

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20130103

Dossier : IMM-2779-12

Référence : 2013 CF 1

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 3 janvier 2013

En présence de madame la juge Tremblay-Lamer

ENTRE :

**NUWAN DILUSHA JAYAMAHA MUDALIGE
DON**

demandeur

et

**LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION et LE MINISTRE DE LA
SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA
PROTECTION CIVILE**

défendeurs

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée conformément au paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [la Loi], visant une décision, datée du 13 décembre 2011, du délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration [le délégué]. Le délégué a pris une mesure d'exclusion à l'égard

du demandeur parce que celui-ci n'avait pas respecté l'exigence du paragraphe 184(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 [le Règlement] de quitter le Canada dans les 72 heures après avoir cessé d'être un membre d'équipage.

LES FAITS

[2] Le demandeur est un citoyen sri lankais.

[3] Il était membre de l'équipage du navire à moteur Lake Ontario qui est arrivé à Oshawa, en Ontario, le 27 novembre 2011. Le 1^{er} décembre 2011, le demandeur a déserté le navire. Il s'est rendu à Montréal le lendemain.

[4] Le demandeur ignorait qu'un agent d'immigration avait signé le 12 décembre 2011 un rapport établi aux termes du paragraphe 44(1) de la Loi, mentionnant que le demandeur n'avait pas respecté l'exigence du paragraphe 184(1) du Règlement de quitter le Canada dans les 72 heures après avoir cessé d'être un membre d'équipage. Le lendemain, le délégué a pris une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur aux termes du paragraphe 44(2) de la Loi parce qu'il était convaincu que le demandeur ne s'était pas conformé au paragraphe 184(1) du Règlement. Les autorités canadiennes d'immigration ont alors délivré un mandat pour l'arrestation du demandeur.

[5] Le demandeur a présenté une demande d'asile le 16 décembre 2011, soit 12 jours après avoir perdu son statut de résident temporaire au Canada. Il affirme qu'il a retardé le dépôt de sa demande d'asile parce qu'il ne voulait pas être obligé de retourner sur son navire, et qu'il était

certain que le navire aurait quitté le Canada lorsqu'il présenterait sa demande. Quand il l'a fait, on lui a remis un document d'admissibilité au programme fédéral de santé intérimaire et on lui a dit de se présenter dans un bureau de Citoyenneté et Immigration Canada [CIC] tous les jeudis. À la fin de février ou au début de mars 2012, le demandeur a reçu une lettre qui lui demandait de se présenter au bureau du CIC de Montréal le 6 mars 2012. Ce jour-là, on l'a informé qu'il ne pouvait demander l'asile au Canada parce qu'il était visé par une mesure d'exclusion prise le 13 décembre 2011.

[6] Le 8 mars 2012, le demandeur est retourné au bureau de CIC avec son avocat et a demandé de voir le rapport établi aux termes de l'article 44 et la mesure d'exclusion prise contre lui. L'agent d'immigration a refusé de lui remettre ces documents et a déclaré que le demandeur devait présenter une demande d'accès à l'information pour les obtenir.

LA QUESTION À TRANCHER

[7] La question que soulève la présente demande de contrôle judiciaire est de savoir si le délégué a manqué à son obligation d'équité procédurale en prenant une mesure d'exclusion contre le demandeur avant que celui-ci ait pu communiquer avec les autorités canadiennes d'immigration.

LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE

[8] La norme de contrôle applicable aux questions concernant l'étendue de l'obligation d'agir équitablement aux termes du paragraphe 44(2) de la Loi est celle de la décision correcte

(*Cha c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, au paragraphe 16 [*Cha*]).

LA POSITION DU DEMANDEUR

[9] Le demandeur soutient que le délégué n'a pas respecté l'obligation d'agir équitablement. Il cite les dispositions du guide opérationnel de CIC au sujet de l'examen des rapports établis en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi, selon lesquelles les personnes doivent être informées de la nature des allégations contenues dans le rapport le plus tôt possible et avoir bénéficié d'une occasion raisonnable d'y répondre avant que soit prise une mesure de renvoi. Le guide énonce également que le délégué du ministre ne doit pas prendre de mesure de renvoi à l'égard d'une personne qui n'a eu aucun contact avec CIC ou avec l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Le demandeur soutient qu'en l'espèce, les notes du délégué indiquent que ce dernier n'a fait aucun effort pour communiquer avec lui ni pour savoir où il se trouvait avant de prendre la mesure d'exclusion.

[10] Le demandeur affirme que la mesure d'exclusion a été prise à son insu et que, s'il avait eu la possibilité de répondre au rapport, il aurait déposé sa demande d'asile avant d'être visé par une mesure de renvoi.

LA POSITION DES DÉFENDEURS

[11] Les défendeurs soutiennent que la notion d'équité procédurale n'est pas une norme fixe (*Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] ACS n° 39, au paragraphe 21 [*Baker*]) et que dans *Cha*, la Cour d'appel fédérale a jugé que lors de la prise

d'une mesure d'exclusion à la suite d'un rapport visé à l'article 44 pour criminalité, le « droit de faire valoir son point de vue [est] relativement restreint ».

[12] Les défendeurs affirment que le délégué du ministre ne peut suivre la procédure exposée dans *Cha*, laquelle comprend une entrevue, avant de prendre une mesure d'exclusion fondée sur la criminalité, car il lui est totalement impossible de le faire dans le cas d'un marin déserteur étant donné que les autorités canadiennes d'immigration ne savent aucunement où il se trouve. Il n'est pas raisonnable d'exiger que les autorités canadiennes d'immigration attendent que le marin déserteur se présente à elles avant de prendre une mesure d'exclusion à son égard. En effet, cela pourrait prendre plusieurs années et leur imposerait un fardeau injustifié. Il est par conséquent normal de prendre une mesure d'exclusion en l'absence de cet individu.

[13] En l'espèce, les défendeurs soutiennent qu'étant donné que le demandeur est resté au Canada plus de 72 heures après avoir abandonné le navire, malgré le fait qu'il était sans statut et donc qu'il se trouvait illégalement au Canada, le processus qu'a suivi le délégué était parfaitement légal. La décision de préparer un rapport visé à l'article 44 et de prendre une mesure d'exclusion *in absentia* était la seule façon de procéder dans les circonstances.

[14] À titre subsidiaire, les défendeurs soutiennent que, dans le cas où la Cour conclurait que le délégué n'a pas respecté son obligation d'agir équitablement lorsqu'il a pris la mesure d'exclusion *in absentia*, il ne convient pas d'annuler la décision parce qu'il ne servirait à rien de renvoyer l'affaire pour nouvel examen.

ANALYSE

[15] Le paragraphe 44(1) de la Loi prévoit que s'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre. Aux termes du paragraphe 44(2) de la Loi, le ministre a le pouvoir de prendre une mesure de renvoi dans les circonstances prévues par le Règlement. L'article 44 et les autres dispositions légales pertinentes sont reproduits dans l'annexe jointe aux présents motifs.

[16] Les parties n'ont pas fait état devant la Cour de la jurisprudence concernant l'étendue de l'obligation d'agir équitablement imposée au délégué dans le contexte d'une mesure de renvoi prise pour le motif que l'étranger est interdit de territoire aux termes de l'article 41 de la Loi parce qu'il n'a pas respecté le paragraphe 184(1) du Règlement.

[17] Étant donné que l'étendue de l'obligation d'équité procédurale est variable et dépend des circonstances particulières de chaque affaire (*Baker* au paragraphe 21), les cinq facteurs non exhaustifs exposés par la Cour suprême du Canada dans *Baker* aux paragraphes 21 à 28 doivent être examinés pour savoir quels sont les droits procéduraux associés à l'obligation d'agir équitablement dans les circonstances d'une affaire donnée. Voici ces cinq facteurs :

- a) la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir;
- b) la nature du régime législatif;
- c) l'importance de la décision pour la personne visée;
- d) les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision;
- e) les choix de procédure que l'organisme fait lui-même.

a) La nature de la décision et le processus suivi

[18] Dans *Cha*, la Cour d'appel fédérale a fait remarquer ce qui suit lorsqu'elle a examiné ce facteur dans le contexte d'une mesure de renvoi prise par un délégué pour criminalité :

44 En l'espèce, nous touchons au cœur même de décisions administratives de pure routine où est essentiellement en cause l'appréciation de certains faits objectifs ayant trait à la condamnation au pénal d'étrangers au Canada. Il est impossible d'être plus éloigné d'une prise de décision judiciaire. C'est précisément parce que la décision à prendre au sujet d'actes de grande ou de simple criminalité commis par l'étranger au Canada est simple et est tributaire des faits que, selon le Guide, la responsabilité en est confiée au représentant du ministre (ENF 6, au paragraphe 3). La décision est prise au terme de vérifications de pure routine, ce qui explique que, en ce qui concerne le fardeau de la preuve, le Guide précise que la norme est soit la prépondérance des probabilités, soit les motifs raisonnables quant à tous les motifs d'interdiction de territoire, à l'exception de la grande ou simple criminalité, à l'égard de laquelle on ne mentionne pas la question du fardeau (ENF 1).

45 Il s'agit donc de décisions purement administratives, pour lesquelles l'obligation d'agir équitablement est minimale.

[19] Je ne vois aucune raison de ne pas souscrire à la description faite par la Cour d'appel de la nature du rôle du délégué lorsqu'il prend une décision aux termes du paragraphe 44(2). Que l'étranger soit interdit de territoire pour motif de criminalité ou pour le motif qu'il a cessé d'être un membre d'équipage, la nature de la décision du délégué et la procédure applicable ne changent pas. Tout comme le processus analysé dans *Cha*, le processus décisionnel dans la présente affaire est également simple et basé sur des faits et, comme le prévoit le guide pour toutes les mesures de renvoi prises par un délégué, il n'est guère nécessaire que le délégué procède à l'appréciation de la preuve (ENF 6 à la section 3). Le caractère administratif de la

décision prise par le délégué dans ce contexte indique que l'obligation d'agir équitablement est très restreinte.

b) La nature du régime législatif

[20] Tout comme c'était le cas dans *Cha*, dans la présente affaire, le demandeur n'aurait pu contester le rapport de l'agent d'immigration qu'avant la confirmation du rapport par le délégué et la prise de la mesure de renvoi, étant donné que la décision du délégué tranche la question de l'interdiction de territoire. Le régime légal ne prévoit pas la possibilité de contester le rapport devant la Section de l'immigration. Le contrôle judiciaire est le seul recours possible. Par conséquent, l'obligation d'agir équitablement serait probablement plus élevée que dans le cas où l'affaire est déférée à la Section de l'immigration (*Cha* au paragraphe 46).

[21] Cependant, le demandeur pourrait tout de même demander le sursis de l'exécution de la mesure de renvoi en présentant une demande d'examen des risques avant renvoi en vertu de l'article 232 du Règlement ou un sursis pour des motifs d'ordre humanitaire ou pour des considérations d'intérêt public en vertu de l'article 233 du Règlement (*Cha* au paragraphe 48). Ce facteur indique que l'obligation d'agir équitablement est plus restreinte.

c) L'importance de la décision pour la personne visée

[22] La mesure d'exclusion a un effet grave sur la personne visée. Non seulement cette personne est tenue, aux termes du paragraphe 225(1) du Règlement, d'obtenir une autorisation écrite pour revenir au Canada au cours de l'année suivant l'exécution de la mesure d'exclusion mais encore, en l'espèce, il est également interdit, aux termes du paragraphe 99(3) de la Loi, au

demandeur de présenter une demande d'asile au Canada une fois qu'il est visé par la mesure d'exclusion. Ce facteur indique également que l'obligation d'agir équitablement est plus élevée.

d) Les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision

[23] Le demandeur a contrevenu à une condition essentielle de son droit d'entrée au Canada en ne quittant pas le Canada dans les 72 heures après avoir cessé d'être un membre d'équipage. Il ne pouvait s'attendre à pouvoir demeurer au Canada sans régulariser sa situation.

[24] En outre, le guide ENF 6 énonce à la section 16 que le délégué du ministre ne peut prendre une mesure de renvoi à l'égard d'une personne qui n'a eu aucun contact avec CIC ou l'ASFC. Le guide précise également à la section 5.1 les exigences en matière d'équité procédurale auxquelles doit satisfaire le délégué dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs. Les passages pertinents du guide ENF 6 sont reproduits un peu plus loin. Dans *Cha*, la Cour d'appel fédérale a examiné ces exigences et jugé que, si le demandeur d'asile avait toutes les raisons de croire que ces règles seraient suivies, ces règles sont toutefois parmi les moins contraignantes sur le plan de la protection procédurale (*Cha* au paragraphe 50).

[25] Les attentes légitimes du demandeur ne pouvaient donc porter que sur des droits procéduraux peu élevés, mais tout de même pas minimes au point qu'il ne bénéficie d'aucun droit de participation.

e) Les choix de procédure que l'organisme fait lui-même

[26] La Loi et le Règlement accordent au décideur le pouvoir de choisir sa façon de procéder.

Il y a lieu de respecter ce choix (*Baker* au paragraphe 27).

[27] J'ai examiné les facteurs énoncés à l'arrêt *Baker* et je suis arrivée à la conclusion que le contenu de l'obligation d'équité procédurale dans le contexte de la présente espèce se situe à l'extrémité inférieure de la gamme des droits en la matière.

[28] En l'absence de jurisprudence pertinente concernant le contenu de l'obligation d'agir équitablement dans les circonstances présentes, j'ai examiné l'étendue de cette obligation dans d'autres contextes. Dans *Cha*, la Cour d'appel fédérale a jugé que les mesures suivantes étaient conformes aux exigences en matière d'équité procédurale dans le contexte en question (*Cha* au paragraphe 52):

- remettre à l'intéressé une copie du rapport de l'agent d'immigration;
- informer l'intéressé des allégations figurant dans ce rapport, de ce qu'il lui faudra démontrer et de la nature et des conséquences possibles de la décision devant être rendue;
- faire passer une entrevue à l'intéressé, en personne, par vidéoconférence ou par téléphone;
- donner à l'intéressé l'occasion de présenter des éléments de preuve pertinents et d'exprimer son point de vue.

[29] J'admets que, dans *Cha*, la Cour d'appel fédérale n'entendait pas se prononcer sur une situation autre que celle qui était en litige dans cette affaire (*Cha* au paragraphe 13). Néanmoins, tant le raisonnement que la conclusion de la Cour dans cette affaire au sujet du contenu de l'obligation d'équité sont convaincants. Les circonstances dans l'affaire *Cha* sont très semblables à celles de l'espèce. Dans les deux cas, un agent d'immigration a établi un rapport en vertu du

paragraphe 44(1) de la Loi constatant l'interdiction de territoire d'un étranger et le délégué du ministre a estimé que le rapport était bien fondé et a donc pris une mesure de renvoi en application du paragraphe 44(2) de la Loi et du paragraphe 228(1) du Règlement. Il y a toutefois lieu de mentionner deux différences pertinentes entre le scénario et le contexte légal de l'affaire *Cha* et ceux de l'espèce. Dans *Cha*, l'étranger était interdit de territoire uniquement pour criminalité alors qu'en l'espèce, le demandeur était interdit de territoire pour la seule raison qu'il n'avait pas respecté l'article 184 du Règlement. Deuxièmement, dans *Cha*, l'étranger résidait légalement au Canada avec un permis de séjour pour étudiant au moment où la mesure de renvoi a été prise, de sorte que les autorités d'immigration possédaient ses coordonnées. En l'espèce, 72 heures après qu'il ait quitté son navire, le 1^{er} décembre 2011, le demandeur se trouvait en situation irrégulière au Canada.

[30] Les défendeurs soutiennent que la procédure décrite dans *Cha* ne peut être appliquée par le délégué du ministre dans le cas d'un marin déserteur parce que les autorités canadiennes d'immigration n'ont aucun moyen de communiquer avec le déserteur pour lui faire passer une entrevue à moins que celui-ci ne se présente volontairement ou soit arrêté ou contrôlé par la police pour une autre raison. Ces arguments ne me convainquent pas. Pour communiquer avec les marins déserteurs qui n'ont pas quitté le Canada à la fin de leur séjour autorisé, les autorités d'immigration disposent des mêmes moyens qui sont à leur disposition pour prendre contact avec d'autres personnes qui vivent au Canada en situation irrégulière du point de vue du droit (voir par exemple les étrangers arrêtés avant d'avoir fait l'objet d'une mesure de renvoi dans *Li c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 941) [*Li*], *Mitchell c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 918 [*Mitchell*] et *Chaabane c Canada*

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), 2010 CF 675 [*Chaabane*]). Je ne vois donc pas pourquoi la préoccupation du ministre, qui porte uniquement sur la possibilité d'agir, accorderait au marin déserteur qui est visé par le suivi décrit au paragraphe 44(2) effectué par un délégué des droits de participation plus faibles que les droits de participation déjà très restreints accordés à l'individu déclaré interdit de territoire pour criminalité et qui fait l'objet de la même procédure.

[31] En outre, le guide sur l'examen des rapports établis en vertu du paragraphe 44(1) de CIC, ENF 6, contient des directives pour assurer l'équité procédurale et indique les étapes à suivre avant de prendre une mesure de renvoi *in absentia* :

5.1. Équité procédurale

Les principes de l'équité procédurale s'appliquent à l'exercice des pouvoirs d'un délégué du ministre. Dans ce contexte, l'équité procédurale comprend le droit à une procédure équitable des personnes touchées par une décision, l'occasion de savoir ce que l'on doit prouver et d'y répondre, la possibilité d'être représenté par un conseil et le droit d'être jugé par un décideur indépendant et impartial (c'est-à-dire un décideur désintéressé).

[...]

L'intéressé doit être informé le plus tôt possible de la nature des allégations formulées contre lui dans le(s) rapport(s), et il doit se voir donner une occasion raisonnable d'y répondre avant qu'une mesure de renvoi ne soit prise.

Avant son entrevue avec le délégué du ministre, l'intéressé doit être informé de l'objectif de l'entrevue et de ses issues possibles. Avant l'entrevue, le délégué du ministre doit également donner à l'intéressé la possibilité d'obtenir les services d'un interprète.

[...]

16. Procédure : Prise de mesures de renvoi *in absentia*

[...]

Il est à souligner que dans le contexte d'une procédure *in absentia*, le délégué du ministre ne doit pas prendre de mesure de renvoi à l'égard d'une personne qui n'a eu aucun contact avec CIC ou l'ASFC.

Compte tenu de l'équité procédurale, la procédure *in absentia* satisfait aux principes de l'équité procédurale, dans la mesure où des efforts raisonnables ont été déployés pour donner à l'intéressé l'occasion de collaborer. Selon l'équité procédurale, l'intéressé doit avoir eu l'occasion d'être entendu. Lorsqu'une personne refuse de collaborer et que des efforts raisonnables ont été déployés afin de lui donner l'occasion d'être entendue, il n'est pas contraire aux principes de l'équité procédurale de procéder *in absentia*.

[...]

[Non souligné dans l'original.]

[32] Ce guide n'est ni impératif ni exhaustif (voir la décision *Atahi*, précitée, au paragraphe 37), mais je constate que ces lignes directrices prévoient les mêmes droits de participation minimaux pour les personnes qui font l'objet d'une procédure en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi que ceux que l'arrêt *Cha* exige pour la procédure particulière engagée en vertu du paragraphe 44(2) dans cette affaire.

[33] Par conséquent, je suis d'accord avec le demandeur pour dire qu'un marin déserteur bénéficie de certains droits de participation tant que le délégué n'a pas pris une mesure de renvoi à son égard en application du paragraphe 44(2) de la Loi et du paragraphe 184(1) du Règlement. J'estime qu'à tout le moins, avant de faire l'objet d'une mesure de renvoi, l'individu a le droit de recevoir une copie du rapport de l'agent d'immigration et de présenter des preuves ou de faire connaître son point de vue au délégué.

[34] Quant à savoir s'il y a eu violation du droit à l'équité procédurale du demandeur, les faits ne sont pas contestés : le demandeur n'a pas été informé de l'existence du rapport de l'agent d'immigration et la mesure d'exclusion prise aux termes du paragraphe 44(2) a également été prise à son insu. Ni le rapport de l'agent d'immigration ni les notes du délégué ne mentionnent

qu'on a essayé de communiquer avec le demandeur. Il est évident que les droits de participation minimaux que j'estime être requis n'ont pas été accordés au demandeur en l'espèce. Par conséquent, la Cour estime que le délégué a manqué à son obligation d'agir équitablement en prenant une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur *in absentia* avant que celui-ci ait communiqué avec les autorités d'immigration.

[35] Je ne souscris pas à l'argument des défendeurs selon lequel il ne servirait à rien d'annuler la mesure de renvoi prise par le délégué. Le demandeur a demandé l'asile au Canada le 16 décembre 2011 et a été informé le 6 mars 2012, aux termes du paragraphe 99(3) de la Loi, qu'il n'avait pas le droit de présenter une telle demande parce qu'une mesure d'exclusion avait été prise contre lui le 13 décembre 2011. Le fait d'annuler cette mesure d'exclusion parce qu'elle a porté atteinte au droit à l'équité procédurale du demandeur lui donnera la possibilité de présenter une demande d'asile.

[36] La Cour a examiné un certain nombre d'affaires dans lesquelles la personne visée par un rapport d'interdiction de territoire établi en vertu du paragraphe 44(1) aurait pu présenter une demande d'asile si la personne en question réussissait à établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle avait fait cette demande avant que le délégué prenne une mesure de renvoi à son égard (voir *Elemuwa c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1026 aux paragraphes 16 et 17 [*Elemuwa*], *Mitchell* aux paragraphes 21 à 27 et *Chaabane* aux paragraphes 14 à 20). Les demandeurs dans *Elemuwa*, *Mitchell* et *Chaabane*, alléguaient tous qu'ils avaient demandé l'asile avant qu'une mesure de renvoi ait été prise contre eux, mais dans chacun des cas, la Cour a jugé que les demandeurs n'avaient pas établi cette

allégation selon la prépondérance des probabilités. Il convient de noter que, dans toutes ces affaires, les demandeurs avaient passé une entrevue au sujet de leur interdiction de territoire avant de faire l'objet d'une mesure de renvoi.

[37] J'invite les parties à fournir à la Cour, dans leurs observations postérieures à l'audience, des exemples tirés de la jurisprudence dans lesquels un mandat d'arrestation a été délivré contre une personne avant la prise d'une mesure de renvoi la visant et où la personne a eu la possibilité de demander l'asile avant de faire l'objet d'une mesure de renvoi. Les défendeurs n'ont présenté à la Cour aucun précédent à cet égard, mais le demandeur a mentionné l'affaire *Li*, précitée, dans ses observations postérieures à l'audience. Dans cette affaire, deux rapports d'interdiction de territoire avaient été établis *in absentia* contre les demandeurs et des mandats d'arrestation avaient été délivrés par les autorités d'immigration afin de les retracer. Ce n'est qu'après que les demandeurs eurent été retracés et eurent reçu des exemplaires des rapports d'interdiction de territoire et que le délégué eut fait passer aux demandeurs une entrevue pour confirmer les conclusions de ces rapports que le délégué a pris une mesure d'exclusion (*Li* aux paragraphes 7 et 8 et 17 à 19). Dans *Li*, les demandeurs soutenaient qu'ils avaient demandé l'asile avant que le délégué n'ait pris la mesure d'exclusion, mais la Cour a conclu que les demandeurs n'étaient pas autorisés à demander l'asile parce que rien n'indiquait qu'ils ont exprimé, après avoir eu la possibilité de prendre connaissance du contenu des rapports d'interdiction de territoire, la crainte de retourner dans leur pays de nationalité ou manifesté leur intention de déposer une demande d'asile avant que la mesure d'exclusion verbale ne soit prise (*Li* aux paragraphes 48 et 55). La Cour n'a pas contesté l'idée que les demandeurs auraient eu la possibilité de demander l'asile

après avoir pris connaissance du contenu des rapports d'interdiction de territoire dans la mesure où ils l'auraient fait avant que le délégué n'ordonne leur exclusion.

[38] Après avoir examiné ces exemples tirés de la jurisprudence, je suis convaincue que l'annulation de la décision dans la présente affaire donnera au demandeur la possibilité de présenter une demande d'asile. Il n'est donc pas du tout inutile d'annuler la mesure d'exclusion. Si une mesure d'exclusion valide est prise par la suite contre lui, il perdra alors la possibilité de demander l'asile conformément au paragraphe 99(3) de la Loi.

[39] Pour terminer, j'aimerais souligner que la présente demande touche les droits de participation dans le contexte de l'examen par un délégué, en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi, d'un rapport d'interdiction de territoire basé sur le fait que l'étranger a omis de respecter le paragraphe 184(1) du Règlement. J'ai exposé les droits procéduraux applicables dans ces circonstances, mais je n'ai aucunement l'intention de me prononcer sur les droits procéduraux des personnes qui se trouvent dans des situations qui diffèrent de celle qui est en litige ici.

[40] Pour ces motifs, il est fait droit à la demande de contrôle judiciaire. La mesure d'exclusion est annulée et l'affaire renvoyée, pour nouvelle décision, à un autre délégué.

QUESTION CERTIFIÉE

[41] Les défendeurs ont demandé à la Cour de certifier la question suivante :

[TRADUCTION] Le ministre peut-il prendre une mesure de renvoi *in absentia* conformément au sous-alinéa 228(1)c)(v) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), contre un étranger qui n'a pas respecté la condition

imposée aux membres d'équipage, exposée au paragraphe 184(1) du Règlement?

[42] Le demandeur soutient que cette question ne reflète pas la question en litige en l'espèce et a déjà reçu une réponse dans la jurisprudence.

[43] La Cour reconnaît que la question telle que formulée par les défendeurs ne reflète pas la véritable question en litige dans la présente affaire. La Cour va donc la modifier et certifier la question suivante :

La mesure de renvoi prononcée par le ministre en vertu du sous-alinéa 228(1)c)(v) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant que le membre d'équipage visé par celle-ci puisse contacter les autorités d'immigration, porte-t-elle atteinte à l'équité procédurale en ce sens qu'elle prive l'étranger de présenter une demande d'asile?

[44] À mon avis, cette question satisfait aux critères établis pour la certification d'une question. Elle soulève une question grave de portée générale qui permettrait de régler un appel (*Kunkel c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 347 aux paragraphes 8 à 10).

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et la mesure d'exclusion est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à un autre délégué pour qu'il rende une nouvelle décision.
3. La question suivante est certifiée :

La mesure de renvoi prononcée par le ministre en vertu du sous-alinéa 228(1)c)(v) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant que le membre d'équipage visé par celle-ci puisse contacter les autorités d'immigration, porte-t-elle atteinte à l'équité procédurale en ce sens qu'elle prive l'étranger de présenter une demande d'asile?

« Danièle Tremblay-Lamer »

Juge

ANNEXEDispositions législatives pertinentes

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

PARTIE 1

IMMIGRATION AU CANADA

...

SECTION 3

ENTRÉE ET SÉJOUR AU CANADA

...

Droits et obligations des résidents permanents et des résidents temporaires

...

Droit du résident temporaire

29. (1) Le résident temporaire a, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'autorisation d'entrer au Canada et d'y séjourner à titre temporaire comme visiteur ou titulaire d'un permis de séjour temporaire.

Obligation du résident temporaire

(2) Le résident temporaire est assujéti aux conditions imposées par les règlements et doit se conformer à la présente loi et avoir quitté le pays à la fin de la période de séjour autorisée. Il ne peut y rentrer que si l'autorisation le prévoit.

...

PART 1

IMMIGRATION TO CANADA

...

DIVISION 3

ENTERING AND REMAINING IN CANADA

...

Rights and Obligations of Permanent and Temporary Residents

...

Right of temporary residents

29. (1) A temporary resident is, subject to the other provisions of this Act, authorized to enter and remain in Canada on a temporary basis as a visitor or as a holder of a temporary resident permit.

Obligation — temporary resident

(2) A temporary resident must comply with any conditions imposed under the regulations and with any requirements under this Act, must leave Canada by the end of the period authorized for their stay and may re-enter Canada only if their authorization provides for re-entry.

...

SECTION 4

INTERDICTIONS DE TERRITOIRE

Interprétation

33. Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

...

Manquement à la loi

41. S'agissant de l'étranger, emportent interdiction de territoire pour manquement à la présente loi tout fait — acte ou omission — commis directement ou indirectement en contravention avec la présente loi et, s'agissant du résident permanent, le manquement à l'obligation de résidence et aux conditions imposées.

...

SECTION 5

PERTE DE STATUT ET RENVOI

Constat de l'interdiction de territoire

Rapport d'interdiction de territoire

44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

DIVISION 4

INADMISSIBILITY

Rules of interpretation

33. The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur.

...

Non-compliance with Act

41. A person is inadmissible for failing to comply with this Act

(a) in the case of a foreign national, through an act or omission which contravenes, directly or indirectly, a provision of this Act; and

(b) in the case of a permanent resident, through failing to comply with subsection 27(2) or section 28.

...

DIVISION 5

LOSS OF STATUS AND REMOVAL

Report on Inadmissibility

Preparation of report

44. (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

Suivi

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déléguer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

...

PARTIE 2

PROTECTION DES RÉFUGIÉS

...

SECTION 2

RÉFUGIÉS ET PERSONNES À PROTÉGER

Demande d'asile

...

Demande faite au Canada

99. (3) Celle de la personne se trouvant au Canada se fait à l'agent et est régie par la présente partie; toutefois la personne visée par une mesure de renvoi n'est pas admise à la faire.

Referral or removal order

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

...

PART 2

REFUGEE PROTECTION

...

DIVISION 2

CONVENTION REFUGEES AND PERSONS IN NEED OF PROTECTION

Claim for Refugee Protection

...

Claim inside Canada

99. (3) A claim for refugee protection made by a person inside Canada must be made to an officer, may not be made by a person who is subject to a removal order, and is governed by this Part.

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

PARTIE 1

DÉFINITIONS ET CHAMP
D'APPLICATION

SECTION 1

DÉFINITIONS ET
INTERPRÉTATION

...

Interprétation : membre d'équipage

3. (1) Pour l'application du présent règlement :

a) « membre d'équipage » s'entend de la personne employée à bord d'un moyen de transport en déplacement ou en gare pour accomplir des tâches liées au fonctionnement de celui-ci ou à la prestation de services aux passagers ou aux autres membres d'équipage;...

b) le membre d'équipage perd cette qualité dans les cas suivants :

- (i) il a déserté,
- (ii) un agent a des motifs raisonnables de croire qu'il a déserté,

...

PARTIE 9

RÉSIDENTS TEMPORAIRES

...

SECTION 2

CONDITIONS LIÉES AU STATUT

...

Condition : membres d'équipage

PART 1

INTERPRETATION AND
APPLICATION

DIVISION 1

INTERPRETATION

...

Interpretation — member of a crew

3. (1) For the purposes of these Regulations,

(a) “member of a crew” means a person who is employed on a means of transportation to perform duties during a voyage or trip, or while in port, related to the operation of the means of transportation or the provision of services to passengers or to other members of the crew...

(b) a person ceases to be a member of a crew if

- (i) they have deserted;
- (ii) an officer believes on reasonable grounds that they have deserted;

...

PART 9

TEMPORARY RESIDENTS

...

DIVISION 2

CONDITIONS ON TEMPORARY
RESIDENTS

...

Condition imposed on members of a crew

184. (1) L'étranger qui entre au Canada en qualité de membre d'équipage doit quitter le Canada dans les soixante-douze heures après avoir perdu cette qualité.

...

PARTIE 13

RENOI

DIVISION 1

MESURES DE RENVOI

Types

223. Les mesures de renvoi sont de trois types : interdiction de séjour, exclusion, expulsion.

...

SECTION 2

MESURES DE RENVOI À PRENDRE

Application du paragraphe 44(2) de la Loi : étrangers

228. (1) Pour l'application du paragraphe 44(2) de la Loi, mais sous réserve des paragraphes (3) et (4), dans le cas où elle ne comporte pas de motif d'interdiction de territoire autre que ceux prévus dans l'une des circonstances ci-après, l'affaire n'est pas déferée à la Section de l'immigration et la mesure de renvoi à prendre est celle indiquée en regard du motif en cause :

...

c) en cas d'interdiction de territoire de l'étranger au titre de l'article 41 de la Loi pour manquement à :

...

184. (1) A foreign national who enters Canada as a member of a crew must leave Canada within 72 hours after they cease to be a member of a crew.

...

PART 13

REMOVAL

DIVISION 1

REMOVAL ORDERS

Types of removal order

223. There are three types of removal orders, namely, departure orders, exclusion orders and deportation orders.

...

DIVISION 2

SPECIFIED REMOVAL ORDER

Subsection 44(2) of the Act — foreign nationals

228. (1) For the purposes of subsection 44(2) of the Act, and subject to subsections (3) and (4), if a report in respect of a foreign national does not include any grounds of inadmissibility other than those set out in the following circumstances, the report shall not be referred to the Immigration Division and any removal order made shall be

...

(c) if the foreign national is inadmissible under section 41 of the Act on grounds of

...

(v) l'obligation prévue au paragraphe 29(2) de la Loi de se conformer aux conditions imposées à l'article 184, l'exclusion;

(v) failing to comply with subsection 29(2) of the Act to comply with any condition set out in section 184, an exclusion order; ...

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS

DOSSIER : IMM-2779-12

INTITULÉ : *Nuwan Dilusha Jayamaha Mudalige Don c
Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
et le ministre de la Sécurité publique et de la
Protection civile*

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 11 décembre 2012

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LA JUGE TREMBLAY-LAMER

DATE DES MOTIFS : Le 3 janvier 2012

COMPARUTIONS :

Viken Artinian POUR LE DEMANDEUR

Catherine Brisebois POUR LES DÉFENDEURS
Normand Lemyre

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Allen & Associés POUR LE DEMANDEUR
Montréal (Québec)

William F. Pentney POUR LES DÉFENDEURS
Sous-procureur général du Canada
Montréal (Québec)