

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20071102

Dossier : IMM-6626-06

Référence : 2007 CF 1133

Ottawa (Ontario), le 2 novembre 2007

EN PRÉSENCE DE MADAME LA JUGE DAWSON

ENTRE :

**TEKLEMICHAEL WELDETENSAI MEKONEN
BEREKTI OKBAY**

demandeurs

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Teklemichael Weldetensai Mekonen et son épouse Berekti Okbay sont des citoyens érythréens. Mme Okbay et ses quatre filles sont arrivées au Canada en avril 2000 en tant que réfugiées au sens de la Convention. En juillet 2001, Mme Okbay a présenté une demande de parrainage de son mari selon de la catégorie « regroupement familial ». En juin 2002, M. Mekonen, qui réside à l'extérieur du Canada, a à son tour déposé une demande de résidence permanente. M. Mekonen a toujours reconnu être membre du Front de libération de l'Érythrée (FLE), même s'il affirme n'avoir jamais participé personnellement à une lutte armée.

[2] M. Mekonen et Mme Okbay sollicitent par la présente demande le contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent des visas a conclu que M. Mekonen, en tant que membre du FLE, était visé par l'alinéa 34(1)(f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) et était donc interdit de territoire au Canada. Plus précisément, l'agent a conclu que :

[TRADUCTION] COMME MENTIONNÉ PLUS TÔT, L'INTÉRESSÉ OCCUPAIT UNE PLACE DE LEADER AU SEIN DE L'ORGANISATION. EN TANT QUE MEMBRE (LEADER) DU FLE DEPUIS 25 ANS, EN ÉRYTHRÉE ET AU SOUDAN PENDANT LA PÉRIODE ALLANT DE 1975 À 1989, IL AURAIT DÛ ÊTRE AU COURANT DES ACTIVITÉS DU FLE. JE NE SUIS PAS CONVAINCU QU'IL N'A ÉTÉ QU'UN SIMPLE MEMBRE DU FLE. IL EXISTE PLUSIEURS MOTIFS RAISONNABLES DE CROIRE QU'IL ÉTAIT AU COURANT DES LUTTES ARMÉES POUR LA LIBÉRATION DE L'ÉRYTHRÉE ENTRE LE FLE ET LE FRONT POPULAIRE DE LIBÉRATION DE L'ÉRYTHRÉE-FPLE ET QU'IL Y A PARTICIPÉ, ET QU'IL AVAIT CONNAISSANCE DES ACTIVITÉS TERRORISTES DU GROUPE. DEMANDE REJETÉE – A34(1)F).

[3] Le paragraphe 34(1) de la Loi dispose que :

34(1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :	34(1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for
a) être l'auteur d'actes d'espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;	(a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;
b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;	(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;
c) se livrer au terrorisme;	(c) engaging in terrorism;
d) constituer un danger pour la	(d) being a danger to the

sécurité du Canada;

security of Canada;

e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas *a)*, *b)* ou *c)*.

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph *(a)*, *(b)* or *(c)*.

[4] Bien que les demandeurs aient présenté un certain nombre d'arguments intéressants, un seul point est déterminant à mon avis. Compte tenu des faits et des circonstances de la présente affaire, j'estime que l'agent a manqué à son obligation d'équité envers M. Mekonen en ne fournissant pas à M. Mekonen des copies des documents qu'il a obtenus et dont il a tenu compte pour prendre sa décision et en ne lui donnant pas la possibilité de commenter l'information contenue dans ces documents. En outre, dans la mesure où il a conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le FLE est une organisation qui est ou a été impliquée dans des activités terroristes, l'agent a commis une erreur en n'indiquant pas comment il a compris et appliqué la définition de « terrorisme ».

Norme de contrôle

[5] Une analyse fonctionnelle et pragmatique est uniquement nécessaire pour le contrôle de la décision de l'agent sur le fond afin de déterminer la norme de contrôle applicable. La question de savoir si les exigences en matière d'équité procédurale ont été remplies est une question juridique à

laquelle la Cour doit répondre. Voir : *Syndicat canadien de la fonction publique (S.C.F.P.) c. Ontario (Ministre du travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, paragraphe 100.

[6] En ce qui concerne la décision de fond relative au statut du FLE comme groupe terroriste au sens du paragraphe 34(1) de la Loi, j'approuve et adopte les conclusions de mes collègues dans des décisions telles que *Kanendra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] A.C.F. n° 1156, selon lesquelles une décision sur la question de savoir si une organisation est visée par les alinéas 34(1)*a*), *b*) ou *c*) de la Loi doit être contrôlée selon la norme du caractère raisonnable.

Question de procédure

[7] Dans la présente affaire, de petites parties du dossier du tribunal ont été biffées au motif que la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable pour la sécurité nationale. À un stade tardif de l'instance, le ministre a présenté une demande en vertu de l'article 87 de la Loi pour faire interdire la divulgation de ces renseignements.

[8] Après avoir reçu les preuves tant confidentielles que publiques déposées pour le compte du ministre et avoir entendu les arguments *ex parte* et à huis clos de l'avocat du ministre et les arguments publics de l'avocat des demandeurs, la Cour a rendu une ordonnance approuvant les versions révisées des huit pages du dossier du tribunal où figuraient initialement les parties biffées. Certains renseignements supplémentaires ont été divulgués et d'autres sont restés dissimulés au motif que leur divulgation pourrait porter préjudice à la sécurité nationale ou à la sécurité de personnes.

[9] Deux commentaires doivent être faits concernant la demande présentée en vertu de l'article 87.

[10] Premièrement, comme il a été expliqué à l'avocat du ministre, il est impératif que ces demandes soient déposées dans des délais appropriés. Il incombe à la Cour, et non au tribunal, de décider des renseignements qui peuvent ne pas être divulgués à un demandeur, et une telle décision doit être prise suffisamment de temps avant l'audition sur le fond pour que le demandeur puisse avoir connaissance en temps opportun de tous les renseignements pouvant être divulgués.

[11] Deuxièmement, comme il a également été expliqué à l'avocat, même si certains renseignements demeurent expurgés dans le cas présent, ma décision sur le fond dans la présente demande a été prise sans tenir compte des renseignements confidentiels biffés. La décision s'appuie uniquement sur le dossier public. Je passe maintenant aux questions de fond.

L'agent a-t-il manqué à l'obligation d'équité?

[12] La teneur de l'obligation d'équité est variable et dépend du contexte; il ne s'agit pas d'une notion abstraite ou absolue. Dans deux arrêts, *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.), et *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bhagwandass*, [2001] 3 C.F. 3 (C.A.), la Cour d'appel fédérale a examiné la question de savoir si l'obligation d'équité exigeait d'un agent qu'il divulgue, à des fins de commentaires, à la personne visée par sa décision un rapport qu'il avait reçu. La question a été soulevée dans l'affaire *Haghighi* dans le cadre d'une demande fondée sur des raisons d'ordre

humanitaire présentée au Canada et dans l'affaire *Bhagwandass* dans le cadre d'un avis de danger. Dans les deux cas, la Cour a appliqué cinq facteurs pour décider si la divulgation du rapport en cause était requise afin de donner à la personne concernée la possibilité raisonnable de participer d'une manière significative au processus de prise de décision. Ces facteurs sont les suivants :

- (1) la nature et l'effet de la décision dans le cadre du régime législatif;
- (2) la question de savoir si, en raison de l'expertise de l'auteur du rapport ou d'autres circonstances, le rapport aura probablement une influence telle sur le décideur que la communication à l'avance est requise pour « équilibrer les chances »;
- (3) le préjudice qui pourrait vraisemblablement découler d'une décision fondée sur une mauvaise compréhension ou sur un examen erroné des faits pertinents;
- (4) la mesure dans laquelle la communication à l'avance du rapport permettrait d'éviter le risque qu'une décision mal fondée soit rendue;
- (5) les coûts que la communication à l'avance pourrait entraîner, dont ceux liés aux retards dans le processus de prise de décision.

Voir : *Bhagwandass*, paragraphes 22 et 23.

[13] Je crois que ces facteurs contextuels sont appropriés pour déterminer la teneur de l'obligation d'équité dans l'affaire présente. Chaque facteur est étudié un à un ci-dessous.

1. La nature et l'effet de la décision dans le cadre du régime législatif

[14] Dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

[1999] 2 R.C.S. 817, la juge L'Heureux-Dubé a indiqué que des protections procédurales plus importantes sont nécessaires lorsqu'aucune procédure d'appel n'est offerte par la loi ou lorsque la décision est déterminante quant à l'issue de l'appel et qu'aucune autre demande ne peut être présentée.

[15] Le paragraphe 34(1) de la Loi décrit les personnes qui ne peuvent être admises au Canada pour des raisons de sécurité nationale. Aucun droit d'appel n'existe par suite d'une décision d'interdiction de territoire, bien que la décision puisse faire l'objet d'un contrôle judiciaire avec l'autorisation de la Cour. Toutefois, les faits énoncés au paragraphe 34(1) « n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national ». Voir le paragraphe 34(2) de la Loi. La prise en compte de « l'intérêt national » n'implique pas un nouvel examen de l'interdiction de territoire. Au contraire, elle « suppose l'évaluation et la pesée de tous les facteurs touchant l'entrée du demandeur par rapport aux objectifs officiels de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de même que les intérêts et obligations du Canada à l'échelon intérieur et international ». Voir le guide Exécution de la loi (ENF) de Citoyenneté et Immigration Canada, chapitre 2, article 13.6.

[16] La décision relative à l'interdiction de territoire n'est pas un exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Les agents sont chargés d'obtenir des preuves pour rendre des décisions en vertu du paragraphe 34(1) en rassemblant des rapports de police ou des services de renseignements, des

déclarations solennelles appuyées par des preuves d'affirmations faites à un agent et d'autres éléments de preuve documentaire, notamment des articles de journaux, des revues spécialisées et des rapports d'experts.

[17] Le caractère objectif de la décision et l'absence de procédure d'appel jouent en faveur d'une définition plus large de l'obligation d'équité.

2. Le degré d'influence que le rapport est susceptible d'avoir sur le décideur

[18] Les documents non divulgués comprennent un mémoire de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), daté du 6 octobre 2005, et certains renseignements de source ouverte sur le FLE. Le mémoire comportait une affirmation selon laquelle les renseignements transmis à l'officier [TRADUCTION] « fournissent des éléments de preuve à l'appui d'une décision d'interdiction de territoire » en vertu de l'article 34 de la Loi. Le contenu du mémoire n'avait pas à être protégé pour des raisons de sécurité, comme l'a démontré le fait que le mémoire a par la suite été divulgué à M. Mekonen dans la procédure qui a échoué devant la Section d'appel de l'immigration.

[19] Le contenu et l'objectif du mémoire de l'ASFC m'amènent à la conclusion qu'il a servi d'outil d'assistance judiciaire destiné, selon les termes de la Cour d'appel fédérale dans *Bhagwandass*, « à avoir une influence telle sur le décideur que la communication à l'avance est requise pour "équilibrer les chances" ».

3. Le préjudice qui pourrait vraisemblablement découler d'une décision fondée sur une mauvaise compréhension ou sur un examen erroné des faits pertinents

[20] Il ne s'agit pas d'un cas où, comme dans *Haghighi*, une décision défavorable entraînerait le renvoi d'une personne du Canada et placerait cette personne dans une situation où elle risquerait d'être torturée. En règle générale, une personne qui présente de l'étranger une demande de résidence permanente au Canada ne risque pas de subir un préjudice grave si sa demande est rejetée.

[21] Dans le cas qui nous intéresse, l'épouse et les enfants de M. Mekonen sont des résidentes permanentes du Canada et sont reconnues comme étant des réfugiées au sens de la Convention de l'Érythrée, leur pays de nationalité. Sauf recours ministériel extraordinaire, le risque que court la famille à la suite d'une décision mal fondée quant à l'admissibilité de M. Mekonen est qu'elle ne pourra pas être réunie au Canada. J'estime donc que la teneur de l'obligation d'équité est plus étendue dans ce contexte factuel particulier.

4. La mesure dans laquelle la communication à l'avance du rapport permettrait d'éviter le risque qu'une décision mal fondée soit rendue

[22] Dans la présente affaire, les points suivants découlent des documents non communiqués à M. Mekonen :

1. Le mémoire de l'ASFC ne comportait aucun exposé de ce qui, en droit, constitue un acte de terrorisme.
2. La plupart des documents de source ouverte sur la situation dans ce pays font état des conflits armés entre le FLE et le Front populaire de libération de l'Érythrée

(FPLE). Comme le FLE ne formait pas alors le gouvernement, ces éléments de preuve n'auraient pas été pertinents pour résoudre la question de savoir si le FLE était impliqué dans le renversement d'un gouvernement par la force. De même, la définition du terme « terrorisme » appliquée par la Cour suprême du Canada dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, exige un acte « destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ». La preuve documentaire dont était saisi l'agent nécessiterait une analyse minutieuse afin de déterminer si les activités du FLE sont couvertes par cette définition ou peuvent être assimilées à un renversement d'un gouvernement par la force.

3. Une publication du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés intitulée « *Sudan-Eritrea: Early Warning note* », incluse dans les renseignements de source ouverte de l'agent, indiquait que [TRADUCTION] « il n'existe toujours pas d'étude historique objective sur la lutte pour l'indépendance de l'Érythrée, la plus grande partie de la littérature ayant, dans une certaine mesure au moins, un caractère de propagande ».

[23] À mon avis, si on avait communiqué le mémoire de l'ASFC et les renseignements de source ouverte à M. Mekonen, il aurait pu faire des commentaires sur a) les faiblesses de l'analyse en ce que le mémoire de l'ASFC n'abordait pas la question de la définition du terme « terrorisme »

ni la manière dont le FLE participait à des activités terroristes ou de renversement et b) la nature des documents sur la situation dans le pays, notamment sur la source de l'information. Dans les circonstances de la présente affaire, de tels commentaires auraient pu permettre d'éviter une décision erronée quant à l'admissibilité.

5. Les coûts liés à la communication à l'avance, y compris les coûts liés aux retards

[24] Je ne vois aucun coût ni retard qui découlerait de la communication à l'avance des documents dont l'agent disposait. En effet, le 15 juin 2006, l'agent des visas a écrit à M. Mekonen pour l'informer qu'il avait des motifs raisonnables de croire qu'il serait interdit de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la Loi. L'agent a indiqué que, pour parvenir à sa décision, il avait examiné les renseignements fournis par M. Mekonen dans sa demande de résidence permanente, au cours de son entrevue et après celle-ci. L'agent n'a pas mentionné le mémoire de l'ASFC ni les renseignements de source ouverte qu'il avait en sa possession. Il a accordé un délai de 45 jours à M. Mekonen pour répondre à ses préoccupations.

[25] Il n'y aurait eu aucun coût supplémentaire ni retard si l'agent avait fourni en même temps le mémoire de l'ASFC et les renseignements de source ouverte à M. Mekonen.

6. Conclusion relative à la teneur de l'obligation d'équité

[26] Après examen de ces facteurs, j'estime que les circonstances de la présente affaire exigeaient que l'agent fournisse à M. Mekonen le mémoire de l'ASFC ainsi que les documents de source ouverte et qu'il lui permette de déposer des observations en réponse à ces documents. De

telles actions étaient nécessaires pour donner à M. Mekonen la véritable possibilité de présenter à l'agent des preuves et observations pertinentes à des fins d'examen complet et équitable.

[27] Pour arriver à cette conclusion, j'ai examiné les arguments du ministre selon lesquels les documents sur la situation du pays n'avaient pas à être communiqués et que M. Mekonen n'avait pas contesté l'exactitude des faits figurant dans ces documents. Toutefois, comme la Cour d'appel fédérale l'a fait remarquer dans *Bhagwandass* au paragraphe 22, s'appuyant sur sa décision précédente, l'arrêt *Haghighi*, « la question ne consiste pas à savoir si le rapport constitue ou contient la preuve de faits inconnus de la personne touchée par la décision, mais bien à savoir si la communication du rapport est requise pour que cette personne ait une possibilité raisonnable de participer d'une manière significative au processus de prise de décision ». En l'espèce, pour les motifs susmentionnés, une véritable participation incluait le droit de souligner les faiblesses des documents dont était saisi l'agent.

Une organisation qui a participé, participe ou participera à des actes de terrorisme

[28] Dans *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 1 R.C.F. 485, la Cour a affirmé au paragraphe 58 que, pour conclure à un cas d'interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)(f) de la Loi, un agent devrait tenir compte de la définition du terme « terrorisme » fournie dans l'arrêt *Suresh* ainsi que des définitions des termes « activité terroriste » et « groupe terroriste » qui se trouvent au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*, L.R.C., 1985, ch. C-46. La Cour a conclu que l'absence d'explication par l'agent sur la manière dont il a défini et appliqué le terme « terroriste » constituait une erreur susceptible de révision. La Cour est parvenue à des conclusions semblables dans les décisions *Jalil c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

l'Immigration), [2006] 4 R.C.F. 471, et *Naeem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 123.

[29] Dans la présente affaire, les motifs de l'agent, qui figurent au Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration, ne contiennent aucune définition de « terrorisme ». L'agent a simplement écrit qu'il existait des motifs raisonnables de croire que M. Mekonen « avait connaissance des activités liées au terrorisme [du FLE] ». Aucune indication n'apparaît sur la manière dont l'agent a compris et appliqué la définition du terme « terrorisme ». Cela constitue une erreur susceptible de révision.

Conclusion et certification

[30] En raison du manquement de l'agent à l'obligation d'équité procédurale, la demande de contrôle judiciaire est accueillie.

[31] M. Mekonen a proposé un certain nombre de questions aux fins de certification, y compris une question concernant le devoir d'équité, mais le ministre s'est opposé à la certification de toute question. Aucune question ne sera certifiée.

JUGEMENT

LA COUR STATUE QUE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et la décision de l'agent des visas, rendue le 6 juillet 2006, est annulée par les présentes.

2. L'affaire est renvoyée à un autre agent des visas pour qu'il statue à nouveau sur l'affaire conformément aux présents motifs.

« Eleanor R. Dawson »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-6626-06

INTITULÉ : TEKLEMICHAEL WELDETENSAI MEKONEN
BEREKTI OKBAY, demandeurs

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION, défendeur

LIEU DE L'AUDIENCE : WINNIPEG (MANITOBA)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 16 OCTOBRE 2007

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LA JUGE DAWSON

DATE DES MOTIFS : LE 2 NOVEMBRE 2007

COMPARUTIONS :

DAVID MATAS POUR LES DEMANDEURS

RICK GARVIN POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

DAVID MATAS POUR LES DEMANDEURS
AVOCAT
WINNIPEG (MANITOBA)

JOHN H. SIMS, c. r. POUR LE DÉFENDEUR
SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA