

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20180118

Dossier : IMM-2453-17

Référence : 2018 CF 48

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 18 janvier 2018

En présence de monsieur le juge Phelan

ENTRE :

OKUBAGER KUSUMU DAMIR

demandeur

et

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

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Introduction

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration (agent) au Caire rejetant la délivrance d'un visa de résidence permanente au demandeur et à sa famille au motif qu'il était interdit de territoire conformément à l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (LIPR), en application des motifs

raisonnables de croire qu'il était membre d'une organisation visant au renversement d'un gouvernement par la force et au terrorisme.

[2] La position du demandeur est que l'agent n'a pas tenu compte du

[TRADUCTION] « pouvoir discrétionnaire résiduel » de délivrer le visa malgré une conclusion d'interdiction de territoire, et que l'agent a tiré des conclusions déraisonnables concernant la contrainte et la situation du pays.

II. Contexte

A. *Dispositions applicables*

[3] Les dispositions essentielles sont les suivantes :

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, LC 2001, c 27

11 (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

[...]

34 (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

11 (1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

...

34 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

- | | |
|--|---|
| <p>a) être l’auteur de tout acte d’espionnage dirigé contre le Canada ou contraire aux intérêts du Canada;</p> | <p>(a) engaging in an act of espionage that is against Canada or that is contrary to Canada’s interests;</p> |
| <p>b) être l’instigateur ou l’auteur d’actes visant au renversement d’un gouvernement par la force;</p> | <p>(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;</p> |
| <p>b.1) se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s’entend au Canada;</p> | <p>(b.1) engaging in an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;</p> |
| <p>c) se livrer au terrorisme;</p> | <p>(c) engaging in terrorism;</p> |
| <p>d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;</p> | <p>(d) being a danger to the security of Canada;</p> |
| <p>e) être l’auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada;</p> | <p>(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or</p> |
| <p>f) être membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle est, a été ou sera l’auteur d’un acte visé aux alinéas a), b), b.1) ou c).</p> | <p>(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b), (b.1) or (c).</p> |

[...]

...

42.1 (1) Le ministre peut, sur demande d’un étranger, déclarer que les faits visés à l’article 34, aux alinéas 35(1)b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n’emportent pas interdiction de territoire à l’égard de l’étranger si celui-ci le convainc que cela ne serait pas contraire à l’intérêt national.

42.1 (1) The Minister may, on application by a foreign national, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of the foreign national if they satisfy the Minister that it is not contrary to the national interest.

[...]

...

(3) Pour décider s'il fait la déclaration, le ministre ne tient compte que de considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique sans toutefois limiter son analyse au fait que l'étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada.

(3) In determining whether to make a declaration, the Minister may only take into account national security and public safety considerations, but, in his or her analysis, is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada.

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,
DORS/2002-227*

139 (1) Un visa de résident permanent est délivré à l'étranger qui a besoin de protection et aux membres de sa famille qui l'accompagnent si, à l'issue d'un contrôle, les éléments suivants sont établis :

139 (1) A permanent resident visa shall be issued to a foreign national in need of refugee protection, and their accompanying family members, if following an examination it is established that

[...]

...

i) sous réserve des paragraphes (3) et (4), ni lui ni les membres de sa famille visés par la demande de protection ne sont interdits de territoire.

(i) subject to subsections (3) and (4), the foreign national and their family members included in the application for protection are not inadmissible.

[...]

...

144 La catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent obtenir un visa de résident permanent sur le fondement des

144 The Convention refugees abroad class is prescribed as a class of persons who may be issued a permanent resident visa on the basis of the requirements of this Division.

exigences prévues à la présente section.

[...]

146 (1) Pour l'application du paragraphe 12(3) de la Loi, la personne dans une situation semblable à celle d'un réfugié au sens de la Convention appartient à la catégorie de personnes de pays d'accueil.

(2) La catégorie de personnes de pays d'accueil est une catégorie réglementaire de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières qui peuvent obtenir un visa de résident permanent sur le fondement des exigences prévues à la présente section.

...

146 (1) For the purposes of subsection 12(3) of the Act, a person in similar circumstances to those of a Convention refugee is a member of the country of asylum class.

(2) The country of asylum class is prescribed as a humanitarian-protected persons abroad class of persons who may be issued permanent resident visas on the basis of the requirements of this Division.

[Non souligné dans l'original]

B. *Exposé des faits*

[4] Le demandeur est un citoyen érythréen. Sa demande de résidence permanente mentionnait son appartenance de 1977 à 1985 au Front de libération de l'Érythrée (FLE) et au Front populaire de libération de l'Érythrée (FPLE) – deux groupes de [TRADUCTION] « défenseurs de la liberté » qui se font concurrence. Ses documents initiaux ne laissaient pas entendre qu'il avait été contraint de participer ou qu'il n'avait pas été en mesure de quitter l'une ou l'autre des organisations.

[5] L'agent a conclu que le fondement de l'implication du demandeur dans ces organisations était mieux exposé dans son récit initial. Voici le passage le plus pertinent :

[TRADUCTION]

Je luttais pour l'indépendance érythréenne depuis 1977 étant membre du Front de libération de l'Érythrée {FLE}. J'étais auparavant un commerçant d'armements et de vivre du Front à Forto Sawa et on m'a plus tard transféré au plus grand hôpital du Front qui se situe à Hawashait, en tant que fournisseur de denrées alimentaires pour les gens malades. Il y avait des différences idéologiques et politiques entre le Front de libération de l'Érythrée {FLE} et le Front populaire de libération de l'Érythrée {FPLE} qui luttaient pour l'indépendance de l'Érythrée. Les deux fronts ne pouvaient pas se mettre d'accord, ce qui a donné lieu à une guerre sanglante entre ces dernières en 1982. L'existence du FLE a alors pris fin dans le cadre de la lutte pour l'indépendance de l'Érythrée. Je me suis ensuite joint aux forces armées du FPLE afin de poursuivre la lutte pour l'indépendance. Toutefois, ma tentative de poursuivre la lutte a échoué parce que la section d'administration du FPLE kidnappait et tuait d'anciens membres du FLE par des moyens clandestins. Quelques mois plus tard, je me suis rendu compte que le FPLE prévoyait faire disparaître les membres du FLE de la lutte pour l'indépendance. J'ai donc décidé de fuir au Soudan.

[6] Dans une entrevue subséquente, le demandeur a décrit s'être fait recruter de force par le FLE à l'âge de 16 ans. Les notes de l'agent suivant l'entrevue contiennent la conclusion que même si le demandeur avait été enrôlé de force dans le FLE, il s'était volontairement joint au FPLE.

[7] Dans sa réponse subséquente à une [TRADUCTION] « lettre relative à l'équité procédurale », le demandeur a soutenu que son association avec le FLE et le FPLE n'était pas volontaire et qu'il avait tenté de fuir le FLE, mais qu'il n'avait pas été en mesure de le faire.

[8] L'agent, dans des notes antérieures à la décision officielle, a fait les observations essentielles suivantes :

- les documents tirés de sources ouvertes n'établissaient pas que le FLE se livrait au recrutement forcé ou à des punitions sévères envers les déserteurs;
- le témoignage original du demandeur était qu'il avait quitté le FLE lorsque ce dernier avait cessé d'exister afin de se joindre au FPPE en vue de continuer la lutte pour l'indépendance, son association a donc pris fin en raison de [TRADUCTION] « changements politiques », et il a quitté le FPPE en raison des [TRADUCTION] « opinions du FPPE sur les anciens membres du FLE »;
- la raison pour laquelle le demandeur s'était joint au FLE et au FPPE était la lutte pour l'indépendance de l'Érythrée;
- le témoignage du demandeur indiquait qu'il ne s'était pas joint au FPPE sous la contrainte puisqu'il y était resté pendant trois ans avant de le quitter.

[9] L'agent a conclu que les deux organisations se livraient au terrorisme et à la subversion. De plus, même si le recrutement du demandeur dans le FLE n'avait pas été volontaire à l'origine, son implication continue au sein du FLE et du FPPE n'avait pas été soumise à la contrainte. Par conséquent, il était membre d'organisations qui participaient à des activités visées à l'alinéa 34(1)b) et c) et interdit de territoire conformément à l'alinéa 34(1)f) de la LIPR.

[10] Cette conclusion élémentaire a été répétée dans la lettre de décision du 10 mai 2017.

[11] À aucun moment le demandeur n'a demandé que l'agent exerce un [TRADUCTION] « pouvoir discrétionnaire résiduel » de délivrer un visa malgré la conclusion d'interdiction de territoire.

III. Analyse

[12] Le demandeur a soulevé trois questions juridiques plus pleinement avancées dans la plaidoirie :

- a) qu'en droit, l'agent avait un pouvoir discrétionnaire d'accorder un visa même si le demandeur était interdit de territoire en application de l'article 34 de la LIPR;
- b) que l'agent a commis une erreur en traitant les considérations d'appartenance à une organisation séparément de la question de savoir si l'appartenance avait été créée par la contrainte;
- c) que la décision a été prise sans tenir compte de la situation du pays.

A. *Norme de contrôle*

[13] Sur la question de savoir si l'interdiction de territoire empêche la délivrance d'un visa, ou plus précisément s'il y a un pouvoir discrétionnaire résiduel de délivrer un visa malgré l'interdiction de territoire, la [TRADUCTION] « loi constitutive » doit être interprétée, y compris la loi et son règlement.

[14] En examinant la norme de contrôle à la lumière de *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190, je note qu'il y a une clause privative, que les agents des visas exercent un élément d'expertise conformément à *Alfaha Alharazim c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1044, 378 FTR 45, et que la question précise n'est pas d'importance centrale au système juridique.

[15] Par conséquent, je conclus qu'en fonction des indications de la Cour suprême, la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable. J'ajoute que même si la norme était celle de la décision correcte, le résultat serait identique.

[16] Pour à peu près les mêmes raisons et parce qu'il y a déjà un ensemble de règles de droit sur la norme de contrôle pour les questions restantes (*Jalloh c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 317, 2012 CarswellNat 1890 (WL Can) [*Jalloh*]; *Arkeso c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1138, 2016 CarswellNat 10630 (WL Can)), la norme de contrôle est également celle de la décision raisonnable.

B. *Interdiction de territoire et pouvoir discrétionnaire*

[17] En ce qui concerne cet argument, le demandeur ne se repose sur aucun fondement factuel. L'agent n'était saisi d'aucun élément suggérant que cette [TRADUCTION] « discrétion » était en jeu et le demandeur n'a pas soutenu que, malgré la conclusion d'interdiction de territoire, l'agent devrait autrement délivrer un visa.

[18] Le demandeur cherche à attaquer la décision de ne pas exercer ce pouvoir discrétionnaire résiduel, mais cette décision n'a effectivement pas été prise. En l'absence de motifs que la Cour peut examiner, il s'agit d'une question théorique, et pour ce seul motif, elle doit être rejetée.

[19] Toutefois, dans le cas où je commets une erreur sur ce premier point, j'ai examiné les arguments sincères de M. Matas.

[20] La position du demandeur est que la décision de l'agent des visas conformément au paragraphe 139(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (RIPR) qu'un demandeur est interdit de territoire n'est pas déterminante quant à la question de savoir si un visa peut être délivré. Il insiste fortement sur l'utilisation du terme « peuvent » à l'article 144 et au paragraphe 146(2) du RIPR comme accordant un pouvoir discrétionnaire résiduel à un agent de délivrer néanmoins un visa :

<p>144 La catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières est une catégorie réglementaire de personnes qui <u>peuvent</u> obtenir un visa de résident permanent sur le fondement des exigences prévues à la présente section.</p>	<p>144 The Convention refugees abroad class is prescribed as a class of persons who <u>may</u> be issued a permanent resident visa on the basis of the requirements of this Division.</p>
---	--

[...]

...

<p>146 (2) La catégorie de personnes de pays d'accueil est une catégorie réglementaire de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières qui <u>peuvent</u> obtenir un visa de résident permanent sur le fondement des exigences prévues à la présente section.</p>	<p>146 (2) The country of asylum class is prescribed as a humanitarian-protected persons abroad class of persons who <u>may</u> be issued permanent resident visas on the basis of the requirements of this Division.</p>
--	--

[Non souligné dans l'original.]

[21] Selon moi, cette position ne peut pas être maintenue. L'esprit de la LIPR et la formulation précise et l'intention législative s'écartent d'une telle conclusion.

[22] Le point de départ est le paragraphe 11(1) de la LIPR, à savoir qu'un visa peut seulement être délivré si l'étranger « n'est pas interdit de territoire » :

11 (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

11 (1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

[23] Le paragraphe 34(1) de la LIPR dresse les motifs d'interdiction de territoire. Il convient de noter qu'il n'y a pas de contestation importante à la conclusion d'interdiction de territoire, et que l'interdiction de territoire est présumée pour les fins de l'analyse relative à cette question.

[24] Un allègement des conséquences d'interdiction de territoire se trouve aux paragraphes 42.1(1) et (3) de la LIPR où le ministre a le pouvoir discrétionnaire d'accorder un tel allègement :

42.1 (1) Le ministre peut, sur demande d'un étranger, déclarer que les faits visés à l'article 34, aux alinéas 35(1)b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n'emportent pas interdiction de territoire à l'égard de l'étranger si celui-ci le convainc que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national.

42.1 (1) The Minister may, on application by a foreign national, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of the foreign national if they satisfy the Minister that it is not contrary to the national interest.

[...]

...

(3) Pour décider s'il fait la déclaration, le ministre ne tient compte que de considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique sans toutefois limiter son analyse au fait que l'étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada.

(3) In determining whether to make a declaration, the Minister may only take into account national security and public safety considerations, but, in his or her analysis, is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada.

Une telle demande n'a pas été présentée au ministre en l'espèce.

[25] La position du demandeur permettrait un allègement supplémentaire d'une conclusion d'interdiction de territoire en application d'un pouvoir discrétionnaire non déclaré dans la LIPR pour qu'un agent des visas accorde un visa.

En toute déférence, cette position est incompatible avec un régime législatif qui fournit au ministre le pouvoir de réparation. Il serait redondant que le pouvoir d'exemption soit offert au niveau ministériel dans la LIPR et au niveau de l'agent des visas dans le RIPR.

[26] Le paragraphe 139(1) du RIPR doit être interprété et appliqué d'une manière conforme à la LIPR. À mon avis, une fois qu'une conclusion d'interdiction de territoire est tirée aux motifs du paragraphe 34(1) de la LIPR, un agent des visas n'a plus le pouvoir de délivrer un visa.

[27] L'article 144 et le paragraphe 146(2) du RIPR ne sont d'aucun recours au demandeur. Ces dispositions doivent être interprétées dans le contexte de l'article 139 du RIPR. Un visa peut seulement être délivré si un demandeur, étant membre des deux catégories mentionnées, n'est « pas interdit de territoire ».

[28] Par conséquent, il est à la fois raisonnable et correct de conclure qu'un agent des visas n'avait aucun pouvoir discrétionnaire de délivrer un visa une fois qu'une conclusion d'interdiction de territoire avait été tirée.

C. *Appartenance ou contrainte*

[29] Le demandeur se plaint que l'agent n'a pas suivi une démarche globale au sujet de l'appartenance. L'objection découle de la conclusion de l'agent que même si le recrutement initial du demandeur au sein du FLE n'était pas volontaire, son appartenance continue n'était pas soumise à la contrainte, pas plus que son mandat et son appartenance au FPLE.

[30] Les deux parties invoquent, comme le fait la Cour, la conclusion du juge O'Reilly au paragraphe 38 de *Jalloh* que la preuve doit être examinée dans son ensemble afin de déterminer si l'appartenance était volontaire ou forcée.

Le demandeur soutient que l'agent n'a pas tenu compte du contexte de l'appartenance sous la contrainte, et a plutôt conclu à tort que le demandeur était membre avant d'examiner si l'appartenance était justifiée par la contrainte.

[31] Il semble que cela soit un argument qu'il y a un processus fixe à suivre, avec une étape au lieu de deux étapes. Je ne trouve aucun soutien pour un processus aussi immuable. Il faut examiner la preuve d'appartenance dans son ensemble. La façon dont cette analyse devrait se faire dépendra des faits de chaque affaire.

[32] Ce qui importe ici est que l'agent a examiné tous les éléments de preuves, et qu'il a notamment examiné les différences dans le récit du demandeur entre sa demande initiale, son entrevue et sa réponse. La position initiale du demandeur n'indiquait pas de contrainte, mais son récit s'est développé afin de l'inclure. En fait, l'accent mis sur la contrainte a augmenté au fil du temps.

[33] L'agent a traité les perspectives divergentes avancées et il en est arrivé à sa conclusion. Je ne vois rien d'erroné dans le processus ou dans l'analyse, et je rejette cette question. Il était raisonnable pour l'agent d'accorder plus d'importance à la déclaration initiale du demandeur quant à ses motifs de se joindre à ces organisations et d'y rester plutôt que sur les versions plus récentes de son récit.

D. *Situation du pays*

[34] Le demandeur se plaint que l'agent n'a pas trouvé de preuve directe que le FLE s'était livré au recrutement forcé ou qu'il avait sévèrement puni les membres qui quittent l'organisation. Aucune déclaration semblable n'a été faite par rapport au FPLE, et il y avait des éléments de preuve qu'une personne ne pouvait pas simplement quitter le FPLE impunément. Le demandeur soutient que puisque la conclusion au paragraphe 34(1) portait sur le FLE et le FPLE, l'omission de reconnaître ces éléments de preuves était importante.

[35] La position du demandeur est liée aux questions d'appartenance et de contrainte. Toutefois, la véritable question en l'espèce est le poids de la preuve, et non si l'élément de preuve de la situation du pays a été ignoré.

[36] L'agent a conclu que les documents tirés de sources ouvertes ne menaient pas à la conclusion que le FLE s'était livré au recrutement forcé ou qu'il avait sévèrement puni les déserteurs, ce que le demandeur a allégué par la suite.

[37] L'agent a noté en particulier que le demandeur avait initialement déclaré qu'il avait quitté le FLE et qu'il s'était joint au FPLE [TRADUCTION] « pour continuer la lutte », et qu'il a ensuite quitté le FPLE en raison du traitement préjudiciable qu'il a reçu en tant qu'ancien membre du FLE. L'agent a conclu que cela était conforme aux éléments de preuve concernant la situation au pays au sujet des désertions du FLE pour le FPLE à ce moment-là, ce qui a contribué à la conclusion de l'agent selon laquelle la participation continue du demandeur auprès du FLE et du FPLE n'avait pas été soumise à contrainte.

[38] Bien que cela n'ait pas été plaidé oralement par l'une ou l'autre des parties, j'ai conclu que toute la question sur l'appartenance et la contrainte et la situation du pays connexe était une question de crédibilité. L'agent a accepté la première affirmation d'appartenance du demandeur, non entachée par la suggestion de contrainte, au FLE comme exacte, et a traité la thèse de contrainte élaborée plus tard avec suspicion.

Il n'y avait rien de déraisonnable dans l'approche de l'agent. Les éléments de preuve de recrutement forcé et de rétention par le FPLE qui étaient postérieurs à la participation du demandeur ne sont pas directement pertinents.

IV. Conclusion

[39] Par conséquent, le présent contrôle judiciaire sera rejeté.

[40] En ce qui concerne la certification d'une question, bien qu'une question juridique d'interprétation ait été soulevée, à aucun moment l'agent des visas n'a été prié d'exercer le pouvoir discrétionnaire résiduel qui, selon le demandeur, existe. Il n'y a pas de fondement factuel approprié pour que la question soit certifiée et, par conséquent, elle ne devrait pas l'être.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER IMM-2453-17

LA COUR rejette la demande de contrôle judiciaire.

« Michael L. Phelan »

Juge

Traduction certifiée conforme
Ce 8^e jour de novembre 2019

Lionbridge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-2453-17

INTITULÉ : OKUBAGER KUSUMU DAMIR c LE MINISTRE DE
LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : WINNIPEG (MANITOBA)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 15 JANVIER 2018

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE PHELAN

DATE DES MOTIFS : LE 18 JANVIER 2018

COMPARUTIONS :

David Matas POUR LE DEMANDEUR

Brendan Friesen POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

David Matas POUR LE DEMANDEUR
Avocat
Winnipeg (Manitoba)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Winnipeg (Manitoba)