s'agissait, de l'avis du juge des requêtes, d'une condition préalable à l'acquisition du « domicile canadien », en vertu de la loi telle qu'elle existait en 1950, qu'un immigrant obtienne d'abord le « droit d'établissement » au Canada.

Le juge des requêtes a rejeté l'argument selon lequel le sous-alinéa 19(1)e)(viii) du ch. 325 (1952) protégeait l'appelant contre l'expulsion. Comme il l'a déclaré, aux pages 7 à 9 de sa décision :

L'arbitre a interprété le sous-alinéa (viii) comme signifiant qu'un immigrant qui a acquis le domicile canadien au moyen d'une indication frauduleuse ne peut faire l'objet d'une ordonnance de renvoi. Il a ainsi retenu l'argument de l'intimé selon lequel l'article 19 met une personne ayant son domicile au Canada à l'abri d'une mesure d'expulsion, si elle est entrée au Canada par suite de quelque renseignement faux ou trompeur, ou par des moyens frauduleux ou irréguliers. Selon l'intimé, si le Ministre a raison de soutenir que le domicile ne peut être acquis par une personne qui a obtenu le droit d'établissement après avoir fourni des renseignements faux ou trompeurs, cette disposition de l'article 19 n'a aucun objet et devient pratiquement vide de sens. L'intimé soutient que, si une personne ne peut acquérir le domicile parce que son admission n'était pas légale à l'origine, la protection accordée aux personnes ayant leur domicile contre une mesure de renvoi fondée sur de fausses indications liées à leur admission n'aurait jamais d'application. L'intimé fait valoir que l'objet du sous-alinéa 19(1)e)(viii) consiste clairement à protéger de l'expulsion les citoyens et les personnes qui ont le domicile canadien, qui auraient été admises au Canada après avoir fourni des renseignements faux ou trompeurs.

Il y aurait donc en apparence un conflit entre « l'admission légale » comme condition préalable à l'obtention du domicile canadien et la protection apparente contre l'expulsion accordée par le sous-alinéa 19(1)e)(viii) aux personnes qui ont été admises par suite d'un faux renseignement. Comme c'est souvent le cas, la Cour doit donner un sens aux deux dispositions en cause et résoudre ce conflit apparent.

Il faut comprendre que l'article 19 de la *Loi* ne traite pas de l'acquisition ni de la perte du domicile et qu'il ne définit pas la qualité requise aux fins de l'acquisition du domicile canadien. Ces questions sont régies par les articles de la *Loi* qui énoncent expressément les règles concernant l'acquisition et la perte du domicile. La disposition introductive de l'alinéa 19(1)e) prévoit clairement que cette exception au renvoi ne s'applique que si une personne est un citoyen canadien ou a acquis le domicile canadien en conformité avec la *Loi*. Il s'agit donc de conditions préalables à l'application de l'exception au renvoi et, pour cette raison,

il faut d'abord interpréter correctement les dispositions régissant le domicile et la citoyenneté avant d'appliquer le sous-alinéa 19(1)e)(viii). La protection prévue au sous-alinéa 19(1)e)(viii) ne peut donc s'appliquer à un immigrant comme M. Nemsila que s'il a satisfait aux exigences en matière de domicile énoncées à l'article 4 de la *Loi de 1952 sur l'immigration*; or, pour les motifs énoncés plus haut, il ne peut s'être conformé à ces exigences si les allégations énoncées dans les rapports préparés sous le régime de l'article 27 sont bien fondées.

En outre, l'article 19 ne traite pas de l'*admission* au Canada par suite de quelque renseignement faux ou trompeur. Le sous-alinéa 19(1)e)(viii) s'applique à toute personne qui, n'étant pas un citoyen canadien et n'ayant pas un domicile canadien, *est entrée* au Canada par suite de quelque renseignement faux ou trompeur. L'expression « est entrée » n'est pas synonyme des termes « admission » ou « réception », auxquels les définitions édictées dans la loi attribuent expressément un sens précis.

L'article 3 de la *Loi de 1952 sur l'immigration* renforce mon opinion portant que l'expression « est entrée au Canada » figurant au sous-alinéa 19(1)e)(viii) n'a pas le même sens que les termes « admission » ou « réception ». L'article 3 se lit ainsi :

- 3.(1) Un citoyen canadien a le droit d'entrer au Canada.
- (2) Sous réserve du paragraphe (3), il est permis à une personne qui n'est pas citoyen canadien, mais a acquis un domicile canadien et ne l'a pas perdu, d'entrer au Canada.

Conformément à cette disposition, une personne qui a le statut de citoyen canadien et qui a acquis un domicile canadien a aussi le droit d'entrer au Canada. Si elle y entre par suite de renseignements faux ou trompeurs, l'article 19 la met à l'abri d'une ordonnance de renvoi. Cette disposition ne change toutefois rien au fait que la personne en cause doit d'abord avoir acquis la citoyenneté ou le domicile canadien en conformité avec les dispositions de la *Loi*, ce qui signifie que la personne qui a acquis le domicile canadien a nécessairement été admise au Canada « légalement ».

### LE CARACTÈRE THÉORIQUE

Le présent appel a été pleinement débattu sur le fond les 19 et 20 février 1997. En avril 1997, avant que le jugement puisse être rendu, l'appelant est décédé. À l'invitation de la Cour, les avocats inscrits au dossier ont déposé des observations écrites sur la question de savoir si, malgré le décès de l'appelant, la Cour devait rendre un jugement sur le fond de l'appel.

Les trois intervenants se sont vu accorder le même statut dans les procédures menées en première instance où, comme en l'espèce, ils soutenaient la position de l'intimé. Il est évident qu'en raison du décès de l'appelant, l'appel est devenu théorique : *R. c. Mercure*<sup>4</sup>; *Borowski c. Canada (Procureur général)*<sup>5</sup>. Tout l'objet des procédures menées devant l'arbitre consistait à déterminer si l'appelant pouvait être

---

4.[1988] 1 R.C.S. 234.

5.[1989] 1 R.C.S. 342, à la page 355.

expulsé en tant que personne tombant sous le coup des descriptions faites aux alinéas 27(1)e) et 27(2)g) de la *Loi*. Vu le décès de l'appelant, la question est maintenant spéculative.

Il reste, néanmoins, à examiner si la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre un jugement. Les avocats des parties et du *Friends of Simon Wiesenthal Centre for Holocaust Studies* soutiennent qu'en dépit du caractère théorique de l'appel, la Cour devrait rendre son jugement. L'avocat des autres intervenants - le Congrès juif canadien et la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada - maintiennent le contraire. Il ressort clairement de l'arrêt *Borowski*, précité, que la Cour est habilitée à rendre jugement. Dans cet arrêt, le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la Cour, a décrété que la question du caractère théorique doit être abordée en deux temps. Il faut d'abord se demander si le « différend concret et tangible »<sup>6</sup> a disparu. Dans l'affirmative - comme dans le cas du décès de l'appelant - l'appel devient purement théorique. C'est à ce moment que le tribunal doit décider s'il exercera ou non son pouvoir discrétionnaire pour entendre et régler l'appel. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire « à exercer de façon judiciaire selon les principes établis »<sup>7</sup>.

Dans l'arrêt *Borowski*, précité, le juge Sopinka a formulé trois raisons d'être de la politique ou de la pratique voulant qu'un tribunal puisse refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite, en ce sens qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties. La première de ces raisons d'être est que la capacité des tribunaux de trancher des litiges a sa source dans le système contradictoire. Cette raison d'être a été expliquée ainsi par le juge Sopinka<sup>8</sup> :

Lexigence du débat contradictoire est l'un des principes fondamentaux de notre système juridique et elle tend à garantir que les parties ayant un intérêt dans l'issue du litige en débattent complètement tous les aspects. Il semble que cette exigence puisse être remplie si, malgré la disparition du litige actuel, le débat contradictoire demeure. Par exemple, même si la partie qui a engagé des procédures en justice n'a plus d'intérêt direct dans l'issue, il peut subsister des conséquences accessoires à la solution du litige qui fournissent le contexte contradictoire nécessaire.

---

6.*Ibidem*, à la page 353.

7.*Ibidem*, à la page 358.

8.*Ibidem*, aux pages 358 et 359.

La deuxième raison d'être est liée à l'économie des ressources judiciaires. Voici l'explication du juge Sopinka<sup>9</sup> :

La triste réalité est qu'il nous faut rationner et répartir entre les justiciables des ressources judiciaires limitées. Le fait que les litiges actifs qui reçoivent une autorisation de pourvoi en cette Cour représentent une faible proportion du nombre total des demandes présentées témoigne de cette réalité. La saine économie des ressources judiciaires n'empêche pas l'utilisation de ces ressources, si limitées soient-elles, à la solution d'un litige théorique, lorsque les circonstances particulières de l'affaire le justifient.

La troisième raison d'être oblige un tribunal à prendre en considération sa fonction véritable dans l'élaboration du droit. Cette notion a été expliquée par le juge Sopinka, en rapport avec la Cour suprême du Canada, comme suit<sup>10</sup> :

La Cour doit se montrer sensible à sa fonction juridictionnelle dans notre structure politique. On pourrait penser que prononcer des jugements sans qu'il y ait de litige pouvant affecter les droits des parties est un empiétement sur la fonction législative.

En même temps, le juge Sopinka a formulé une mise en garde contre l'application stricte de ces raisons d'être, lorsqu'il a déclaré<sup>11</sup> :

En exerçant son pouvoir discrétionnaire à l'égard d'un pourvoi théorique, la Cour doit tenir compte de chacune des trois raisons d'être de la doctrine du caractère théorique. Cela ne signifie pas qu'il s'agit d'un processus mécanique. Il se peut que les principes examinés ici ne tendent pas tous vers la même conclusion. L'absence d'un facteur peut prévaloir malgré la présence de l'un ou des deux autres, ou inversement.

Examinons donc la première raison d'être - la nécessité d'un contexte contradictoire. Les points en litige dans cet appel ont été « débattus complètement » par les parties et les intervenants les 19 et 20 février 1997, dates auxquelles le contexte contradictoire nécessaire existait. En soi, toutefois, ce facteur n'est pas déterminant.

La deuxième raison d'être est liée à l'économie des ressources judiciaires. Comme nous l'avons vu, il est possible de répondre à cette préoccupation « si cela n'empêche pas l'utilisation de ces ressources, si limitées soient-elles [...] lorsque les circonstances particulières de l'affaire le justifient ». Dans *Borowski*, précité, le juge Sopinka a présenté trois situations différentes où il pouvait être possible de répondre à cette préoccupation. La première est qu'il est quasi impossible de le faire « dans les cas

---

9.*Ibidem*, à la page 360.

10.*Ibidem*, à la page 362.

11.*Ibidem*, à la page 363.

où la décision de la Cour aura des effets concrets sur les droits des parties même si elle ne résout pas le litige qui a donné naissance à l'action »<sup>12</sup>. Deuxièmement, « il peut être justifié de consacrer des ressources judiciaires à des causes théoriques qui sont de nature répétitives et de courte durée »<sup>13</sup>. Le juge Sopinka met en garde contre le fait d'entendre un appel, même dans les affaires de ce genre, lorsqu'il déclare<sup>14</sup> :

Le simple fait, cependant, que la même question puisse se présenter de nouveau, et même fréquemment, ne justifie pas à lui seul l'audition de l'appel s'il est devenu théorique. Il est préférable d'attendre et de trancher la question dans un véritable contexte contradictoire, à moins qu'il ressorte des circonstances que le différend aura toujours disparu avant d'être résolu.

---

12.*Ibidem*, à la page 360.

13.*Ibidem*.

14.*Ibidem*, à la page 361.

La troisième situation, « assez imprécise » est celle où :

[...] se pose une question d'importance publique qu'il est dans l'intérêt public de trancher. Il faut mettre en balance la dépense de ressources judiciaires et le coût social de l'incertitude du droit<sup>15</sup>.

Je suis conscient que l'affaire a franchi deux étapes, qu'un dossier imposant a été établi et que des ressources considérables ont été manifestement dépensées. Cependant, dans l'arrêt *Borowski*, précité, le juge Sopinka a rejeté un argument fondé sur des questions de cette nature<sup>16</sup> :

L'avocat de l'appelant soutient qu'un dossier imposant a été constitué devant les tribunaux d'instance inférieure et que ce dossier deviendrait inutile si l'affaire n'était pas jugée au fond. Quoique cet argument ait du mérite, on peut dire la même chose de presque tous les pourvois soumis à cette Cour. Faire droit à cet argument aurait comme conséquence d'affaiblir la doctrine du caractère théorique qui par définition s'applique si, à quelque étape que ce soit, le fondement de l'action disparaît.

Bien qu'il ressorte du dossier que les réponses aux questions posées [TRADUCTION] « seront importantes pour d'autres affaires qui concernent l'expulsion de personnes censément entrées au Canada après la Seconde Guerre mondiale dans des circonstances similaires à celles qui sont actuellement en instance »<sup>17</sup>, il est loin d'être clair que l'affaire dont il est question en l'espèce soit caractéristique d'autres affaires qui peuvent être en instance ou qui suivront sûrement. L'intimé n'a indiqué aucune de ces « autres affaires » en faisant référence à des dossiers de la Cour ou autrement; il n'a pas non plus montré que ces affaires mettent en cause les circonstances, comme celles dont il est question en l'espèce, de personnes qui, à l'instar de l'appelant, avant d'entrer au Canada en vertu de la loi qui est devenue le ch. 145 (1952), sont présumées s'être livrées à des activités susceptibles d'entraîner leur expulsion en vertu de la *Loi*. L'intimée a déposé des preuves d'affaires en instance qui comportaient la révocation de la citoyenneté en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. 19<sup>18</sup>. Il n'est pas

---

15.*Ibidem*, à la page 361.

16.*Ibidem*, à la page 363.

17.Affidavit de M<sup>me</sup> Michelle Julfs, signé le 22 octobre 1996.

18.Selon l'affidavit de M<sup>me</sup> Michelle Julfs, signé le 1<sup>er</sup> mai 1997, [TRADUCTION] « à l'heure actuelle, huit procédures en révocation ont été déposées devant [...] la Section de première instance et mettant en cause de présumés collaborateurs nazis au cours de la Seconde Guerre mondiale » et [TRADUCTION] « deux autres procédures de révocation, mettant également en cause des activités présumées au cours de la Seconde Guerre mondiale, seront déposées auprès de la [...] Section de première instance au cours des prochaines semaines ». Le texte des paragraphes 10(1) et (2) de la *Loi sur la citoyenneté* est le suivant :

10.(1) Sous réserve du seul article 18, le gouverneur en conseil peut, lorsqu'il est

question en l'espèce de révoquer la citoyenneté. En outre, la loi qui était en vigueur à l'époque où l'appelant est entré au Canada à titre d'immigrant, le 25 juillet 1950, ne prévoyait pas l'admission [TRADUCTION] « pour fins de résidence permanente »; elle prévoyait plutôt l'admission dans le but d'acquérir le « domicile canadien ». C'est au ch. 325 (1952) que l'admission pour fins de résidence permanente a été prévue pour la première fois.

Une analyse de la deuxième raison d'être m'amène à exercer le pouvoir discrétionnaire de la Cour contre le fait de rendre jugement. Premièrement, à mon sens, il n'est pas question en l'espèce d'une affaire où une décision aurait des effets secondaires concrets sur les droits des parties. Tout l'objet des procédures prévues à l'article 27 de la *Loi* était de déterminer s'il fallait expulser l'appelant du Canada à titre de personne décrite aux alinéas 27(1)e) et 27(2)g). La mort de l'appelant rend cet objet purement théorique. Deuxièmement, je ne suis pas convaincu qu'il est question ici d'une affaire « de nature répétitive et de courte durée ». Comme je l'ai dit plus tôt, la preuve n'indique pas de façon tout à fait claire si les questions qui se posent en l'espèce ont des chances de survenir de nouveau et qu'à moins que le différend soit réglé maintenant, il aura disparu avant d'être résolu en fin de compte. Troisièmement, je ne considère pas que la question de l'importance publique qui est en cause dans cet appel suffise, en soi, pour surmonter le caractère théorique car il existe des circonstances spéciales qui font qu'il vaut la peine d'utiliser les ressources judiciaires restreintes dont on dispose pour la régler. Sont d'une certaine pertinence les dispositions du paragraphe 83(1) de la *Loi* :

83.(1) Le jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale rendu sur une demande de contrôle judiciaire relative à une décision ou ordonnance rendue, une mesure prise où toute question soulevée dans le cadre de la présente loi ou de ses textes d'application - règlements ou règles - ne peut être porté en appel devant la Cour d'appel fédérale que si la Section de première instance certifie dans son jugement que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

---

convaincu, sur rapport du ministre, que l'acquisition, la conservation ou la répudiation de la citoyenneté, ou la réintégration dans celle-ci, est intervenue sous le régime de la présente loi par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, prendre un décret aux termes duquel l'intéressé, à compter de la date qui y est fixée :

a) soit perd sa citoyenneté;

b) soit est réputée ne pas avoir répudiée sa citoyenneté.

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

La présente Cour a décrété que, pour que la question puisse être certifiée en vertu de ce paragraphe, il faut qu'elle « transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale » et qu'elle est déterminante quant à l'issue de l'appel<sup>19</sup>. L'exigence, énoncée au paragraphe 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-26, dans sa forme modifiée, qu'un appel comporte une question d'« importance publique » n'a pas, en soi, été considérée comme une réponse au caractère théorique dans l'arrêt *Borowski*, précité, où le juge Sopinka a décrété ce qui suit<sup>20</sup> :

Manifestement, la présence d'une question d'importance nationale dans un pourvoi, qui est par ailleurs théorique, ne suffit pas. Tous les pourvois en cette Cour doivent avoir une importance nationale, à l'exception des pourvois de plein droit considérés assez importants par le législateur pour être soumis à cette Cour. Il faut aussi l'élément additionnel que constitue le coût social de laisser une question sans réponse.

Il est demandé à la Cour, dans cet appel, d'interpréter les mots « admissions légales » et « reçu » selon la loi en vigueur le 25 juillet 1950, et de déterminer si le fait d'appartenir à une « catégorie interdite » ou de n'avoir pas fait état des présumées activités menées lors de la Seconde Guerre mondiale, de la condamnation prononcée en 1947 et de l'évasion subséquente empêchait l'appelant d'être « reçu » et d'acquérir le « domicile canadien » en vertu de cette loi. S'il était évident que d'autres affaires aujourd'hui en instance ou qui suivront forcément soulèveraient les questions qui se posent en l'espèce, on pourrait dans ce cas alléguer qu'il y aurait un « coût social de laisser une question sans réponse ».

La dernière raison d'être de la doctrine du caractère théorique tient à ce que la Cour doit prendre en considération sa fonction véritable dans l'élaboration du droit. Le législateur a envisagé que la responsabilité de procéder à un contrôle en appel devrait être confiée à la présente Cour, en première instance. Les questions soulevées dans le présent appel, qui sont des questions d'interprétation légale, relèvent de la fonction classique d'élaboration du droit de la présente Cour. Néanmoins, cette dernière n'est pas l'arbitre ultime du différend qui se pose dans le présent appel. Ce rôle revient à la Cour suprême du Canada. Ce fait soulève en soi les préoccupations exprimées par le Congrès juif canadien contre le fait de rendre jugement. Dans des décisions comme

---

19. *Liyana-gamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.), à la page 5.

20. *Supra*, note 5, à la page 362.

*Borowski*, précitée, et un arrêt subséquent : *Tremblay c. Daigle*<sup>21</sup>, il ne pouvait être question d'un appel subséquent. Par contraste, indépendamment de la question de savoir si le présent appel a été tranché en faveur ou à l'encontre de la position de l'appelant, le décès de ce dernier signifie que les avocats n'ont pu avoir d'instructions sur le fait de solliciter ou de refuser une demande éventuelle d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada ou de faire valoir le bien-fondé d'un appel devant cette Cour. Est également absent, en l'espèce, un intervenant qui pourrait fournir à ce stade-ci le contexte contradictoire nécessaire. Dans leur argumentation, les trois intervenants ont adopté des positions tout à fait contraires à celle de l'appelant. Dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*<sup>22</sup>, l'intimé est demeuré une partie en dépit du caractère théorique de l'appel, et il a été conclu que l'intervenant avait le même intérêt que l'intimé. Dans l'arrêt *Mercure*, précité, les intervenants ont obtenu de la Cour suprême l'autorisation de poursuivre le pourvoi « à titre de parties principales » après la mort de l'intimé avant que le pourvoi puisse être entendu.

Je suis d'avis de rejeter l'appel au motif qu'il est théorique.

« A.J. STONE »  
J.C.A.

« J'y souscris

J.T. Robertson, J.C.A. »

« Je suis d'accord

F.J. McDonald »

Traduction certifiée conforme :

C. Delon, LL.L.

---

21.[1989] 2 R.C.S. 530.

22.[1984] 1 R.C.S. 357.

**COUR FÉDÉRALE DU CANADA**

N° du greffe : A-782-96

ENTRE :

JOSEF NEMSILA,

- et -

Le MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE  
L'IMMIGRATION,

- et -

La LIGUE DES DROITS DE LA PERSONNE DE B'NAI  
BRITH CANADA, le CONGRÈS JUIF  
CANADIEN et le FRIENDS OF SIMON WIESENTHAL  
CENTER FOR HOLOCAUST STUDIES.

**MOTIFS DU JUGEMENT**

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

N° DU GREFFE :A-782-96

INTITULÉ DE LA CAUSE :Josef Nemsila c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et al.

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATES DE L'AUDIENCE :19 et 20 février 1997

MOTIFS DU JUGEMENT PRONONCÉS PAR monsieur le juge Stone

Y ONT SOUSCRIT : Monsieur le juge Robertson

Monsieur le juge McDonald

EN DATE DU :27 mai 1997

ONT COMPARU

M<sup>e</sup> Ronald Poulton  
M<sup>e</sup> Barbara JackmanPOUR L'APPELANT

M<sup>e</sup> Christopher Amerasinghe, c.r.  
M<sup>e</sup> Bonnie Boucher

POUR L'INTIMÉ

M<sup>e</sup> David MatasPOUR L'INTERVENANTE  
(LIGUE DES DROITS DE LA PERSONNE DE B'NAI BRITH CANADA)

M<sup>e</sup> Ed MorganPOUR L'INTERVENANT  
(CONGRÈS JUIF CANADIEN)

M<sup>e</sup> Lawrence Greenspon  
M<sup>e</sup> Stephen Acker  
(FRIENDS OF SIMON WIESENTHAL CENTER FOR HOLOCAUS STUDIES)

POUR L'INTERVENANT

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

Jackman & Associates  
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANT

M<sup>e</sup> George Thomson  
Sous-procureur général du Canada  
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉ

M<sup>e</sup> David Matas  
Avocat et procureur  
Winnipeg (Manitoba)

POUR L'INTERVENANTE  
(LIGUE DES DROITS DE LA PERSONNE DE  
B'NAI BRITH CANADA)

M<sup>e</sup> Ed Morgan  
Avocat  
Toronto (Ontario)

POUR L'INTERVENANT  
(CONGRÈS JUIF CANADIEN)

Karam, Greenspon  
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTERVENANT  
(FRIENDS OF SIMON WIESENTHAL CENTER FOR HOLOFAST  
STUDIES)