

Date : 20081126

Dossier : IMM-1175-08

Référence : 2008 CF 1234

Ottawa (Ontario), le 26 novembre 2008

En présence de monsieur le juge Russell

ENTRE :

ALI HASSAN MADANI

demandeur

et

LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT

[1] Le demandeur sollicite, en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), le contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'exécution de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'agent), en date du 10 mars 2008, qui a refusé de reporter son renvoi du Canada.

CONTEXTE

[2] Le demandeur est arrivé au Canada le 17 février 2000, par la route, à Windsor (Ontario). Il a présenté une demande d'asile peu de temps après, le 23 février 2000, à Montréal.

[3] Un rapport fut signé le 6 mars 2000, où l'on pouvait lire que le demandeur était entré au Canada dans l'intention d'acquérir le statut de résident permanent sans d'abord demander ou obtenir le visa requis en application du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

[4] Une mesure d'interdiction de séjour fut prononcée contre le demandeur le 15 mars 2000, et la demande d'asile du demandeur fut refusée le 6 novembre 2000.

[5] Le demandeur a épousé Athina Ngjelina, une citoyenne canadienne, le 10 janvier 2002. Ils ont ouvert à Belle River (Ontario) un restaurant grec et méditerranéen. Durant cette période, l'épouse du demandeur est tombée enceinte de leur fils, Laohnorian, qui est né le 10 octobre 2003.

[6] Le demandeur a sollicité le statut de résident permanent en mai 2002.

[7] En février 2004, le demandeur et son épouse ont vendu leur restaurant de Belle River et en ont ouvert un autre, à Kitchener. Ils ont également acheté une maison à London (Ontario). L'épouse du demandeur a cessé de travailler à la naissance de Laohnorian, et le demandeur a continué de travailler et de faire le trajet jusqu'à Kitchener pour se rendre au restaurant. En août 2005, on a diagnostiqué chez Laohnorian un autisme progressif atypique.

[8] Le demandeur a déposé, avec un répondant, une demande fondée sur des considérations humanitaires, mais, le 26 mai 2004, on a découvert que le demandeur s'était présenté sous un faux jour dans sa demande fondée sur des considérations humanitaires et dans sa demande antérieure

d'asile. Il disait qu'il n'avait pas résidé dans d'autres pays que le Canada et le Liban. Il avait en réalité résidé aux États-Unis durant 20 ans, de 1979 à 1999, et il avait été expulsé des États-Unis en 1999.

[9] Le demandeur a été reconnu coupable des infractions suivantes aux États-Unis :

- 1) reconnu coupable, vers le 28 août 1996, au Texas, de possession d'une substance désignée (moins d'un gramme de cocaïne), et condamné à un emprisonnement de deux ans, à une amende de 1 500 \$ et à une période de probation de cinq ans. Si l'infraction avait été commise au Canada, elle correspondrait à celle du paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (la LRCDAS), à savoir la possession d'une substance de l'annexe un, un acte criminel punissable d'un emprisonnement maximal de sept ans;
- 2) reconnu coupable, vers le 28 août 1998, au Texas, de voies de fait causant des lésions corporelles, et condamné à 45 jours d'emprisonnement et aux frais de justice. Si l'infraction avait été commise au Canada, elle correspondrait à celle de l'alinéa 269(a) du *Code criminel*, à savoir le fait d'infliger des lésions corporelles, un acte criminel punissable d'un emprisonnement maximal de 10 ans;
- 3) reconnu coupable, vers le 11 décembre 1998, au Texas, de possession d'une substance désignée (moins d'un gramme de cocaïne), et condamné à un emprisonnement de deux ans, à une amende de 2 000 \$ et à une période de probation de cinq ans. Si l'infraction avait été commise au Canada, elle correspondrait à celle du paragraphe 4(1) de la LRCDAS, à savoir la possession d'une substance de l'annexe un, un acte criminel punissable d'un emprisonnement maximal de sept ans;
- 4) reconnu coupable, vers le 11 décembre 1998, au Texas, de violation de cautionnement et omission de comparaître, et condamné à une période de probation de six ans. Si l'infraction avait été commise au Canada, elle correspondrait à celle de l'alinéa 145(2)b) du *Code criminel*, à savoir l'omission de comparaître, un acte criminel punissable d'un emprisonnement maximal de deux ans;
- 5) reconnu coupable, vers le 28 août 1998, au Texas, de non-identification d'une personne fuyant la justice, et condamné à un emprisonnement de 45 jours et aux frais de justice. Cette infraction n'a pas d'équivalent au Canada.

[10] La première demande du demandeur fondée des considérations humanitaires a été refusée le 4 avril 2006. Il a ensuite été arrêté et détenu en vue d'une enquête par un représentant de l'Agence

des services frontaliers du Canada. L'agent qui a procédé à l'arrestation croyait que le demandeur ne se présenterait pas à l'enquête. Le demandeur a été relâché le 26 juillet 2006.

[11] Le demandeur a présenté le 11 mai 2006, en personne, une demande d'examen des risques avant renvoi (demande d'ERAR), à la Section de l'exécution du Grand Toronto (la SEGT). Le demandeur a décidé de renoncer à son droit à l'ERAR le même jour. Un ordre de se présenter lui a été signifié le 26 octobre 2006, et son renvoi devait avoir lieu le 14 novembre 2006.

[12] Le demandeur a présenté le 26 octobre 2006 une demande fondée sur des considérations humanitaires. Le 2 novembre 2006, un agent d'exécution a refusé d'accéder à la requête du demandeur qui voulait que son renvoi soit reporté en attendant l'issue de sa demande fondée sur des considérations humanitaires.

[13] Une requête en sursis d'exécution de la mesure de renvoi lui a été accordée le 10 novembre 2006, jusqu'à l'issue de sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire déposée à l'encontre du refus de l'agent d'exécution de reporter son renvoi. La demande de contrôle judiciaire a été rejetée par la juge Snider le 9 novembre 2007, en raison du caractère théorique de l'instance, et une question a été certifiée. La procédure se rapportant à la question certifiée a été déposée le 10 décembre 2007.

[14] Le 10 janvier 2008, le demandeur devait se présenter pour une entrevue à la SEGT. Le 7 janvier 2008, l'avocat du demandeur a envoyé à la SEGT, par télécopieur, une lettre informant la SEGT que le sursis accordé par la Cour le 10 novembre 2006 était encore en vigueur, aucune

décision finale n'ayant été rendue sur la demande de contrôle judiciaire puisque la Cour d'appel fédérale était maintenant saisie de l'affaire, plus précisément de la question certifiée suivante :

Lorsqu'un demandeur a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire d'une décision de ne pas différer l'exécution d'une mesure de renvoi dont il ou elle fait l'objet, le fait que son renvoi soit par la suite empêché en raison d'une ordonnance de sursis délivrée par la présente Cour rend-il théorique la demande de contrôle judiciaire qui porte sur ce renvoi?

[15] L'avocat du demandeur a été informé que, selon l'agent, le sursis n'était plus en vigueur puisque la Cour fédérale avait rejeté la demande de contrôle judiciaire, l'appel formé devant la Cour d'appel fédérale constituant une instance totalement distincte.

[16] Le demandeur s'est présenté à une entrevue d'immigration le 10 janvier 2008 et a demandé que son renvoi du Canada soit reporté jusqu'à ce que soit évaluée sa demande de résidence permanente d'octobre 2006 fondée sur des considérations humanitaires, ou jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale se soit prononcée sur la question certifiée. Le 6 février 2008, un nouvel ordre de se présenter a été signifié au demandeur, et une nouvelle date de renvoi a été fixée au 11 mars 2008. Le demandeur a encore une fois sollicité un report de son renvoi, report qui a été refusé. Le 11 mars 2008, la juge Dawson a accordé au demandeur un sursis d'exécution de la mesure de renvoi devant être appliquée ce jour-là, jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale se soit prononcée sur l'appel formé contre la décision de la juge Snider datée du 9 novembre 2007. Le 7 octobre 2008, la Cour d'appel fédérale a rejeté, avec dépens, l'appel formé par le demandeur contre l'ordonnance de la juge Snider, parce qu'il n'avait pas répondu à un avis d'examen de l'état de l'instance.

[17] Le demandeur fonde sur plusieurs éléments sa requête en report de son renvoi du Canada : considérations humanitaires, intérêt supérieur de l'enfant et maintien en vigueur du sursis d'exécution accordé par la Cour fédérale.

DÉCISION CONTESTÉE

[18] L'agent a examiné les considérations humanitaires invoquées par le demandeur, lesquelles concernaient principalement l'intérêt supérieur du fils du demandeur, Laohnorian, âgé de cinq ans, gravement atteint d'autisme. Le demandeur faisait valoir que l'avantage de sa présence au Canada, et de son rôle de père, d'époux et de second parent à la maison, l'emportait clairement sur les risques qu'il posait pour le Canada ou pour l'intégrité du système d'immigration.

[19] L'agent a examiné les répercussions que le renvoi du demandeur aurait sur son fils et sur sa conjointe, pour conclure ainsi, aux pages 4 et 5 de ses notes versées dans le dossier :

[TRADUCTION]

[...] Laohnorian et Athina Madani sont citoyens canadiens et, en tant que tels, ils ont le droit de demeurer au Canada et de bénéficier des avantages des programmes sociaux et soins médicaux auxquels ont accès tous les Canadiens. Subsidiairement, l'enfant et l'épouse de M. Madani pourraient accompagner M. Madani au Liban, s'ils le souhaitent, encore qu'ils ne soient pas tenus de le faire.

D'après la requête en report du renvoi, l'épouse de M. Madani, Athina, prodigue presque jour et nuit des soins à leur enfant autiste. Je suis d'avis que, si M. Madani devait retourner au Liban, son fils continuerait de recevoir le soutien affectif de sa mère, ce qui l'aiderait à s'ajuster aux nouvelles circonstances de sa famille.

Par ailleurs, il est indiqué, dans la requête en report du renvoi, que M. Madani joue un plus grand rôle, depuis novembre 2007, dans le soutien qu'il apporte à son fils et à son épouse. Cependant, hormis l'affirmation de son avocat selon laquelle la « présence » de

M. Madani contribue notablement au développement de son fils, l'avocat n'a pas produit une preuve suffisante montrant en quoi M. Madani joue un rôle accru dans le soutien qu'il apporte à son fils et à son épouse. C'est là un point important compte tenu que, selon l'avocat, la présence de M. Madani au Canada l'emporte sur son interdiction de territoire pour criminalité et sur ses fausses déclarations.

Cependant, l'avocat a fait observer que M. Madani apporte un soutien financier non négligeable à son enfant et à son épouse, laquelle, en raison des soins constants qu'elle prodigue à l'enfant, ne peut pas véritablement occuper un emploi. M. Madani est soumis à une mesure de renvoi exécutoire et, par conséquent, l'article 209 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* est applicable :

Le permis de travail devient invalide lorsqu'il expire ou lorsqu'une mesure de renvoi visant son titulaire devient exécutoire.

Le report de son renvoi n'aiderait donc aucunement cette famille puisqu'il n'est plus autorisé à travailler au Canada.

Finalement, l'avocat écrit, dans la requête en report du renvoi, que, puisqu'appel a été interjeté de la décision portant sur la demande de contrôle judiciaire, aucune décision définitive n'a encore été rendue et le sursis accordé par la Cour fédérale conserve donc son effet. Cependant, aucune ordonnance judiciaire conférant un sursis d'exécution de la mesure de renvoi n'existe actuellement.

En outre, l'agent soussigné relève que c'est à M. Madani qu'il incombe d'obtenir un statut au Canada.

M. Madani a choisi de se présenter sous un faux jour durant la procédure d'immigration et dans ses demandes visant à obtenir un statut; il a donc suscité de sérieux doutes sur sa crédibilité et il ne doit s'en prendre qu'à lui si la procédure d'immigration le concernant en a souffert. M. Madani n'a pas non plus choisi de révéler de son plein gré à CIC le fait qu'il s'était présenté sous un faux jour; il demande plutôt à CIC de considérer que l'article 25 de la LIPR a pour effet d'effacer l'interdiction de territoire.

La requête en report du renvoi ne renferme pas d'observations ou de preuves attestant l'existence de nouveaux risques.

La Section de la protection des réfugiés a déjà évalué la situation de M. Madani et a conclu qu'il n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Un appel formé contre cette décision a été rejeté. M. Madani a renoncé à son droit de présenter une demande d'ERAR.

En conclusion, compte tenu des renseignements présentés par l'intéressé, et après examen minutieux des points soumis, je suis arrivé à la décision suivante en ce qui concerne cette requête en report du renvoi : je ne suis pas convaincu qu'un report d'exécution de la mesure de renvoi est justifié dans la présente affaire.

POINTS LITIGIEUX

[20] Le demandeur soumet les points suivants à l'examen de la Cour :

- 1) L'agent a-t-il commis une erreur lorsqu'il s'est demandé en quoi le renvoi du demandeur nuirait à l'intérêt de son fils?
- 2) L'agent a-t-il commis une erreur en concluant que la décision se rapportant à la demande de résidence permanente fondée sur des considérations humanitaires n'était pas imminente?
- 3) L'agent a-t-il commis une erreur en concluant que la présence du demandeur au Canada ne serait d'aucune aide pour sa famille puisqu'il n'est plus autorisé à travailler au Canada?
- 4) L'agent a-t-il commis une erreur en concluant que le sursis d'exécution accordé par la Cour fédérale le 10 novembre 2006 jusqu'à ce que soit rendue une décision définitive sur la demande de contrôle judiciaire n'avait plus d'effet?

DISPOSITIONS LÉGALES

[21] Les dispositions suivantes de la Loi sont applicables à la présente instance :

Mesure de renvoi

48. (1) La mesure de renvoi est exécutoire depuis sa prise d'effet dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un sursis.

Enforceable removal order

48. (1) A removal order is enforceable if it has come into force and is not stayed.

Conséquence

(2) L'étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être appliquée dès que les circonstances le permettent.

Effect

(2) If a removal order is enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and it must be enforced as soon as is reasonably practicable.

NORME DE CONTRÔLE

[22] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, la Cour suprême du Canada reconnaissait que, bien que la norme de la décision raisonnable *simpliciter* et la norme de la décision manifestement déraisonnable soient théoriquement différentes, « les difficultés analytiques soulevées par l'application des différentes normes réduisent à néant toute utilité conceptuelle découlant de la plus grande souplesse propre à l'existence de normes de contrôle multiples » (arrêt *Dunsmuir*, au paragraphe 44). La Cour suprême du Canada a donc jugé qu'il y avait lieu de fondre en une seule les deux normes de raisonnabilité.

[23] Dans l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême du Canada a jugé aussi qu'il n'est pas nécessaire dans tous les cas de faire l'analyse relative à la norme de contrôle. Lorsque la norme de contrôle applicable à la question dont est saisie la juridiction de contrôle est bien établie par la jurisprudence, alors la juridiction de contrôle peut adopter cette norme de contrôle. Ce n'est que lorsque cette quête de la norme de contrôle se révèle infructueuse que la juridiction de contrôle doit entreprendre l'examen des quatre facteurs formant l'analyse relative à la norme de contrôle.

[24] À la lumière de l'arrêt *Dunsmuir* et de la jurisprudence de la Cour fédérale, je suis d'avis que la norme de contrôle applicable aux points n^{os} 1, 2 et 3 soulevés par le demandeur est la norme de la décision raisonnable. Dans le contrôle d'une décision d'après la norme de la décision raisonnable, la Cour s'attachera, dans son analyse, « à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (arrêt *Dunsmuir*, au paragraphe 47). Autrement dit, la Cour n'interviendra que si la décision contestée était déraisonnable parce qu'elle n'appartient pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

[25] Le point n^o 4 soulève une question de droit et sera évalué d'après la norme de la décision correcte : arrêt *Dunsmuir*, au paragraphe 60; *Haghighi c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2006] A.C.F. n^o 470, au paragraphe 6.

ARGUMENTS

Le demandeur

Intérêt supérieur de l'enfant

[26] Le demandeur soutient que l'agent a commis une erreur lorsqu'il s'est demandé en quoi son renvoi nuirait à l'intérêt de son fils. Il souligne l'importance de prendre en considération l'intérêt et les droits de l'enfant, ainsi que les obligations internationales du Canada en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant. Il se fonde sur un arrêt de la Cour d'appel fédérale, *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 125 :

12. [...] [L]’agent d’immigration doit se montrer « réceptif, attentif et sensible à cet intérêt » (*Baker*, précité, au paragraphe 75), mais une fois qu’il l’a bien identifié et défini, il lui appartient de lui accorder le poids qu’à son avis il mérite dans les circonstances de l’espèce.

13. [...] La simple mention des enfants ne suffit pas. L’intérêt des enfants est un facteur qui doit être examiné avec soin et soupesé avec d’autres facteurs. Mentionner n’est pas examiner et soupeser.

[27] Le demandeur prétend aussi que l’agent s’est concentré totalement sur le fait que l’épouse du demandeur exerçait un rôle direct plus marqué dans les soins prodigués à leur fils. Le demandeur dit que la conclusion de l’agent selon laquelle son épouse et son fils pourraient compter sur les programmes sociaux disponibles au Canada pour obtenir un soutien financier en l’absence du demandeur constitue une [TRADUCTION] « évaluation générique » de l’intérêt de son fils et non une évaluation qui est « réceptive et attentive » aux besoins particuliers de ce dernier. Le demandeur fait valoir que l’agent a laissé de côté le fait qu’il apporte un soutien financier à sa famille, afin que son épouse puisse se consacrer exclusivement à leur fils.

[28] Le demandeur maintient également que l’agent n’a pas tenu compte du soutien financier « à court terme » fourni par lui, ni de l’incidence de ce soutien sur l’intérêt supérieur de son fils, et, d’après lui, c’était là une erreur susceptible de contrôle.

Imminence de la décision relative à la demande fondée sur des considérations humanitaires

[29] Le demandeur affirme que l’agent a commis une erreur en concluant que la décision relative à sa demande de résidence permanente fondée sur des considérations humanitaires n’était pas

imminente. Le demandeur a déposé la demande en question en octobre 2006, laquelle a été transmise au bureau de CIC à London en août 2007. Selon le demandeur, sa demande est en la possession de CIC à London depuis près de sept mois et une décision finale pourrait être rendue d'un jour à l'autre, si l'agent a raison de dire que les décisions de ce genre requièrent en général entre six et neuf mois. Par conséquent, le demandeur soutient que la décision portant sur sa demande était imminente.

[30] Le demandeur fait observer qu'un agent n'est pas tenu de prendre en considération l'imminence d'une décision relative à une demande fondée sur des considérations humanitaires, mais, s'il le fait, il doit le faire d'une manière raisonnable.

Droit du demandeur de travailler au Canada / Sursis d'exécution de la mesure de renvoi

[31] Le demandeur prétend que l'agent a commis une erreur en concluant qu'il n'était pas autorisé à travailler. Il dit que des permis de travail lui ont été délivrés au cours des 12 derniers mois en application de l'alinéa 206*b*) du Règlement, parce que l'ordonnance de renvoi était jugée non exécutoire.

[32] Le demandeur se réfère à l'ordonnance du juge Barnes, où il est écrit que le sursis d'exécution de la mesure de renvoi reste en vigueur [TRADUCTION] « jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue sur la demande de contrôle judiciaire ». Le demandeur souligne qu'une

décision n'est pas définitive tant que l'affaire se trouve devant la Cour d'appel fédérale. Il dit que l'ordonnance rendue par le juge Barnes en 2006 conserve son effet et qu'il ne peut pas être renvoyé.

[33] Le demandeur fait valoir que le sursis accordé par le juge Barnes conserve son effet parce que la Cour d'appel fédérale ne s'est pas encore prononcée d'une manière définitive sur la demande de contrôle judiciaire. L'agent d'exécution a donc commis une erreur en concluant qu'[TRADUCTION] « aucune ordonnance judiciaire conférant un sursis d'exécution de la mesure de renvoi n'existe actuellement ».

Le défendeur

Intérêt supérieur de l'enfant

[34] Le défendeur soutient que la jurisprudence invoquée par le demandeur dans ses observations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant porte sur des décisions relatives à des demandes fondées sur des considérations humanitaires. Les précédents invoqués ne sont pas à propos ici. Se fondant sur d'autres précédents, à savoir *Simoes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 936 (C.F. 1^{re} inst.), *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 394, et *John c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] A.C.F. n° 583 (C.F. 1^{re} inst.), le défendeur prétend qu'un agent de renvoi peut tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, mais que son pouvoir en la matière est restreint.

[35] Le défendeur fait valoir ensuite que le demandeur méconnaît la Loi, en particulier l'article 48, qui confère à l'agent un pouvoir très restreint de reporter un renvoi. Les mesures de

renvoi doivent être exécutées dès que les circonstances le permettent. Le renvoi est la règle, le report du renvoi est l'exception : *Padda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] A.C.F. n° 1353 (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 7 à 9.

[36] Le défendeur souligne aussi que le pouvoir discrétionnaire conféré par l'article 48 est extrêmement étroit et se limite à dire à quel moment une mesure de renvoi sera exécutée. Lorsqu'il décide à quel moment « les circonstances [...] permettent » l'exécution d'une telle mesure, l'agent peut tenir compte de circonstances personnelles impérieuses ou spéciales : décision *Simoës*, au paragraphe 12, et décision *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 295, au paragraphe 45. Cependant, l'agent n'est pas tenu de faire une mini-évaluation des considérations humanitaires lorsqu'il s'agit par exemple de l'intérêt supérieur de l'enfant : *Arya c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration and M.P.S.E.P.)* (4 mars 2006), IMM-1279-06 (C.F. 1^{re} inst.), et *Da Costa Ferreira c. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (28 mars 2006), IMM-1538-06 (C.F. 1^{re} inst.).

[37] Le défendeur fait largement fond sur la décision *Griffiths c. Canada (Solliciteur général)*, 2006 CF 127, aux paragraphes 19 à 28, où l'on trouve un résumé des principales décisions judiciaires rendues en vertu de la loi actuelle et de la loi antérieure sur l'immigration, décisions qui traitent du report d'exécution des mesures de renvoi. Les paragraphes suivants de la décision *Griffiths* sont à propos :

26. L'éventail précis des circonstances justifiant un report n'est pas encore défini, mais les facteurs non compris dans cet éventail ressortent assez clairement des précédents. La décision de reporter ou non l'exécution d'une mesure de renvoi n'est pas censée remplacer un examen de considérations humanitaires ou une évaluation de risques. Dans la décision *Simoës*, précitée, on a fait observer qu'une

demande de report n'était pas « une demande préalable à la demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire ». Dans la décision *John*, précitée, la Cour a dit que la prise en compte, à ce stade, de considérations humanitaires constituait un « chevauchement inutile ». Dans la décision *Wang*, précitée, et dans la décision *Munar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] CF 1180, la Cour a jugé que la simple existence d'une demande pendante fondée sur des considérations humanitaires ne constituait pas un obstacle au renvoi.

[...]

28. La décision *Munar*, précitée, qui concernait une demande de sursis d'exécution d'une mesure de renvoi, a bien reconnu dans ce contexte la nécessité de tenir compte de l'intérêt de deux jeunes enfants canadiens. Cependant, elle ne fait rien de plus que donner à entendre que l'agent des renvois doit examiner l'« intérêt supérieur de l'enfant à court terme ». On peut y lire ensuite que ce genre de facteur n'appelle pas l'évaluation plus détaillée que requiert une demande fondée sur des considérations humanitaires. La Cour a aussi jugé dans cette affaire que le facteur général des inconvénients, applicable à une expulsion mettant en cause une cellule familiale, ne justifie pas à lui seul un report.

[38] Le défendeur se fonde également sur la décision *Boniowski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1161, aux paragraphes 19 et 20 :

19. [...] [D]ans l'affaire *John*, [...] se fondant sur la décision *Simoes*, précitée, la [Cour] a rejeté la demande [...] de contrôle judiciaire [...] au motif que l'agent chargé du renvoi n'est pas tenu d'effectuer un examen approfondi de l'intérêt supérieur des enfants du demandeur, et qu'il ne doit tenir compte de cet intérêt que dans la mesure minimale requise pour l'exercice de son pouvoir discrétionnaire lui permettant de décider du moment où il y a lieu d'appliquer la mesure de renvoi conformément à l'article 48.

20. [...] [L]'objet de la loi n'est pas d'obliger l'agent chargé du renvoi à effectuer un examen approfondi des circonstances d'ordre humanitaire qu'il faut prendre en considération dans le cadre de l'examen de la demande CH du demandeur.

[39] Le défendeur arrive à la conclusion que, dans la présente affaire, l'agent est allé au-delà des exigences dont il devait tenir compte et qu'il a considéré suffisamment l'intérêt supérieur à court terme du fils du demandeur.

[40] Le défendeur dit aussi que, par sa critique de la décision de l'agent, le demandeur impose une charge excessive aux agents qui s'interrogent sur l'opportunité de reporter ou non un renvoi. Accepter la position du demandeur reviendrait à élever une décision selon l'article 48 au niveau d'une décision portant sur des considérations humanitaires.

[41] Le défendeur fait aussi observer que le demandeur a présenté sa requête la veille de la date prévue de son renvoi alors que le rapport lui avait été communiqué plus d'un mois auparavant.

Imminence de la décision relative à la demande fondée sur des considérations humanitaires

[42] Le défendeur soutient qu'une demande pendante fondée sur des considérations humanitaires ne constitue pas en soi un motif de reporter un renvoi, car il n'appartient pas à un agent de renvoi de faire une évaluation des considérations humanitaires : *Jordan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1076 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 15; *Bandzar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 772 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 7; et *Yamoah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 570 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 6. Le défendeur conclut en disant que le délai

indiqué par l'agent était une estimation et que, de toute manière, il n'était pas établi que la décision relative aux considérations humanitaires était imminente. L'agent n'a donc pas commis d'erreur.

Droit du demandeur de travailler au Canada / Sursis d'exécution de la mesure de renvoi

[43] Le défendeur affirme que la mesure de renvoi prononcée contre le demandeur est devenue exécutoire le 9 novembre 2007, date du rejet de la demande de contrôle judiciaire. Par conséquent, les permis de travail n'étaient plus valides. L'agent n'a pas commis d'erreur en concluant que le demandeur ne pouvait pas subvenir aux besoins de sa famille puisqu'il n'était plus autorisé à travailler au Canada.

Décision de la Cour d'appel fédérale

[44] Depuis l'instruction de cette affaire à Toronto le 7 octobre 2008, la Cour d'appel fédérale a rendu sa décision, en rejetant l'appel formé par le demandeur contre l'ordonnance de la juge Snider datée du 9 novembre 2007, et en condamnant le demandeur aux dépens parce qu'il n'avait pas répondu à l'avis d'examen de l'état de l'instance. La Cour fédérale a prié son avocat de présenter d'autres observations écrites concernant l'effet, sur la présente demande, de la décision de la Cour d'appel fédérale du 7 octobre 2008.

[45] Le demandeur est d'avis que la demande est maintenant théorique, mais que la Cour devrait néanmoins exercer son pouvoir discrétionnaire et se prononcer sur la demande, du moins pour ce

qui concerne l'effet du sursis accordé par le juge Barnes pour la période qui a suivi l'ordonnance de la juge Snider du 9 novembre 2007 jusqu'à la décision de la Cour d'appel fédérale du 7 octobre 2008.

[46] Selon le défendeur, le point principal de savoir si le sursis accordé par le juge Barnes a conservé son effet jusqu'à l'issue de l'appel formé contre la décision de la juge Snider n'est plus une question d'actualité.

ANALYSE

Le caractère théorique de l'instance

[47] Le principe du caractère théorique d'une instance, exposé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, à la page 353, est le suivant : « Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l'affaire. »

[48] Comme le faisait observer la Cour suprême du Canada, cette démarche comporte une analyse en deux temps :

En premier lieu, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire.

[49] Dans plusieurs affaires récentes, la Cour a jugé que, s'agissant d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre du refus d'un agent de reporter l'exécution d'une mesure de renvoi, il ne résultera, d'une décision au fond concernant la demande, aucun effet pratique sur les droits des parties. S'il en est ainsi, c'est parce que, lorsqu'un sursis a été accordé, le résultat sera le même, que la Cour accueille ou rejette la demande de contrôle judiciaire. La validité de la mesure sous-jacente de renvoi n'est pas modifiée, de telle sorte que le demandeur peut encore être renvoyé. Le sursis lui-même rend inopérant l'ordre fait au demandeur de se présenter, de telle sorte que la question de savoir si l'agent de renvoi aurait ou non dû reporter le renvoi devient une question purement abstraite, dont la réponse n'aura aucun effet pratique sur les droits des parties. De nouvelles dispositions de renvoi doivent être prises dans les deux cas, et le demandeur est libre de solliciter à nouveau un report d'exécution de la mesure. Voir *Lewis c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 719; et *Wong c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 783.

[50] Certaines de ces décisions ont été soumises à la Cour d'appel fédérale par voie de question certifiée. Dans sa décision du 9 novembre 2007, la juge Snider a, s'agissant de la présente affaire, certifié une question concernant son contrôle judiciaire d'un ordre antérieur fait au demandeur de se présenter en vue de son renvoi. Après avoir conclu que la demande était théorique, elle a certifié la question suivante :

Lorsqu'un demandeur a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire d'une décision de ne pas différer l'exécution d'une mesure de renvoi dont il ou elle fait l'objet, le fait que son renvoi soit par la suite empêché en raison d'une ordonnance de sursis délivrée par la présente Cour rend-il théorique la demande de contrôle judiciaire qui porte sur ce renvoi?

[51] En l'espèce, deux sursis ont été accordés. Le premier l'a été par le juge Barnes le 10 novembre 2006 relativement au rejet de la requête en report du renvoi, rejet qui a été examiné par la juge Snider et qu'elle a refusé le 9 novembre 2007 d'instruire en raison du caractère théorique de l'instance. La deuxième demande de sursis concerne le rejet de la requête en report du renvoi daté du 10 mars 2008, rejet qui est l'objet de la présente demande. Ce sursis a été accordé par la juge Dawson le 11 mars 2008, et son ordonnance faisait explicitement état de questions graves, celle de savoir si le sursis accordé par le juge Barnes le 10 novembre 2006 demeurait en vigueur et celle de savoir si la première demande de contrôle judiciaire instruite par la juge Snider était ou non l'objet d'une décision définitive en attendant que la Cour d'appel fédérale statue sur l'appel formé contre la décision de la juge Snider datée du 9 novembre 2007. La Cour d'appel fédérale a maintenant statué sur cet appel et, par ordonnance datée du 7 octobre 2008, elle a rejeté l'appel, en condamnant le demandeur aux dépens parce qu'il n'avait pas répondu à un avis d'examen de l'état de l'instance.

[52] Il me semble que la juge Dawson a déjà, dans la décision *Baron*, 2008 CF 341, répondu à la question de savoir si un sursis d'exécution d'une mesure de renvoi conserve son effet lorsqu'un demandeur a interjeté appel, et il ne m'est pas nécessaire d'en dire davantage :

50. Pour ce qui est de l'argument des demandeurs qui invoquent la décision *Moumaev*, encore une fois en toute déférence, je ne crois pas que la Cour soit tenue d'examiner la demande sur le fond pour éviter que l'ordonnance provisoire demeure en vigueur. Si la demande est rejetée parce qu'elle est jugée théorique, cette conclusion comporte un jugement définitif qui met fin à l'ordonnance provisoire reportant le renvoi.

51. La position de l'ASFC, sur laquelle s'appuient les demandeurs, selon laquelle le rejet d'une demande en raison de son caractère théorique met fin à tout sursis, même quand un appel est interjeté, témoigne simplement du fait qu'un appel devant la Cour d'appel

fédérale, de par sa nature, n'affecte pas la validité d'une ordonnance de la Cour. Voir l'article 398 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106.

[53] En conclusion, et en conséquence de la décision de la Cour d'appel fédérale en date du 7 octobre 2008, la présente demande est rejetée en raison du caractère théorique de l'instance, et la Cour refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'instruire la demande.

[54] Les avocats sont priés de signifier et déposer, dans un délai de sept jours après réception des présents motifs, leurs observations sur l'opportunité de certifier une question de portée générale. Chacune des parties aura ensuite trois jours pour signifier et déposer sa réponse aux observations de l'autre partie. Après cela, un jugement sera rendu.

« James Russell »

Juge

Traduction certifiée conforme
Julie Boulanger, LL.M.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1175-08

INTITULÉ : **ALI HASSAN MADANI**
c.
LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET
DE LA PROTECTION CIVILE

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 7 OCTOBRE 2008

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE RUSSELL

DATE DES MOTIFS : LE 26 NOVEMBRE 2008

OBSERVATIONS ÉCRITES :

Gregory J. Willoughby POUR LE DEMANDEUR

Margherita Braccio POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gregory J. Willoughby POUR LE DEMANDEUR
Avocat
Toronto (Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada