

RÉFÉRENCE : MONGE MONGE c. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE), 2009 CF 809, [2010] 3 R.C.F. 291

IMM-138-09

IMM-138-09

2009 CF 809

Arthur Monge Monge (*demandeur*)

c.

Le Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : MONGE MONGE c. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (C.F.)

Cour fédérale, juge Harrington—Vancouver, 14 juillet; Ottawa, 10 août 2009.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision prise par la représentante du ministre en application de l'art. 44(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) dans laquelle elle a indiqué que le rapport de l'agent d'immigration établi en vertu de l'art. 44 de la LIPR précisant que le demandeur était interdit de territoire était bien fondé et de la décision de la représentante de déférer ce rapport à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour enquête — L'affaire traitait du renvoi de personnes interdites de territoire et de l'étendue du pouvoir des agents d'immigration et des représentants du ministre de permettre, selon leur pouvoir discrétionnaire, aux résidents permanents de rester au Canada — Le demandeur sollicitait le contrôle judiciaire au motif que la représentante du ministre a refusé d'effectuer un examen des risques avant renvoi et qu'elle n'a pas estimé que la dépendance du demandeur à l'alcool et aux drogues était une déficience — Le terme « peut » à l'art. 44 confère un certain degré de pouvoir discrétionnaire — La portée de ce pouvoir discrétionnaire était en cause — La jurisprudence diverge à cet égard — En l'espèce, il n'était pas nécessaire d'établir si la représentante avait ou non le pouvoir discrétionnaire de prendre en considération les facteurs exposés dans Ribic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) et si elle avait le pouvoir discrétionnaire de déférer pour enquête le rapport bien-fondé — Si la représentante avait ce pouvoir discrétionnaire, elle l'a exercé de façon raisonnable — L'argument relatif au fait de traiter la dépendance comme étant une déficience était une tentative d'invoquer l'égalité devant la loi énoncée dans la Charte canadienne des droits et libertés — Les grands criminels peuvent faire l'objet d'un renvoi, sans qu'il y ait de discrimination; le renvoi ne portait pas atteinte aux art. 7 et 15 de la Charte — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle la représentante du ministre a indiqué que le rapport précisant que le demandeur était interdit de territoire était bien fondé et de la décision de la représentante de déférer ce rapport à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour enquête.

L'affaire traitait du processus de renvoi du Canada d'une personne interdite de territoire et de l'étendue du pouvoir des personnes chargées de l'application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) de permettre, selon leur pouvoir discrétionnaire, au résident permanent interdit de territoire pour grande criminalité de rester ici. Le demandeur, un Polonais et un résident permanent de longue date au Canada, avait été déclaré coupable de vol à main armée, de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur et de possession

d'une arme dans un dessein dangereux, et il avait été condamné à 30 mois d'emprisonnement. Selon l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, le résident permanent est interdit de territoire pour grande criminalité s'il a été déclaré coupable au Canada d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée. En l'espèce, conformément à l'article 44, l'agent a établi un rapport à l'intention du ministre dans lequel il a indiqué qu'il estimait que le demandeur était interdit de territoire. La représentante du ministre a conclu que le rapport était bien fondé et elle l'a déferé à la Section de l'immigration pour enquête.

Les motifs de contrôle judiciaire soulevés par le demandeur étaient que la représentante du ministre a refusé d'effectuer un examen des risques avant renvoi (ERAR) et qu'elle n'a pas estimé que la dépendance du demandeur à l'alcool et aux drogues était une déficience.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le paragraphe 44(1) prévoit que l'agent d'immigration qui estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire peut établir un rapport circonstancié, et le paragraphe 44(2) précise que s'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déferer l'affaire pour enquête. Le terme « peut » connote généralement un certain degré de pouvoir discrétionnaire. La première question à trancher était de déterminer la portée du pouvoir discrétionnaire de la représentante du ministre, si tant est que ce pouvoir existe, de ne pas déferer l'affaire pour enquête. Il convenait de souligner en particulier cinq affaires. Dans la décision *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour avait conclu que le paragraphe 44(1) confèrait un vaste pouvoir discrétionnaire, obligeant l'agent à se faire un avis sur l'interdiction de territoire, puis à décider d'établir un rapport ou non. La Cour a dit que l'effet pratique d'une décision de ne pas établir de rapport est, en dépit de l'interdiction de territoire, l'existence de motifs sérieux d'autoriser l'intéressé à demeurer au Canada. Le même raisonnement s'appliquait à l'égard de la décision du ministre relativement au bien-fondé du rapport. Dans l'arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour d'appel fédérale a interprété le paragraphe 36(3) de la LIPR comme indiquant que le législateur a promulgué un code exhaustif, détaillé et clair prescrivant la manière dont les agents d'immigration et les représentants du ministre doivent exercer les pouvoirs qui leur sont respectivement conférés par l'article 44. Elle a statué que la LIPR n'accorde aucune latitude aux agents d'immigration et aux représentants du ministre lorsqu'ils tirent des conclusions quant à l'interdiction de territoire en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2), sauf pour ce qui est des exceptions prévues explicitement par la LIPR et le Règlement. Dans la décision *Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour a conclu que les agents pouvaient prendre en considération les facteurs énoncés dans le *Guide d'exécution de la loi (ENF)* lorsqu'ils rendaient une décision, mais qu'ils n'étaient pas tenus de le faire. Dans les décisions *Awed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* et *Richer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour a statué que lorsqu'il est prouvé que des faits de grande criminalité existent, l'agent a la responsabilité en conformité avec le paragraphe 44(1) d'établir un rapport et il n'a pas de pouvoir discrétionnaire.

Comme il est indiqué ci-dessus, il y a une divergence dans la jurisprudence à cet égard. Néanmoins, pour trancher l'affaire en l'espèce, il n'était pas nécessaire de déterminer si la représentante du ministre avait le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les facteurs énoncés dans l'affaire *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, et si elle avait le pouvoir discrétionnaire de déferer pour enquête l'affaire de la personne faisant l'objet d'un rapport bien-fondé. Toutefois, si la représentante du ministre avait ce pouvoir discrétionnaire, elle l'a exercé de façon raisonnable. À l'instar du rapport de l'agent d'immigration, les motifs de la représentante du ministre avaient été soigneusement exposés et tenaient compte des facteurs exposés dans le guide ENF 6 préparé par Citoyenneté et Immigration Canada. Après avoir soupesé la situation difficile du demandeur par rapport au préjudice qu'il a causé à la société canadienne, elle a conclu qu'il n'y avait pas assez de motifs d'ordre humanitaire pour l'emporter sur le casier judiciaire très lourd du demandeur. Sa décision traitait des facteurs énoncés dans l'affaire *Ribic* et elle appartenait aux issues acceptables. La représentante n'avait aucune obligation d'effectuer ce qui en fait aurait été un examen des risques avant renvoi puisque, quoi qu'il en soit, le demandeur était en droit d'obtenir un tel examen.

L'argument relatif au fait de traiter la dépendance comme étant une déficience était une tentative d'invoquer l'égalité devant la loi énoncée à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les grands criminels peuvent faire l'objet d'un renvoi, sans qu'il y ait de discrimination. Le renvoi de personnes déclarées coupables de grande criminalité ne porte pas atteinte à l'article 7 de la Charte. Il en va de même pour l'article 15.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 15.

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 23(1), 25 (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117), 36 (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 3), 44, 45, 64, 65, 67.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Medovski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409, infirmant 2004 CF 1507, [2005] 2 R.C.F. 503; *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3; *Awed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 469; *Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 990; *Richer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675, conf. par 2009 CAF 77.

DÉCISIONS CITÉES :

Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide d'exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 6 : L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1), en ligne : <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf06-fra.pdf>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle la représentante du ministre a indiqué que le rapport précisant que le demandeur était interdit de territoire était bien fondé et de la décision de la représentante de déférer ce rapport à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour enquête conformément à l'article 44 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Lobat Sadrehashemi pour le demandeur.

Helen C. H. Park pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Pivot Legal LLP, Vancouver, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE HARRINGTON : M. Monge Monge est en prison parce que, selon les rapports de police cités dans la décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire : [TRADUCTION] « [il] a abordé la victime et comme elle refusait de lui donner de l'argent, il s'est disputé avec elle. Il l'a saisie par la gorge et a menacé de la couper. Elle a appuyé sur le bouton d'alarme de sa clé électronique. Il l'a poussée contre une autre voiture et il s'est enfui à bord de la voiture de la victime. Le lendemain, les policiers ont localisé la voiture et ont essayé d'arrêter M. Monge Monge, mais il a embouti trois véhicules de police et deux véhicules civils. Il est sorti du stationnement et a défoncé un véhicule de police identifié blessant par là un policier. Finalement, il a été appréhendé par les policiers ».

[2] Il a été déclaré coupable de vol à main armée, de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur et de possession d'une arme dans un dessein dangereux. Il a été condamné à 30 mois d'emprisonnement. Même s'il était seulement âgé de 29 ans, il s'agissait de sa 27^e déclaration de culpabilité.

[3] M. Monge Monge est un Polonais et il est un résident permanent de longue date au Canada : 16 années. Selon l'article 36(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour grande criminalité s'il a été déclaré coupable au Canada d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée. Il ne fait aucun doute que M. Monge Monge est interdit de territoire.

[4] La présente affaire traite du processus de renvoi du Canada d'une personne interdite de territoire et de l'étendue du pouvoir des personnes chargées de l'application de la LIPR de permettre,

selon leur pouvoir discrétionnaire, au résident permanent interdit de territoire pour grande criminalité de rester ici.

[5] Dans la présente affaire, en conformité avec l'article 44 de la LIPR, un agent d'immigration a établi un rapport qu'il a transmis au ministre, rapport dans lequel il déclarait que, selon lui, M. Monge Monge était interdit de territoire. À son tour, le ministre a désigné une représentante afin qu'elle examine si le rapport était bien fondé. La représentante du ministre a conclu que le rapport était bien fondé et elle a déféré le rapport à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) pour enquête. Il s'agit en l'espèce du contrôle judiciaire de cette décision.

[6] Le rapport en soi ne rend pas M. Monge Monge interdit de territoire. Il faut une décision de la Section de l'immigration. Néanmoins, le ministre n'estime pas que la présente demande de contrôle judiciaire est prématurée. Il a été décidé à de nombreuses occasions que tant la décision de l'agent d'établir un rapport que la décision du représentant du ministre prise en application de l'article 44 de la LIPR peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire. En fait, le résultat de l'enquête ne fait aucun doute puisque l'article 45 de la LIPR prévoit que la Commission « rend » la mesure de renvoi applicable contre le résident canadien « sur preuve qu'il est interdit de territoire » (non souligné dans l'original).

[7] En fait, lors de l'audience on m'a informé qu'étant donné qu'aucun sursis n'avait été accordé, l'enquête avait eu lieu et la mesure de renvoi de M. Monge Monge en Pologne avait été prise, le renvoi devenant exécutoire une fois qu'il aurait purgé sa peine. Cette décision ne peut pas faire l'objet d'un appel puisque l'article 64 de la LIPR ne au résident permanent tout droit d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration s'il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée. Au sens de l'article 64, l'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

[8] Toutefois, si j'accueillais la demande de contrôle judiciaire de la décision de la représentante du ministre, le fondement de l'enquête serait annulé et la décision serait infirmée. Les motifs de la présente demande de contrôle judiciaire sont que la représentante du ministre a refusé d'effectuer un examen des risques avant renvoi et qu'elle n'a pas estimé que la dépendance de M. Monge Monge à l'alcool et aux drogues était une déficience.

ANALYSE

[9] L'article 44 de la LIPR a attiré beaucoup d'attention. Il a été débattu au Parlement, il a fait l'objet d'un guide du ministre, et il a été à la base de beaucoup de contrôles judiciaires. Il doit être interprété conjointement avec le paragraphe 3(1), les articles 36 [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 3], 64, 65 et 67, qui sont tous annexés aux présents motifs. La LIPR accorde plus d'attention à la sécurité des Canadiens que ne le faisait l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2]. Dans l'arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, qui traitait de dispositions transitoires, la Cour suprême a fait observer que la LIPR comporte plusieurs dispositions destinées à faciliter le renvoi des résidents permanents qui se sont livrés à des activités de grande criminalité. La LIPR est encore plus rigoureuse en ce qui a trait

aux non-résidents. À ce titre, l'article 64 restreint le droit d'appel à la Section d'appel de l'immigration.

[10] Au paragraphe 12 de l'arrêt *Medovarski*, la juge en chef McLachlin a fait l'observation suivante :

Lorsqu'elle a déposé la *LIPR*, la ministre a souligné énergiquement que les dispositions comme l'art. 64 avaient pour objet de retirer aux grands criminels le droit d'interjeter appel. Elle a dit souhaiter [TRADUCTION] « que l'on renvoie le plus rapidement possible [...] les personnes qui constituent un risque pour la sécurité du Canada » (Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, 8 mai 2001).

[11] Il faut garder à l'esprit qu'il existe un grand nombre de raisons pour lesquelles un étranger ou un résident permanent peut être interdit de territoire. À un bout de l'échelle, il y a des infractions telles que la grande criminalité et les crimes contre l'humanité. À l'autre bout de l'échelle, une personne peut ne pas avoir respecté les exigences de résidence ou, d'un point de vue technique, ne pas être membre de la « catégorie du regroupement familial » admissible au parrainage, avoir échoué à un examen médical ou avoir dépassé la durée du séjour autorisée par son visa.

[12] Les affaires qui traitent de l'interdiction de territoire pour criminalité touchent un certain nombre de questions, notamment :

- a) l'équité procédurale;
- b) le pouvoir discrétionnaire de l'agent, si tant est que ce pouvoir existe, qui estime que le résident permanent est interdit de territoire pour grande criminalité, de ne pas établir ni transmettre le rapport au ministre selon le paragraphe 44(1);
- c) la signification du terme « circonstancié » dans le rapport;
- d) les facteurs, le cas échéant, que le ministre doit prendre en compte lorsqu'il se fait un avis sur la question de savoir si le rapport est bien fondé ou non;
- e) le pouvoir discrétionnaire du ministre (généralement le représentant du ministre), si tant est que ce pouvoir existe, de ne pas déférer un rapport bien fondé à la Section de l'immigration pour enquête.

[13] Dans la présente affaire, le rapport établi par l'agent en application du paragraphe 44(1) est très précis. Les antécédents criminels de M. Monge Monge au Canada y sont exposés en détail « en relation avec » son passé difficile. Il a été placé dans un orphelinat par les autorités étatiques en Pologne; il déclare qu'il y a souffert de graves agressions sexuelles et physiques. Plus tard, il a été adopté par l'un des bénévoles de l'orphelinat au Canada. Sa famille adoptive a déménagé au Costa Rica et ensuite elle a immigré au Canada. Après qu'il eut menacé de tuer ses parents adoptifs, il a été confié aux soins du ministère du développement des Enfants et de la Famille de la Colombie-Britannique. Il a vécu dans des maisons d'accueil et des foyers collectifs. L'agent a tenu compte de sa dépendance à l'alcool et aux drogues, ainsi que de ses perspectives d'avenir au Canada et en Pologne. Après avoir pris en compte des facteurs tels que l'âge de M. Monge Monge au moment de son établissement au Canada, sa famille au Canada et à l'extérieur du Canada, le soutien dont il bénéficie au Canada, son casier judiciaire, la gravité de l'infraction indexée, la durée de la

peine infligée, ses remords et ses possibilités de réadaptation, l'agent a recommandé que l'affaire de M. Monge Monge soit déferée pour enquête.

[14] La représentante du ministre a suivi les lignes directrices du guide ENF 6 préparé par Citoyenneté et Immigration Canada [*Guide d'exécution de la loi (ENF)*, Chapitre ENF 6 : L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1)], qui traite de l'examen des rapports établis en vertu du paragraphe 44(1) (le Guide). Le Guide énumère des facteurs [à la page 26] qui peuvent être pris en compte « dans les causes criminelles et non criminelles ». Ces facteurs incluent : l'âge au moment de l'établissement au Canada, la durée de résidence, la provenance du soutien familial et les responsabilités, les conditions dans le pays d'origine, le degré d'établissement, la criminalité et les antécédents de délinquance et l'attitude au moment de l'examen.

[15] Tout comme l'agent dans son rapport, la représentante du ministre a soigneusement exposé les raisons pour lesquelles elle déferait l'affaire de M. Monge Monge pour enquête et a pris en compte les facteurs exposés dans le Guide.

[16] Elle a conclu qu'elle n'était pas convaincue que les considérations d'ordre humanitaire invoquées avaient plus de poids que le lourd casier judiciaire de M. Monge Monge. Elle est arrivée à cette conclusion après avoir soupesé la situation difficile de M. Monge Monge par rapport au préjudice qu'il a causé à la société canadienne. [TRADUCTION] « Il n'a pas tiré de leçon de ses erreurs antérieures et il n'a pas été en mesure de s'affranchir de ses habitudes quant aux drogues et à l'alcool, même après plusieurs tentatives au sein de différents établissements ».

[17] Le paragraphe des motifs qui a mené au présent contrôle judiciaire est le suivant :

[TRADUCTION] L'avocat a produit des rapports sur l'alcoolisme décrit comme étant une maladie et sur l'usage de drogues en Pologne et comment cela pouvait conduire à une contamination au virus du VIH/SIDA en raison de l'utilisation de seringues souillées et de drogues contaminées. L'avocat a aussi présenté des articles sur les risques du retour en Pologne. Je n'ai pas examiné ce risque puisque M. Monge Monge aurait la possibilité de présenter une demande d'examen des risques avant son renvoi du Canada si une mesure d'expulsion était prise contre lui.

[18] Bien que dans la présente affaire l'interdiction de territoire de M. Monge Monge soit une question de fait et non d'avis, le paragraphe 44(1) prévoit que l'agent peut établir un rapport et le paragraphe 44(2) prévoit que, s'il estime que le rapport est bien fondé, le ministre peut déferer l'affaire pour enquête. Le terme « peut » connote généralement un certain degré de pouvoir discrétionnaire, comme cela ressort en fait de la *Loi d'interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21]. La première question à trancher est de déterminer la portée du pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre, si tant est que ce pouvoir existe, de ne pas déferer l'affaire pour enquête. Comme le juge Décary l'a fait observer dans l'arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409, au paragraphe 19 :

Dans la décision *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2000] 3 C.F. 589 (C.A.), aux pages 623 à 626, le juge Létourneau nous a rappelé que l'emploi du terme « peut » indique souvent qu'une certaine latitude a été laissée au décideur administratif. Selon le contexte, le terme « peut » peut parfois être interprété comme signifiant « doit » la présomption selon laquelle le mot « peut » exprime la notion d'octroi de pouvoirs, de droits, d'autorisations ou de facultés, énoncée à l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 peut alors être réfutée. Il peut aussi n'être qu'une indication de la part du législateur que le fonctionnaire est autorisé

à faire quelque chose. En outre, même lorsqu'il y a lieu d'interpréter le mot « peut » comme conférant un pouvoir discrétionnaire, sa portée peut être variable : selon l'objet et le but de la disposition législative concernée, elle peut être très large, ou très étroite.

[19] L'arrêt *Cha* confirme aussi que la détermination de la portée du pouvoir discrétionnaire est une question de droit et que la norme de contrôle est la décision correcte. Aucune déférence n'est due à la représentante du ministre.

[20] Il convient de souligner en particulier cinq affaires. En plus de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Cha*, précité, il y a la décision de la juge Snider dans *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3; la décision du juge Mosley dans *Awed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 469; la décision du juge Blais, maintenant juge en chef de la Cour d'appel fédérale, dans *Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 990; la décision du juge Mosley dans *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675, confirmée par la Cour d'appel fédérale dans le dossier 2009 CAF 73.

[21] Dans la décision *Hernandez*, il s'agissait d'un résident permanent déclaré coupable de possession de cocaïne à des fins de trafic et condamné à 30 mois d'emprisonnement. La peine maximale pour une telle infraction est l'emprisonnement à vie. Un agent avait établi le rapport prévu au paragraphe 44(1), le représentant du ministre avait déféré l'affaire pour enquête en application du paragraphe 44(2), et un commissaire de la Section de l'immigration avait ordonné qu'il soit expulsé au motif qu'il était visé par l'alinéa 36(1)a) de la LIPR.

[22] Selon l'ancienne Loi, la *Loi sur l'immigration*, M. Hernandez aurait eu le droit d'interjeter appel à la Section d'appel de l'immigration, qui aurait pris en compte un grand nombre de facteurs (les facteurs de la décision *Ribic* [*Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL)]), facteurs qui comprennent notamment : la gravité de l'infraction, l'importance des difficultés, la possibilité de réadaptation, la période passée au Canada et le degré d'établissement ici, la situation familiale et le soutien dont il bénéficie ici. Ces facteurs ont été confirmés par la Cour suprême dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84.

[23] Selon les fonctionnaires de Citoyenneté et Immigration, ces facteurs doivent encore être examinés dans les affaires relatives à la grande criminalité. La juge Snider a fait référence aux commentaires faits devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration par le sous-ministre adjoint et au guide de procédures du ministère. Selon l'interprétation de la juge, le paragraphe 44(1) exige premièrement de l'agent qu'il se fasse un avis sur l'interdiction de territoire et, deuxièmement, si l'agent estime que la personne est interdite de territoire, il doit ensuite décider si oui ou non il établit un rapport. Bien qu'elle admette que le *Hansard* joue un rôle limité dans l'interprétation des lois, et malgré que les guides et lignes directrices ne lient pas les tribunaux, la juge a conclu ce qui suit aux paragraphes 38 et 39 :

Lorsqu'un agent décide de ne pas préparer de rapport, cela ne change pas le fait que l'intéressé est interdit de territoire au sens de la LIPR; cela ne signifie pas qu'il devient « admissible ». L'effet pratique d'une telle décision est de mettre l'accent, en dépit de l'interdiction de territoire prévue par la LIPR, sur l'existence de motifs sérieux d'autoriser l'intéressé à demeurer au Canada.

Ce raisonnement s'applique aussi à l'égard de la décision que doit prendre le représentant du ministre relativement au bien-fondé du rapport, sous le régime du paragraphe 44(2).

[24] Cette décision contredisait les décisions antérieures, qui avaient adopté une approche plus stricte. Malgré que le juge ait certifié des questions, l'appel a été abandonné avant qu'il soit entendu sur le fond.

[25] La pierre angulaire de toute analyse de la Cour est l'arrêt rendu par le juge Décarv, s'exprimant au nom de la Cour d'appel fédérale dans *Cha*, précité. Cet arrêt est important non seulement pour ce qu'il dit, mais aussi pour ce qu'il s'abstient de dire. Lorsqu'il a examiné le pouvoir discrétionnaire que les représentants du ministre peuvent avoir en application du paragraphe 44(2), le juge a fait observer que la LIPR crée des différences entre les résidents permanents et les étrangers, et entre ceux qui bénéficient du statut de personne protégée en tant que réfugiés au sens de la Convention des Nations Unies [*Convention des Nations Unies relative au statut de réfugié*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] et ceux qui n'en bénéficient pas. M. Cha, un étranger étudiant au Canada à la faveur d'un visa étudiant, avait été déclaré coupable de conduite en état d'ivresse, une infraction criminelle qui emporte une peine d'un emprisonnement maximal de cinq ans. Il avait été poursuivi par procédure sommaire et il avait été condamné à une amende et à la suspension de son permis de conduire. Il n'avait pas été emprisonné. Le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR avait été établi. Comme M. Cha était un étranger, et non pas un résident permanent, la représentante du ministre avait directement pris une mesure de renvoi plutôt que de déférer l'affaire pour enquête. Dans le cadre du contrôle judiciaire, le juge Lemieux avait annulé la mesure au motif que la représentante du ministre avait compromis son pouvoir discrétionnaire et qu'elle n'avait pas respecté les principes d'équité procédurale [2004 CF 1507, [2005] 2 R.C.F. 503]. L'affaire avait été examinée en appel par suite d'une question certifiée. La Cour d'appel fédérale avait infirmé la décision. La plus grande partie de l'affaire portait sur l'équité procédurale, question qui n'est pas soulevée en l'espèce.

[26] Le juge Décarv a clairement souligné que tant la décision *Hernandez*, dans laquelle le juge avait conclu que l'article 44 conférait un vaste pouvoir discrétionnaire au représentant du ministre, que les affaires antérieures, qui avaient donné une portée plus étroite au pouvoir discrétionnaire, touchaient toutes des résidents permanents interdits de territoire pour grande criminalité au Canada. Au paragraphe 13, le juge Décarv a déclaré : « je ne souhaite pas qu'on en déduise que j'approuve ou désapprouve les décisions qu'on y a rendues ». Après nous avoir rappelé que l'immigration est un privilège et non pas un droit, il a analysé l'article 36 de la LIPR et a déclaré ce qui suit (aux paragraphes 27 à 30) :

On fait une distinction à l'article 36 entre la criminalité des résidents permanents et celle des autres étrangers. Une distinction est également établie entre les infractions commises au Canada et celles commises à l'extérieur du Canada. Une autre distinction est établie entre les infractions constituant ce qu'on qualifie de « grande » criminalité (les infractions punissables d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou les infractions pour lesquelles un emprisonnement de plus de six mois est infligé) et les infractions que, faute d'un meilleur terme, je qualifie de « simples » (une infraction punissable par mise en accusation ou deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits).

Le législateur souhaitait, par conséquent, que certaines personnes ayant commis certaines infractions dans certains territoires soient interdites de territoire, quelle que soit la peine infligée. Les paragraphes 36(1) et (2) de la Loi ont été rédigés avec soin. Rien n'a été laissé au hasard et il n'y a pas non plus matière à interprétation.

On n'a guère prêté attention lors des débats ou dans la jurisprudence au paragraphe 36(3) de la Loi. Ce texte a néanmoins, selon moi, un caractère déterminant lorsqu'il s'agit d'apprécier le rôle respectif des agents d'immigration et des représentants du ministre dans le cadre de l'enquête.

Selon mon interprétation du paragraphe 36(3), le législateur a promulgué un code exhaustif, détaillé et clair prescrivant la manière dont les agents d'immigration et les représentants du ministre doivent exercer les pouvoirs qui leur sont respectivement conférés par l'article 44 de la Loi. Les infractions mixtes commises au Canada sont assimilées à des infractions punissables par mise en accusation indépendamment du mode de poursuite effectivement retenu (alinéa 36(3)a)). Les déclarations de culpabilité n'entrent pas en ligne de compte en cas de réhabilitation ou en cas de verdict d'acquiescement (alinéa 36(3)b)). On ne peut par ailleurs prendre en compte la réhabilitation que dans certaines circonstances déterminées (alinéa 36(3)c)). La gravité relative de l'infraction et l'âge du contrevenant ne sont des facteurs pertinents que lorsque la Loi sur les contraventions, L.C. 1992, ch. 47 et la Loi sur les jeunes contrevenants, L.R.C. (1985), ch. Y-1 sont en jeu (alinéa 36(3)e)).

[27] Il a conclu que les articles 36 et 44 de la Loi et les dispositions applicables du Règlement n'accordent aucune latitude aux agents d'immigration et aux représentants du ministre lorsqu'ils tirent des conclusions quant à l'interdiction du territoire en vertu des paragraphes 44(1) et 44(2) de la Loi, à l'égard de personnes déclarées coupables d'infractions simples ou graves, « sauf pour ce qui est des exceptions prévues explicitement par la Loi et le Règlement ». Il a aussi souligné que malgré le fait que des questions eussent été certifiées dans la décision *Hernandez*, l'affaire n'était pas allée en appel.

[28] Dans la foulée de cet arrêt, le juge Mosley rendit sa décision dans l'affaire *Awed*. M. Awed était un étranger reconnu comme étant un réfugié au sens de la Convention. Il n'était pas résident permanent. Il avait été déclaré coupable de nombreuses infractions criminelles pour lesquelles une peine d'emprisonnement de neuf mois lui avait été infligée. Appliquant l'arrêt *Cha*, le juge Mosley a fait observer que les réfugiés bénéficiaient d'une plus grande protection que les étrangers, notamment qu'ils avaient le droit d'interjeter appel, le droit de ne pas être refoulés dans un pays où ils pourraient être persécutés. Au paragraphe 20 de ses motifs, il a cependant conclu que « [l]a mission de l'agent consiste à rechercher les faits et, lorsqu'il constate qu'il y a eu grande ou simple criminalité, il est tenu d'établir un rapport et de le transmettre au ministre. »

[29] Dans la décision *Spencer*, le juge Blais examinait l'affaire d'une résidente permanente qui n'était pas une réfugiée. Elle avait fait l'objet du rapport prévu au paragraphe 44(1) au motif qu'elle était interdite de territoire pour grande criminalité. Le rapport avait été déféré pour enquête. Après avoir examiné les affaires *Cha*, *Hernandez* et *Awed*, le juge avait conclu que les agents pouvaient prendre en considération les facteurs énoncés dans le Guide lorsqu'ils rendaient une décision en application de l'article 44 de la Loi, mais qu'ils n'avaient pas l'obligation de le faire. Quoi qu'il en soit, selon le juge, l'agent avait pris en compte les considérations d'ordre humanitaire.

[30] M^{me} Richter était une résidente permanente déclarée coupable de grande criminalité. Le juge Mosley a répété ce qu'il avait dit dans la décision *Awed*, c'est-à-dire que lorsqu'il est prouvé que des faits de grande criminalité existent, l'agent a la responsabilité en conformité avec le paragraphe 44(1), d'établir un rapport et il n'a pas de pouvoir discrétionnaire. En ce qui concerne la décision du représentant du ministre de déférer l'affaire conformément au paragraphe 44(2), il a fait observer que, dans l'arrêt *Cha*, la question avait été laissée en suspens quant à savoir si le

représentant du ministre disposait d'un pouvoir discrétionnaire minimal lorsqu'il décidait si oui ou non il devait déférer l'affaire à la Section d'appel de l'immigration dans les cas où la personne concernée est résidente permanente. Le juge Mosley n'a pas répondu à la question puisque, quoi qu'il en fût, il était convaincu que les considérations d'ordre humanitaire avaient été prises en compte.

[31] La Cour d'appel fédérale confirma sa décision et elle déclara qu'elle souscrivait pour l'essentiel à ce qu'il avait dit. Toutefois, puisqu'en appel la question qui se posait portait sur l'équité procédurale, je n'estime pas que cette affaire clôt le débat et que la Cour d'appel fédérale a retenu l'interprétation de l'article 44 faite par le juge Mosley plutôt que celle de la juge Spiller.

[32] Vu la divergence dans la jurisprudence, il serait inapproprié que je dise quoi que ce soit de plus que ce qui est nécessaire pour trancher la présente affaire. Soit la représentante du ministre avait le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les facteurs de la décision *Bibic*, soit elle ne l'avait pas. Soit elle avait le pouvoir discrétionnaire de déférer pour enquête l'affaire de la personne faisant l'objet du rapport qu'elle estimait bien fondé, soit elle ne l'avait pas. Il n'est pas nécessaire que je me prononce.

[33] Toutefois, si la représentante du ministre avait ce pouvoir discrétionnaire, elle l'a exercé de façon raisonnable. Sa décision traitait des facteurs de la décision *Bibic* et elle appartenait aux issues acceptables (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 [2008] 1 R.C.S. 190).

[34] La représentante du ministre n'avait certainement aucune obligation d'effectuer ce qui en fait aurait été un examen des risques avant renvoi puisque, quoi qu'il en soit, M. Monge Monge est en droit d'obtenir un tel examen.

[35] L'argument relatif au fait de traiter la dépendance comme étant une déficience est une tentative d'invoquer l'égalité devant la loi énoncée à l'article 15 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.-I.R.C. (1985), appendice II, n° 44)], qui prévoit que tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment la discrimination basée sur « les déficiences mentales ou physiques ».

[36] Il n'y a pas de discrimination en l'espèce. Les grands criminels peuvent faire l'objet d'un renvoi, sans qu'il y ait de discrimination, peu importe leur race, leur origine nationale ou ethnique, leur couleur, leur religion, leur sexe, leur âge ou leurs déficiences mentales ou physiques. Dans l'arrêt *Medovarski*, précité, la Cour suprême a décidé que le renvoi de personnes déclarées coupables de grande criminalité ne portait pas atteinte à l'article 7 de la Charte (sécurité de la personne). Il en va de même pour l'article 15.

[37] Mis à part un examen des risques avant renvoi, M. Monge Monge peut invoquer l'article 25 [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] de la LIPR pour demander de l'intérieur du Canada que le statut de résident temporaire ou celui de résident permanent lui soit accordé pour des motifs d'ordre humanitaire.

[38] Je modifie l'intitulé de la cause de manière à ce que le ministre de la Citoyenneté et de

l'Immigration soit remplacé en tant que défendeur par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile.

[39] M. Monge Monge a jusqu'au 24 août 2009 pour signifier et déposer une question pour certification qui pourrait étayer un appel. Le ministre a sept jours à partir du dépôt pour répondre.

Annexe

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

- a) de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques;
- b) d'enrichir et de renforcer le tissu social et culturel du Canada dans le respect de son caractère fédéral, bilingue et multiculturel;
 - b.1) de favoriser le développement des collectivités de langues officielles minoritaires au Canada;
- c) de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada et de faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l'immigration;
- d) de veiller à la réunification des familles au Canada;
- e) de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada, compte tenu du fait que cette intégration suppose des obligations pour les nouveaux arrivants et pour la société canadienne;
- f) d'atteindre, par la prise de normes uniformes et l'application d'un traitement efficace, les objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral après consultation des provinces;
- g) de faciliter l'entrée des visiteurs, étudiants et travailleurs temporaires qui viennent au Canada dans le cadre d'activités commerciales, touristiques, culturelles, éducatives, scientifiques ou autres, ou pour favoriser la bonne entente à l'échelle internationale;
- h) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;
- i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;
- j) de veiller, de concert avec les provinces, à aider les résidents permanents à mieux faire reconnaître leurs titres de compétence et à s'intégrer plus rapidement à la société.

[...]

36. (1) En portent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

- a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

(2) Emportent, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions à toute loi fédérale qui ne découlent pas des mêmes faits;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits et qui, commises au Canada, constitueraient des infractions à des lois fédérales;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation;

d) commettre, à son entrée au Canada, une infraction qui constitue une infraction à une loi fédérale précisée par règlement.

(3) Les dispositions suivantes régissent l'application des paragraphes (1) et (2) :

a) l'infraction punissable par mise en accusation ou par procédure sommaire est assimilée à l'infraction punissable par mise en accusation, indépendamment du mode de poursuite effectivement retenu;

b) la déclaration de culpabilité n'emporte pas interdiction de territoire en cas de verdict d'acquiescement rendu en dernier ressort ou de réhabilitation — sauf cas de révocation ou de nullité — au titre de la *Loi sur le casier judiciaire*;

c) les faits visés aux alinéas (1)b) ou c) et (2)b) ou c) n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui, à l'expiration du délai réglementaire, convainc le ministre de sa réadaptation ou qui appartient à une catégorie réglementaire de personnes présumées réadaptées;

d) la preuve du fait visé à l'alinéa (1)c) est, s'agissant du résident permanent, fondée sur la prépondérance des probabilités;

e) l'interdiction de territoire ne peut être fondée sur une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ni sur une infraction dont le résident permanent ou l'étranger est déclaré coupable sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985), ou de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

[. . .]

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.

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer 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.

(3) L'agent ou la Section de l'immigration peut imposer les conditions qu'il estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution, au résident permanent ou à l'étranger qui fait l'objet d'un rapport ou d'une enquête ou, étant au Canada, d'une mesure de renvoi.

[...]

64. (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

(3) N'est pas susceptible d'appel au titre du paragraphe 63(1) le refus fondé sur l'interdiction de territoire pour fausses déclarations, sauf si l'étranger en cause est l'époux ou le conjoint de fait du répondant ou son enfant.

65. Dans le cas de l'appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s'il a été statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

[...]

67. (1) Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;

c) sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

(2) La décision attaquée est cassée, y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d'une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l'affaire est renvoyée devant l'instance compétente.