

Cour fédérale



CANADA

Federal Court

Date : 20070921

Dossiers : IMM-1028-07  
IMM-1098-07  
IMM-1026-07  
IMM-1099-07

Référence : 2007 CF 941

OTTAWA (ONTARIO), LE 21 SEPTEMBRE 2007

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE SIMON NOËL

ENTRE :

**DONG HU LI & DONG ZHE LI**

**demandeurs**

et

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

**défendeur**

**MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT**

[1] Il s'agit de quatre demandes de contrôle judiciaire, dans lesquelles deux frères, M. Dong Hu Li et M. Dong Zhe Li (les demandeurs), ont chacun présenté deux demandes au sujet de la même mesure d'exclusion que M. David Findlay (le délégué du ministre) a prononcé contre eux le 26 février 2007. Les quatre demandes ont été instruites ensemble. Elles sont fondées sur les mêmes faits et les questions qui ont été soulevées étaient identiques.

I. Les questions en litige

[2] Les demandeurs demandent une ordonnance annulant la mesure d'exclusion pour les motifs suivants :

1. Le délégué du ministre a violé le principe d'équité procédurale en ne donnant pas aux demandeurs la chance de donner des instructions à l'avocat comme le prévoit l'alinéa 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, article 7, partie I de la *Loi constitutionnelle* de 1982 (R.-U.), 1982, ch. 11 (la Charte);
2. Le délégué du ministre n'a pas donné de préavis aux demandeurs de la tenue de l'audience pour séjour prolongé sans autorisation et n'a pas divulgué les rapports fondés sur l'article 44 avant qu'on le lui demande lors de la rencontre, minant ainsi leur droit de présenter des observations, ce qui viole le principe d'équité procédurale;
3. Le délégué du ministre a commis une erreur de fait et de droit en concluant que les demandeurs ne pouvaient pas présenter de demande d'asile après que la mesure d'exclusion a été prononcée;
4. Les dossiers certifiés du tribunal sont incomplets et, par conséquent, ils ne sont pas conforme aux exigences des *Règles des Cours fédérales* (les Règles), DORS/98-106.

[3] Les deux premières questions au sujet de l'équité procédurale sont soulevées dans les demandes IMM-1028-07 Dong Hu Li c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (MCI) et IMM-1026-07 Dong Zhe Li c. MCI, alors que la troisième question portant sur la mesure d'exclusion prononcée oralement sert de fondement pour les demandes IMM-1098-07 Dong Hu Li c. MCI et IMM-1099-07 Dong Zhe Li c. MCI. La dernière question, qui porte sur la justesse du dossier certifié du tribunal, a été résolue par voie de requête à Vancouver, le 29 août 2007. Cette question est donc théorique.

[4] Pour les motifs qui suivent, la Cour conclue que chacune des trois questions de fond qui restent n'ont aucun fondement en fait et en droit. Par conséquent, les demandes seront rejetées.

## II. Les faits

[5] Les demandeurs sont des citoyens chinois qui sont venus au Canada à la veille du jour de l'An en 2004. Ils sont tous deux entrés au pays avec des visas de résident temporaire (VRT) et n'ont pas tenté d'obtenir une prorogation après l'expiration de leurs visas. Au lieu de quitter le pays lorsque leurs visas ont expiré, les demandeurs sont restés illégalement au Canada et ont pris des mesures conjointes pour éviter les autorités canadiennes. En fait, ils se sont cachés à l'hôtel Sheraton Wall Centre au centre-ville de Vancouver après l'arrestation de leur associé Shan Gao et de l'épouse de celui-ci, Xue Li, le 16 février 2007.

[6] D'après des renseignements qui ont été fournis par les autorités chinoises, les demandeurs se seraient enfuis de la République populaire de Chine (la Chine) quelques semaines avant qu'ils soient tous deux accusés d'avoir volé plus de 170 millions de Yuan (équivalent à 24 500 000 \$CAN), en fraudant des titres négociables. Les frères faisaient l'objet d'un mandat d'arrestation en date du 24 janvier 2005, émis par le protectorat de Harbin, dans la province de Heilongjiang (Chine), en vertu de l'article 194 de la *Criminal Law of the People's Republic of China* (Loi concernant le droit criminel de la République populaire de Chine). Si cette infraction avait été commise au Canada, elle aurait été équivalente à l'alinéa 380(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, pour fraude dépassant 5 000 \$, qui est un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de 14 ans.

[7] Le 14 novembre 2006, l'agente d'exécution d'immigration Cheryl Shapka (l'agente Shapka), munie des mandats d'arrêt chinois, a émis un rapport d'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi), L.C. 2001, ch. 27 [les passages applicables de la Loi sont joints aux présents motifs à l'annexe A]. De plus, l'agente Shapka a émis un deuxième rapport d'interdiction de territoire contre les demandeurs parce qu'ils avaient dépassé la durée de séjour autorisée par leurs visas de visiteurs. Deux jours plus tard, le 16 novembre 2006, l'agente Shapka a délivré des mandats d'arrestation contre les demandeurs.

[8] Les demandeurs se sont cachés et ont réussi à échapper aux autorités canadiennes. Lorsque des agents du service de police de Vancouver (SPV) ont finalement réussi à les retrouver à l'hôtel et ont cogné à leur porte le vendredi 23 février 2007, les demandeurs ont refusé d'ouvrir aux policiers.

Les agents du SPV ont obtenu un mandat d'entrée spécial et sont entrés dans la chambre d'hôtel des demandeurs. Les demandeurs ont été arrêtés et mis en détention le même jour.

[9] Les deux demandeurs ont été détenus au détachement de la GRC à North Vancouver, où on les a informés de leurs droits. De plus, l'agente Shapka a interrogé chaque demandeur individuellement au détachement de la GRC et les a avisés qu'ils avaient été arrêtés parce qu'ils étaient interdits de territoire au Canada en raison d'importantes accusations de fraude déposées contre eux en Chine, en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la Loi. Elle les a aussi avisés qu'ils avaient été arrêtés et détenus en vertu de l'article 55 de la Loi en raison de leur refus de quitter le Canada et de leur défaut de présenter une demande de prorogation lorsque leurs VRT ont expiré.

[10] On a donné aux demandeurs le droit de communiquer avec un avocat, M. Stanley Foo, qui les a rencontrés individuellement le vendredi 23 février 2007. Il leur a parlé deux fois le vendredi et deux autres fois le samedi 24 février 2007.

[11] Le vendredi 23 février 2007, M. Foo a aussi communiqué avec Leonard Kompa, un criminaliste qui a de l'expérience en droit de l'immigration. Pendant la fin de semaine, les deux avocats ont discuté de l'affaire à six différentes reprises. L'une de ces discussions a eu lieu lors d'une rencontre personnelle le dimanche 24 février 2007 et ils ont échangé des documents. M. Foo a fait appel à M. Kompa pour qu'il agisse comme son agent et qu'il représente les demandeurs lors de l'audience de révision des motifs de la détention et lors de l'enquête, qui étaient prévues pour le lundi 26 février 2007 en après-midi.

**Événements du lundi 26 février 2007 : affidavit**

[12] Les demandeurs ont tous deux signés des affidavits le 25 mars 2007 à l'appui de leurs demandes, dans lesquels ils décrivaient les événements du lundi 26 février 2007. Les affidavits des demandeurs contiennent des informations différentes et ils contredisent en partie les trois affidavits signés par leur avocat, M. Leonard Kompa (les affidavits Kompa). Les affidavits Kompa ont été établis le 15 mars 2007, le 21 mars 2007 (les affidavits Kompa de mars) et le 13 avril 2007. Les affidavits Kompa de mars ont un contenu identique, alors que celui signé le 13 avril 2007 contient des éléments supplémentaires, notamment aux paragraphes 15, 17 et 19. Tant les affidavits des demandeurs que les affidavits Kompa diffèrent de façon importante, à certains endroits, de l'affidavit de M. David Findlay (l'affidavit Findlay) qui a été établi le 3 mai 2007. Pour des raisons que j'expliquerai plus loin, je me fierai aux détails des événements du lundi 26 février 2007 de l'affidavit Findlay.

- [13] Premièrement, chaque souscripteur d'affidavit a été contre-interrogé aux dates suivantes :
- a. Contre-interrogatoire de David Findlay au sujet de son affidavit le 26 juillet 2007;
  - b. Contre-interrogatoire du demandeur Dong Hu Li au sujet de son affidavit le 1<sup>er</sup> août 2007;
  - c. Contre-interrogatoire du demandeur Dong Zhe Li au sujet de son affidavit le 1<sup>er</sup> août 2007;
  - d. Contre-interrogatoire de Leonard Kompa au sujet de son affidavit le 2 août 2007.

[14] Deuxièmement, après avoir examiné attentivement la transcription du contre-interrogatoire de chaque souscripteur d'affidavit, je conclus que :

- a. David Findlay : En ce qui a trait à ses antécédents, M. Findlay a travaillé au sein d'Immigration Canada pendant près de 29 ans et au sein de l'Agence des services frontaliers du Canada lorsque cette agence est devenue responsable des services d'enquête en 2002. À cette époque, M. Findlay était agent d'exécution de la loi pour les services intérieurs. Le 26 février 2007, il agissait à titre de délégué du ministre, fonction qu'il exerce depuis presque sept ans. Son rôle de délégué du ministre est d'instruire certains types d'affaires, comme les révisions des motifs de la détention. Le délégué du ministre peut aussi mettre des personnes en liberté et prononcer des ordonnances, y compris des mesures d'expulsion, des mesures d'exclusion et des mesures partielles.

Je conclus que le témoignage de M. David Findlay est crédible. Lors du contre-interrogatoire, ses réponses étaient conformes à son affidavit, qui lui-même reflétait les notes inscrites lors de l'audience du 26 février 2007. De plus, il n'y avait rien de vague dans ses réponses aux questions du contre-interrogateur. Au contraire, les réponses de M. Findlay sont sincères et précises.

- b. Le demandeur Dong Hu Li : M. Dong Hu Li a été contre-interrogé avec l'aide de M. Miguel Tu, un interprète qui a assuré l'interprétation du mandarin vers l'anglais et de l'anglais vers le mandarin. Je conclus que le demandeur Dong Hu Li a répondu

aux questions en fonction de ce qu'il a compris et a offert des précisions lorsqu'il semblait y avoir confusion. Ses réponses n'étaient pas toujours fidèles aux déclarations précédentes dans son affidavit et, à certains moments, il a contredit les preuves présentées dans les affidavits Kompa.

- c. Le demandeur Dong Zhe Li : M. Dong Zhe Li a aussi été contre-interrogé avec l'aide de l'interprète, M. Miguel Tu. Les réponses du demandeur aux questions correspondent à celles de son frère, Dong Hu Li, et apportent des renseignements additionnels qui, d'après ses souvenirs, contredisent les preuves présentées dans les affidavits Kompa. Par exemple, lors du contre-interrogatoire, le demandeur Dong Zhe Li a répondu comme suit :

[TRADUCTION] Q. 164 ff, p. 27 :

[...]

Q. Bien. Donc, au cours de l'après-midi, M. Findlay a dit qu'il était un délégué du ministre?

R. Oui, il a dit ça en après-midi, pendant qu'il nous lisait un document.

Q. Bien. Et il vous a aussi posé des questions, n'est-ce pas?

R. Rien.

Q. Il ne l'a pas fait?

R. Il n'a rien demandé.

Q. Il ne vous a pas posé de question?

R. Non.

Q. Seulement, Leonard Kompa, dans son affidavit présenté pour les présents contrôles judiciaires, dit que M. Findlay vous a posé des questions. Est-ce que M. Kompa se trompe?

R. Je n'en suis pas certain, parce qu'à mon souvenir, cet agent ne m'a pas posé de question.

Q. Alors quel souvenir est le bon, le vôtre ou celui de M. Kompa?

R. Je ne sais pas, parce qu'à mon souvenir, il est seulement entré et nous a lu un document.

[...]

- d. M. Leonard Kompa : M. Leonard Kompa a été admis au barreau de la Colombie-Britannique en novembre 1988. Entre 1988 et 1994, environ 75 p. 100 de son travail portait sur le droit en matière d'immigration et environ 25 p. 100 sur le droit criminel. Depuis 1994, environ 85 p. 100 de son travail est dédié au droit criminel et 15 p. 100 des litiges portent principalement sur le droit administratif, qui comprend quelques affaires en droit de l'immigration. En ce qui a trait aux dossiers qui traitent réellement d'immigration, M. Kompa a déclaré lors du contre-interrogatoire qu'il ne s'est occupé que de cinq ou six affaires en matière d'immigration par année, et qu'au cours des trois dernières années, il ne s'était occupé probablement que d'une ou deux affaires par année. En ce qui a trait à 2006 et 2007, le présent dossier est l'un des rares dossiers d'immigration dont il s'est occupé. (Contre-interrogatoire de Leonard Kompa au sujet de son affidavit, Q. 23 ff, page 6. Voir aussi Q. 3, page 1; et réponse à la Q. 21, page 5.)

Après un examen attentif des trois affidavits de M. Kompa et des transcriptions de son contre-interrogatoire au sujet de ces affidavits, je remarque que M. Kompa a de l'expérience en droit criminel, mais a très peu pratiqué le droit en matière d'immigration depuis 1994. Son expérience relève principalement de l'ancienne *Loi sur l'Immigration*, qui a été abrogée en 2002. Je ne crois pas que M. Kompa ait démontré qu'il saisissait pleinement la procédure prévue par la Loi actuelle.

M. Kompa ne connaissait pas la procédure élémentaire d'une enquête au sens de la

Loi actuelle. Par exemple, de son propre aveu, il ne savait pas ce qu'était un rapport fondé sur l'article 44. Il reconnaît que M. Findlay est un agent d'immigration et qu'à titre de délégué du ministre, il s'occupait du séjour prolongé sans autorisation et que la conséquence d'une audience pour un tel séjour était le renvoi. Voici ce que

M. Kompa avait à dire à ce sujet lors du contre-interrogatoire :

[TRADUCTION] Q. 476, page 103 :

[...]

Q. M. Findlay vous a dit qu'il s'occupait du séjour prolongé sans autorisation, c'est bien ça?

R. À un certain moment, mais pas avant -

Q. Dans votre affidavit, vous dites que, quand il est revenu dans la pièce, vous lui avez demandé quel était son rôle et il a répondu qu'il s'occupait du séjour prolongé sans autorisation?

R. Oui.

Q. C'est vrai?

R. Oui.

Q. Très bien. Alors qu'avez-vous compris lorsqu'il vous a dit qu'il s'occupait du séjour prolongé sans autorisation?

R. Encore une fois, ce n'était pas clair pour moi et c'est à ce moment que je lui ai demandé s'il avait une copie d'un rapport; je crois que j'ai dit « Écoutez, je n'ai eu aucune divulgation et c'est » - -

Q. Bien, vous aviez obtenu des divulgations, vous aviez trois volumes de divulgation. Pourquoi demandiez-vous une divulgation à M. Findlay?

R. Non, c'est au sujet du séjour prolongé sans autorisation. D'après mon expérience de travail en matière d'immigration, lorsque l'ancienne loi était en vigueur, il fallait qu'un rapport quelconque du ministre soit préparé à un certain point.

[...]

Q. 483, page 104 :

Q. Donc quand M. Findlay a dit qu'il s'occuperait du séjour prolongé sans autorisation, vous lui avez demandé une divulgation, c'est bien ça?

R. Oui.

[...]

Q. 484, page 105 :

Q. Parce que vous attendiez un rapport, c'est bien ça?

R. Ou un type de divulgation, oui.  
[...]

Q. 488, page 105 :

Q. Parlez-vous d'un rapport fondé sur l'article 44?

R. Encore une fois, je ne suis pas certain des articles actuels de la Loi.

Q. Auparavant, ils étaient appelés rapports fondés sur l'article 27; en vertu de la nouvelle Loi, ce sont des rapports fondés sur l'article 44?

R. Je ne connais pas l'article.

Q. Vous attendiez un rapport qui présentait des allégations au sujet de l'interdiction de territoire, c'est bien ça?

R. Oui.

Q. Et votre but, lorsque vous avez demandé ce rapport, était d'obtenir une occasion de discuter des conséquences avec les frères Li?

R. C'est exact.

Q. Bien. Et quelles étaient ces conséquences?

R. Encore une fois, si les allégations venaient à être établies, ils pouvaient être renvoyés du Canada.

Q. M. Findlay vous a remis le rapport. Lui avez-vous dit que vous aviez besoin de plus de temps pour discuter avec vos clients lorsque vous avez vu les allégations, pour leur expliquer que ces allégations existaient et qu'elles avaient ces conséquences?

R. Encore une fois, compte tenu - compte tenu de son comportement, de son état d'esprit, je savais que c'était inutile à ce moment.

[...]

Q. 528, page 112 :

Q. M. Findlay vous a dit qu'il était un délégué du ministre, n'est-ce pas?

R. Oui.

Q. M. Kompa, saviez-vous qu'un délégué du ministre, en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR - L I P R -, avait le pouvoir de prendre une mesure d'exécution?

R. Non.

[...]

Fait plus important, je conclus que le récit de M. Kompa était incohérent. M. Kompa a changé son récit plus d'une fois et a fait preuve d'imprécision lorsqu'il répondait aux questions ou, simplement, il ne collait pas aux faits dans ses réponses lors du contre-interrogatoire. Par exemple, et je ne cite qu'un des passages les plus flagrants,

dans sa réponse à la question 289, à la page 66 du contre-interrogatoire de Leonard Kompa au sujet de son affidavit, il a déclaré :

[...]

Q. Vous n'êtes pas certain si vous avez examiné l'affidavit de M. Findlay avant ou après votre signature de la pièce 1?

R. Non, avant - vous m'avez parlé de deux affidavits. L'un d'eux a été signé le 13 avril, l'autre a été signé le 15 mars. Et vous me demandiez si j'avais une explication pour les renseignements additionnels dans l'affidavit du 13 avril. Je crois me souvenir qu'après avoir signé l'affidavit du 15 mars, j'ai examiné l'affidavit de M. Findlay et j'ai ajouté les paragraphes additionnels en réponse à certaines des questions qu'il avait soulevées dans son affidavit.

Q. Seulement, l'affidavit de M. Findlay a été signé le 3 mai 2007?

R. D'accord. Mais autrement -

[...]

Q. 292, page 67, les questions continuent :

Mme SOKHANSANJ : Très bien. Ce que j'essaie de comprendre, c'est pourquoi ces deux versions sont différentes.?

R. Non

Q. M. Kompa, votre première explication était que vous aviez examiné l'affidavit de M. Findlay entre la signature de votre premier affidavit et celle de votre deuxième affidavit, mais ça ne correspond pas à la date de signature de l'affidavit de M. Findlay. Alors quelle est votre deuxième explication? J'aimerais le comprendre un peu mieux.

R. M. Elgin et moi avons discuté des affidavits qui devaient être préparés pour l'affaire devant la Cour fédérale, et nous avons discuté du libellé et du langage. Des renseignements additionnels ont été insérés à ce moment.

[...]

M. Kompa a aussi omis d'effectuer les préparations nécessaires pour le contre-interrogatoire. Il a reconnu qu'il n'avait pas examiné ses notes avant le contre-interrogatoire alors qu'il avait eu le temps de le faire (voir

contre-interrogatoire de Leonard Kompa au sujet de son affidavit, pages 61 et 62). De plus, il a permis l'ajout de certains éléments à son affidavit parce qu'il y a eu intervention d'un tiers, même si ces personnes n'étaient pas des principaux témoins. De plus, il y a des contradictions non seulement entre le récit de M. Kompa et ceux des demandeurs, mais aussi par rapport au témoignage clair de M. Findlay.

Enfin, un examen des transcriptions démontre clairement que les demandeurs n'ont mentionné leur intention de présenter une demande d'asile que vers la fin de l'entrevue, après le prononcé de la mesure d'exclusion. M. Kompa déclare qu'il était un agent de M. Foo et qu'il avait tout de même eu l'occasion de rencontrer les clients le matin du 26 février 2007. En effet, comme M. Kompa le reconnaît à la page 72 de son contre-interrogatoire, les demandeurs ne lui ont jamais mentionné qu'ils faisaient face à un risque en Chine. Pour l'essentiel, le témoignage de M. Kompa a été contradictoire à de nombreuses reprises, non seulement par rapport aux témoignages de ses clients, mais aussi par rapport au contenu de ses multiples affidavits.

[15] Pour conclure la constatation des faits fondée sur les affidavits et les contre-interrogatoires au sujet de ces affidavits, je me fonde seulement sur le récit des événements de M. David Findlay, particulièrement dans les cas où il y a eu des différences entre les récits des faits des demandeurs et ceux de M. Kompa, ainsi qu'entre ces récits et le témoignage de M. Findlay.

[16] Par conséquent, la Cour accepte comme fait que M. Kompa savait à l'avance qui était M. Findlay et qu'il savait que l'objectif de M. Findlay, en ce qui a trait au contrôle, était de traiter du séjour prolongé sans autorisation des demandeurs. La Cour accepte aussi comme fait qu'avant le début de l'audience pour le séjour prolongé sans autorisation, le délégué du ministre a donné environ 10 minutes à M. Kompa pour qu'il puisse rencontrer les demandeurs avec un interprète et, à la demande de M. Kompa, le délégué lui a donné 5 minutes de plus pour terminer la consultation auprès des demandeurs.

[17] À la fin de ce temps supplémentaire, le délégué du ministre est retourné dans la pièce et leur a demandé s'ils étaient prêts à procéder. L'avocat a répondu qu'ils l'étaient. Le délégué du ministre s'est présenté et a expliqué le but de l'audience, qui était de déterminer si les demandeurs avaient prolongé sans autorisation leur statut. L'avocat a demandé s'il y aurait un autre contrôle effectué par la Direction générale de l'arbitrage et le délégué du ministre a répondu « non »; le délégué du ministre est chargé de ce type d'audience. L'avocat a demandé s'il y avait une quelconque divulgation et le délégué du ministre lui a remis les rapports fondés sur l'article 44.

[18] L'audience portant sur le séjour prolongé sans autorisation s'est poursuivie et le délégué du ministre a vérifié les renseignements inscrits dans les rapports fondés sur l'article 44. Notamment, les demandeurs sont venus au Canada le 31 décembre 2004 avec des visas de résident temporaire valides pendant six mois. Les demandeurs n'ont pas présenté de demande de prorogation de leurs visas à la fin de la période de validité. Ils n'ont pas obtenu de prorogation de leurs visas. Ils sont

restés au Canada depuis leur arrivée en décembre 2004. Il y a un mandat d'arrestation contre eux en Chine.

[19] Le délégué du ministre a lu ces conclusions des rapports fondés sur l'article 44 et après chaque renseignement, il a demandé aux demandeurs si tout était vrai et correct et ils ont répondu « oui ». Le délégué du ministre a ensuite expliqué que, comme il n'y avait aucune contestation des faits prouvant que les demandeurs avaient prolongé leur séjour sans autorisation, il prenait une mesure d'exclusion contre eux.

[20] L'avocat a alors demandé au délégué du ministre s'il s'occuperait aussi de l'audience relative à la détention. On lui a répondu que cette question serait traitée par la Direction générale des demandes d'immigration, à l'étage, plus tard le même jour. L'avocat a alors déclaré que les demandeurs voudraient peut-être présenter une demande d'asile, auquel moment le délégué du ministre a avisé l'avocat que, comme il avait déjà conclu l'audience et qu'il avait pris une mesure d'exclusion contre les demandeurs, le paragraphe 99(3) de la LIPR les empêchait de présenter une demande d'asile, mais qu'ils pouvaient présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR).

[21] L'avocat a avisé le délégué du ministre que les demandeurs souhaitaient présenter une demande d'asile. Le délégué du ministre a demandé si les demandeurs avaient fait part de cette intention à l'agente d'immigration qui les avait arrêtés. L'avocat ne le savait pas et les demandeurs n'en étaient pas certains. C'est pourquoi le délégué du ministre a expliqué que si les demandeurs

avaient déjà mentionné leur intention de présenter une demande d'asile, alors on ne leur interdirait pas de le faire. Cependant, comme les demandeurs n'étaient pas certains d'avoir mentionné cette intention et comme l'avocat ne le savait pas, le délégué du ministre les a avisés qu'il devrait examiner leurs dossiers et communiquer avec l'agente d'immigration qui les avait reçus en entrevue immédiatement après leur arrestation. Le délégué du ministre a ajouté que s'il n'y avait pas eu mention d'une telle demande avant l'audience, alors sa mesure d'exclusion serait maintenue. Cependant, s'ils avaient avisé quelqu'un au préalable de leur intention de demander l'asile, alors il lèverait la mesure d'exclusion. Le délégué du ministre a mentionné à l'avocat qu'il lui communiquerait le résultat de son examen le lendemain matin, soit le 27 février 2007, et il a conclu l'audience.

[22] La Cour accepte aussi comme un fait que ni les demandeurs, ni M. Kompa n'ont soulevé d'objections après le début de la procédure et qu'ils n'ont aucunement mentionné leur intention de présenter une demande d'asile avant que le délégué du ministre ne rende oralement la décision de prendre une mesure d'exclusion.

[23] La Cour accepte aussi comme fait incontesté qu'après que les demandeurs aient déclaré qu'ils avaient peut-être l'intention de présenter une demande d'asile, le délégué du ministre les a avisés que le paragraphe 99(3) de la Loi prévoyait qu'ils ne pouvaient pas le faire. Le délégué du ministre a aussi entrepris de vérifier si les demandeurs avaient mentionné leurs intentions avant la prise de la mesure d'exclusion, afin qu'ils puissent se prévaloir de tous les avantages de la Loi.

[24] La Cour accepte que le délégué du ministre a examiné les dossiers d'immigration des demandeurs et leurs profils d'arrestation, et qu'il a posé des questions à l'agente Shapka. Après cet examen, le délégué du ministre a confirmé que les demandeurs n'avaient pas mentionné leurs intentions aux agents d'immigration ni aux agents du SPV qui les avaient arrêtés. Par conséquent, ils ne pouvaient donc pas présenter de demande d'asile puisqu'ils faisaient l'objet d'une mesure d'exclusion. L'audience au sujet du séjour prolongé sans autorisation des demandeurs a repris le mardi 27 février 2007. Le délégué du ministre a alors divulgué les résultats de son examen, qui a révélé que ni l'un, ni l'autre demandeur n'avait exprimé l'intention de présenter une demande d'asile avant que la mesure d'exclusion soit rendue et que l'audience soit presque conclue.

[25] Compte tenu de cette présentation des faits, les demandeurs soutiennent que le délégué du ministre a manqué au principe d'équité procédurale et qu'il a commis une erreur de droit en déclarant qu'ils ne pouvaient pas présenter de demande d'asile parce qu'ils faisaient l'objet d'une mesure de renvoi. Ils soutiennent aussi que le délégué du ministre ne leur a pas donné un avis suffisant de la tenue de l'audience sur la prolongation du séjour sans autorisation et qu'il a limité le temps qu'ils ont eu pour discuter avec leur avocat et lui donner des instructions.

### III. La décision contestée

[26] Pour l'essentiel, les allégations des demandeurs sont centrées sur la façon dont le délégué du ministre a procédé et sur la mesure d'exclusion qui a été prise oralement le 26 février 2007 et qui a été confirmée par écrit le 27 février 2007, après l'examen du délégué du ministre quant à déterminer

si les demandeurs avaient parlé de présenter une demande d'asile avant que la mesure d'exclusion contre eux ne soit prononcée. Le délégué du ministre a demandé aux demandeurs de signer la mesure d'exclusion, mais à l'insistance de l'avocat, ils ont tous deux refusé de signer. Comme les directives l'exigent, le délégué du ministre a inscrit « refus de signer » sur la mesure d'exclusion et il a donné des copies aux demandeurs et à l'avocat. Le délégué du ministre leur a alors demandé s'ils souhaitent présenter une demande d'ERAR et les deux frères ont répondu « oui ». C'est pourquoi le délégué du ministre leur a donné à chacun des copies de la demande et d'une lettre d'accompagnement sur laquelle étaient inscrites l'adresse, les dates de présentation de la demande ainsi que la précision selon laquelle les observations écrites supplémentaires devaient être présentées à l'unité d'ERAR.

#### IV. Analyse

##### *1. Manquement au principe d'équité procédurale : droit à un avocat*

#### **La norme de contrôle**

[27] Il est bien reconnu en droit que lorsqu'il y a allégation de manquement au principe d'équité procédurale, la décision correcte est la norme de contrôle applicable. Dans une telle situation, la cour de révision n'a pas à entreprendre une analyse pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle applicable.

[28] À la lecture des allégations des demandeurs, un observateur non avisé croirait que les demandeurs ont été représentés par quelqu'un qui n'avait pas connaissance de leur situation et, pis encore, qu'ils n'ont pas disposé de suffisamment de temps pour rencontrer ce parfait étranger lors de l'après-midi du 26 février 2007. Cependant, les demandeurs et M. Kompa ont omis de préciser qu'ils s'étaient rencontrés en présence de l'autre avocat, M. Stanley Foo, le matin du 26 février 2007 et que M. Foo avait avisé les demandeurs qu'il ne les représenterait pas au cours de l'après-midi, mais que l'un de ses associés, qui avait de l'expérience en matière de droit criminel, agirait pour lui à titre d'agent lors de l'audience qui allait se dérouler.

[29] Indépendamment du fait que M. Stanley Foo a été totalement absent lors de la procédure, il est professionnellement fallacieux de la part de M. Kompa, son agent, d'ensuite prétendre qu'il s'agissait simplement de sa première rencontre avec les demandeurs et qu'il n'était absolument pas au courant des questions en litige. M. Stanley Foo, l'avocat des demandeurs, a communiqué avec M. Kompa le plus tôt possible le vendredi soir. La preuve est incontestée : M. Foo et M. Kompa ont discuté à trois reprises le vendredi 23 février 2007. Ils ont discuté au moins deux fois de plus le samedi 24 février et se sont rencontrés le dimanche 25 février 2007, auquel moment ils ont échangé des documents. Les demandeurs ont aussi été rencontrés pendant au moins 15 minutes.

[30] De l'aveu général, les demandeurs n'ont pas présenté d'affidavit de M. Stanley Foo à la Cour, et il n'y a eu aucun contre-interrogatoire de M. Foo au sujet d'un affidavit. Par conséquent, il est impossible de vérifier ce que M. Foo a dit aux demandeurs, le cas échéant, au sujet de la procédure de l'après-midi, à laquelle il ne pouvait pas se présenter, et au sujet du fait qu'un agent le

remplacerait pour agir à titre d'avocat. Quoiqu'il en soit, la Cour reste impassible face aux prétextes des demandeurs selon lesquels ils se trouvaient sans avocat, étaient pris dans une situation malheureuse au cours de laquelle ils ont accepté à contre-cœur, et sous pression du délégué du ministre, d'être représenté par M. Kompa lorsque le délégué du ministre est arrivé pour débiter le contrôle du statut des demandeurs face à leur séjour prolongé non autorisé.

[31] De plus, lorsque M. Kompa a demandé du temps pour rencontrer ses clients, le délégué du ministre a accepté, même si la demande a été présentée quelques minutes après le début de l'audience. La Cour note que M. Kompa est arrivé en retard au palais de justice pour sa rencontre avec les demandeurs. À la fin des dix minutes qui avaient été accordées initialement, même si les demandeurs et M. Kompa contestent la durée de cette première rencontre, le délégué du ministre est retourné dans la pièce et a demandé si M. Kompa et les demandeurs étaient prêts à procéder. Ils ne l'étaient pas et ont demandé un peu plus de temps. Le délégué du ministre le leur a accordé. La Cour note qu'à la fin du temps supplémentaire alloué, le délégué du ministre n'a pas commencé immédiatement l'audience. Au contraire, il a demandé une fois de plus si les demandeurs et M. Kompa étaient prêts à procéder à l'audience. Ils ont répondu « oui ».

[32] C'est pourquoi la Cour ne comprend pas l'argument des demandeurs selon lequel ils n'ont pas eu une occasion raisonnable d'exercer leur droit à un avocat, prévu à l'alinéa 10b) de la Charte. En fait, les demandeurs ont eu le temps de rencontrer leur avocat. L'avocat n'a pas été saisi de leur dossier à l'improviste. En tant qu'agent de l'avocat des demandeurs, il a été préparé et a obtenu des documents au cours de la fin de semaine. On a demandé plusieurs fois aux demandeurs et à

M. Kompa s'ils étaient prêts à procéder et l'audience n'a débuté que lorsqu'ils ont répondu qu'ils l'étaient. De plus, la Cour a examiné les documents qui lui ont été présentés et ne relève aucune occasion au cours de laquelle les demandeurs ou leur avocat auraient soulevé une objection ou demandé un ajournement de la procédure portant sur le séjour prolongé sans autorisation une fois qu'elle eût débuté.

[33] Les demandeurs n'ont pas convaincu la Cour que le délégué du ministre a manqué au principe d'équité procédurale en leur refusant un accès adéquat à un avocat.

2. *Manquement au principe d'équité procédurale : défaut de fournir un préavis de la tenue de l'audience et de fournir une divulgation des rapports fondés sur l'article 44.*

[34] En ce qui a trait aux allégations des demandeurs selon lesquelles le délégué du ministre ne leur a pas donné de préavis de la tenue de l'audience au sujet du séjour prolongé sans autorisation, ni de divulgation des rapports fondés sur l'article 44, ou qu'ils n'ont pas eu l'occasion de présenter des observations, la preuve démontre que le délégué du ministre a bien donné à M. Kompa une copie du rapport de deux pages au sujet de chaque demandeur lorsque ce dernier en a fait la demande en cours d'audience. Le délégué du ministre a utilisé ce rapport pour interroger les demandeurs. Le délégué du ministre leur a demandé s'ils comprenaient le contenu du rapport, à la lecture de chaque allégation, et ils y ont souscrit. Ni les demandeurs, ni M. Kompa n'ont soulevé d'objection aux questions ou au contenu des rapports, même quand on les a invités à le faire. Les demandeurs n'ont pas contesté les faits portant sur l'allégation de séjour prolongé sans autorisation, qui constituent le fondement des rapports fondés sur l'article 44.

[35] Le rapport de deux pages est succinct et clair au sujet de chaque demandeur. En vertu de l'alinéa 41*a*) et du paragraphe 29(2), les demandeurs étaient interdits de territoire parce qu'ils ne se sont pas conformés à la Loi puisqu'ils sont entrés au Canada avec des visas de résidents temporaires valides pour une période maximale de six mois et qu'ils n'ont pas demandé, et encore moins obtenu, une prorogation de leur statut de résident temporaire au Canada et qu'ils faisaient l'objet d'un mandat d'arrestation en Chine pour fraude de titres négociables.

[36] L'allégation des demandeurs selon laquelle ils n'ont pas eu de préavis de la tenue de l'audience au sujet du séjour prolongé sans autorisation n'est pas fondée. Le mandat d'arrestation contre chacun des demandeurs indique clairement qu'il y aurait contrôle (voir dossier des demandeurs, onglet 7, dans chacune des 4 demandes). Le contrôle portait sur leur séjour prolongé sans autorisation, ce que M. Kompa a reconnu lors du contre-interrogatoire.

[37] Pour ces motifs, la Cour conclue que les allégations des demandeurs en matière de manquement à l'équité procédurale ne sont pas fondées sur la preuve tant en ce qui a trait à l'accès à la divulgation des rapports fondés sur l'article 44 qu'en ce qui a trait aux allégations de défaut de fournir un préavis de la tenue de l'audience.

### *3. La mesure d'exclusion rendue oralement : irrecevabilité d'une demande d'asile*

#### **La norme de contrôle**

[38] Comme je l'ai mentionné vers le début des présents motifs, la question a été traitée dans le dossier IMM-1098-07 Dong Hu Li c. M.C.I. et dans le dossier correspondant IMM-1099-07 Dong Zhe Li c. M.C.I. Les demandeurs demandent à la Cour de déterminer si le délégué du ministre a commis une erreur de fait et de droit dans son interprétation du paragraphe 99(3) lorsqu'il a déclaré qu'ils ne pouvaient pas présenter de demande d'asile parce qu'ils faisaient l'objet d'une mesure de renvoi.

[39] Sans entreprendre l'analyse en quatre volets de l'approche fonctionnelle et pragmatique, il s'agit d'une question de droit qui exige que la Cour détermine si l'interprétation que le délégué du ministre a fait des dispositions pertinentes de la Loi était correcte. La décision correcte est la norme de contrôle applicable.

[40] La Cour est d'avis que le délégué du ministre a correctement déclaré que les demandeurs faisaient l'objet d'une mesure d'exclusion et que, par conséquent, ceci les empêchait automatiquement de présenter une demande d'asile. Les demandeurs soutiennent qu'au moment où M. Kompa a déclaré que les demandeurs « souhaiteraient peut-être » présenter une demande d'asile, ils ne faisaient pas encore l'objet d'une mesure de renvoi puisque le délégué du ministre n'avait pas encore préparé et signé la mesure d'exclusion. Les demandeurs ajoutent qu'il n'y a aucune disposition dans la Loi ni dans les Directives du ministre qui fait en sorte que la déclaration orale de M. Findlay soit une mesure de renvoi exécutoire au sens du paragraphe 99(3).

[41] De plus, l'article 236 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement) DORS/2002-227 prévoit qu'une personne qui fait l'objet d'une mesure de renvoi doit recevoir une copie de la mesure lorsqu'elle est prise. Les demandeurs soutiennent que, comme le délégué du ministre ne leur a donné une copie de la mesure que le lendemain, soit le 27 février 2007, la mesure n'avait pas été prise à l'audience.

[42] Les demandeurs attirent l'attention de la Cour sur la jurisprudence dans laquelle la Cour a décidé que les décisions rendues oralement, par exemple par téléphone, ne peuvent pas compter comme décisions officielles qui ont une conséquence juridique. Dans la décision *Hinson c. Canada (MCI)*, [1994] A.C.F. n° 1372, au paragraphe 15, monsieur le juge Bud Cullen a déclaré :

15 En l'espèce, il y a à déterminer si l'appel téléphonique était une « décision définitive » ou une « véritable décision juridique ». L'intimé soutient que l'appel téléphonique, s'il a été fait, était une erreur administrative et n'influe pas sur la décision définitive qui a suivi. Étant donné les conséquences pour un requérant d'une décision fondée sur le paragraphe 114(2), il est, à mon avis, difficile de croire qu'un appel téléphonique puisse être accepté comme une décision définitive qui tranche la demande, particulièrement lorsqu'il n'existe aucune confirmation écrite tout de suite après. En conséquence, j'estime que l'appel téléphonique n'était pas une décision qui tranchait définitivement la demande présentée par le requérant en vertu du paragraphe 114(2). Cet appel n'était pas une « décision » et n'est pas sujet à contrôle judiciaire.

[43] De même, concernant l'absence d'une loi habilitante conférant une finalité officielle aux décisions orales, les demandeurs citent l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Shairp c. Canada (Ministre du revenu national - M.R.N)*, [1989] 1 C.F. 562, [1988] A.C.F. n° 923, qui étaye la proposition voulant qu'un juge ne peut seulement trancher une affaire de façon finale qu'en présentant et en consignait une décision par écrit. Dans *Shairp*, précité, un juge de la Cour de

l'impôt a rendu une décision orale en faveur de l'appelant. Cependant, pendant la pause, il a eu un revirement d'opinion après avoir examiné la jurisprudence. Il a rappelé les parties et a déclaré qu'il rejeterait l'affaire. Lorsque la décision écrite a été publiée, signée par le juge, il était revenu à sa première décision orale et avait accueilli l'appel.

[44] En rejetant l'appel dans *Shairp*, précité, monsieur le juge Marceau a déclaré au paragraphe 7 :

7 Si je crois que le juge de la Cour pouvait agir comme il l'a fait, c'est que je ne vois pas comment la déclaration qu'il a faite le matin pouvait être considérée comme ayant décidé de l'appel dont il était saisi. À mon avis, en l'absence de dispositions expresses lui permettant de rendre jugement oralement à l'audience publique, telle la Règle 337(1) des règles générales de cette Cour, un juge d'une cour d'archives ne peut statuer de façon finale, au nom de la Cour, sur une affaire dont il est saisi qu'en déposant et en inscrivant une décision écrite. Il n'existe aucune disposition semblable à la disposition susmentionnée dans les règles de pratique de la Cour canadienne de l'impôt, et je doute même qu'une telle disposition pourrait être conforme à l'article 17 de sa loi habilitante cité plus haut, lequel, en envisageant seulement la possibilité de motifs oraux, semble exclure, en tout état de cause, les jugements oraux. Il s'ensuit, à mon sens, que tant que le jugement n'a pas été déposé, la déclaration d'un juge, même faite à l'audience publique et en présence du greffier, est simplement l'expression d'une opinion et une déclaration d'intention, qui n'ont en droit aucun effet décisif et restent par conséquent susceptibles d'être modifiées. On s'attendrait certainement à ce qu'un juge qui décide, à la fin d'une audience, de faire connaître publiquement son opinion motivée et de révéler la façon dont il entend statuer sur l'affaire dont il est saisi, ne rende plus tard des motifs contraires et un jugement complètement différent que dans des circonstances extraordinaires. Mais sa compétence à agir de la sorte me semblerait entière s'il continuait d'être saisi de l'affaire, comme c'est évidemment le cas.

[45] Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel fédérale a abordé la question de la formalité des décisions dans l'arrêt *Dass c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,

[1996] A.C.F. n° 194. Une décision est dite officielle lorsqu'un avis est donné aux parties visées par la décision. Dans *Dass*, précité, la décision a été rendue sous forme de lettre. La décision était officielle. Cependant, elle n'avait pas été formalisée parce que la décision n'avait pas été communiquée aux parties visées. Au paragraphe 23, monsieur le juge Barry Strayer a conclu :

Je ne vois aucune raison de s'écarter des exigences normales du droit administratif selon lesquelles on présume qu'une décision a été prise lorsqu'il en est dûment donné avis aux parties concernées. On ne peut demander le contrôle judiciaire des décisions avant qu'elles aient été formulées et communiquées aux parties concernées. Pourquoi les tribunaux judiciaires devraient-ils décider d'examiner la correspondance interministérielle et ministérielle pour établir si et quand une décision a été prise, le cas échéant, bien qu'elle n'ait jamais été communiquée? Une cour n'accueillerait sûrement pas l'argument d'un ministre selon lequel, en dépit de la communication d'une décision favorable au requérant, il n'est pas lié par cette décision parce qu'il y avait eu précédemment une décision interne, provisoire et non communiquée de teneur opposée. Alors, pourquoi devrions-nous infirmer une décision communiquée qui est défavorable en faveur d'une appréciation non communiquée, provisoire et interne qui est favorable? Il s'agit là, après tout, d'une prise de décision administrative comportant plusieurs aspects et impliquant la collecte de renseignements auprès de plusieurs sources, dont certaines échappent au contrôle du ministre ou même du Canada. J'estime donc qu'il ne convient pas que la Cour épluche le dossier et vérifie elle-même qu'à un certain point il avait été satisfait à toutes les conditions applicables au droit d'établissement et que par conséquent, il faut présumer que la décision d'accorder le droit d'établissement a été prise à ce moment. Il me semble plutôt que la bonne démarche, et celle que l'on suit généralement, consiste à délivrer au requérant auquel on a décidé d'accorder le droit d'établissement une fiche écrite relative à ce droit, signée par un agent d'immigration autorisé conformément au paragraphe 14(2) de la Loi. Aucun document de ce genre n'a été délivré en l'espèce. Naturellement, si la décision est défavorable, il faudra aussi la considérer comme étant prise si elle a été communiquée de façon définitive au requérant. Je ne puis non plus trouver dans la Loi aucune disposition visant une date limite au-delà de laquelle l'agent d'immigration devrait ne pas tenir compte d'un changement de circonstances. Il s'ensuit que tout nouveau fait, tel une condamnation pour un acte criminel grave, peut être pris en considération en tout

temps jusqu'à ce que la décision visant l'octroi du droit d'établissement ait été effectivement prise et communiquée au requérant.

[46] Finalement, dans *Verrall c. Canada (M.E.I.)*, [1996] A.C.F. n° 633, monsieur le juge McKeown a conclu au paragraphe 10 :

10 En l'espèce, tout comme dans l'affaire *Dass*, précitée, aucun document de ce genre n'a été délivré. Une communication verbale entre l'agent d'immigration et l'avocat de la requérante ne constitue certainement pas le type de communication formelle dont le juge Strayer parle dans l'arrêt *Dass*, précité. À mon avis, la décision du 27 janvier 1994 contenue dans un document ministériel interne n'a pas été communiquée par écrit à la requérante comme l'exige le juge Strayer. Le paragraphe 9(1) est une réparation discrétionnaire (voir l'arrêt *Shah c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (C.A.F.)). Les agents d'immigration avaient les documents pertinents en mains et ils ont pris leur décision en exerçant leur pouvoir discrétionnaire d'une manière raisonnable. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[47] La Cour reconnaît la validité des décisions susmentionnées de la Cour et de la Cour d'appel fédérale. C'est particulièrement vrai dans les cas où les Cours ont contesté la formalité de décisions, comme celles faites par téléphone ou celles qui ont été écrites mais qui n'ont jamais été communiquées aux personnes visées. Cependant, les faits en l'espèce sont clairement différents des éléments habituels de la formalité établis par les décisions susmentionnées.

[48] En l'espèce, la décision du délégué du ministre était officielle. Elle a été prononcée directement aux parties immédiatement visées. Les demandeurs ont eu l'occasion de prendre connaissance du contenu des rapports fondés sur l'article 44, après quoi la mesure d'exclusion a été prise. Rien ne donne à penser que les demandeurs ont exprimé une crainte de faire face à un risque à leur retour en Chine, ni qu'ils avaient révélé leur intention de présenter une demande d'asile avant

que la mesure d'exclusion ait été prise. De plus, contrairement à l'interprétation des demandeurs au sujet de l'article 236 du Règlement, il n'existe aucune exigence légale selon laquelle la mesure d'exclusion devait être prise par écrit.

[49] Certes, le communiqué officiel de la mesure d'exclusion signée a été reporté pour que le délégué du ministre puisse s'assurer que l'application du paragraphe 99(3) ne violerait aucunement les droits des demandeurs de présenter une demande d'asile. Je crois que la position du défendeur est plus appropriée. Il se fonde sur l'arrêt *Avci c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] A.C.F. n° 1424 de la Cour d'appel fédérale, dans lequel monsieur le juge John Evans a déclaré au paragraphe 6 :

6 Le fait de prononcer les motifs ou de rendre une décision oralement de cette manière constitue un acte suffisamment officiel indiquant la décision définitive d'un tribunal, après quoi il n'est pas permis aux membres de changer d'avis. Par conséquent, nous rejetons l'argument de l'avocate selon lequel la dictée des motifs sur un appareil d'enregistrement en cabinet doit être assimilée au prononcé des motifs à l'audience.

[50] Dans *Avci*, précité, la demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un juge de la Cour fédérale, qui rejetait une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section des réfugiés, a été accueillie. En accueillant la demande de contrôle judiciaire, le juge Evans a statué que lorsque la Section des réfugiés met la décision en délibéré à la fin d'une audition de demande d'asile, elle reste saisie de l'affaire et n'en est dessaisie que lorsqu'elle rend des motifs écrits signés et les transmet au greffe.

[51] En fait, la Cour adopte plutôt les conclusions du juge Yvon Pinard dans l'affaire *Malongi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] A.C.F. n° 1357, 2005 CF 1090, qui portaient sur des faits semblables aux circonstances des demandeurs en l'espèce. En effet, dans *Malongi*, précitée, le demandeur faisait, entre autres, l'objet d'une mesure d'exclusion et ne pouvait donc pas présenter de demande d'asile. Cependant, après que la mesure d'exclusion a été prise, M. Malongi, qui n'avait jamais exprimé l'intention de présenter une demande d'asile, a changé d'avis et a tenté de faire renverser la mesure d'exclusion avant qu'elle ne soit consignée par écrit.

[52] Au paragraphe 11 de cette décision, le juge Pinard a statué :

11 Enfin, quant à l'argument du demandeur voulant que l'article 44 de la Loi n'ait pas été respecté du fait que ni la mesure de renvoi, ni un rapport circonstancié la soutenant, n'aient été mis par écrit avant que le demandeur ne se ravise et revendique le statut de réfugié, je le trouve sans mérite. D'abord, rien dans le paragraphe (1) de l'article 44 de la Loi ne requiert que le rapport circonstancié soit fait par écrit. Dans le présent cas, la preuve révèle que le délégué du ministre était présent avec l'agent d'immigration lors des déclarations du demandeur relativement à son passeport et à l'absence de problèmes pour lui dans son pays d'origine. Le paragraphe (2) de l'article 44 ne requiert pas davantage que la mesure de renvoi soit écrite pour qu'elle puisse être valide. En l'espèce, le même délégué du ministre affirme, au paragraphe 11 de son affidavit, avoir alors prononcé verbalement une mesure d'exclusion à l'égard du demandeur, tout en l'informant des conséquences de celle-ci. Il n'est pas contesté que ce prononcé verbal a été fait avant que le demandeur ne tente plus tard de réclamer le statut de réfugié. À mon sens, l'exigence de l'article 236 du Règlement voulant que dès la prise d'une mesure de renvoi (le texte anglais dit : « when it is made »), une copie du texte de celle-ci soit fournie à l'intéressé, n'implique pas nécessairement que la mesure de renvoi verbalement communiquée ne puisse prendre effet que si elle est d'abord mise par écrit. Si l'intention du législateur avait véritablement été d'exiger qu'une mesure de renvoi ne puisse prendre effet avant qu'elle ne soit mise par écrit, il l'aurait dit clairement dans

la Loi, notamment au paragraphe 44(2) ou au paragraphe 99(3). À mon sens, l'article 236 du Règlement prescrit simplement une mesure administrative utile. [Non souligné dans l'original]

[53] Finalement, en réponse à l'argument des demandeurs selon lequel aucune disposition de la Loi ou du Règlement ne prévoit qu'une mesure d'exclusion rendue oralement constitue une décision finale, la Cour souligne les articles 45 et 169 de la Loi. En vertu de l'alinéa 45*d*), le délégué du ministre a le pouvoir de prendre une mesure de renvoi, comme c'est le cas en l'espèce. Rien ne donne à penser qu'une telle mesure de renvoi doit être consignée par écrit. Si le Parlement avait voulu entraver le pouvoir du délégué du ministre de cette façon, il ne se serait pas privé de cette option.

[54] Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 169*c*) prévoit clairement que les décisions et les motifs peuvent être rendus oralement ou par écrit, sauf s'il s'agit d'une décision de la Section d'appel des réfugiés, qui doit être rendue par écrit. La mesure d'exclusion prise par le délégué du ministre n'était pas une décision de la Section d'appel des réfugiés. Par conséquent, la Cour est d'avis que la mesure d'exclusion rendue oralement était non seulement une décision correcte, mais officielle.

[55] Pour ces motifs, la mesure d'exclusion orale commandait l'application du paragraphe 99(3) de la Loi et les demandeurs ne pouvaient donc pas présenter de demande d'asile parce qu'ils faisaient l'objet d'une mesure de renvoi.

[56] Bien que les demandeurs et le défendeur eurent été invités à présenter des questions écrites pour la certification, dans une lettre datée du 7 septembre 2007, les parties ont décidé de ne pas le faire. Compte tenu des circonstances en l'espèce, la Cour accepte la décision des parties.

[57] Les parties n'ont pas demandé les dépens pour la procédure et aucuns ne seront adjugés.

### JUGEMENT

#### **LA COUR ORDONNE :**

- Les demandes de contrôle judiciaire dans chacun des dossiers suivants sont rejetées :
  - o IMM-1028-07 Dong Hu Li c. MCI;
  - o IMM-1098-07 Dong Hu Li c. MCI;
  - o IMM-1026-07 Dong Zhe Li c. MCI;
  - o IMM-1099-07 Dong Zhe Li c. MCI;
- Aucune question n'est certifiée.
- Aucuns dépens ne sont adjugés.

« Simon Noël »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIERS :** IMM-1028-07; IMM-1098-07; IMM-1026-07 &  
IMM-1099-07 T-1599-06

**INTITULÉ :** DONG HU LI & DONG ZHE LI c.  
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE  
L'IMMIGRATION

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Vancouver (C.-B.)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 30 août 2007

**MOTIFS DU JUGEMENT  
ET JUGEMENT :** LE JUGE S. NOËL

**DATE DES MOTIFS :** Le 21 septembre 2007

**COMPARUTIONS :**

Christopher Elgin POUR LES DEMANDEURS

Rebecca Hunter Winesanker POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Elgin, Cannon & Associates POUR LES DEMANDEURS  
Vancouver (C.-B.)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR  
Sous-procureur général du Canada  
Vancouver (C.-B.)

## ANNEXE A

### **Dispositions légales applicables**

1. Les droits et obligations des résidents temporaires, comme les demandeurs l'étaient, sont prévus à l'article 29 de la Loi :

#### **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.

#### **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.

2. L'alinéa 36(1)c) de la Loi décrit l'interdiction de territoire pour un résident permanent ou un étranger au motif de grande criminalité. Le passage pertinent prévoit :

**Grande criminalité**

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

[...]

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.

**Serious criminality**

36. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

...

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

3. Les conséquences du manquement à la Loi sont prévues à l'article 41. L'article 41 traite expressément des étrangers et prévoit :

**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.

**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

4. L'article 44 décrit le rapport d'interdiction de territoire. L'article est reproduit en entier ci-dessous parce que la majeure partie des questions en l'espèce porte sur de tels rapports.

L'article prévoit :

**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.

**Suivi**

(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.

**Conditions**

(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

**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.

**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.

**Conditions**

(3) An officer or the Immigration Division may impose any conditions, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions, that the officer

fait l'objet d'un rapport ou d'une enquête ou, étant au Canada, d'une mesure de renvoi.

or the Division considers necessary on a permanent resident or a foreign national who is the subject of a report, an admissibility hearing or, being in Canada, a removal order.

5. L'alinéa 45*d*) précise à quel moment une décision est appropriée dans les cas où il a non seulement été conclu qu'il y avait eu contravention à la Loi, mais aussi que l'étranger était interdit de territoire. Il prévoit :

**Décision**

45. Après avoir procédé à une enquête, la Section de l'immigration rend telle des décisions suivantes :

[...]

*d*) prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger non autorisé à entrer au Canada et dont il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire, ou contre l'étranger autorisé à y entrer ou le résident permanent sur preuve qu'il est interdit de territoire.

**Decision**

45. The Immigration Division, at the conclusion of an admissibility hearing, shall make one of the following decisions:

...

*(d)* make the applicable removal order against a foreign national who has not been authorized to enter Canada, if it is not satisfied that the foreign national is not inadmissible, or against a foreign national who has been authorized to enter Canada or a permanent resident, if it is satisfied that the foreign national or the permanent resident is inadmissible.

6. L'article 55 de la Loi prévoit les paramètres d'une arrestation sur mandat et d'une détention. Les passages pertinents prévoient :

**Arrestation sur mandat et  
détention**

**Arrest and detention with  
warrant**

55. (1) L'agent peut lancer un mandat pour l'arrestation et la détention du résident permanent ou de l'étranger dont il a des motifs raisonnables de croire qu'il est interdit de territoire et qu'il constitue un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.

**Arrestation sans mandat et détention**

(2) L'agent peut, sans mandat, arrêter et détenir l'étranger qui n'est pas une personne protégée dans les cas suivants :

- a) il a des motifs raisonnables de croire que celui-ci est interdit de territoire et constitue un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);
- b) l'identité de celui-ci ne lui a pas été prouvée dans le cadre d'une procédure prévue par la présente loi.

[...]

**Notification**

(4) L'agent avise sans délai la section de la mise en détention d'un résident permanent ou d'un étranger.

55. (1) An officer may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident or a foreign national who the officer has reasonable grounds to believe is inadmissible and is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada.

**Arrest and detention without warrant**

(2) An officer may, without a warrant, arrest and detain a foreign national, other than a protected person,

- (a) who the officer has reasonable grounds to believe is inadmissible and is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2); or

(b) if the officer is not satisfied of the identity of the foreign national in the course of any procedure under this Act.

...

**Notice**

(4) If a permanent resident or a foreign national is taken into detention, an officer shall without delay give notice to the Immigration Division.

7. Une personne qui fait l'objet d'une mesure de renvoi ne peut pas présenter de demande d'asile.

C'est au fond ce que le paragraphe 99(3) prévoit :

**Demande**

99. (1) La demande d'asile peut être faite à l'étranger ou au Canada.

[...]

**Demande faite à l'étranger**

Demande faite au Canada  
(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.

[...]

**Claim**

99. (1) A claim for refugee protection may be made in or outside Canada.

...

**Claim inside Canada**

(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.

...

8. Les dispositions qui s'appliquent aux décisions de toutes les parties de la Loi sont prévues à l'article 169. En ce qui a trait aux décisions rendues oralement, l'alinéa 169a) n'en mine pas le caractère officiel. Les parties pertinentes de l'article 169 prévoient :

**Décisions**

169. Les dispositions qui suivent s'appliquent aux décisions, autres qu'interlocutoires, des sections :

a) elles prennent effet conformément aux règles;

b) elles sont motivées;

c) elles sont rendues oralement ou par écrit, celles de la Section d'appel des réfugiés devant toutefois être rendues par écrit;

[...]

**Decisions and reasons**

169. In the case of a decision of a Division, other than an interlocutory decision:

(a) the decision takes effect in accordance with the rules;

(b) reasons for the decision must be given;

(c) the decision may be rendered orally or in writing, except a decision of the Refugee Appeal Division, which must be rendered in writing;

...

(Souligné par la Cour)

(Emphasis of the Court)

9. Finalement, l'article 236 du Règlement régit la mise en application des mesures de renvoi et prévoit :

236. Dès la prise d'une mesure de renvoi, une copie du texte de celle-ci est fournie à l'intéressé.

236. A person against whom a removal order is made shall be provided with a copy of the order when it is made.