

Date : 20070525

Dossier : A-38-06

Référence : 2007 CAF 198

**CORAM : LE JUGE DÉCARY
LA JUGE SHARLOW
LE JUGE EVANS**

ENTRE :

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

appellant

et

DANIEL THAMOTHAREM

intimé

et

**LE CONSEIL CANADIEN POUR LES RÉFUGIÉS et
LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ**

intervenants

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 16 avril 2007

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 25 mai 2007

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE EVANS

Y A SOUSCRIT :

LE JUGE DÉCARY

MOTIFS CONCOURANTS :

LA JUGE SHARLOW

Date : 20070525

Dossier : A-38-06

Référence : 2007 CAF 198

**CORAM : LE JUGE DÉCARY
LA JUGE SHARLOW
LE JUGE EVANS**

ENTRE :

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

appelant

et

DANIEL THAMOTHAREM

intimé

et

**LE CONSEIL CANADIEN POUR LES RÉFUGIÉS et
LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ**

intervenants

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE EVANS

A. INTRODUCTION

[1] La loi confère au président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) de vastes pouvoirs de donner des directives et de prendre des règles. Alors que les

règles doivent être approuvées par le gouverneur en conseil et déposées devant le Parlement, cette exigence ne s'applique pas aux directives.

[2] L'appel en l'espèce porte sur la validité des Directives n° 7 (*Directives concernant la préparation et la tenue des audiences à la Section de la protection des réfugiés*), données en 2003 par le président de la Commission en application du pouvoir que lui reconnaît en ces termes la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), à l'alinéa 159(1)*h* : « en vue d'aider les commissaires dans l'exécution de leurs fonctions, il donne des directives [...] ». Les paragraphes clés des Directives n° 7 prévoient ce qui suit : « Dans toute demande d'asile, c'est généralement l'APR [agent de protection des réfugiés] qui commence à interroger le demandeur d'asile » (paragraphe 19), bien que le commissaire de la Section de la protection des réfugiés (SPR) qui préside l'audience puisse « changer l'ordre des interrogatoires dans des circonstances exceptionnelles » (paragraphe 23).

[3] La validité des Directives n° 7 est contestée pour deux motifs principaux. Premièrement, elles privent les demandeurs d'asile du droit à une audience équitable en leur refusant la possibilité d'être d'abord interrogés par leur propre procureur. Deuxièmement, même si les Directives n° 7 n'imposent pas une audience qui contrevient à l'obligation d'agir équitablement, le président aurait dû instituer le nouvel ordre normalisé des interrogatoires à titre de règle de procédure prise en vertu de l'alinéa 161(1)*a* de la LIPR plutôt qu'à titre de directives données en application de l'alinéa 159(1)*h* de la LIPR. Les Directives n° 7 ne seraient pas valides en tant que telles, parce que les paragraphes 19 et 23 entravent irrégulièrement le pouvoir discrétionnaire des commissaires de la SPR de décider de l'ordre des interrogatoires lorsqu'ils instruisent une demande d'asile.

[4] Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a interjeté le présent appel contre la décision par laquelle le juge Blanchard de la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de Daniel Thamothers pour obtenir l'annulation de la décision de la SPR rejetant sa demande d'asile : *Thamothers c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 16, [2006] 3 R.C.F. 168.

[5] Le juge Blanchard a conclu que les Directives n° 7 constituent une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires de la SPR de décider eux-mêmes de l'ordre des interrogatoires lors d'une audience, étant donné qu'aucune disposition de la LIPR ni des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228, ne traite de cet aspect des audiences portant sur les demandes d'asile. Il a renvoyé la demande d'asile de M. Thamothers pour qu'elle soit réexaminée par un autre commissaire de la SPR, au motif que les Directives n° 7 constituent une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des décideurs.

[6] Cependant, le juge Blanchard a rejeté la prétention de M. Thamothers selon laquelle les Directives n° 7 sont invalides parce qu'elles privent les demandeurs d'asile du droit à une audience équitable et dénaturent le rôle « judiciaire » du commissaire saisi de la demande d'asile.

M. Thamothers a interjeté un appel incident à l'égard de cette conclusion.

[7] Le juge a certifié les questions suivantes en vue de l'appel, conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR.

1. La mise en application des paragraphes 19 et 23 des Directives n° 7 du président enfreint-elle les principes de justice naturelle en portant indûment atteinte au droit du demandeur de se faire entendre?

2. La mise en application des Directives n° 7 a-t-elle mené à une entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires?
3. Une conclusion selon laquelle les Directives n° 7 entravent l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un commissaire de la Section de la protection des réfugiés signifie-t-elle nécessairement que la demande de contrôle judiciaire doit être accueillie, sans que soit examinée la question de savoir si les principes de l'équité procédurale ont été respectés à l'égard du demandeur dans l'affaire en cause ou s'il existait un autre motif pour rejeter la demande?

[8] Tout de suite après avoir entendu l'appel du ministre dans *Thamotharem*, nous avons instruit les appels de demandeurs d'asile déboutés qui contestaient la validité des Directives n° 7 et dont certains contestaient aussi pour d'autres motifs le rejet de leur demande. La Cour fédérale a joint 19 demandes de contrôle judiciaire mettant en cause les Directives n° 7. La décision du juge Mosley sur les Directives n° 7 est publiée sous l'intitulé *Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 461, [2007] 1 R.C.F. 107. Les appels interjetés contre ces décisions ont aussi été joints et l'affaire *Benitez*, désignée comme cas type.

[9] Dans *Benitez*, le juge Mosley a souscrit aux conclusions du juge Blanchard sur toutes les questions, sauf une : à son avis, les Directives n° 7 ne constituent pas une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des commissaires, parce que le libellé de la directive en cause permet au commissaire d'autoriser le procureur du demandeur d'asile à interroger son client le premier et que certains commissaires ont, de fait, donné cette autorisation.

[10] En grande partie pour les motifs qu'ils ont exposés, je suis d'accord avec les juges Blanchard et Mosley pour dire que les Directives n° 7 ne sont pas, a priori, invalides au motif qu'elles contreviennent à l'équité procédurale, même si, comme en conviennent le ministre et la Commission, l'équité peut exiger, dans certaines circonstances, que des demandeurs d'asile soient

d'abord interrogés par leur propre procureur. Je partage aussi l'avis que les Directives n° 7 ne sont pas incompatibles avec l'impartialité dont doivent faire preuve les commissaires dans la tenue d'audiences de type inquisitoire.

[11] En revanche, j'estime que les Directives n° 7 n'entravent pas de façon illicite l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires dans la tenue des audiences relatives aux demandes d'asile. Les directives donnent aux commissaires la consigne expresse d'examiner les faits de l'espèce dont ils sont saisis pour décider si des circonstances exceptionnelles justifient de déroger à l'ordre normalisé des interrogatoires. La preuve n'indique pas que les commissaires passent outre à cet aspect des Directives n° 7 et se prêtent servilement à l'ordre normalisé des interrogatoires, indépendamment des faits du cas qu'ils doivent trancher. Par conséquent, je souscris à la décision du juge Mosley sur cette question et je dois, en toute déférence, exprimer mon désaccord avec le juge Blanchard.

[12] Le fait que les Directives n° 7 auraient pu être établies à titre de règle de procédure prise en vertu de la loi ne signifie pas non plus qu'elles sont invalides parce qu'elles n'ont pas été approuvées par le gouverneur en conseil. À mon avis, le pouvoir du président de prendre des règles n'entraîne pas la nullité des Directives n° 7 en excluant implicitement les changements à la procédure des sections de la Commission des vastes pouvoirs que reconnaît la loi au président de donner des directives « en vue d'aider les commissaires dans l'exécution de leurs fonctions ».

[13] En conséquence, j'accueillerais l'appel du ministre et rejetterais l'appel incident ainsi que la demande de contrôle judiciaire de M. Thamothers. Quoique des motifs distincts soient exposés

dans l'arrêt *Benitez* (2007 CAF 199) au regard de questions qui n'ont pas été soulevées dans l'appel de M. Thamothers, une copie des motifs rendus dans le présent appel sera aussi versée au dossier de la Cour portant le numéro A-164-06 (*Benitez*) ainsi qu'aux dossiers des appels qui y ont été joints.

B. FAITS À L'ORIGINE DE L'APPEL

i) La demande d'asile de M. Thamothers

[14] M. Thamothers est un citoyen sri lankais d'origine tamoule. Il est entré au Canada en septembre 2002, muni d'un visa d'étudiant. En janvier 2004, il a présenté une demande d'asile au Canada, craignant, s'il était forcé de rentrer au Sri Lanka, d'être persécuté par les Tigres de libération de l'Eelam tamoul.

[15] Dans des observations écrites transmises à la SPR avant son audience, M. Thamothers s'est opposé à l'application des Directives n° 7, au motif que celles-ci privent les demandeurs d'asile du droit de bénéficier d'une audience équitable. Il n'a pas soutenu que dans sa situation particulière, le fait d'être d'abord interrogé par l'agent de protection des réfugiés (APR) ou par le commissaire présidant l'audience le priverait d'une audience équitable. Aucune preuve n'indiquait que M. Thamothers souffrait d'un trouble de stress post-traumatique ou était particulièrement vulnérable à quelque autre égard.

[16] À l'audience de sa demande d'asile devant la SPR, M. Thamothers a d'abord été interrogé par l'APR. La SPR a jugé que l'obligation d'agir équitablement n'exige pas que les demandeurs d'asile puissent dans tous les cas être interrogés en premier lieu par leur procureur, et statué que

l'application des Directives n° 7 ne portait pas atteinte au droit de M. Thamothers à l'équité procédurale.

[17] Dans une décision en date du 20 août 2004, la SPR a rejeté la demande d'asile de M. Thamothers et conclu qu'il n'avait pas qualité de personne à protéger. Le tribunal a fondé sa décision sur la preuve documentaire faisant état d'une amélioration de la situation des Tamouls au Sri Lanka et sur l'absence d'éléments de preuve sérieux permettant de croire que M. Thamothers serait persécuté parce qu'il serait perçu comme un membre d'une formation politique ou du fait qu'il deviendrait, pour la première fois, une cible d'extorsion.

[18] Dans sa demande de contrôle judiciaire, M. Thamothers conteste cette décision aux motifs que les Directives n° 7 sont nulles et que la SPR a commis une erreur susceptible de révision en se prononçant sur le bien-fondé de sa demande d'asile. Comme je l'ai dit, la demande de contrôle judiciaire de M. Thamothers a été accueillie, la décision de la SPR annulée et l'affaire renvoyée pour réexamen par un autre commissaire, au motif que les Directives n° 7 constituent une entrave invalide au pouvoir discrétionnaire de la SPR quant au déroulement de l'audience. En répondant devant la Cour à l'appel du ministre, M. Thamothers n'a pas plaidé que, même si les Directives no 7 sont valides, le juge Blanchard a à juste titre renvoyé l'affaire à la SPR parce qu'il a commis une erreur susceptible de révision en se prononçant sur le bien-fondé de la demande.

ii) Directives n° 7

[19] Avant que le président adopte les Directives n° 7, chaque commissaire était libre de décider de l'ordre des interrogatoires; ni la LIPR, ni les *Règles de la Section de la protection des réfugiés* ne

traitaient de cette question. Les demandes d'asile sont généralement réglées par un seul commissaire de la SPR. La preuve indique qu'avant la mise en œuvre des Directives n^o 7, la pratique de la SPR relativement à l'ordre des interrogatoires n'était pas la même partout au Canada. Les commissaires de Toronto et, vraisemblablement, ceux de Vancouver et de Calgary autorisaient le procureur du demandeur d'asile à procéder à l'« interrogatoire principal » avant que l'APR et le commissaire posent leurs questions. À Montréal et à Ottawa, par contre, la pratique semble avoir été que le commissaire ou l'APR commence à interroger le demandeur d'asile, même si en général, le commissaire accédait apparemment à la requête du procureur, le cas échéant, pour pouvoir interroger le demandeur le premier.

[20] Il n'est pas étonnant que la Commission ait jugé inacceptable que l'ordre des interrogatoires soit décidé au cas par cas par chacun des commissaires, situation qui entraînait des variations entre les régions et entre les décideurs d'une même région. Les demandeurs d'asile ont le droit de s'attendre à ce que la procédure lors d'une audience de la SPR soit essentiellement semblable, indépendamment de l'endroit où se tient l'audience ou du commissaire qui la préside.

[21] La Commission estimait aussi que les audiences relatives aux demandes d'asile nécessiteraient moins de temps si, dans l'ensemble, les demandeurs d'asile étaient d'abord interrogés par l'APR ou le commissaire, ce qui permettrait d'éviter l'interrogatoire principal souvent long et mal circonscrit de leur procureur. L'arriéré touchant la détermination du statut de réfugié constitue un problème de taille pour la Commission. Ainsi, entre 1997-1998 et 2001-2002, le nombre de demandes d'asiles déferées a augmenté chaque année, passant de plus de 23 000 à plus de 45 000, alors que durant la même période, l'arriéré des demandes déferées mais non réglées s'est

accru, passant de plus de 27 000 à près de 49 000 : *Rapport sur le rendement de 2003-2004 de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.*

[22] Des études ont été réalisées en vue de trouver des solutions à ce problème. Par exemple, dans un rapport établi assez tôt, *Vers le rétablissement de la confiance : rapport de l'Examen de la justice fondamentale dans l'obtention et la dissémination de l'information à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié* (Ottawa, Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 1993), le professeur James C. Hathaway, universitaire spécialisé en droit des réfugiés, a présenté de nombreuses recommandations visant à accélérer le processus de détermination des demandes d'asile et à en améliorer l'efficacité et l'efficience. Le passage suivant de ce rapport (à la page 74) est particulièrement pertinent au regard du présent appel.

La pratique actuelle qui consiste à commencer l'audience par l'« interrogatoire principal » du demandeur de statut par son conseil devrait être éliminée, étant donné que les déclarations faites sous serment dans la Demande de statut de réfugié sont présumées vraies tant qu'elles ne sont pas expressément contestées. Les commissaires devraient dès le départ énoncer clairement les questions de fond qu'ils entendent examiner et exposer leurs préoccupations quant au caractère suffisant des éléments de preuve documentaire présentés. La responsabilité de poser les questions nécessaires devrait être assumée principalement par les commissaires, bien que ceux-ci doivent se sentir libres d'inviter les conseils à faire des interrogatoires sur des questions qui les intéressent. Une fois que le tribunal a terminé son interrogatoire, il devrait donner au représentant du ministre, s'il est présent, l'occasion de poser des questions ou de présenter des éléments de preuve, tout en veillant à ce que la teneur de l'intervention ministérielle ne déroge pas au caractère non contradictoire de l'audience. Après une brève pause, le tribunal devrait indiquer clairement, en les faisant consigner au dossier, les questions qui, à son avis, demeurent litigieuses, en se référant généralement au Rapport de conférence. Les points dont le tribunal ne ferait pas mention dans la liste des questions qui continuent de le préoccuper seraient réputés ne plus être litigieux. Les conseils seraient ensuite invités à interroger des témoins, à appeler des

témoins et à présenter des observations, selon ce qui est jugé approprié, en se rappelant que tout élément de preuve additionnel doit porter sur une question toujours en litige. [Renvois omis]

[23] À compter de 1999, la Commission a travaillé, dans le cadre d'un plan d'action visant à réduire l'arriéré des demandes d'asile en améliorant l'efficacité du processus décisionnel de la SPR, à l'élaboration des mesures à l'origine des Directives n° 7, lesquelles ont finalement été établies le 31 octobre 2003. En plus des dispositions concernant l'ordre des interrogatoires, en cause en l'espèce, les Directives n° 7 traitent aussi de l'identification des questions à examiner au début du processus, de la communication de documents en temps opportun, de la procédure à suivre en cas de défaut de comparaître à l'heure fixée, de la tenue de conférences informelles avant l'audience et de la prestation des déclarations ou serments.

[24] Outre la consultation du vice-président et du directeur général de la Section de l'immigration qui, aux termes de l'alinéa 159(1)h), précède l'adoption de directives par le président, la Commission a consulté les membres du Barreau et d'autres « parties intéressées » au sujet des directives projetées. Certaines de ces personnes, toutefois, notamment le Conseil canadien pour les réfugiés, qui a statut d'intervenant dans le présent appel, sont d'avis qu'il ne s'agissait pas là d'une véritable consultation, alors que d'autres ont qualifié les Directives n° 7 d'initiative de la haute direction de la Commission par trop [TRADUCTION] « venue du sommet ». La documentation dont dispose la Cour ne me permet pas de commenter ces observations.

[25] La mise en œuvre graduelle des Directives n° 7 s'est échelonnée du 1^{er} décembre 2003 au 1^{er} juin 2004, date à laquelle elles sont devenues pleinement applicables partout au Canada. À l'instar des autres directives données par le président, les Directives n° 7 ont été publiées.

C. CADRE LÉGISLATIF

i) La LIPR

[26] La LIPR confère au président de la Commission de vastes pouvoirs quant à la gestion de chacune des sections de la Commission, notamment celui de donner des directives.

<p>159. (1) Le président est le premier dirigeant de la Commission ainsi que membre d'office des quatre sections; à ce titre :</p> <p>a) il assure la direction et contrôle la gestion des activités et du personnel de la Commission;</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>g) il prend les mesures nécessaires pour que les commissaires remplissent leurs fonctions avec diligence et efficacité;</p> <p><u>h) après consultation des vice-présidents et du directeur général de la Section de l'immigration et en vue d'aider les commissaires dans l'exécution de leurs fonctions, il donne des directives écrites aux commissaires et précise les décisions de la Commission qui serviront de guide jurisprudentiel;</u></p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	<p>159. (1) The Chairperson is, by virtue of holding that office, a member of each Division of the Board and is the chief executive officer of the Board. In that capacity, the Chairperson</p> <p>(a) has supervision over and direction of the work and staff of the Board;</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(g) takes any action that may be necessary to ensure that the members of the Board carry out their duties efficiently and without undue delay;</p> <p><u>(h) may issue guidelines in writing to members of the Board and identify decisions of the Board as jurisprudential guides, after consulting with the Deputy Chairpersons and the Director General of the Immigration Division, to assist members in carrying out their duties;</u></p> <p style="text-align: center;">...</p>
---	--

[27] La LIPR autorise aussi le président de la Commission à prendre des règles pour chacune des trois sections de la Commission. Les règles doivent toutefois être approuvées par le gouverneur en conseil et déposées devant le Parlement.

161. (1) Sous réserve de	161. (1) Subject to the approval
--------------------------	----------------------------------

l'agrément du gouverneur en conseil et en consultation avec les vice-présidents et le directeur général de la Section de l'immigration, le président peut prendre des règles visant :

a) les travaux, la procédure et la pratique des sections, et notamment les délais pour interjeter appel de leurs décisions, l'ordre de priorité pour l'étude des affaires et les préavis à donner, ainsi que les délais afférents;

b) la conduite des personnes dans les affaires devant la Commission, ainsi que les conséquences et sanctions applicables aux manquements aux règles de conduite;

c) la teneur, la forme, le délai de présentation et les modalités d'examen des renseignements à fournir dans le cadre d'une affaire dont la Commission est saisie;

d) toute autre mesure nécessitant, selon lui, la prise de règles.

(2) Le ministre fait déposer le texte des règles devant chacune des chambres du Parlement dans les quinze premiers jours de séance de celle-ci suivant leur agrément par le gouverneur en conseil.

of the Governor in Council, and in consultation with the Deputy Chairpersons and the Director General of the Immigration Division, the Chairperson may make rules respecting

(a) the activities, practice and procedure of each of the Divisions of the Board, including the periods for appeal, the priority to be given to proceedings, the notice that is required and the period in which notice must be given;

(b) the conduct of persons in proceedings before the Board, as well as the consequences of, and sanctions for, the breach of those rules;

(c) the information that may be required and the manner in which, and the time within which, it must be provided with respect to a proceeding before the Board; and

(d) any other matter considered by the Chairperson to require rules.

(2) The Minister shall cause a copy of any rule made under subsection (1) to be laid before each House of Parliament on any of the first 15 days on which that House is sitting after the approval of the rule by the Governor in Council.

[28] La LIPR met l'accent sur l'absence de formalisme, la célérité et l'équité dans la procédure devant la Commission.

162. (2) Chacune des sections fonctionne, dans la mesure où

162. (2) Each Division shall deal with all proceedings before

les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité.

it as informally and quickly as the circumstances and the considerations of fairness and natural justice permit.

[29] Conformément à la nature inquisitoire du processus de la SPR, la LIPR confère un pouvoir discrétionnaire étendu aux commissaires dans la tenue des audiences.

165. La Section de la protection des réfugiés et la Section de l'immigration et chacun de ses commissaires sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes* et peuvent prendre les mesures que ceux-ci jugent utiles à la procédure.

165. The Refugee Protection Division and the Immigration Division and each member of those Divisions have the powers and authority of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act* and may do any other thing they consider necessary to provide a full and proper hearing.

[30] La partie I de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. 1985, ch. I-11, investit les commissaires d'enquête des pouvoirs suivants :

4. Les commissaires ont le pouvoir d'assigner devant eux des témoins et de leur enjoindre de :

4. The commissioners have the power of summoning before them any witnesses, and of requiring them to

a) déposer oralement ou par écrit sous la foi du serment, ou d'une affirmation solennelle si ceux-ci en ont le droit en matière civile;

(a) give evidence, orally or in writing, and on oath or, if they are persons entitled to affirm in civil matters on solemn affirmation; and

b) produire les documents et autres pièces qu'ils jugent nécessaires en vue de procéder d'une manière approfondie à l'enquête dont ils sont chargés.

(b) produce such documents and things as the commissioners deem requisite to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine.

5. Les commissaires ont, pour contraindre les témoins à comparaître et à déposer, les pouvoirs d'une cour d'archives en matière civile.

5. The commissioners have the same power to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence

as is vested in any court of record in civil cases.

[31] Les dispositions suivantes de la LIPR, qui traitent du processus décisionnel de la SPR, sont également pertinentes.

<p>170. Dans toute affaire dont elle est saisie, la Section de la protection des réfugiés :</p> <p>a) procède à tous les actes qu'elle juge utiles à la manifestation du bien-fondé de la demande;</p> <p>[...]</p> <p>g) n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve;</p> <p>h) peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision;</p> <p>[...]</p>	<p>170. The Refugee Protection Division, in any proceeding before it,</p> <p>(a) may inquire into any matter that it considers relevant to establishing whether a claim is well-founded;</p> <p>...</p> <p>(g) is not bound by any legal or technical rules of evidence;</p> <p>(h) may receive and base a decision on evidence that is adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances;</p> <p>...</p>
--	--

ii) Les Directives n° 7

[32] Les paragraphes 19 et 23 des Directives n° 7, données par le président en application de l'alinéa 159(1)h) de la LIPR, sont directement pertinents pour le présent appel, alors que les paragraphes 20 à 22 établissent le contexte.

<p>19. <u>Dans toute demande d'asile, c'est généralement l'APR qui commence à interroger le demandeur d'asile.</u> En l'absence d'un APR à l'audience, le commissaire commence l'interrogatoire et est suivi par le conseil du demandeur d'asile. Cette façon de procéder permet ainsi au demandeur d'asile de connaître rapidement les éléments de preuve qu'il doit présenter au commissaire pour établir le bien-fondé de son cas.</p>	<p>19. <u>In a claim for refugee protection, the standard practice will be for the RPO to start questioning the claimant.</u> If there is no RPO participating in the hearing, the member will begin, followed by counsel for the claimant. Beginning the hearing in this way allows the claimant to quickly understand what evidence the member needs from the claimant in order for the claimant to prove his or her case.</p>
---	--

20. Dans les demandes d'asile où l'intervention du ministre porte sur une question autre que l'exclusion, la crédibilité par exemple, l'APR commence l'interrogatoire. En l'absence d'un APR à l'audience, le commissaire commence l'interrogatoire; viennent ensuite le conseil du ministre puis le conseil du demandeur d'asile.

21. Dans les demandes où l'intervention du ministre porte sur la question de l'exclusion, le conseil du ministre interroge d'abord le demandeur d'asile; il est suivi de l'APR, du commissaire, puis du conseil du demandeur d'asile. Le commissaire donne au conseil du ministre la possibilité de ré-interroger le témoin à la fin de l'audience s'il est convaincu que les interrogatoires par les autres participants ont soulevé de nouvelles questions.

22. Dans les demandes d'annulation ou de constat de perte d'asile présentées par le ministre, le conseil du ministre commence l'interrogatoire; il est suivi du commissaire, puis du conseil de la personne protégée. Le commissaire donne au conseil du ministre la possibilité de ré-interroger le témoin à la fin de l'audience s'il est convaincu que les interrogatoires par les autres participants ont soulevé de nouvelles questions.

23. Le commissaire peut changer l'ordre des interrogatoires dans des circonstances exceptionnelles. Par exemple, la présence d'un examinateur inconnu peut

20. In a claim for refugee protection where the Minister intervenes on an issue other than exclusion, for example, on a credibility issue, the RPO starts the questioning. If there is no RPO at the hearing, the member will start the questioning, followed by the Minister's counsel and then counsel for the claimant.

21. In proceedings where the Minister intervenes on the issue of exclusion, Minister's counsel will start the questioning, followed by the RPO, the member, and counsel for the claimant. Where the Minister's counsel requests another chance to question at the end, the member will allow it if the member is satisfied that new matters were raised during questioning by the other participants.

22. In proceedings where the Minister is making an application to vacate or to cease refugee protection, Minister's counsel will start the questioning, followed by the member, and counsel for the protected person. Where the Minister's counsel requests another chance to question at the end, the member will allow it if the member is satisfied that new matters were raised during questioning by the other participants.

23. The member may vary the order of questioning in exceptional circumstances. For example, a severely disturbed claimant or a very young child might feel too intimidated by an

intimider un demandeur d'asile très perturbé ou un très jeune enfant au point qu'il n'est pas en mesure de comprendre les questions ni d'y répondre convenablement. Dans de telles circonstances, le commissaire peut décider de permettre au conseil du demandeur de commencer l'interrogatoire. La partie qui estime que de telles circonstances exceptionnelles existent doit soumettre une demande en vue de changer l'ordre des interrogatoires avant l'audience. La demande est faite conformément aux Règles de la SPR.

unfamiliar examiner to be able to understand and properly answer questions. In such circumstances, the member could decide that it would be better for counsel for the claimant to start the questioning. A party who believes that exceptional circumstances exist must make an application to change the order of questioning before the hearing. The application has to be made according to the RPD Rules.

D. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Question 1 : Norme de contrôle

[33] La norme de contrôle applicable aux questions de droit soulevées dans le présent appel quant à la validité des Directives n° 7 est celle de la décision correcte : ces questions ont trait à l'équité procédurale, à l'interprétation législative et à l'entrave illicite du pouvoir discrétionnaire. L'exercice par le président de son pouvoir discrétionnaire d'avoir recours à des directives plutôt qu'à une règle formelle comme instrument juridique pour modifier la procédure de toute section de la Commission, est assujetti à la norme de contrôle de la décision manifestement déraisonnable.

Question 2 : Les Directives n° 7 imposent-elles une procédure d'audience qui porte atteinte au droit des demandeurs d'asile à l'équité procédurale?

[34] Le juge Blanchard a traité de cette question en profondeur dans les paragraphes 36 à 92 de ses motifs. À son avis, la jurisprudence n'exige pas qu'au nom de l'équité, les demandeurs d'asile aient toujours la possibilité d'être d'abord interrogés par leur procureur (paragraphes 38 à 53). Il

s'est ensuite penché (aux paragraphes 68 à 90) sur les critères énoncés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28 (*Baker*), afin de déterminer à quel endroit, dans le continuum entre la procédure informelle et la procédure judiciaire, il convient de situer les audiences relatives aux demandes d'asile. Se fondant en grande partie sur la nature décisionnelle des fonctions de la SPR, sur le caractère définitif de ses décisions et sur l'importance des droits individuels en jeu, il a conclu (au paragraphe 75) qu'« un degré élevé de protection procédurale est justifié ».

[35] Cependant, reconnaissant par ailleurs que le contenu de l'obligation d'agir équitablement varie selon le contexte, le juge Blanchard a fait remarquer que le législateur a choisi un modèle de procédure inquisitoire pour la détermination du statut de réfugié par la SPR, en ce sens qu'aucune partie ne s'oppose à la demande, si ce n'est dans les rares cas où le ministre intervient et s'oppose à la demande en invoquant des motifs d'exclusion. Par conséquent, dans la très grande majorité des cas, la responsabilité de vérifier le bien-fondé de la demande d'asile incombe inévitablement à l'APR qui interroge le demandeur pour le compte du commissaire ainsi qu'au commissaire de la SPR qui préside l'audience ou encore à ce dernier, particulièrement lorsque aucun APR ne prend part à l'audience. C'est là un motif important pour conclure qu'il n'est pas absolument nécessaire que tous les éléments du modèle contradictoire suivi par les tribunaux judiciaires soient présents pour assurer l'audience équitable d'une demande d'asile : voir les paragraphes 72 à 75.

[36] Le juge Blanchard a également relevé que les demandeurs d'asile peuvent trouver un avantage stratégique à exposer leur récit avec l'aide leur propre procureur avant de devoir répondre aux questions de l'APR, qui concentre ordinairement son attention sur les incohérences, lacunes et

invraisemblances de l'exposé circonstancié contenu dans le formulaire de renseignements personnels (FRP) du demandeur et dans ses documents à l'appui, et qui relève les faiblesses de la demande d'asile sur le plan juridique. L'avantage tactique de pouvoir commencer l'interrogatoire peut être particulièrement important dans les audiences portant sur la détermination du statut de réfugié, du fait de la vulnérabilité et de l'anxiété que peuvent générer, chez de nombreux demandeurs d'asile, l'incapacité de communiquer autrement que par l'intermédiaire d'un interprète, les antécédents culturels, l'importance que revêt pour eux la décision finale de la SPR et les répercussions psychologiques des événements pénibles qu'ils ont vécus dans leur pays d'origine.

[37] Néanmoins, le juge Blanchard a conclu que ces facteurs n'occasionnent pas nécessairement un déni d'équité. En effet, en plus d'abrégé l'audience, le fait que l'interrogatoire soit mené par l'APR peut contribuer à améliorer la qualité de l'audience en la canalisant davantage et en permettant au procureur du demandeur de s'assurer de traiter en profondeur les aspects de la demande qui préoccupent le commissaire, lorsque le demandeur expose son récit. Par conséquent, le respect du droit à l'équité procédurale n'implique pas qu'il faille, comme question de principe, donner aux demandeurs d'asile la possibilité d'être interrogés en premier lieu par leur procureur avant d'être interrogés par l'APR et/ou par le commissaire de la SPR.

[38] Le juge Blanchard a souligné, par exemple, que les commissaires de la SPR reçoivent une formation qui vise à les sensibiliser aux adaptations requises lors de l'interrogatoire d'un demandeur d'asile vulnérable; il a aussi relevé que les demandeurs peuvent compléter ou modifier l'information consignée dans leur FRP et déposer des éléments de preuve avant l'audience, et que suivant une preuve d'expert, la capacité des demandeurs d'asile vulnérables de répondre aux questions

pleinement, correctement et clairement est susceptible de dépendre davantage du ton et du style de l'interrogatoire que de l'ordre dans lequel il survient.

[39] En outre, l'obligation d'agir équitablement interdit aux commissaires d'interroger un témoin de manière exagérément agressive et musclée ou de manière à donner autrement naissance à une crainte raisonnable de partialité. L'équité commande aussi que les demandeurs d'asile aient une possibilité suffisante d'exposer toute leur histoire, de présenter des éléments de preuve au soutien de leur demande et de formuler des observations pertinentes au regard de leur cas. À cette fin, l'équité peut dicter, dans certaines circonstances, que le demandeur d'asile se voie accorder la possibilité d'être interrogé d'abord par son procureur. De surcroît, les Directives n° 7 reconnaissent qu'il est approprié, dans certains cas exceptionnels, que la SPR déroge à l'ordre normalisé des interrogatoires, même si ce changement n'est pas imposé par l'obligation d'agir équitablement.

[40] Je souscris aux conclusions du juge Blanchard sur cette question et je n'ai pas grand-chose d'utile à ajouter à ses motifs. Devant nous, l'avocat n'a relevé aucune erreur de principe dans l'analyse du juge des requêtes ni présenté aucun arrêt obligatoire établissant que le refus de reconnaître à des demandeurs d'asile le droit d'être d'abord interrogés par leur propre procureur constitue un manquement à l'obligation d'agir équitablement. Il a surtout contesté le poids que le juge Blanchard a accordé à certains éléments de preuve et traité des facteurs dont il convient de tenir compte. Voici un résumé des principaux arguments avancés par l'avocat devant notre Cour.

[41] Premièrement, l'importance des droits individuels qui peuvent être en cause dans les demandes d'asile suggère une audience semblable à celle d'un tribunal judiciaire, dans laquelle la

partie responsable de la preuve procède la première : voir, par exemple, *Can-Am Realty Ltd. c. Canada* (1993), 69 F.T.R. 63, aux pages 63-64. Je suis d'accord, dans l'ensemble, pour dire que la gravité des droits en cause dans la détermination du statut de réfugié ainsi que la nature généralement « judiciaire » des audiences de la SPR tendent à favoriser la reconnaissance d'un degré élevé de protection procédurale aux demandeurs d'asile. Toutefois, les caractéristiques de la procédure doivent aussi être adaptées à la nature inquisitoire et relativement informelle de l'audience décrétée par le législateur et tenir compte du volume important de causes que doit traiter la SPR, facteurs qui réduisent la force de l'argument en faveur de certains aspects du modèle contradictoire utilisé dans les tribunaux judiciaires, parmi lesquels l'ordre des interrogatoires.

[42] Deuxièmement, la procédure établie dans les Directives n° 7 découle de l'idée erronée que la SPR est une commission d'enquête, et non un organisme juridictionnel. À la différence des personnes qui comparaissent à des enquêtes, les demandeurs d'asile ont la responsabilité d'établir le bien-fondé de leur demande, sur laquelle la SPR doit se prononcer.

[43] Je ne suis pas d'accord. La Commission convient avec justesse que le modèle de procédure suivi à la SPR s'apparente à un processus inquisitoire, contrairement à la procédure de la Section d'appel de l'immigration (*Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 82). Je ne saurais conclure, à partir de la preuve dans son ensemble, que la Commission a fondé l'adoption de l'ordre normalisé des interrogatoires sur la perception erronée que la SPR constitue une commission d'enquête en dépit du fait qu'elle statue sur les droits légaux de demandeurs d'asile qui lui soumettent leur cas pour obtenir une décision et en dépit du fait que le fardeau de la preuve incombe aux demandeurs. Cette conclusion

n'est pas compromise par le document de formation (intitulé [TRADUCTION] « Interrogatoire 101 ») préparé en 2004 par la Direction générale du perfectionnement professionnel de la Commission à l'intention des commissaires et des APR, qui évoque en termes quelque peu trompeurs la compatibilité entre l'ordre normalisé des interrogatoires et [TRADUCTION] « le modèle d'une commission d'enquête ».

[44] Un modèle de procédure plutôt inquisitoire est susceptible de diminuer le degré de contrôle que peuvent souvent exercer les procureurs sur le processus dans les instances de nature contradictoire, particulièrement lorsqu'ils comparaissent devant des commissaires inexpérimentés ou des commissaires qui n'ont pas l'assurance que peut donner une formation juridique. Néanmoins, la résolution équitable de demandes fondées sur des droits individuels est tout à fait compatible avec un processus inquisitoire, dans lequel l'ordre des interrogatoires n'est pas aussi clairement établi qu'il l'est en général dans une audience contradictoire.

[45] Troisièmement, le fait de placer les commissaires dans la position de commencer l'interrogatoire du demandeur d'asile, quand aucun APR n'est présent, dénature leur fonction judiciaire en les poussant dans l'arène et suscite une crainte raisonnable de partialité en donnant l'impression qu'ils agissent à la fois comme juge et poursuivant. Les Directives n° 7 imposent un fardeau particulièrement lourd aux commissaires, maintenant que le tribunal est généralement formé d'un seul commissaire et considérant que, bien souvent, aucun APR n'est présent pour assumer la responsabilité première d'interroger le demandeur d'asile pour le compte de la Commission.

[46] Je ne partage pas cet avis. Les décideurs peuvent et devraient normalement jouer un rôle relativement passif dans un processus contradictoire, où il incombe principalement aux parties de présenter la preuve et les arguments à partir desquels le décideur tranche le litige. En revanche, les membres de la SPR, parfois assistés d'un APR, n'ont pas ce luxe. À défaut, dans la grande majorité des cas, d'une partie qui s'oppose à la demande, les commissaires ont la responsabilité de faire les vérifications qui s'imposent, et notamment d'interroger le demandeur d'asile, pour pouvoir statuer sur le bien-fondé de la demande : voir l'alinéa 170a) de la LIPR; *Sivisambo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 741 (1^{re} inst.), aux pages 757 à 778; *Shahib c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1250, au paragraphe 21. Le fait que le commissaire ou l'APR puisse procéder à un interrogatoire serré ne fait pas de l'audience un processus contradictoire sur le plan de la procédure.

[47] Dans la mesure où certains énoncés dans *Rajaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 135 N.R. 300 (C.A.F.), laissent entendre qu'un commissaire de la SPR qui instruit une demande d'asile doit se limiter à poser le genre de questions qu'un juge peut poser dans une instance civile ou criminelle, j'estime respectueusement que ces énoncés sont erronés, particulièrement dans les cas où aucun APR n'assiste à l'audience.

[48] Le fait que les commissaires interrogent d'abord le demandeur d'asile lorsqu'il n'y a pas d'APR ne dénature pas le processus inquisitoire établi par la LIPR et ne susciterait pas une crainte raisonnable de partialité chez une personne informée des faits et qui a réfléchi à la question avec un esprit pratique. Les processus décisionnels inquisitoires ne sont pas inéquitables du seul fait qu'ils sont plutôt méconnus des avocats de common law.

[49] Quatrièmement, les Directives n° 7 portent atteinte au droit des demandeurs d'asile à l'assistance d'un procureur, puisqu'elles les empêchent de présenter leur récit avec l'aide de leur procureur avant d'être assujettis à l'interrogatoire habituellement plus méfiant de l'APR. Je ne suis pas d'accord. Les Directives n° 7 ne limitent pas la participation du procureur à l'audience; celui-ci est présent durant toute l'audience et il peut interroger son client pour faire en sorte que la preuve du demandeur soit exposée au décideur. Le droit d'être représenté par un procureur n'emporte pas le droit pour le procureur de décider de l'ordre des interrogatoires ni, d'ailleurs, celui de décider de tout autre aspect de la procédure qu'il convient de suivre à l'audience.

[50] Enfin, aucune statistique n'a été soumise en preuve pour étayer la prétention selon laquelle les Directives n° 7 compromettent la capacité de la SPR de statuer adéquatement sur les demandes d'asile. Aucun élément de preuve n'indique quelle incidence, s'il en est, la mise en œuvre des Directives n° 7 a eu sur les taux d'acceptation.

[51] En résumé, la procédure prescrite par les Directives n° 7 ne contrevient pas a priori à l'obligation d'agir équitablement de la Commission. Dans certaines circonstances, cependant, l'équité peut commander de s'écarter de l'ordre normalisé des interrogatoires. En de tels cas, le refus du commissaire d'acquiescer à une demande pour que le demandeur d'asile soit interrogé en premier lieu par son procureur est susceptible d'invalider la décision relative à la demande d'asile pour manquement à l'obligation d'agir équitablement.

[52] Par conséquent, si le président avait choisi de prendre une règle de procédure formelle conformément à l'alinéa 161(1)a) pour mettre en œuvre la réforme instaurant l'ordre normalisé des

interrogatoires dans les audiences portant sur la détermination du statut de réfugié, cette règle n'aurait pas pu être contestée pour les motifs invoqués dans le présent appel quant à l'obligation d'agir équitablement, notamment en ce qui concerne la partialité. Reste à trancher la question quelque peu technique de savoir s'il était loisible au président, en droit, de choisir l'instrument législatif que sont les directives plutôt que celui de la règle de procédure pour donner effet au changement procédural envisagé.

Question 3 : Les Directives n° 7 découlent-elles d'un exercice non autorisé du pouvoir conféré à l'alinéa 159(1)h en ce qu'elles entravent l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires de la SPR de décider du déroulement de l'audience?

[53] Comme il a été mentionné, le juge Blanchard et, dans la décision *Benitez*, le juge Mosley sont parvenus à des conclusions différentes sur la question de savoir si les Directives n° 7 entravent de manière illicite le pouvoir discrétionnaire des commissaires de la SPR d'arrêter l'ordre des interrogatoires dans les audiences portant sur la détermination du statut de réfugié. Les dossiers dans l'une et l'autre affaire présentaient des différences. En particulier, le juge Mosley disposait d'une preuve plus étoffée, comprenant quelque quarante décisions et extraits de transcriptions d'audiences de la SPR, pour démontrer que les commissaires de la SPR sont disposés à reconnaître les cas exceptionnels dans lesquels il convient de ne pas suivre l'ordre normalisé des interrogatoires.

[54] Dans les circonstances des appels portant sur ces affaires, il importe de tenir compte de toute la preuve mise à la disposition des deux juges. D'un point de vue pratique, il ne serait pas normal que notre Cour parvienne à des conclusions différentes sur la validité des Directives n° 7 dans deux affaires qu'elle doit entendre l'une après l'autre. Cela dit, j'attache peu d'importance, s'il en est, aux

différences entre les deux dossiers. Le juge Blanchard, à juste titre, a surtout fondé sa conclusion sur ce qu'il percevait être le libellé impératif des Directives n° 7.

i) Règles, pouvoir discrétionnaire et entrave au pouvoir discrétionnaire

[55] L'efficacité dans la prise de décisions des organismes administratifs suppose souvent un juste équilibre entre des règles d'application générale et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans les cas appropriés ou, autrement dit, entre les avantages de la certitude et de la cohérence, d'une part, et ceux de la flexibilité et des solutions adaptées à la situation, d'autre part. Certains instruments législatifs (notamment les documents qui ne sont pas obligatoires en droit, comme les énoncés de politique, directives, manuels et guides) peuvent aider les membres du public à prévoir la façon dont un organisme est susceptible d'exercer son pouvoir discrétionnaire et à organiser leurs affaires en conséquence; ces instruments peuvent aussi permettre aux organismes de régler l'ensemble d'un problème de manière proactive, plutôt que de l'aborder de manière partielle et réactive, au cas par cas.

[56] Le recours à ces instruments législatifs non contraignants donne à un organisme la possibilité de faire connaître à ses membres et à son personnel, de même qu'au public en général et aux « parties intéressées » en particulier, la position qu'il pense adopter relativement à une question. Ces instruments non contraignants pouvant être mis en place assez facilement, puis modifiés à la lumière de l'expérience acquise graduellement, ils peuvent être préférables à l'adoption de règles formelles qui nécessitent une autorisation externe et qui peuvent exiger une rédaction adaptée à un texte de nature législative. En effet, un organisme administratif peut, sans disposer d'une autorisation législative expresse, donner des directives et définir des politiques visant à structurer

l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ou l'interprétation de sa loi habilitante : *Ainsley Financial Corp. c. Ontario (Securities Commission)* (1994), 121 D.L.R. (4th) 79 (C.A.Ont.), à la page 83 (*Ainsley*).

[57] Tant les observateurs du milieu universitaire que les tribunaux ont souligné l'importance de ces outils pour une saine administration publique et en ont étudié la portée juridique. Voir, par exemple, Hudson N. Janisch, « The Choice of Decision-Making Method: Adjudication, Policies and Rule-Making » dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1992, Administrative Law: Principles, Practice and Pluralism*; David J. Mullan, *Administrative Law* (Toronto, Irwin Law, 2001) aux pages 374 à 379; P.P. Craig, *Administrative Law*, 5th ed. (London, Thomson, 2003), aux pages 398 à 405 et 536 à 540; *Capital Cities Communications Inc. c. CRTC*, [1978] 2 R.C.S. 141, à la page 171; *Vidal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1991), 49 Admin. L.R. 118 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 131; *Ainsley*, aux pages 82 et 83.

[58] Les règles de droit et le pouvoir discrétionnaire ne font pas partie d'univers distincts, mais prennent place dans un continuum. Dans notre système de droit et de gouvernement, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi et susceptible d'avoir des répercussions défavorables sur des particuliers, fût-il considérable, n'est jamais absolu ni soustrait au contrôle juridique : *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 140 (le juge Rand). À l'inverse, il est peu de règles de droit, s'il en est, dont l'interprétation et l'application n'admettent l'exercice d'aucune latitude : arrêt *Baker*, au paragraphe 54.

[59] Même si elles ne lient pas en droit les décideurs, dans le sens qu'une mauvaise interprétation ou une mauvaise application peut constituer une erreur de droit, les directives peuvent néanmoins influencer valablement sur la conduite du décideur. De fait, dans l'arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, le juge McIntyre, s'exprimant au nom de la Cour, a déclaré (à la page 6) :

Le fait que le Ministre ait employé dans ses lignes directrices contenues dans l'avis aux importateurs les mots : « Si le produit canadien n'est pas offert au prix du marché, une licence est émise... » n'entrave pas l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.
[Non souligné dans l'original]

La frontière entre le droit et les directives s'est encore estompée dans l'arrêt *Baker*, où la juge L'Heureux-Dubé, s'exprimant au nom de la majorité de la Cour, a fait remarquer, au paragraphe 72, que le fait que l'administration a agi de manière contraire aux directives « est d'une grande utilité » pour évaluer si la décision était déraisonnable.

[60] Le recours à des directives et à d'autres techniques n'ayant pas caractère obligatoire en vue d'assurer une cohérence raisonnable dans les décisions de nature administrative est particulièrement important pour l'exercice des fonctions décisionnelles des tribunaux auxquels la loi a conféré un pouvoir discrétionnaire sur des questions de procédure, de preuve ou de fond. Cette importance est d'autant plus marquée pour les tribunaux de grande envergure, comme la Commission, qui siègent en formations; dans le cas de la SPR, comme il a été précisé, le tribunal est généralement formé d'un seul commissaire.

[61] Le principe même de la justice exige que les décideurs, tant dans les tribunaux administratifs que dans les cours de justice, s'efforcent de veiller à ce que des cas semblables soient traités de la

même façon. Le juge Gonthier, s'exprimant au nom de la majorité de la Cour dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst Packaging Ltd. c. Syndicat international des travailleurs du bois d'Amérique, section locale 2-69*, [1990] 1 R.C.S. 282, à la page 327 (*Consolidated-Bathurst*), a exposé ce point avec éloquence :

Il est évident qu'il faut favoriser la cohérence des décisions rendues en matière administrative. L'issue des litiges ne devrait pas dépendre de l'identité des personnes qui composent le banc puisque ce résultat serait « difficile à concilier avec la notion d'égalité devant la loi, l'un des principaux corollaires de la primauté du droit, et peut-être aussi le plus intelligible. » [Citation omise]

[62] Néanmoins, si les organismes sont libres de donner des directives ou de formuler des énoncés de politique visant à coordonner l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi afin de favoriser la cohérence, les décideurs administratifs ne peuvent pas appliquer ces directives et politiques comme si elles constituaient le droit. Aussi une décision fondée uniquement sur les consignes impératives d'une directive malgré une demande pour qu'il y soit fait exception en raison d'une situation particulière, pourra-t-elle être annulée au motif que le décideur a illicitement entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire : voir, par exemple, l'arrêt *Maple Lodge Farms*, à la page 7. Un tel degré d'observation ne peut être imposé que par l'exercice d'un pouvoir légal de prendre des dispositions contraignantes, par exemple un règlement ou des règles établies au titre de la loi et conformément à la procédure qu'elle prescrit.

[63] En outre, la validité même d'une règle ou d'une politique est parfois contestée indépendamment de son application dans la prise d'une décision particulière. L'exemple le plus connu est celui de l'arrêt *Ainsley*. Cette affaire mettait en cause la validité d'un énoncé de politique non prévu par la loi, établi par la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario pour définir des

pratiques commerciales qui protégeraient l'intérêt public en matière de commercialisation, par certains courtiers en valeurs mobilières, d'actions cotées en cents. La politique précisait que la Commission n'imposerait pas automatiquement à un courtier en défaut une sanction fondée sur sa compétence en matière d'« intérêt public », mais examinerait plutôt les circonstances particulières de chaque cas.

[64] Le juge Doherty, s'exprimant au nom de la Cour d'appel dans *Ainsley*, a souscrit aux critères retenus par le juge de première instance pour décider si l'énoncé de politique donnait [TRADUCTION] « de simples directives » ou prescrivait des consignes [TRADUCTION] « impératives », à savoir les termes utilisés dans l'énoncé de politique, les conséquences pratiques du défaut de s'y conformer et les attentes de l'organisme et de son personnel relativement à sa mise en œuvre. À la lumière de ces critères, le juge Doherty a conclu que l'énoncé de politique était invalide. Il a insisté plus particulièrement sur la précision des énoncés, [TRADUCTION] « rédigés à la manière d'une loi ou d'un règlement » (à la page 85), et sur la menace de sanctions en cas de non-respect. Cette menace, à son avis, était implicite dans la déclaration de la Commission portant que les pratiques commerciales décrites dans la politique correspondaient à l'intérêt public, et ressortait clairement de l'attitude du personnel responsable de son application, qui assimilait la politique à une loi ou un règlement dont l'inobservation était de nature à déclencher des mesures d'application.

ii) Directives n° 7 et entrave au pouvoir discrétionnaire

a) *Les Directives n° 7 constituent-elles une législation déléguée?*

[65] Il convient de se demander, au départ, si les directives données au titre de l'alinéa 159(1)h) de la LIPR constituent une mesure de législation déléguée, qui a force de loi. Si tel est le cas, l'on ne

saurait qualifier les Directives n^o 7 d'entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires en ce qui touche l'ordre des interrogatoires davantage qu'on ne le pourrait à l'égard d'une règle de procédure de la même teneur prise en application de l'alinéa 161(1)a) de la LIPR :

Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone, 2003 CSC 36, [2003]

1 R.C.S. 884, au paragraphe 35 (*Bell Canada*).

[66] J'estime qu'en dépit du pouvoir exprès de donner des directives conféré par la LIPR au président, les directives n'ont pas les mêmes effets juridiques que des règles de procédure prises en vertu de la loi. Plus particulièrement, les directives ne peuvent pas établir une règle obligatoire à laquelle les commissaires n'ont aucun véritable pouvoir discrétionnaire de déroger, quels que soient les faits de l'affaire dont ils sont saisis. Le terme « directive » lui-même suggère habituellement un principe directeur ou une norme générale, qui ne dicte pas invariablement le résultat de la question à régler.

[67] Toutefois, la signification du terme « directives » dans une loi peut dépendre du contexte.

Ainsi, dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992]

1 R.C.S. 3, aux pages 33 à 37, le juge La Forest a confirmé la validité de lignes directrices

impératives en matière d'évaluation environnementale instituées en vertu de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. 1985, ch E-10, lesquelles, a-t-il conclu, consistaient en une législation déléguée et, à ce titre, avaient force obligatoire.

[68] À mon avis, l'arrêt *Oldman River* peut être distingué du présent appel. Suivant l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, les directives devaient être établies par « arrêté » du

ministre et approuvées par le gouverneur en conseil. En revanche, en l'espèce, seules les règles prises par le président sont assujetties à l'agrément du gouverneur en conseil; les directives (*guidelines*) ne le sont pas. Il ne serait pas logique que la LIPR, qui confère au président le pouvoir d'avoir recours à deux genres d'instruments législatifs, des directives et des règles, ait précisé que les règles devaient être approuvées par le gouverneur en conseil, si règles et directives avaient les mêmes conséquences juridiques.

[69] Les directives données par la Commission des droits de la personne en application du paragraphe 27(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, ont aussi été considérées comme des instruments pouvant avoir force de loi, bien qu'elles soient prises par un organisme administratif indépendant et qu'elles ne requièrent pas l'approbation du gouverneur en conseil : *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.), aux paragraphes 136 à 141; arrêt *Bell Canada*, aux paragraphes 35 à 38.

[70] Dans l'arrêt *Bell Canada*, le juge LeBel a conclu (au paragraphe 37) que « une analyse fonctionnelle de la nature » des ordonnances [« guidelines »] de la Commission révélait qu'elles constituent « une forme de mesures législatives apparentées aux règlements », une conclusion étayée par l'emploi du mot « ordonnance » dans la version française du paragraphe 27(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. De plus, le paragraphe 27(3) prévoit expressément que les ordonnances prises en vertu du paragraphe 27(2) lient la Commission et la personne ou le tribunal désigné en vertu du paragraphe 49(2) de la Loi pour instruire une plainte de discrimination déferée par la Commission.

[71] Je suis d'avis que le régime de la LIPR est différent, particulièrement quant à l'inclusion d'un pouvoir de prendre des règles qui pourrait se superposer à celui de prendre des directives et quant à l'absence d'une disposition établissant que les directives lient les décideurs. En outre, le terme « directives », dans la version française de l'alinéa 159(1)h), permet de penser que cet instrument législatif est moins contraignant, sur le plan juridique, qu'une « ordonnance ».

[72] Je conclus en conséquence que même si elles sont établies en vertu d'un pouvoir expressément conféré par la loi, les directives données au titre de l'alinéa 159(1)h) de la LIPR ne peuvent lier en droit les commissaires comme s'il s'agissait de règles prises au titre de la Loi.

b) Les Directives n° 7 constituent-elles une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des commissaires?

[73] Les directives du président de la Commission n'ayant pas force de loi, il convient de se demander si le libellé et l'effet des Directives n° 7 entravent indûment le pouvoir discrétionnaire des commissaires de la SPR de décider eux-mêmes, dans chaque cas d'espèce, l'ordre des interrogatoires qu'il convient d'adopter dans les audiences relatives aux demandes d'asile. À mon avis, le libellé est susceptible de constituer un facteur plus important que l'effet des directives pour arrêter si celles-ci constituent une entrave illicite. Il est, par essence, difficile de prévoir comment des décideurs appliqueront des directives, particulièrement dans le cas d'un organisme qui, comme la Commission, compte un grand nombre de commissaires qui siègent en formations.

[74] Par conséquent, puisque le libellé des Directives n° 7 permet expressément aux commissaires de déroger à l'ordre normalisé des interrogatoires dans des circonstances exceptionnelles, la Cour devrait hésiter à conclure que les commissaires se considèrent tenus de

suivre l'ordre normalisé, à défaut d'une preuve contraire claire, par exemple une preuve établissant que les commissaires refusent régulièrement d'examiner si les faits de cas individuels commandent une exception à la directive.

[75] J'examinerai d'abord le libellé. La *Politique sur l'utilisation des directives du président*, établie par la Commission en 2003, précise à l'article 6 que les commissaires ne sont pas liés par les directives. L'introduction des Directives n° 7 spécifie : « Les directives s'appliquent à la plupart des cas entendus par la SPR. Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles ou impérieuses, les commissaires peuvent exercer leur pouvoir discrétionnaire pour ne pas appliquer certains éléments des directives ou pour les appliquer moins rigoureusement. »

[76] Le libellé des dispositions des Directives n° 7 est d'une grande pertinence pour le présent appel. Le paragraphe 19 établit que « c'est » généralement l'APR qui commence à interroger le demandeur d'asile; ce libellé est moins contraignant que si l'on avait employé le verbe « devoir » ou un autre terme aussi impératif. Le paragraphe 19 des Directives n° 7 souligne l'aspect discrétionnaire des directives; après avoir posé que « c'est généralement l'APR qui commence à interroger le demandeur d'asile » (non souligné dans l'original), les directives précisent que « [l]e commissaire peut changer l'ordre des interrogatoires dans des circonstances exceptionnelles ».

[77] Les demandeurs qui estiment qu'il existe dans leur cas des circonstances exceptionnelles doivent soumettre une demande à la SPR, avant le début de l'audience, pour changer l'ordre des interrogatoires. Les exemples de circonstances exceptionnelles – et ce ne sont que des exemples – fournis au paragraphe 23 semblent indiquer que seuls les cas les plus inhabituels justifieront un

changement dans l'ordre des interrogatoires. Cependant, les paramètres des « circonstances exceptionnelles » se préciseront sans doute et s'étendront probablement peu à peu, au fil des cas d'espèce.

[78] Je souscris à la conclusion du juge Blanchard (au paragraphe 119) selon laquelle les termes employés dans les Directives n° 7 « ne recommandent pas un processus facultatif » mais suggèrent une norme d'observation plus stricte. Toutefois, comme il ressort clairement de l'arrêt *Maple Lodge Farms*, le fait que des directives visent à établir comment un pouvoir discrétionnaire sera généralement exercé n'est pas suffisant pour constituer une entrave illicite, pour autant que les directives n'excluent pas la possibilité pour les décideurs de déroger à la pratique générale à la lumière de situations particulières : voir *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 49, [2004] 3 R.C.F. 195.

[79] Quant à l'effet des Directives n° 7, des éléments de preuve démontrent que, sur demande du procureur, des commissaires de la SPR ont exercé leur pouvoir discrétionnaire et changé l'ordre normalisé des interrogatoires dans les cas qu'ils jugeaient exceptionnels. Aucune demande à cet égard n'a été présentée pour le compte de M. Thamothers. Quoi qu'il en soit, les commissaires doivent permettre que le demandeur d'asile soit d'abord interrogé par son procureur lorsque l'obligation d'agir équitablement l'exige.

[80] Par contre, dans un cas tout au moins, un commissaire a erronément considéré qu'il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de changer l'ordre des interrogatoires établi dans les Directives n° 7. Le 3 juillet 2005, cette décision a été annulée sur consentement à la suite d'une demande de contrôle

judiciaire, au motif que le commissaire avait entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et l'affaire a été renvoyée pour réexamen par un autre commissaire de la SPR : *Baskaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (dossier de la Cour n° IMM-7189-04). Cela dit, le fait que certains commissaires puissent croire, à tort, que les Directives n° 7 les privent du pouvoir discrétionnaire de déroger à la pratique normalisée dans des circonstances exceptionnelles ne justifie pas d'invalider les directives. Dans un tel cas, la démarche appropriée pour le demandeur d'asile débouté consiste à demander le contrôle judiciaire en vue de faire annuler la décision de la SPR.

[81] Le professeur Donald Galloway, universitaire spécialisé en droit de l'immigration et des réfugiés, consultant pour la Commission et ancien membre de la Commission, a aussi fait valoir, dans sa déposition, que des commissaires se sentiraient intimidés de ne pas suivre l'ordre normalisé des interrogatoires. Toutefois, son opinion ne repose pas sur la conduite réelle des commissaires au regard des Directives n° 7.

[82] Bref, les personnes qui contestent la validité des Directives n° 7 n'ont pas présenté la preuve requise pour établir, selon la prépondérance de la preuve, que les commissaires appliquent la directive relative à l'ordre des interrogatoires avec rigidité, sans se demander s'il est approprié de la suivre dans certaines circonstances particulières

[83] Je conviens que les commissaires de la SPR doivent s'acquitter de leurs fonctions décisionnelles sans subir l'influence indue de tiers, y compris du président et d'autres membres de la Commission. Néanmoins, la jurisprudence reconnaît aussi que les organismes administratifs doivent avoir la possibilité de mettre au point des processus visant à assurer un degré de cohérence et de

qualité satisfaisants dans leurs décisions, un défi particulier pour les tribunaux de taille importante qui, comme la Commission, siègent en formations.

[84] Plus particulièrement, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst*, a maintenu la pratique de la Commission des relations de travail de l'Ontario d'inviter les commissaires de formations qui avaient entendu des cas sur lesquels ils n'avaient pas encore statué, à parler de ces cas lors d'une « réunion plénière de la Commission », où, en l'absence des parties, l'on pouvait discuter des questions juridiques ou des questions de politique soulevées par ces cas. La Cour a jugé que cette pratique n'entravait pas de façon inacceptable l'indépendance décisionnelle des commissaires ni ne violait le principe d'équité procédurale selon lequel il appartient à celui qui entend une cause de la trancher. S'exprimant au nom de la majorité de la Cour, le juge Gonthier a écrit (à la page 340) :

L'institutionnalisation du processus de consultation adopté par la Commission fournit un cadre qui permet au président, aux vice-présidents et aux commissaires de mettre leur expérience en commun et d'améliorer la qualité globale de leurs décisions. Quoique le respect de l'indépendance judiciaire des commissaires empêche d'obtenir la cohérence parfaite des décisions de la Commission, celle-ci cherche, par ce processus de consultation à éviter les décisions contradictoires rendues par inadvertance et à atteindre le niveau de cohérence le plus élevé possible dans les circonstances [...]

Les avantages d'un processus institutionnalisé de consultation sont manifestes et je ne puis souscrire à la proposition que cette pratique contrevient forcément aux règles de justice naturelle. Les règles de justice naturelle doivent avoir la souplesse nécessaire pour tenir compte à la fois des pressions institutionnelles qui s'exercent sur les tribunaux administratifs modernes et des risques inhérents à cette pratique [...]

[85] Toutefois, les dispositions prises par un organisme pour discuter avec des membres qui ont entendu une affaire ne doivent pas être contraignantes au point de faire craindre raisonnablement

que la capacité des membres de se prononcer sans contrainte indue est compromise : *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952.

[86] La preuve selon laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié [TRADUCTION] « surveille » les dérogations à l'ordre normalisé des interrogatoires ne dénote pas, à mon avis, l'imposition d'un encadrement contraignant dans lequel les Directives n° 7 constitueraient une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires. Les commissaires remplissent parfois, sporadiquement et à titre volontaire, une fiche de renseignements sur l'audience dans laquelle on leur demande d'expliquer notamment à quelle occasion et pour quel motif ils n'ont pas suivi la pratique normalisée quant à l'ordre des interrogatoires. Aucune preuve n'indique que des membres aient été menacés de sanctions pour ne s'être pas conformés aux directives. La Commission ayant un intérêt légitime à favoriser la cohérence, je ne vois rien de répréhensible au fait qu'elle ne tente pas de vérifier à quel point les commissaires observent la pratique normalisée quant à l'ordre des interrogatoires.

[87] Ne constitue pas non plus une atteinte à l'indépendance des commissaires le fait qu'on s'attende à ce que ceux-ci expliquent dans leurs motifs les raisons pour lesquelles un cas présente des circonstances exceptionnelles justifiant de ne pas appliquer l'ordre normalisé des interrogatoires. Cette mesure favorise la cohérence et l'harmonie dans la prise de décisions au sein de la Commission de deux façons au moins. D'abord, elle contribue à éviter que les commissaires ignorent à leur guise les Directives n° 7. De plus, elle permet d'élaborer des critères pour évaluer si des circonstances sont « exceptionnelles » aux fins du paragraphe 23 et de fournir, aux autres

commissaires ainsi qu'au Barreau, des orientations pour les cas futurs quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de déroger à l'ordre normalisé des interrogatoires.

[88] En conséquence, à mon avis, la preuve en l'espèce ne démontre pas qu'une personne raisonnable estimerait l'indépendance des commissaires de la SPR indûment limitée par les Directives n° 7, particulièrement au regard des facteurs suivants : le libellé des directives; la preuve établissant que des commissaires dérogent à la pratique normalisée; l'importance pour la Commission, le plus grand tribunal administratif du Canada, d'obtenir un niveau acceptable de cohérence dans ses audiences, tenues le plus souvent par un seul commissaire.

[89] L'« indépendance » décisionnelle n'est pas un concept monolithique, mais une question de degrés. Par exemple, l'indépendance des juges, en matière d'inconduite, est soupesée par le Conseil canadien de la magistrature en fonction de leur responsabilité à l'égard du public. L'indépendance des membres d'organismes administratifs doit être soupesée en fonction de l'intérêt qu'a l'organisme, comme institution, à veiller à la qualité et à la cohérence des décisions rendues en son nom par chacun de ses membres, décisions à l'égard desquelles, généralement, la possibilité de contestation judiciaire est limitée.

iii) Les Directives n° 7 sont-elles invalides du fait qu'elles sont des règles de procédure et qu'à ce titre, elles auraient dû être prises en vertu de l'alinéa 161(1)a) de la LIPR?

[90] À première vue, le pouvoir conféré au président à l'alinéa 159(1)h) de la LIPR de donner des directives écrites « en vue d'aider les commissaires dans l'exécution de leurs fonctions » est suffisamment large pour comprendre des directives concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires relativement à la procédure, à la preuve et à des questions de fond. Les

« fonctions » des commissaires incluent la tenue d'audiences tenues, « dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité le permettent, sans formalisme et avec célérité », ainsi qu'il est énoncé à l'article 162 de la LIPR. À mon sens, le pouvoir de donner des directives prévu à l'article 159 comporte celui de structurer le pouvoir discrétionnaire des commissaires en ce qui touche l'ordre des interrogatoires.

[91] De toute façon, le président pouvait donner des directives aux commissaires sans que la loi le lui permette expressément. Or, l'alinéa 159(1)h règle cette question sans équivoque, établit une obligation de consulter préalable à l'adoption de directives et, peut-on penser, consolide la légitimité des directives.

[92] Le pouvoir exprès de donner des directives a été pour la première fois reconnu au président de la Commission en 1993, à la suite d'une modification à l'ancienne *Loi sur l'immigration* comprise dans le *Projet de loi C-86*. Comparissant devant le comité de la Chambre des communes qui étudiait le projet de loi, M. Gordon Fairweather, alors président de la Commission, a accueilli favorablement cet ajout aux pouvoirs de la Commission :

Je suis également heureux que le ministre accepte de donner des nouveaux outils de gestion à la Commission. Comme celle-ci tient à garantir la cohérence de ses décisions, il est bon que le législateur lui donne le droit d'établir des lignes directrices. Vous vous souviendrez que j'avais également formulé cette recommandation lorsque je m'étais présenté devant votre comité, en avril ou en mai. Cette réforme renforcera mon pouvoir, en m'obligeant toutefois à tenir des consultations, étant donné que les tribunaux ont clairement indiqué que la Commission ne peut publier de lignes directrices sans consulter largement les organismes qui viennent en aide aux réfugiés, les spécialistes de l'immigration et d'autres organismes non gouvernementaux. Si nous tenons ces consultations, les tribunaux nous donnent le feu vert pour oublier des lignes directrices. Je dois vous dire que nous tenons déjà de telles consultations, qui nous ont

déjà permis de recueillir des propositions extrêmement utiles. Cette nouvelle disposition du projet de loi renforcera mon pouvoir, comme je viens de le dire, ou celui du président de la Commission – ce qui est sans doute un peu moins pompeux – ce qui veut dire que le président pourra, après avoir tenu des consultations, orienter les décisions des membres selon les principes fondamentaux, ce qui favorisera la cohérence des décisions.

[Non souligné dans l'original]

(Canada, Chambre des communes, Comité législatif sur le Projet de loi C-86, Procès-verbaux et témoignages, 34^e Légis., 3^e sess., fascicule n^o 5 (30 juillet 1992), à la page 80)

[93] À mon avis, le présent appel soulève une question importante au sujet du rapport entre le pouvoir du président de donner des directives et son pouvoir de prendre des règles. Notamment, l'octroi de ces pouvoirs, dans la loi, est-il cumulatif de telle sorte que, dans l'ensemble, la portée de chacun doit être déterminée indépendamment de l'autre? Ou bien le pouvoir du président de donner des directives est-il limité implicitement par son pouvoir de prendre des règles de procédure? Dans cette dernière hypothèse, tout changement à la procédure de toute section de la Commission ne peut être effectué qu'au moyen d'une règle de procédure établie en vertu de l'alinéa 161(1)a), approuvée par le gouverneur en conseil et soumise à l'examen du Parlement conformément au paragraphe 161(2).

[94] L'argument, en l'espèce, est que les Directives n^o 7 établissent une règle de procédure qui, modifiant la procédure existante de la SPR, aurait dû être prise au titre de l'alinéa 161(1)a), recevoir l'agrément du gouverneur en conseil et être déposée devant le Parlement. Le pouvoir de donner des directives conféré au président ne peut pas être utilisé pour éviter les mécanismes de responsabilité politique applicables aux règles prises sous le régime du paragraphe 161(1).

[95] Dans cette optique, le fait que les Directives n^o 7 permettent aux commissaires de la SPR d'exercer, dans des « circonstances exceptionnelles », leur pouvoir discrétionnaires de déroger à la pratique normalisée quant à l'ordre des interrogatoires n'empêche pas cette mesure d'être une règle de procédure : les règles de procédure confèrent fréquemment un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé en fonction des faits particuliers de l'espèce.

[96] La Cour d'appel de l'Ontario a suivi un raisonnement semblable dans l'arrêt *Ainsley*, où la Cour a jugé invalide un énoncé de politique de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario prescrivant aux courtiers d'actions cotées en cents des pratiques commerciales visant à respecter la norme relative à l'intérêt public prévue dans la loi, parce que, sur le plan du contenu et de l'effet, la politique constituait une [TRADUCTION] « disposition obligatoire ayant force de loi » (à la page 84). À mon avis, toutefois, l'arrêt *Ainsley* ne devrait être appliqué au présent appel qu'avec réserve.

[97] En premier lieu, à l'époque où l'arrêt *Ainsley* a été rendu, la loi ne reconnaissait à la Commission aucun pouvoir exprès de donner des directives ni aucun rôle dans le processus réglementaire. En l'espèce, par contre, le président de la Commission dispose d'un vaste pouvoir de donner des directives et, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, de prendre des règles touchant un large éventail de sujets, y compris la procédure.

[98] Assurément, les règles de procédure de la Commission (ainsi, naturellement, que la LIPR elle-même et les règlements pris sous son régime par le gouverneur en conseil) ont un statut juridique supérieur à celui des directives, en ce sens que, en cas de conflit entre des directives et une règle, la règle a préséance.

[99] Deuxièmement, l'énoncé de politique en cause dans l'affaire *Ainsley* visait des entreprises commerciales assujetties à la réglementation de la Commission et avait pour but de modifier la pratique de ces entreprises en établissant un lien entre le respect de la politique et le pouvoir de la Commission d'engager des mesures d'application pouvant conduire à la perte de la licence pour les entreprises dont les activités ne servaient pas [TRADUCTION] « l'intérêt public ». Les Directives n° 7, en revanche, vise la pratique des commissaires de la SPR en ce qui concerne la tenue de leurs audiences. Elles n'imposent pas d'obligations de fait à des personnes du public ni ne prive celles-ci d'un droit existant. Les Directives n° 7 ne comportent ni à l'égard des demandeurs d'asile, ni à l'égard des commissaires, le genre de menace coercitive, en cas de non-respect, décrite comme un facteur de décision important dans l'arrêt *Ainsley*.

[100] La mise en place par la Commission de normes de l'industrie détaillées autrement que par des mesures d'exécution prises contre des particuliers, alors que la Commission ne disposait d'aucun pouvoir conféré par la loi, soulevait des questions quant au respect de la règle de droit. J'estime qu'on ne saurait raisonnablement dire de même de la décision du président d'établir un ordre normalisé des interrogatoires par le truchement de son pouvoir légal de donner des directives plutôt que par celui de prendre des règles.

[101] Troisièmement, bien que la Commission doive obtenir l'agrément du gouverneur en conseil pour prendre des règles de procédure au titre de la loi, de nombreux tribunaux ne sont pas tenus de faire approuver leurs règles par le gouverneur en conseil. En Ontario, par exemple, les règles de procédure des tribunaux assujettis au code général de procédure administrative de la province ne

nécessitent pas l'approbation du gouverneur en conseil : *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, ch. S. 22, paragraphe 25.1(1). On ne peut donc pas dire que l'approbation politique des règles de procédure des tribunaux administratifs constitue un principe inhérent à notre régime de droit et de gouvernement.

[102] Quatrièmement, si les Directives n° 7 ont modifié la façon dont la Commission tient la plupart de ses audiences, ce changement, à mon avis, consiste davantage en des précisions apportées au modèle procédural établi par la LIPR et par les *Règles de la Section de la protection des réfugiés* qu'en un [TRADUCTION] « changement fondamental de procédure » ou une [TRADUCTION] « réforme en profondeur de la procédure », pour employer la description relevée dans le mémoire de l'intervenant, le Conseil canadien pour les réfugiés.

[103] Ainsi, l'alinéa 16e) des Règles fait état de l'interrogatoire des témoins dans l'énumération des tâches qui incombent à l'APR, mais il ne précise pas à quel moment, au cours de l'audience, l'APR doit poser ses questions. De même, la règle 25 traite de l'intervention du ministre, sans toutefois spécifier à quel stade de l'audience le ministre présente sa preuve et fait ses observations. La règle 38 permet aux parties d'assigner des témoins, mais n'indique pas quand ils doivent témoigner.

[104] Cinquièmement, il ne faut pas surestimer les différences dans les caractéristiques juridiques des règles de procédures prises en vertu de la loi et celles des Directives n° 7. Les règles de procédure permettent couramment aux personnes qui doivent les appliquer d'y déroger dans l'intérêt de la justice et de l'efficacité. Ainsi la règle 69 des *Règles de la Section de la protection*

des réfugiés prévoit-elle qu'un commissaire peut modifier une exigence d'une règle ou permettre à une partie de ne pas suivre une règle ainsi que proroger ou abrégé un délai. Par ailleurs, la règle 70 établit que le non-respect d'une exigence des Règles ne rend pas l'affaire invalide.

[105] Enfin, comme je l'ai déjà indiqué, le pouvoir du président de donner des directives s'étend, à première vue, aux questions de procédure. L'exercice de ce pouvoir n'est pas expressément conféré sous réserve de l'alinéa 161(1)a), quoique des directives données en vertu de l'alinéa 159(1)h) qui entreraient en conflit avec une règle de procédure prise en vertu de l'alinéa 161(1)a) seraient invalides.

[106] L'analyse qui précède m'amène à conclure qu'en matière de procédure, les pouvoirs conférés au président de donner des directives et de prendre des règles se recourent. Le fait que l'objet de directives aurait pu être édicté au moyen d'une règle de procédure prise au titre de l'alinéa 161(1)a) n'entraîne généralement pas la nullité des directives, pourvu qu'elles n'entravent pas de façon illicite l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire des commissaires; or, pour les motifs exposés ci-dessus, j'ai conclu que les directives, en l'espèce, n'entravent pas illicitement l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire des commissaires.

[107] À mon avis, le président est libre de choisir l'instrument législatif qui lui convient pour apporter un changement à la procédure de n'importe quelle des trois sections de la Commission. Il faut se garder de supposer que le législateur a implicitement imposé un régime administratif rigide en empêchant le président d'établir des directives pour introduire un changement ou un éclaircissement à la procédure.

[108] Je ne dis pas que le pouvoir discrétionnaire du président de choisir entre des directives ou une règle échappe à tout contrôle judiciaire. Néanmoins, il n'était pas déraisonnable de la part du président de choisir d'instituer l'ordre normalisé des interrogatoires en ayant recours à l'instrument législatif le plus flexible, les directives, plutôt qu'à une règle de procédure formelle.

[109] Tout d'abord, les Directives n° 7 ne constituent pas un code de procédure complet; de plus, lorsqu'on les examine dans le contexte du processus global de détermination du statut de réfugié, elles ne sont pas incompatibles avec le modèle de procédure déjà en place dans les audiences de la SPR. En outre, l'on peut penser que le changement procédural établissant l'ordre normalisé des interrogatoires nécessitera à son tour des changements, à la lumière de l'expérience acquise. Il est plus facile d'effectuer des mises au point et des ajustements de cette nature au moyen de directives qu'en ayant recours à une règle de procédure formelle. Il n'y a pas lieu de présumer que le législateur a voulu imposer au président l'obligation d'obtenir l'agrément du gouverneur en conseil pour mettre en œuvre de tels changements.

E. CONCLUSIONS

[110] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel du ministre, de rejeter l'appel incident de M. Thamothers, d'annuler l'ordonnance de la Cour fédérale et de rejeter la demande de contrôle judiciaire. Je répondrais comme suit aux deux premières questions certifiées :

1. La mise en application des paragraphes 19 et 23 des Directives n° 7 du président enfreint-elle les principes de justice naturelle en portant indûment atteinte au droit du demandeur de se faire entendre? Non.
2. La mise en application des Directives n° 7 a-t-elle mené à une entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires? Non.

[111] Puisque je suis d'avis de rejeter la demande de contrôle judiciaire, la troisième question ne se pose pas et il n'est pas nécessaire d'y répondre.

« John M. Evans »

Juge

« Je souscris aux présents motifs
Robert Décary, juge »

Traduction certifiée conforme
Thanh-Tram Dang, B.C.L., LL.B.

LA JUGE SHARLOW (Motifs concourants)

[112] Je suis d'accord avec mon collègue le juge Evans pour dire que le présent appel devrait être accueilli, mais je parviens à cette conclusion en suivant un raisonnement différent.

[113] Ainsi que l'explique le juge Evans, la LIPR confère au président deux pouvoirs distincts. Le premier, formulé à l'alinéa 159(1)h), lui permet de donner des directives écrites aux commissaires en vue d'aider ceux-ci dans l'exécution de leurs fonctions. Le second, énoncé à l'alinéa 161(1)a), est le pouvoir de prendre des règles visant les travaux, la procédure et la pratique de la Commission, sous réserve de l'agrément du gouverneur en conseil. Chacun de ces pouvoirs doit être exercé en consultation avec les vice-présidents et le directeur général de la Section de l'immigration. À mon avis, ces deux pouvoirs sont différents tant sur le plan du fond que de leur fonction et ne sont pas interchangeables à la discrétion du président.

[114] Les Directives n° 7 portent sur le déroulement des audiences relatives aux demandes d'asile. Cette question concerne les travaux, la procédure et la pratique de la Commission, à la manière des règles de procédure des tribunaux judiciaires. J'estime que l'imposition d'une pratique normalisée dans les audiences relatives à la détermination du statut de réfugié aurait dû se faire au moyen d'une règle de procédure, non de directives.

[115] Je ne ferai aucun commentaire sur le bien-fondé de la décision du président de prescrire que la pratique normalisée, dans les audiences relatives aux demandes d'asile, devrait être que l'APR ou le commissaire commence à interroger le demandeur d'asile, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Il était loisible au président de prendre cette décision. Toutefois, le président aurait

dû, pour donner effet à cette décision tout en respectant les limites des pouvoirs conférés par la loi au président, établir une règle en consultation avec les vice-présidents et le directeur général de la Section de l'immigration, puis solliciter l'agrément du gouverneur en conseil..

[116] Le juge Evans fait remarquer que de l'avis de certains observateurs, la mise en application d'une règle aux termes de l'alinéa 161(1)a) est plus lourde, du point de vue administratif, que celle de directives suivant l'alinéa 159(1)h). Il me semble qu'il s'agit là d'une description exagérément négative de l'exigence, posée par la loi, d'obtenir l'agrément du gouverneur en conseil, mécanisme choisi par le Parlement pour surveiller le pouvoir conféré au président de prendre des règles au titre de l'alinéa 161(1)a). Cette position est aussi démentie par les faits de l'espèce, qui indiquent qu'il a fallu environ quatre ans pour mettre au point les Directives n° 7. Je doute qu'une règle au contenu identique eût nécessairement entraîné un délai plus long.

[117] La question principale, dans le cas qui nous occupe, consiste à se demander si la décision erronée du président de donner des directives plutôt que de prendre une règle pour établir une pratique normalisée dans les audiences relatives aux demandes d'asile, constitue en soi un motif suffisant pour annuler une décision défavorable relativement à une demande d'asile, lorsque cette décision est rendue par un commissaire qui impose au demandeur d'asile de répondre aux questions de l'APR ou du commissaire avant de lui permettre d'exposer lui-même les faits de son cas.

[118] J'estime, en accord avec le juge Evans, que la procédure normalisée décrite dans les Directives n° 7 n'est pas en soi inéquitable sur le plan de la procédure et que ces directives, correctement interprétées, n'entravent pas de manière illicite le pouvoir discrétionnaire des

commissaires. J'estime qu'en dépit des Directives n° 7, chaque commissaire conserve toute discrétion d'adopter la procédure que commandent les circonstances propres à chaque demande d'asile dont il est saisi.

[119] Il peut arriver qu'un commissaire conclue erronément que les Directives n° 7 le privent du pouvoir discrétionnaire d'autoriser un demandeur d'asile à présenter sa preuve avant de devoir répondre aux questions de l'APR ou du commissaire. Dans un tel cas, il est possible de soutenir qu'une décision défavorable sur la demande d'asile est susceptible d'être annulée si 1) le commissaire a refusé d'accéder à la demande du demandeur d'asile de présenter sa preuve d'abord et l'a obligé à répondre aux questions de l'APR ou du commissaire avant d'exposer son cas, et 2) il est démontré que, n'eût été des Directives n° 7, le commissaire aurait permis au demandeur d'asile d'exposer son cas le premier. En ce qui concerne M. Thamothers, ces conditions ne sont pas remplies.

[120] Pour ces motifs, je me prononcerais sur l'appel en l'espèce ainsi que le propose le juge Evans, et je répondrais aux questions certifiées comme il propose de le faire.

« K. Sharlow »

Juge

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-38-06

**APPEL D'UNE DÉCISION RENDUE PAR MONSIEUR LE JUGE BLANCHARD LE
19 JANVIER 2006 DANS LE DOSSIER DE LA COUR FÉDÉRALE N^O IMM-7836-04**

INTITULÉ : LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

appellant

et

DANIEL THAMOTHAREM

intimé

et

LE CONSEIL CANADIEN POUR LES RÉFUGIÉS et LA
COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE
RÉFUGIÉ

intervenants

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 16 AVRIL 2007

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE EVANS

Y A SOUSCRIT : LE JUGE DÉCARY

MOTIFS CONCOURANTS : LA JUGE SHARLOW

DATE DES MOTIFS : LE 25 MAI 2007

COMPARUTIONS :

Jamie Todd
John Provart

POUR L'APPELANT

Jack Davis

POUR L'INTIMÉ

Christopher D. Bredt
Morgana Kellythorne

POUR L'INTERVENANTE, la
Commission de l'immigration et du
statut de réfugié

Catherine Bruce
Angus Grant

POUR L'INTERVENANT, le Conseil
canadien pour les réfugiés

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)

POUR L'APPELANT

Davis & Grice
Toronto (Ontario)

POUR L'INTIMÉ

Borden Ladner Gervais LLP
Toronto (Ontario)

POUR L'INTERVENANTE, la
Commission de l'immigration et du
statut de réfugié

Le cabinet d'avocats de Catherine Bruce
Toronto (Ontario)

POUR L'INTERVENANT, le Conseil
canadien pour les réfugiés