

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20180704

Dossier : A-104-18

Référence : 2018 CAF 132

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Présent : LE JUGE STRATAS

ENTRE :

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

appellant

et

ANDREW JAMES FISHER-TENNANT, PAR LA
TUTELLE DE JONATHAN TENNANT

intimé

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 4 juillet 2018.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LE JUGE STRATAS

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20180704

Dossier : A-104-18

Référence : 2018 CAF 132

Présent : LE JUGE STRATAS

ENTRE :

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

appellant

et

ANDREW JAMES FISHER-TENNANT, PAR LA
TUTELLE DE JONATHAN TENNANT

intimé

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE STRATAS

[1] Le ministre interjette appel du jugement rendu le 13 février 2018 par lequel le juge Ahmed de la Cour fédérale (2018 CF 151) a attribué à l'intimé la citoyenneté canadienne.

[2] La Cour fédérale n'a pas certifié que l'affaire soulève une question à examiner en appel, comme elle doit le faire selon l'alinéa 22.2d) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, ch. C-29, pour que notre Cour puisse en être saisie.

[3] Par voie de requête déposée au titre de l'article 74 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), l'intimé a demandé le retrait de l'avis d'appel du dossier de la Cour et la clôture du dossier, au motif que notre Cour n'a pas compétence.

A. La Cour d'appel a-t-elle déjà tranché l'affaire?

[4] Lors du dépôt de l'avis d'appel en mars 2018, le greffe a soumis le document à l'examen de notre Cour, qui a alors donné une directive d'une seule phrase autorisant le dépôt. Ce faisant, notre Cour s'est-elle déjà prononcée sur le litige lié à l'article 74 des Règles?

[5] Le ministre a répondu par l'affirmative à cette question. De toute évidence, l'intimé n'est pas de cet avis : il a déposé une requête au titre de l'article 74 des Règles.

[6] Il ressort du bordereau d'envoi qu'au moment où le greffe a demandé des directives à la Cour, c'est l'article 72 des Règles qui était en cause. Ainsi, notre Cour pourrait avoir fondé sa décision d'autoriser le dépôt de l'avis d'appel uniquement sur l'article 72 des Règles, et non l'article 74.

[7] L'objet des articles 72 et 74 des Règles est différent. Le premier a trait aux vices de forme dans un document présenté pour dépôt ou au défaut de remplir les conditions préalables au dépôt d'un document. Le deuxième porte sur le retrait d'un document pour cause de vice de fond fatal, comme l'absence de compétence. Voir l'arrêt *Rock-St Laurent c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 192, 434 N.R. 144, par. 20 à 29.

[8] Il est possible de traiter l'absence de question certifiée comme un vice de forme sous le régime de l'article 72 des Règles. Suivant l'article 20 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, l'appel est formé par le dépôt de l'avis selon la formule IR-4, sur laquelle l'appelant énonce la question certifiée. Dans le cas qui nous occupe, la Cour pourrait avoir remarqué l'absence d'une question certifiée dans l'avis d'appel, avoir pensé qu'une question avait été énoncée, avoir assimilé l'absence de question à une simple omission de forme et avoir autorisé le dépôt de l'avis d'appel. Comme je ne dispose que de la directive d'une seule phrase ordonnant au greffe de déposer l'avis d'appel, je ne peux être certain que notre Cour a bien examiné la question de fond. Par conséquent, je vais me pencher sur la question de fond soulevée dans la requête déposée par l'intimé au titre de l'article 74 des Règles : notre Cour peut-elle connaître du présent appel malgré l'absence de question certifiée?

B. Le droit applicable

[9] L'exigence relative à la question certifiée n'a qu'une fonction de contrôle : *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909. Une fois qu'ils ont

satisfait à cette exigence, les appelants peuvent soulever n'importe quelle question pouvant avoir une incidence sur la validité de l'appel. Notre Cour s'est exprimée ainsi :

Dès qu'un appel est présenté à la Cour par le biais d'une question certifiée, la Cour doit traiter de la question certifiée et de toutes les autres questions en litige qui pourraient avoir une incidence sur la validité du jugement dont il est fait appel : arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, 174 D.L.R. (4th) 193, au paragraphe 12; arrêt *Harkat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635, au paragraphe 6. Sans la certification d'une question, « l'appel ne serait pas justifié » et, une fois la question certifiée, l'appel concerne « le jugement lui-même, et non simplement la question certifiée » : arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, 160 D.L.R. (4th) 193, au paragraphe 25. En termes simples, « lorsque la Cour d'appel fédérale doit examiner une affaire, elle n'est pas tenue de trancher uniquement la question certifiée »; la Cour peut plutôt « examiner tous les aspects de l'appel dont elle a été saisie » : décision *Ramoutar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 65 F.T.R. 32, [1993] 3 R.C.F. 370, aux pages 379 et 380.

(*Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, par. 50.)

[10] Aux termes de l'alinéa 22.2d) de la *Loi sur la citoyenneté* et de l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, il ne peut être interjeté appel à notre Cour que si la Cour fédérale a certifié une question. Plus précisément, ces deux dispositions portent que « le jugement consécutif au contrôle judiciaire n'est susceptible d'appel en Cour d'appel fédérale que si [la Cour fédérale] certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci ». Selon toute apparence, l'irrecevabilité est absolue en l'absence d'une question certifiée.

[11] Notre Cour a néanmoins reconnu la possibilité pour une partie de se soustraire à l'interdiction d'interjeter appel prévue par la loi dans des circonstances « bien définies » et « très limitées » et a, dans de telles circonstances, autorisé le dépôt d'appels : voir, par exemple, le résumé dans l'arrêt *Es-Sayyid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CAF 59, [2013] 4 R.C.F. 3, par. 28.

[12] Certains pourraient juger étrange que les tribunaux judiciaires admettent des exceptions à l'irrecevabilité en apparence absolue prévue par la loi. Après tout, ni le juge ni personne n'est au-dessus de la loi. En effet, le pouvoir de légiférer appartient au Parlement, et à lui seul, et les juges ne peuvent s'arroger le droit de modifier les lois fédérales. Il s'agit tout simplement de la « hiérarchie des sources du droit » dont il est question au paragraphe 82 de l'arrêt *Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 128 : une disposition constitutionnelle, ou un principe constitutionnel, l'emporte sur les dispositions législatives et réglementaires, qui l'emportent sur les règles de common law établies par les tribunaux. En d'autres termes, seul un principe constitutionnel peut primer une disposition législative : *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 CSC 52, [2001] 2 R.C.S. 781.

[13] Ainsi, les tribunaux ne sont fondés à admettre des exceptions à l'irrecevabilité prévue par loi que s'ils s'appuient sur un principe constitutionnel. Dans le cas qui nous occupe, il s'agit de la primauté du droit prévue dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982* et dans les principes constitutionnels non écrits. Certaines décisions portant sur l'alinéa 74*d*) ont reconnu

explicitement cette règle : voir, par exemple, *Huntley c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 273, [2012] 3 R.C.F. 118, au par. 7.

[14] Au nombre des exceptions admises à l'irrecevabilité prévue par la loi – lesquelles mettent en cause la primauté du droit – figurent le refus par la Cour fédérale d'exercer sa compétence lorsqu'elle est tenue de le faire (*Canada (Solliciteur général) c. Subhaschandran*, 2005 CAF 27, [2005] 3 R.C.F. 255) ainsi que l'absence de compétence attribuable à un vice de fond dans la procédure influant directement sur la capacité de la Cour fédérale de trancher le litige (*Narvey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 25 (QL), 1999 CanLII 7421 (C.A.F.); *Sellathurai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 1, par. 6; et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Goodman*, 2016 CAF 126, par. 3), comme dans le cas d'une crainte raisonnable de partialité (*Zundel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 394, 331 N.R. 180).

[15] Nul ne peut se soustraire à une interdiction d'interjeter appel prévue par la loi du fait d'une présumée erreur de droit au motif que « l'appel serait certainement accueilli s'il était jugé » : *Mahjoub c. Canada*, 2011 CAF 294, 426 N.R. 49 par. 12; *Huntley*, par. 8; *Goodman*, par. 9.

[16] La jurisprudence n'a pas très bien délimité la portée de l'exception applicable en cas de perte de compétence attribuable à un vice de fond dans la procédure influant directement sur la capacité de la Cour fédérale de trancher le litige. Je profite de l'occasion que la présente requête offre à notre Cour pour formuler une explication plus claire qui, je le précise, ne modifie en rien

le critère qui s'applique et auquel il demeure très difficile de satisfaire. En effet, dans la plupart des décisions s'y rapportant mentionnées au paragraphe 14, les tribunaux ont refusé d'admettre l'exception à la lumière des circonstances propres à l'espèce.

[17] Les situations suivantes sont visées par cette exception :

- La décision de la Cour fédérale serait mal fondée ou comporterait un vice de fond influant directement sur la capacité de cette dernière de trancher le litige; par exemple, la décision révèle a priori qu'elle a manifestement outrepassé les limites de sa compétence, ou encore l'avis d'appel compte des éléments importants étayant un manquement au principe interdisant toute partialité réelle ou apparente.
- L'erreur crée une crainte sérieuse liée au respect par la Cour fédérale de la primauté du droit.

Ne peuvent tomber sous le coup de cette exception les débats portant sur des questions d'interprétation des lois, des erreurs de droit, l'exercice par le tribunal de son pouvoir discrétionnaire ou le poids à accorder à un élément de preuve et à son appréciation.

[18] Le seuil d'application du critère est élevé : il y a lieu de démontrer un vice « de fond » qui influe « directement sur » le jugement ou la « capacité » de la cour de trancher le litige, qui présente dans certaines circonstances des « éléments importants » et qui crée des « craintes sérieuses » liées au respect de la primauté du droit. Ce seuil élevé assure le respect de

l'irrecevabilité absolue privilégiée par le législateur, sauf dans les cas plus rares où il subsiste des craintes très marquées liées à l'observation du principe constitutionnel de la primauté du droit.

[19] Il n'est pas question, dans cette explication de l'exception, du terme « compétence », un mot peu utile et trop souvent utilisé à outrance. Dire d'un organisme régi par la loi, comme la Cour fédérale, qu'il « outrepassa sa compétence », c'est habituellement dire que l'organisme a abusé des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, dûment interprétée. Vues sous cet angle, les questions dites de « compétence » ne sont que des questions d'interprétation des lois : *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Canada*, 2018 CAF 58, par. 57 à 59; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Emerson Milling Inc.*, 2017 CAF 79, par. 15 et 16; *City of Arlington c. F.C.C.*, 133 S. Ct. 1863 (2013). Les erreurs d'interprétation des lois ne sont, au mieux, que de simples erreurs de droit, qui tombent sous le coup de l'irrecevabilité prévue par la loi : *Mahjoub* (2011), *Huntley* et *Goodman*, précitées.

[20] Dans cette optique, la « compétence » n'est pas le sésame qui donne accès à notre Cour. Il ne s'agit en fait que d'une figure de rhétorique que certains emploient pour tenter de gonfler l'importance d'une simple question d'interprétation des lois. À mon avis, il serait préférable d'éviter complètement ce terme dans toute description de cette exception très rare aux cas d'irrecevabilité prévue par la loi. En effet, seuls les vices de fond présents dans des circonstances extraordinaires et bien définies font exception.

[21] Soulignons que le principe de la « primauté du droit » fait ressortir davantage le caractère très rare de cette exception, puisqu'il ne peut être invoqué chaque fois qu'un avocat s'insurge

contre quelque chose de choquant ou d'injuste : *Galati c. Harper*, 2016 CAF 39, par. 43 (motifs concordants, mais non contestés par la majorité) et les autres décisions qui y sont citées. Il s'agit plutôt d'un concept restreint illustré par les très rares causes dans lesquelles il a pu être appliqué avec succès.

[22] Dans ce contexte, le sens de la primauté du droit découle des maux que cette exception cherche à prévenir. Si cette exception n'existait pas, un juge de la Cour fédérale pourrait toujours faire fi du droit applicable et rendre toute décision qu'il souhaite rendre en fonction de sa propre idéologie, d'une lubie ou de sentiments idiosyncrasiques, puis refuser de certifier une question. Quel serait l'effet? Le juge serait alors à l'abri de toute obligation de rendre compte, et sa décision, de tout contrôle.

[23] Les énoncés du genre « l'État, c'est moi » et « Faites-nous confiance, nous avons raison » sont incompatibles avec notre régime démocratique. Dans notre système de gouvernance, la loi s'applique à tous les titulaires de charge publique, même les plus puissants (le gouverneur général, le premier ministre, les ministres, les membres du Cabinet, les juges en chef, les juges puînés, les sous-ministres, et ainsi de suite) : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, 161 D.L.R. (4th) 385; *United States c. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974); *Marbury c. Madison*, 5 U.S. 137 (1803); *Magna Carta* (1215), art. 39. Ainsi, deux corollaires s'ensuivent tout naturellement. Premièrement, il faut un arbitre en mesure de vérifier si la loi a été respectée et, s'il y a lieu, de prendre les mesures de réparation indiquées. Deuxièmement, l'arbitre, qui ne doit avoir aucun lien de dépendance avec l'organisme faisant l'objet du contrôle, doit procéder à un examen indépendant. Voir l'analyse dans l'arrêt *Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur*

général), 2017 CAF 128, par. 77 à 79, *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81, par. 313 à 315 (motifs dissidents, mais non contestés par la majorité), et l'abondante jurisprudence qui y est citée.

[24] Il n'y a pas qu'un type d'actes de tyrannie, de despotisme ou d'abus ni une seule motivation les sous-tendant; en effet, qu'ils soient audacieux ou non, lourds de conséquences ou pas, voire posés sous le couvert de bonnes intentions, ils sont tous pernicieux, selon l'expérience que nous avons acquise au fil des siècles. C'est pourquoi il est primordial que tous les titulaires de charge publique – peu importe leur rang ou leur importance – soient assujettis à un contrôle réel et entièrement indépendant et à une obligation de rendre compte.

C. Application du droit à l'espèce

[25] Dans le cas qui nous occupe, la Cour fédérale a attribué à l'intimé la citoyenneté canadienne. Or, la *Loi sur la citoyenneté* indique clairement que seul le ministre est investi de ce pouvoir. À première vue, la Cour a manifestement outrepassé les limites de sa compétence et, si son jugement était confirmé, il ne faudrait pas de longs débats portant sur l'interprétation des lois pour conclure que son jugement est mal fondé ou comporte un vice de fond influant directement sur sa capacité de trancher le litige de la façon dont elle l'a fait, la primauté du droit devenant du coup un enjeu de taille.

[26] Il s'ensuit donc que, s'agissant de l'avis d'appel, notre Cour a compétence; en d'autres termes, elle ne devrait autoriser ni le retrait de l'avis d'appel du dossier de la Cour ni la clôture

du dossier. Dans l'éventualité où, contrairement à ce que j'ai affirmé, notre Cour s'est déjà prononcée sur cette question de fond dans sa directive antérieure, la décision que je rends dans cette affaire vient le confirmer.

[27] La conclusion que nous tirons en l'espèce ne doit nullement être interprétée comme une décision défavorable à l'intimé, ni comme une critique sévère du travail de la Cour fédérale. Tout ce que nous disons, c'est que le type de motif avancé (et non encore établi) pourrait constituer une exception à l'irrecevabilité prévue par la loi, sans plus. Et même si ce motif s'avérait, il pourrait s'agir d'une simple erreur technique : la Cour fédérale n'est certes pas autorisée à attribuer la citoyenneté, mais le résultat, en l'espèce, devrait être le même, parce qu'une ordonnance obligeant le ministre à attribuer la citoyenneté est acceptable au regard de la norme de contrôle. (Il convient de noter que, s'agissant de la mesure de réparation choisie par la Cour fédérale, la norme de contrôle pertinente est celle qui s'applique en matière d'appel et non en droit administratif : *Canada c. Première nation de Long Plain*, 2015 CAF 177, 388 D.L.R. (4th) 209 par. 88 et 89).

[28] Je constate qu'il est question dans les motifs de la Cour fédérale de ce qui s'appelle un « verdict imposé » – une mesure de réparation qui n'est pas prévue à l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. La Cour fédérale entendait peut-être rendre une ordonnance de *mandamus*, qui fait partie des mesures énumérées : *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. LeBon*, 2013 CAF 55, 444 N.R. 93 par. 13; *Garshowitz c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 251, par. 8. Or une ordonnance de *mandamus* (qui oblige un décideur administratif à prendre des mesures concrètes) est uniquement rendue lorsque certaines conditions préalables relativement

rarees sont réunies : *LeBon*, par. 14, et la jurisprudence qui y est citée; voir également *D'Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95, 459 N.R. 167 par. 16. De plus, dans le cas d'une ordonnance de *mandamus*, c'est le ministre qui prend la mesure administrative requise, et non la Cour.

[29] La formation chargée d'instruire l'appel aura à trancher ces questions et toutes les autres questions qui auraient une incidence sur la validité du jugement de la Cour fédérale.

D. Décision

[30] La requête présentée par l'intimé en vue d'obtenir le retrait de l'avis d'appel du dossier de la Cour et la clôture du dossier est rejetée. Les dépens suivront l'issue de la cause.

« David Stratas »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-104-18

INTITULÉ : LE MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION c. ANDREW
JAMES FISHER-TENNANT, PAR
LA TUTELLE DE JONATHAN
TENNANT

REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE STRATAS

DATE DES MOTIFS : LE 4 JUILLET 2018

OBSERVATIONS ÉCRITES :

Greg George
David Joseph
Eleanor Elstub

POUR L'APPELANT

Martha A. Cook

POUR L'INTIMÉ

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada

POUR L'APPELANT

Martha Cook Professional Corporation
Stratford (Ontario)

POUR L'INTIMÉ