

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20161209

Dossier : IMM-1698-16

Référence : 2016 CF 1363

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 9 décembre 2016

En présence de monsieur le juge Boswell

ENTRE :

BRYAN ALBERTO DISCUA MELENDEZ

demandeur

et

**LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE
ET DE LA PROTECTION CIVILE**

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] Le demandeur, Bryan Alberto Discua Melendez, âgé de 21 ans, est citoyen du Honduras. Il est arrivé au Canada en tant que résident permanent le 22 janvier 2006, alors qu'il avait 10 ans. Il est, le 12 janvier 2015, déclaré coupable de deux infractions prévues au *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, et il est pour cela déféré pour enquête devant la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Il sollicite, au titre du paragraphe 72(1)

de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [la LIPR] le contrôle judiciaire de la décision de déférer son cas pour enquête.

I. Contexte de l'affaire

[2] Le demandeur vit actuellement à Burnaby (Colombie-Britannique), avec son amie, son enfant en bas âge, ses deux jeunes sœurs, son jeune frère et sa mère. Il est le principal soutien financier de la famille. Sa femme n'a pas d'emploi et sa mère ne peut pas travailler en raison d'une invalidité.

[3] Le 7 novembre 2013, le demandeur, qui avait 18 ans à l'époque, a participé à deux vols qualifiés, et, le 12 janvier 2015, est déclaré coupable d'agression armée et de vol, infractions réprimées à l'alinéa 267a) et à l'article 334 du *Code criminel* respectivement. Il est condamné à 15 mois d'emprisonnement avec sursis et à 12 mois de probation.

[4] Le 27 mai 2015, le demandeur reçoit de l'Agence des services frontaliers du Canada [l'ASFC], une lettre l'avertissant qu'il pourrait faire l'objet d'un rapport d'interdiction de territoire au titre du paragraphe 44(1) de la LIPR, et lui offrant la possibilité de présenter des observations écrites afin d'expliquer pourquoi l'on ne devrait pas prendre à son encontre une mesure de renvoi. Le jour suivant, un agent de l'ASFC [l'agent] établit un rapport en application du paragraphe 44(1), faisant valoir qu'aux termes de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, le demandeur est interdit de territoire au Canada pour grande criminalité. Le 15 juin 2015, l'avocat du demandeur demande à l'agent de déférer la remise de son rapport afin de permettre à son client de présenter des observations écrites. L'agent accepte de reporter au 6 juillet 2015 l'envoi du

rapport à son supérieur. Plusieurs semaines passent, et le 30 juillet 2015, n'ayant rien reçu du demandeur ou de son avocat, l'agent transmet le rapport au délégué du ministre [le délégué] pour examen.

[5] Dans ce rapport établi en application du paragraphe 44(1), l'agent passe en revue les antécédents du demandeur, y compris son arrivée au Canada, et les événements ayant entraîné ses déclarations de culpabilité en vertu du *Code criminel*. L'agent relève que le demandeur a passé des aveux devant la police, et qu'il a semblé éprouver [TRADUCTION] « d'authentiques remords ». L'agent ne savait pas si, outre sa mère, le demandeur a au Canada une famille élargie, ou si sa famille est financièrement à sa charge. L'agent a par ailleurs souligné qu'étant donné que le demandeur n'avait pas transmis d'observations écrites, il était difficile d'évaluer son attitude, tant à l'égard de ses déclarations de culpabilité qu'à l'égard de ses chances de réhabilitation. L'avis de l'agent, qui recommandait la convocation du demandeur pour enquête, est accepté par le délégué qui, le 21 août 2015, en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR, transmet le rapport de l'agent à la Section de l'immigration pour enquête.

[6] Le 21 mars 2016, un autre avocat agissant au nom du demandeur transmet des observations écrites, demandant que l'on revienne sur le renvoi pour enquête. Dans le cadre des observations présentées au nom du demandeur, et en invoquant diverses considérations d'ordre humanitaire, il était demandé à l'agent de retirer son rapport et d'émettre, à la place, une lettre d'avertissement. Le demandeur a fourni des renseignements sur sa situation financière, indiquant qu'il est le principal soutien de sa famille et de son amie, qui était alors enceinte. Il a fait le décompte de ce que sa famille dépense chaque mois, expliquant comment son revenu subvient

aux besoins de sa famille et de son amie. Le demandeur faisait valoir que son interdiction de territoire irait à l'encontre de l'intérêt supérieur de ses deux sœurs mineures (âgées à l'époque de 4 et 10 ans) et de l'enfant qui allait bientôt naître. Selon le demandeur, son interdiction de territoire, l'impossibilité pour lui de travailler au Canada, ou son renvoi du Canada [TRADUCTION] « entraîneraient pour son jeune frère et ses jeunes sœurs de graves difficultés financières et émotionnelles, difficultés qu'éprouverait également sa fille qui devait bientôt naître ». Le demandeur a cité l'arrêt *Kanhasamy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61 aux paragraphes 36, 37 et 40, [2015] 3 RCS 909, et a fait état de l'objet de la LIPR et des obligations internationales du Canada, et a demandé à l'agent de prendre en compte l'intérêt supérieur de ses frères et sœurs et de son enfant à naître, ainsi que de sa mère et de son amie, pour décider s'il y avait lieu ou non de remettre son rapport au délégué. Le demandeur a prié l'agent d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de simplement lui remettre une lettre d'avertissement.

[7] Cependant, après avoir examiné les observations écrites du demandeur, l'agent recommanda à nouveau que son cas soit déféré à la Section de l'immigration pour enquête. Le 8 avril 2016, l'agent modifia son rapport, se prononçant comme suit :

[TRADUCTION]

Le 22 mars 2016, j'ai été informé par HO MEDLY que Fritz Gaerdes, l'avocat de M. DISCUA, avait transmis des observations à l'ASFC à l'occasion de l'enquête qui avait eu lieu le 21 MARS 2016. Ce document de 30 pages a été étudié. Il comprenait : le contexte dans lequel se situaient les faits reprochés à M. DISCUA, des détails concernant l'enfant qu'il attendait et le soutien financier qu'il assurait à sa famille, un affidavit de M. DISCUA et de M^{me} SANTALUCIA, son amie ainsi que des documents médicaux et financiers.

Ces renseignements, qui n'avaient pas, avant cela, été portés à notre connaissance, ont été étudiés. Par son emploi, M. DISCUA

pourvoit aux besoins financiers de sa famille; sa mère, son frère et ses deux sœurs, vivent au Canada. Son amie attend un enfant qui devrait naître en août 2016, et le demandeur a exprimé des remords pour les infractions qu'il a commises.

Après examen des renseignements et arguments pertinents en l'occurrence, je continue, en raison de la gravité des infractions commises, à recommander que M. DISCUA soit convoqué pour enquête relativement aux motifs d'interdiction de territoire prévus au paragraphe 36(1).

[8] Le délégué a, le 14 avril 2016, retenu la recommandation de l'agent, ajoutant au rapport qui lui était remis en vertu du paragraphe 44(1), la mention suivante :

[TRADUCTION]

Pour ce qui est du renvoi pour enquête (ne pas annuler le renvoi). D'accord avec la recommandation. Les nouveaux éléments produits ont été examinés et pris en compte.

[9] Le 14 avril 2016, le délégué a transmis le rapport modifié de l'agent à la Section de l'immigration aux fins d'enquête.

II. Questions en litige

[10] La présente demande de contrôle judiciaire soulève deux questions :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable en l'espèce?
2. La décision de déférer le cas du demandeur pour enquête est-elle raisonnable?

III. Analyse

A. *La norme de contrôle applicable*

[11] Il est bien établi que la décision de déférer pour enquête au titre du paragraphe 44(2) de la LIPR le cas d'un résident permanent relève, dans le contexte du contrôle judiciaire, de la norme de la décision raisonnable (voir *Faci c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 693, au paragraphe 17, [2011] ACF N° 893 [*Faci*]; *Richter c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 806, au paragraphe 9, [2009] 1 RCF 675 [*Richter*], conf. par 2009 CAF 73, [2009] ACF N° 309). La question du caractère adéquat des motifs d'une telle décision relève, elle aussi, de la norme de la décision raisonnable (*Berisha c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 755, au paragraphe 18, [2016] ACF N° 726).

[12] Cela étant, bien que la Cour puisse intervenir « si le décideur a ignoré des éléments de preuve important ou pris en compte des éléments qui sont inexacts ou dénués d'importance » (*James c Canada (Procureur général)*, 2015 CF 965, au paragraphe 86, 257 ACWS (3d) 113), elle ne devrait pas intervenir si la décision en cause est intelligible, transparente et justifiée au regard des faits et du droit : *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 au paragraphe 47, [2008] 1 RCS 190. Ces critères sont satisfaits si « les motifs [...] permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » : *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, au paragraphe 16, [2011] 3 RCS 708.

B. *La décision de déférer le demandeur pour enquête est-elle raisonnable?*

[13] Selon le demandeur, la décision en cause est déraisonnable, car elle ne tient aucun compte du fait que des considérations d'ordre humanitaire pourraient, en l'occurrence, porter à ne pas transmettre le rapport à la Section de l'immigration. Le demandeur fait valoir que le *Guide opérationnel ENF 6 : L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1)* [le Guide] prévoit en effet que des considérations d'ordre humanitaire peuvent intervenir dans des dossiers concernant un résident permanent, le délégué du ministre étant autorisé à prendre en compte des facteurs tels que la provenance du soutien familial et les responsabilités, et la question de savoir s'il y a, au Canada, des membres de la famille qui dépendent « émotionnellement ou financièrement du résident permanent ».

[14] Selon le demandeur, la décision en cause est déraisonnable, car le décideur n'a pas pris en compte l'intérêt supérieur d'un enfant touché par la décision. Il fait valoir qu'en l'espèce le délégué n'a pas tenu le moindre compte de l'intérêt supérieur de ses frères et sœurs mineurs, ou de son enfant à naître. D'après lui, le décideur ne pouvait pas simplement affirmer avoir tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants mineurs. Il soutient que le délégué et l'agent ont tous les deux manqué d'explicitier, de définir, d'examiner et d'évaluer l'intérêt supérieur des frères et sœurs en bas âge du demandeur et de son enfant à naître.

[15] Le défendeur soutient pour sa part que l'agent n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de faire abstraction des déclarations de culpabilité dont le demandeur a fait l'objet, et de ne pas rédiger le rapport en question, et que, pour ce qui est de la décision de ne pas transmettre le

dossier à la Section de l'immigration, le délégué n'avait, quant à lui, qu'un pouvoir discrétionnaire limité. Selon le défendeur, l'agent n'avait pas, dans la préparation de son rapport, le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte des motifs d'ordre humanitaire, et le délégué a fait un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire limité qui est le sien en examinant les motifs d'ordre humanitaire invoqués par le demandeur. Selon le défendeur, c'est au demandeur qu'il appartient de démontrer l'existence de motifs d'ordre humanitaire et, dans la mesure où il ne l'a pas fait, le délégué pouvait raisonnablement conclure que les motifs d'ordre humanitaire qu'invoquait le demandeur ne l'emportaient pas sur ses antécédents criminels.

[16] Il s'agit essentiellement de savoir en l'espèce si le pouvoir discrétionnaire que le paragraphe 44(2) de la LIPR confère au délégué du ministre lui permet de ne pas déférer pour enquête un résident permanent tel que le demandeur, même si le cas de celui-ci répond aux critères de l'alinéa 36(1)a). La jurisprudence en ce domaine n'est pas entièrement fixée, car la Cour d'appel fédérale n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer pleinement sur la question. Ainsi que la Cour d'appel l'a précisé dans l'arrêt *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Tran*, 2015 CAF 237, [2015] ACF N° 1324 :

[12] Les deux parties conviennent que le délégué du ministre jouissait d'une certaine discrétion, quoique limitée, dans sa décision de déférer ou non pour enquête le dossier d'un résident permanent tel que M. Tran, même s'il était déterminé que ce dernier répondait au critère énoncé à l'alinéa 36(1)a) (*Hernandez c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3, et le chapitre ENF 6 – L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1), du Guide d'exécution de la loi de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) (Guide d'exécution de la loi) (recueil conjoint de jurisprudence et de doctrine, vol. 4, onglet 113). Puisque cette question n'était pas en litige devant le juge ou la Cour, je vais supposer aux fins du présent appel que ceci est juste. Je remarque toutefois qu'il s'agit d'une question qui devra être examinée à une

date ultérieure, compte tenu de la décision de la Cour dans l'arrêt *Canada (ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Cha*, 2006 CAF 126, au paragraphe 41, [2007] 1 R.C.F. 409.

[17] Dans *Hernandez c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 RCF 3 [*Hernandez*], la juge Snider a estimé que l'article 44 confère un certain pouvoir discrétionnaire tant à l'agent d'immigration qu'au délégué du ministre. Sur ce point, elle s'est exprimée en ces termes :

[42] [...] En dépit de cette préoccupation réelle, je conclus que l'agent d'immigration, sous le régime du paragraphe 44(1), et le représentant du ministre, sous celui du paragraphe 44(2), jouissent d'un pouvoir discrétionnaire suffisant pour leur permettre d'examiner les facteurs énumérés dans les sections applicables du Guide de CIC en matière de procédure. Dans la mesure où ces facteurs peuvent faire intervenir des questions d'ordre humanitaire, je ne vois pas de problème.

[18] Il convient de souligner que le jugement *Hernandez* concernait un résident permanent et non un ressortissant étranger, comme c'était le cas dans l'arrêt *Cha c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 RCF 409, dans le cadre duquel la Cour d'appel fédérale a conclu que :

[35] [...] le libellé des articles 36 et 44 de la Loi et des dispositions applicables du Règlement 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 (2) de la Loi à l'égard de personnes déclarées coupables d'infractions de grande ou de simple criminalité, sauf pour ce qui est des exceptions prévues explicitement par la Loi et le Règlement. La mission des agents d'immigration et des représentants du ministre ne consiste qu'à rechercher les faits, rien de plus, rien de moins. La situation particulière de l'intéressé, l'infraction, la déclaration de culpabilité et la peine échappent à leur examen. Lorsqu'ils estiment qu'une personne est interdite de territoire pour grande ou simple

criminalité, ils ont respectivement l'obligation d'établir un rapport et d'y donner suite.

[...]

[37] [...] Il n'appartient pas à l'agent d'immigration, lorsqu'il décide d'établir ou non un rapport d'interdiction de territoire pour des motifs visés par l'alinéa 36(2)a), ou au représentant du ministre lorsqu'il y donne suite, de se pencher sur des questions visées par les articles 25 (motif d'ordre humanitaire) et 112 (examen des risques avant renvoi) de la Loi (voir *Correia*, aux paragraphes 20 et 21; *Leong*, au paragraphe 21; *Kim*, au paragraphe 65; *Lasin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1356, au paragraphe 18)

[...]

[41] Je sais que, devant le Comité permanent, le ministre et des hauts fonctionnaires ont exprimé l'avis que la situation personnelle du contrevenant serait prise en compte au stade initial du processus avant que soit prise la décision de le renvoyer du Canada (*Hernandez*, au paragraphe 18). Je sais également que certaines déclarations allant dans le même sens figurent dans le Guide (*Hernandez*, aux paragraphes 20 à 23). Ces avis et déclarations n'avaient trait, toutefois, qu'aux résidents permanents déclarés coupables de graves infractions au Canada. On n'a donné aucune assurance de même ordre visant spécifiquement les autres étrangers. Je n'ai donc pas à décider quel poids, le cas échéant, j'aurais donné à de telles assurances en l'espèce. Quant à savoir si on a accordé le poids approprié aux assurances données dans la décision *Hernandez* (où la question en litige était la portée du pouvoir discrétionnaire du représentant du ministre de déférer à la Section de l'immigration une affaire concernant un résident permanent), il vaut mieux laisser cette question à trancher une autre fois. Je signale que des questions ont été certifiées dans la décision *Hernandez*, mais qu'il y a eu abandon d'appel (A-197-05).

[19] Dans un arrêt plus récent, la Cour d'appel fédérale a, dans *Bermudez c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 131, [2016] ACF N° 468 [*Bermudez*], relevé que :

[44] [...] la jurisprudence postérieure à la décision *Hernandez*, y compris des décisions rendues à l'égard de résidents permanents, a eu tendance à réduire de façon importante le pouvoir

discrétionnaire prévu à l'article 44 de la LIPR envisagé par l'arrêt *Hernandez (Nagalingam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1411, [2012] A.C.F. n° 1517 (QL); *Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 693, [2011] A.C.F. n° 893 (QL); *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675; *Spencer c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2006 CF 990, [2006] A.C.F. n° 1269 (QL)).

[20] Avant de résumer la jurisprudence touchant la question de savoir si un agent d'immigration et le délégué du ministre jouissent d'un certain pouvoir discrétionnaire lors de la préparation et de la remise du rapport prévu à l'article 44 de la LIPR, et, si c'est effectivement le cas, quelle serait l'étendue de ce pouvoir discrétionnaire, il peut être utile de résumer une partie de la jurisprudence applicable.

[21] Ainsi que nous l'avons vu plus haut, il ressort clairement du jugement *Hernandez* que l'article 44 de la LIPR donne aussi bien à l'agent d'immigration qu'au délégué du ministre le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte des considérations d'ordre humanitaire.

[22] À l'inverse, dans la décision *Richter*, le juge Mosley s'est exprimé en ces termes :

[12] Comme je l'ai noté dans l'arrêt *Awed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 469, 46 Admin. L.R. (4th) 233, l'objet de l'entrevue tenue en application du paragraphe 44(1) de la LIPR est de « simplement confirmer les faits qui peuvent éventuellement amener l'agent à conclure que le résident permanent ou ressortissant étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire ». S'il est en présence de tels faits, l'agent doit établir un rapport et il n'est pas habilité par la LIPR à exercer un pouvoir discrétionnaire.

[...]

[14] En ce qui concerne la décision du gestionnaire de déférer l'affaire conformément au paragraphe 44(2), la Cour d'appel

fédérale a jugé dans l'arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409, que la portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre dépend en grande partie des circonstances, y compris de la question de savoir si le demandeur dont l'affaire pourrait être déférée est un résident permanent ou un étranger. La Cour d'appel a conclu dans l'arrêt *Cha* que la déléguée du ministre ne pouvait exercer aucun pouvoir discrétionnaire dans le cas d'un étranger déclaré coupable d'une infraction grave au Canada, mais elle a laissé en suspens la question de savoir si le gestionnaire disposait d'un pouvoir discrétionnaire minime dans sa décision de déférer ou non le rapport à la Section de l'immigration dans le cas d'un résident permanent, comme en l'espèce.

[23] Dans *Faci*, la Cour a déclaré que :

[25] Il ressort des décisions *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 158, et *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806 (confirmée par la Cour d'appel fédérale), que le représentant du ministre peut disposer d'un certain pouvoir discrétionnaire pour tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire, mais que la décision prise en application du paragraphe 44(2) n'est pas un véritable examen des considérations humanitaires. Il semble, de l'avis général, que la Loi prévoit ailleurs des possibilités pour le demandeur de soulever des questions d'ordre humanitaire.

[24] Dans *Fabbiano c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1219,

[2014] ACF N° 1262, la Cour a déclaré que :

[15] Le rôle du délégué du ministre est d'examiner la preuve pertinente concernant son interdiction de territoire et d'exercer son pouvoir discrétionnaire en tenant compte des circonstances, notamment les considérations d'ordre humanitaire, le cas échéant (*Faci c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2011 CF 693, au paragraphe 31). Celles-ci sont plus importantes dans les affaires intéressant des personnes qui, comme M. Fabbiano, sont des résidents permanents établis depuis longtemps au Canada. Selon les directives ministérielles, le délégué doit tenir compte de l'âge de l'intéressé, de la durée de sa résidence au Canada, de ses circonstances familiales, des

conditions dans son pays d'origine, de son degré d'établissement au Canada, de ses antécédents criminels et de son attitude (voir Citoyenneté et Immigration Canada, « ENF 6 – Examen des rapports établis en vertu de la L44(1) » à 19.2).

[25] Dans *Balan c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 691,

[2015] ACF N° 688, la Cour a précisé que :

[26] [...] Il est vrai que, dans la décision *Hernandez*, la Cour avait déclaré que le pouvoir discrétionnaire du ministre était un peu plus large lorsqu'il décidait de déférer devant la SI un résident permanent déclaré coupable d'infractions graves commises au Canada. Malheureusement, aucune réponse n'a été apportée à la question certifiée portant sur cette question, parce que l'appel avait fait l'objet d'un désistement et que, dans l'arrêt *Cha*, la Cour d'appel fédérale a jugé préférable de remettre à une autre fois l'examen de cette question. Quoi qu'il en soit, il semble possible d'affirmer que le pouvoir discrétionnaire confié au ministre dans le cadre de l'article 44 est relativement restreint, ne serait-ce que parce que l'alinéa 36(1)a) n'accorde pas une grande latitude pour sa mise en œuvre. Cette disposition prend effet dès qu'un résident permanent ou un étranger a été déclaré coupable au Canada d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans ou d'une infraction pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois a été infligé. [...]

[...]

[27] Dans la mesure où l'alinéa 36(1)a) et le paragraphe 44(1) accordent un pouvoir discrétionnaire résiduaire à l'agent d'immigration pour qu'il tienne compte des motifs d'ordre humanitaire, ces motifs ont été pris en compte. L'agent a résumé de façon détaillée les observations du demandeur sur ce point et il en a manifestement tenu compte. [...]

[26] Plus récemment, dans *Pham c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*,

2016 CF 824, [2016] ACF N° 774, la Cour a fait remarquer que :

[18] Le représentant du ministre, en décidant si l'affaire doit être déférée à la SI n'a pas à procéder à un examen approfondi des considérations d'ordre humanitaire. Ainsi, bien que le représentant

du ministre puisse avoir un pouvoir discrétionnaire résiduaire de prendre en compte des motifs d'ordre humanitaire (*Balan*, ci-dessus au paragraphe 27; *Richter*, ci-dessus), la prise de décision du représentant du ministre au paragraphe 44(2) de la LIPR n'est pas un véritable examen approfondi des considérations d'ordre humanitaire (*Faci*, ci-dessus au paragraphe 25). Dans la mesure où le représentant du ministre avait ce pouvoir discrétionnaire résiduaire, il a raisonnablement pris en compte ces motifs.

[27] Ainsi que la Cour d'appel fédérale l'a relevé dans l'arrêt *Bermudez*, les décisions rendues après *Hernandez* ont restreint la portée du pouvoir discrétionnaire dégagé dans *Hernandez*. C'est ainsi, par exemple, que dans *Rosenberry c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 882, [2010] ACF N° 1101 [*Rosenberry*], affaire impliquant deux ressortissants des États-Unis, la Cour a déclaré que :

[36] Le fond de la décision n'obligeait pas la déléguée du ministre à tenir compte de la demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire ni, d'ailleurs, d'aucun facteur d'ordre humanitaire. Lorsqu'ils appliquent l'article 44, les agents d'immigration ne font que rechercher les faits. Ils sont tenus de prendre des mesures quand les faits indiquent qu'un étranger est interdit de territoire. Il n'appartient pas à ces agents d'examiner des considérations d'ordre humanitaire ni des facteurs de risque qui seraient pris en compte dans l'examen des risques avant renvoi. Ce principe a récemment été confirmé dans *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, (CanLII), [2007] 1 R.C.F. 409, aux paragraphes 35 et 37.

[28] Dans *Finta c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1127, au paragraphe 38, [2012] ACF N° 1214, affaire impliquant un ressortissant étranger, le juge O’Keefe a réitéré ce qu’il avait dit dans *Rosenberry*, estimant que « les considérations d’ordre humanitaire ne sont pas pertinentes pour le processus d’enquête au titre de l’article 44 ».

[29] Dans *Nagalingam c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1411,

[2013] 4 RCF 455, la Cour a conclu que :

[34] [...] la jurisprudence favorise une approche plus restrictive pour ce qui concerne la liberté d’un agent d’immigration ou d’un représentant du ministre de prendre en compte des circonstances atténuantes ou des considérations humanitaires dans une procédure engagée selon l’article 44 (*Cha*, précité; *Awed*, précitée; *Richter*, précitée; *Correia*, précitée).

[35] Eu égard à la jurisprudence susmentionnée et aux circonstances de la présente affaire, la Cour ne peut conclure que l’obligation d’équité dans un cas comme celui-ci contraint l’agent à recevoir des observations avant d’établir un rapport selon le paragraphe 44(1), et elle ne peut conclure non plus que l’agent devrait, ou même pourrait, considérer des motifs d’ordre humanitaire. Le représentant du ministre n’a pas à prendre en compte des questions d’ordre humanitaire durant l’entrevue menée selon l’article 44, et cette position s’accorde avec la jurisprudence dominante sur la question, ainsi qu’avec les arrêts de la Cour d’appel fédérale. La Cour conclut donc qu’il n’y a eu aucun manquement à l’équité procédurale pouvant justifier son intervention.

[30] Dans *Kidd c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1044,

[2016] ACF N° 1022, la Cour a jugé que le délégué du ministre jouit d’un certain pouvoir discrétionnaire, mais qu’il n’est pas tenu de se pencher sur les facteurs énumérés dans le Guide pour décider s’il y a lieu ou non de déférer à la Section de l’immigration un rapport d’interdiction de territoire visant un résident permanent :

[33] Bien que le délégué du ministre dispose d'une certaine discrétion pour déférer le dossier devant la SI, cette discrétion est limitée par la loi. D'abord, la décision du délégué du ministre n'a pas à examiner les considérations humanitaires. L'article 25(1) de la LIPR ne trouve pas directement application, et le fait que des enfants puissent être affectés par la décision du délégué du ministre n'entraîne pas d'obligation ou de résultat particulier (*Cha* au para 38).

[34] Par ailleurs, si le Guide contient effectivement une liste de facteurs, cette liste n'est pas exhaustive et ne contient pas d'éléments obligatoires à être considérés dans la pondération de la preuve faite par le délégué du ministre. Le délégué du ministre a ainsi le pouvoir discrétionnaire, et non l'obligation, de prendre en considération les facteurs énoncés dans le Guide (*Faci* au para 63). Or, il appert de la décision elle-même que le délégué du ministre a soupesé l'ensemble des facteurs en jeu. En fait, rien dans la décision n'indique ou ne suggère ici que le délégué du ministre a omis de prendre en considération les facteurs pertinents dans son analyse.

[31] Dans *Spencer c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 990,

[2006] ACF N° 1269 [*Spencer*], la Cour a conclu que :

[15] La jurisprudence n'est pas concluante quant à l'influence des facteurs décrits dans le Guide des politiques sur le pouvoir discrétionnaire de l'agent. Néanmoins, je suis d'avis que les agents peuvent tenir compte des facteurs décrits dans le Guide des politiques en prenant une décision conformément au paragraphe 44(1) de la Loi, mais qu'ils ne sont pas tenus de le faire.

[16] En l'espèce, contrairement aux affirmations de la demanderesse, je suis d'avis que l'agent a bien tenu compte de facteurs d'ordre humanitaire et que sa décision n'était pas seulement fondée sur les actes criminels de la demanderesse. L'agent a écrit ce qui suit :

Le rédacteur est sensible à l'intérêt supérieur des enfants de la partie intéressée nés au Canada puisque cette partie n'aura pas le droit d'interjeter appel si une mesure d'expulsion du Canada est prise contre elle. Le rédacteur estime que la gravité de l'infraction l'emporte et de loin, sur toute

considération relativement aux enfants. Le rédacteur constate que le père des enfants est lui-même retourné en Jamaïque et qu'il serait apparemment capable de continuer de les aider financièrement comme il le fait. Pendant que la partie était incarcérée, les enfants ont été pris en charge par la mère de la partie. Ces conclusions sont appuyées par les paragraphes 46 et 47 de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario annexée aux présentes.

(Rapport circonstancié de l'agent, dossier du tribunal aux pages 3 et 4.)

[17] Par conséquent, j'estime que l'agent n'a pas commis d'erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Les notes de l'agent, sur lesquelles les motifs sont fondés, révèlent que tous les facteurs pertinents ont été pris en compte avant que l'affaire ne soit déférée pour enquête.

[32] Il convient de souligner que le Guide reconnaît nettement le pouvoir discrétionnaire qu'accorde au délégué du ministre le paragraphe 44(2) de la LIPR. Selon le Guide, en effet, le délégué peut, même si le rapport établi au titre du paragraphe 44(1) est fondé, « ne pas le déférer à la Section de l'immigration pour enquête », mais simplement envoyer « une lettre d'avertissement » informant l'intéressé qu'« une décision pourrait être prise de déférer le cas à une date ultérieure ».

[33] D'après le Guide, lorsqu'il s'agit de décider si un rapport établi au titre du paragraphe 44(1) concernant un résident permanent devrait ou non être déféré à la Section de l'immigration, le délégué du ministre peut prendre en compte divers facteurs énumérés de manière non exhaustive dans le Guide, tel que : l'âge au moment de l'établissement; la question de savoir si le résident permanent était adulte ou non au moment de son admission au Canada; la durée de sa résidence; la provenance du soutien familial et responsabilités; la question de savoir

si les membres de la famille au Canada dépendent émotionnellement ou financièrement du résident permanent; la question de savoir si tous les membres de la famille élargie se trouvent au Canada; les conditions dans le pays d'origine; l'existence de circonstances spéciales dans le pays de destination prévue, telle qu'une guerre civile ou une catastrophe naturelle majeure; le degré d'établissement; la question de savoir si le résident permanent est autonome sur le plan financier et s'il occupe un emploi ou a un métier ou des compétences monnayables; le résident permanent a-t-il touché des prestations d'aide sociale; a-t-il déjà été déclaré coupable d'une infraction criminelle; le résident permanent a-t-il collaboré et fourni les renseignements demandés; lui a-t-on déjà envoyé une lettre d'avertissement; a-t-il des remords et se montre-t-il responsable de ses actes.

[34] Compte tenu de ce qui précède, j'arrive aux conclusions suivantes :

1. La jurisprudence n'est pas unanime sur la question de savoir si, en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR, un agent d'immigration jouit d'un pouvoir discrétionnaire limité qui ne l'autorise qu'à établir et exposer les faits permettant d'affirmer qu'un résident permanent du Canada est interdit de territoire.
2. La jurisprudence et le Guide portent cependant à dire qu'en vertu du paragraphe 44(2), le délégué du ministre, lorsqu'il doit décider de déférer ou non à la Section de l'immigration un rapport d'interdiction de territoire, ou d'émettre une lettre d'avertissement, jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire lui permettant de prendre en compte des considérations d'ordre humanitaire, y compris l'intérêt supérieur d'un enfant, du moins lorsqu'il s'agit d'un résident permanent et non d'un ressortissant étranger.

3. Bien que le délégué du ministre puisse prendre de tels facteurs en compte en vertu de son pouvoir discrétionnaire, il n'est aucunement tenu de le faire.
4. Dans les cas, cependant, où des facteurs d'ordre humanitaire sont portés à l'attention d'un délégué du ministre, celui-ci doit se pencher sur ces facteurs d'une manière qui soit raisonnable compte tenu des circonstances de l'affaire, et s'il les écarte, il devrait, ne serait-ce que brièvement, indiquer pourquoi.
5. Pour être considéré comme raisonnable, l'examen que le délégué du ministre fait des considérations d'ordre humanitaire invoquées par un résident permanent n'a pas, selon moi, à être aussi poussé que l'analyse prévue au paragraphe 25(1) de la LIPR, car ce paragraphe n'aurait, autrement, aucune raison d'être.

[35] Or, en l'occurrence, l'agent a résumé, en une seule phrase, [TRADUCTION]

« les renseignements qui n'avaient pas, avant cela, été portés à notre connaissance ». Il précise simplement en effet que [TRADUCTION] « grâce à son emploi, M. DiSCUA peut subvenir financièrement aux besoins de sa famille, c'est-à-dire de sa mère, de son frère et de ses deux sœurs mineures qui, tous, vivent au Canada. Il attend un enfant qui devrait naître en août 2016, et il a exprimé des remords pour les infractions qu'il a commises ». Immédiatement après cette phrase, l'agent écrit [TRADUCTION] « Après examen des arguments avancés par M. DISCUA, et des renseignements pertinents, compte tenu de la gravité des infractions en cause, je persiste à recommander que M. DISCUA soit convoqué à une enquête concernant l'allégation formulée au titre du paragraphe 36(1) ». Le délégué a souscrit au rapport de l'agent, précisant qu'il avait [TRADUCTION] « examiné et pris en compte » les arguments présentés par le demandeur.

[36] J'estime qu'en occurrence la décision de déférer le cas à la Section de l'immigration est déraisonnable, car on ne trouve, dans les motifs écrits de l'agent, et dans l'acquiescement du délégué, aucune analyse des considérations d'ordre humanitaire invoquées par le demandeur, et en particulier des considérations fondées sur l'intérêt supérieur des jeunes sœurs du demandeur, ainsi que de son enfant à naître. On ne trouve pas, dans le rapport de l'agent ou dans les observations faites par le délégué, la moindre mention de ces facteurs. Après examen des motifs de la décision de renvoi, je ne comprends pas pourquoi, compte tenu des considérations d'ordre humanitaire invoquées par le demandeur, le délégué a pu se prononcer comme il l'a fait.

[37] Il se peut que les arguments avancés par le demandeur aient appelé un complément d'information, mais, dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, la Cour ne peut pas se livrer à des suppositions quant à ce qui aurait porté l'agent, puis le délégué, à écarter les arguments que faisait valoir le demandeur. Dans *Spencer*, l'agent avait, dans son rapport circonstancié, tout de même précisé qu'il était « sensible à l'intérêt supérieur des enfants de la partie intéressée nés au Canada ». Or, en l'occurrence, la seule mention qui soit faite des jeunes sœurs du demandeur, et de son enfant à naître, se trouve dans la phrase résumant les [TRADUCTION] « renseignements qui n'avaient pas, avant cela, été portés à notre connaissance ». Pas la moindre mention, même sommaire, du fait que l'intérêt des enfants aurait été pris en compte, et encore moins que leur intérêt ait été tant soit peu reconnu, ou évalué.

[38] Compte tenu des circonstances de l'espèce, il était, de la part du délégué, à la fois insuffisant et déraisonnable de simplement indiquer que les arguments avancés par le demandeur avaient été [TRADUCTION] « examinés et pris en compte ». Ni l'agent ni le délégué n'ont expliqué

pourquoi les arguments du demandeur avaient été jugés insuffisants. Compte tenu de la décision en cause, on ne peut pas savoir en l'espèce si le délégué s'est penché de manière raisonnable sur les arguments avancés par le demandeur, étant donné que ni le délégué ni l'agent n'expliquent pourquoi les arguments du demandeur ont été écartés.

[39] Il est vrai que le délégué s'est dit d'accord avec l'agent qui estimait que [TRADUCTION] « compte tenu de la gravité des infractions commises », le demandeur devrait voir son cas déferé pour enquête. Or, la gravité des infractions commises ne suffit pas en soi à écarter, sans les évoquer, ne serait-ce que brièvement, les arguments du demandeur, en ne faisant que mentionner qu'ils ont été examinés et pris en compte. La gravité des infractions commises est en l'espèce l'unique conclusion avancée, sans le moindre motif expliquant pourquoi ce facteur devrait l'emporter sur les diverses considérations d'ordre humanitaire invoquées par le demandeur. La décision de renvoi est donc déséquilibrée. Elle est, par voie de conséquence, non intelligible et ne se justifie pas au regard des faits et du droit.

IV. Conclusion

[40] En l'occurrence, la décision de renvoi n'est pas raisonnable et elle doit donc être infirmée et l'affaire doit être renvoyée à un autre délégué du ministre. L'avis de renvoi pour enquête, fondé sur le paragraphe 44(2) de la LIPR, en date du 14 avril 2016, est annulé.

[41] Ni l'une ni l'autre des parties n'ayant proposé de question à certifier, aucune question n'est certifiée.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que : la demande de contrôle judiciaire est accueillie; la décision du délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, en date du 14 avril 2016, est infirmée et l'affaire est renvoyée à un autre délégué pour nouvelle décision, conformément aux motifs du présent jugement; l'avis de renvoi pour enquête, en date du 14 avril 2016, émis par le délégué au titre du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, est infirmé; aucune question grave de portée générale n'est certifiée.

« Keith M. Boswell »

Juge

Traduction certifiée conforme
Claude Leclerc, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1698-16

INTITULÉ : BRYAN ALBERTO DISCUA MELENDEZ c LE
MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA
PROTECTION CIVILE

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 16 NOVEMBRE 2016

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE BOSWELL

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** LE 9 DÉCEMBRE 2016

COMPARUTIONS :

Fritz C. Gaerdes POUR LE DEMANDEUR

Brett J. Nash POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Elgin, Cannon & Associates POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Vancouver (Colombie-Britannique)

William F. Pentney POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Vancouver (Colombie-Britannique)