

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20090728

Dossier : IMM-276-09

Référence : 2009 CF 762

Ottawa (Ontario), le 28 juillet 2009

En présence de monsieur le juge Beaudry

ENTRE :

ASHIQUR RAHAMAN KHAN

demandeur

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Le demandeur présente en l'espèce une demande de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), concernant une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) rendue le 30 décembre 2008, dans laquelle la Commission a rejeté l'appel fait par le demandeur en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi à l'encontre d'une mesure d'expulsion prise contre lui le 20 septembre 2007.

Question en litige

[2] La seule question en litige en l'espèce est de savoir si la Commission a commis une erreur susceptible de contrôle en omettant de tenir compte de facteurs pertinents lorsqu'elle devait se prononcer sur la question de savoir s'il y avait assez de motifs humanitaires justifiant une mesure spéciale.

[3] La demande de contrôle judiciaire sera accueillie pour les motifs suivants.

Contexte

[4] Le demandeur est un citoyen du Bangladesh âgé de 53 ans, qui a exercé le métier d'ingénieur civil dans l'armée pendant 25 ans. Il est marié depuis 1984 à Nasima Ashiq, une résidente permanente canadienne âgée de 43 ans. Le demandeur et son épouse ont deux enfants : Shafiqur, un citoyen canadien de 22 ans qui étudie à l'Université d'Ottawa, ainsi qu'Abidur, un résident permanent âgé de 18 ans qui a demandé la citoyenneté canadienne et qui terminait ses études secondaires au moment de l'audience.

[5] Même si le demandeur n'a jamais travaillé comme ingénieur à l'extérieur de l'armée, son diplôme d'ingénieur est reconnu dans son pays. Le demandeur s'est retiré des forces armées avant son arrivée au Canada.

[6] Le 10 octobre 2003, le demandeur a obtenu le droit d'établissement au Canada en tant que résident permanent. Il est retourné au Bangladesh en décembre 2003, et a amené sa famille au Canada le 2 février 2004. Aucun autre membre de la famille du demandeur ne vit au Canada.

[7] Le 7 septembre 2005, le demandeur a été déclaré coupable d'une agression sexuelle à l'endroit d'une femme qui était hospitalisée après une tentative de suicide en 2004, alors qu'il était en devoir à titre de gardien de sécurité.

[8] À la suite de sa déclaration de culpabilité, le demandeur ne pouvait plus travailler comme gardien de sécurité, et a occupé divers petits emplois. Lorsqu'il vivait en Ontario, il a dû s'inscrire au Registre des délinquants sexuels de l'Ontario.

[9] En septembre 2006, le demandeur a déménagé au Québec en compagnie de sa femme et de son fils cadet, et s'est inscrit à un programme à temps plein à l'Université Concordia afin d'obtenir une maîtrise en génie, qu'il prévoyait pouvoir obtenir en août 2008.

[10] Le 20 septembre 2007, une mesure d'expulsion a été prise contre le demandeur à la suite d'une enquête tenue sur la foi d'un renvoi prévu au paragraphe 44(2) de la Loi et daté du 28 juin 2006, et d'un rapport établi le 11 mai 2006 en vertu du paragraphe 44(1) et de l'alinéa 36(1)a) de la Loi. Le rapport a été établi à la suite de la déclaration de culpabilité du demandeur pour agression sexuelle en application de l'article 271 du *Code criminel*. Le demandeur

a interjeté appel de la mesure d'expulsion à la Section d'appel de l'immigration le 20 septembre 2007.

[11] Le demandeur a admis devant la Commission que la mesure d'expulsion prononcée contre lui était valide en droit.

Décision contestée

[12] Le 30 décembre 2008, la Commission a rejeté l'appel du demandeur au motif que celui-ci ne s'était pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait de démontrer que des motifs d'ordre humanitaire justifiaient la prise de mesures spéciales.

[13] Le demandeur a prétendu qu'il y avait assez de motifs d'ordre humanitaire pour accueillir l'appel, ou octroyer un sursis conditionnel. Le ministre ne voyait pas les choses de cet œil, et puisque le demandeur ne contestait pas la validité juridique de la mesure d'expulsion, la Commission a conclu que celle-ci était valide.

[14] Le demandeur fondait son appel à la Commission sur la thèse qu'il y a, compte tenu de l'intérêt supérieur des enfants directement touchés par la décision, des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales, comme le prévoit l'alinéa 67(1)c) de la Loi.

[15] Le critère énoncé dans la décision *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, n° T84-09623, [1985] I.A.B.D. n° 4 (QL), de la Commission a été approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84, et, plus récemment, dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, 385 N.R. 206, aux paragraphes 7 et 65, comme étant les directives à suivre afin de déterminer si la Commission doit exercer son pouvoir discrétionnaire de prendre la mesure prévue à l'alinéa 67(1)c) de la Loi. Ces facteurs ne sont pas exhaustifs, et le poids accordé à chacun d'eux varie selon les circonstances de l'affaire. Voici les facteurs :

- a) la gravité de l'infraction ayant mené à la mesure de renvoi;
- b) la possibilité de réadaptation;
- c) la période passée au Canada et le degré d'établissement du demandeur;
- d) le soutien que peut fournir la famille et la collectivité;
- e) la présence au Canada de la famille de la personne exposée au renvoi et les bouleversements que son expulsion occasionnerait à sa famille;
- f) l'importance des difficultés que causerait à la personne exposée au renvoi le retour dans son pays de nationalité.

[16] La Commission a analysé chaque facteur de l'arrêt *Rubic*, et a conclu que le témoignage du demandeur était vague et imprécis. Il y avait des incohérences, particulièrement en ce qui concerne la possibilité de réadaptation, à propos de laquelle le demandeur n'a pas fourni d'explications satisfaisantes.

Dispositions pertinentes

[17] Les dispositions pertinentes se trouvent à l'annexe A, à la fin du présent jugement.

Norme de contrôle

[18] Le demandeur propose que la Cour adopte la norme de contrôle énoncée dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 A.C.S. 190, mais invoque *Marte c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 155, au paragraphe 11, [2009] A.C.F. n° 200 (QL), pour ajouter : « Cependant, une violation de l'équité procédurale entraîne l'annulation de la décision, à moins qu'aucune autre décision ne puisse être rendue. »

[19] Aux paragraphes 90 et 91 de l'arrêt *Chieu*, la Cour suprême a confirmé que les facteurs énoncés dans la décision *Ribic* demeurent les facteurs appropriés que la Commission doit évaluer. Le demandeur prétend que la Commission doit tenir compte de toute difficulté à laquelle le demandeur pourrait se heurter s'il retournait dans son pays, et déterminer si celles-ci sont assez graves pour modifier la pondération antérieure des facteurs pertinents, et par conséquent permettre au demandeur de demeurer au Canada.

[20] Dans l'affaire dont je suis saisi, la décision de la Commission repose exclusivement sur l'exercice de sa compétence prévue à l'alinéa 67(1)c) de la Loi pour trancher sur la présence de motifs d'ordre humanitaires justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales. Le demandeur prétend que la Cour doit déterminer si la décision de la Commission appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit, dans le

cadre d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (*Dunsmuir*, au paragraphe 47; *Khosa*, au paragraphe 59; *Sharma c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 277, [2009] A.C.F. n° 339 (QL), aux paragraphes 50 et 51; *Dudhnath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 386, [2009] A.C.F. n° 458 (QL), aux paragraphes 15 à 17).

[21] Récemment, dans l'arrêt *Khosa*, la Cour suprême du Canada a décidé que la norme de contrôle applicable à l'exercice, par la Section d'appel de l'immigration, de sa compétence en *equity* (alinéa 67(1)c) de la Loi) est celle de la raisonabilité. Il s'ensuit que la Cour ne devrait intervenir que si la décision n'appartient pas aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, au paragraphe 47).

[22] Comme l'a réitéré la Cour, la Commission a le droit de tenir compte de la liste des facteurs énoncés dans *Ribic*, ainsi que d'autres facteurs, et les conclusions de la Commission concernant les considérations humanitaires commandent la déférence de la Cour. (*Badhan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1050, 132 A.C.W.S. (3d) 1164, au paragraphe 11; *Mendiratta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 293, 137 A.C.W.S. (3d) 1001, au paragraphe 18). Il est bien établi que le poids accordé à un élément de preuve fait partie de la compétence de la Commission. Dans *Qiu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 15, 226 F.T.R. 178, au paragraphe 37, j'ai écrit ce qui suit : « La Cour n'a pas à mettre en doute les décisions du commissaire à l'égard de l'importance

accordée aux divers facteurs qu'il devait prendre en compte. » Voir aussi *Gliga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1336, 134 A.C.W.S. (3d) 467).

[23] Bien qu'il soit vrai que la Cour ne devrait pas pondérer de nouveau la preuve, elle doit intervenir lorsque des erreurs susceptibles de contrôle sont établies. Cela fait intervenir la norme de la raisonnable, qui sera appliquée en l'espèce.

Analyse

[24] Au paragraphe 49 de sa décision (page 12 du dossier du tribunal), la Commission écrit qu'« [a]ucun élément de preuve n'a été soumis pour établir que l'appelant rencontrerait des difficultés si celui-ci était expulsé du Canada ». La preuve révèle le contraire. Le demandeur a fourni des détails des difficultés que lui, sa conjointe et sa famille éprouveraient s'il devait être renvoyé dans son pays.

[25] Au paragraphe 31 de la décision (page 9 du dossier du tribunal), la Commission affirme qu'« [é]tant donné que les évaluations psychologiques et les lettres dont dispose le tribunal ne sont pas concluantes en ce qui a trait aux problèmes de l'appelant et à son risque de récidive, le tribunal conclut que l'appelant n'a pas réussi à établir que, selon la prépondérance des probabilités, celui-ci avait pris les mesures nécessaires pour assurer sa réadaptation ». [Non souligné dans l'original.] Une fois de plus, cela n'est pas appuyé par la preuve, particulièrement par le rapport psychologique du Dr Valenzuela (page 147 à 153 du dossier du tribunal).

[26] Ce rapport indique : [TRADUCTION] « Il réalise qu'il a commis un acte irresponsable, qui pouvait bouleverser sa vie » (page 149). À la page 152, on peut lire que [TRADUCTION] « [L]orsqu'on lui a demandé s'il reconnaissait le caractère inapproprié de son acte, il a déclaré : "c'est entièrement de [m]a faute" ». L'une des conclusions des psychologues à la page 153 est [TRADUCTION] « que compte tenu des regrets sincères de M. Khan à l'égard de son geste irréfléchi, et étant donné qu'il n'a aucun autre antécédent en matière d'infractions, que ce soit au Canada ou au Bangladesh, il est peu probable que M. Khan pose un danger à la population canadienne, parce qu'il est peu vraisemblable qu'il commette une autre infraction ou un autre acte criminel ». [Non souligné dans l'original.]

[27] Les erreurs commises par la Commission sont déterminantes, et la Cour estime qu'elle doit intervenir.

[28] Les parties n'ont pas présenté de questions à des fins de certifications, et aucune ne découle de l'affaire.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire soit accueillie. L'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué pour nouvelle décision. Aucune question n'est certifiée.

« Michel Beaudry »

Juge

Traduction certifiée conforme
Maxime Deslippes, LL.B., B.A. Trad.

ANNEXE « A »

Dispositions pertinentes

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

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

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

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

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

63. (3) Le résident permanent ou la personne protégée peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

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

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

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.

(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.

63. (3) A permanent resident or a protected person may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision at an examination or admissibility hearing to make a removal order against them.

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

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

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

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

Code criminel, L.R.C., 1985, ch. C-46

271. (1) Quiconque commet une agression sexuelle est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de dix-huit mois.

(2) [Abrogé, L.R.C. 1985 (3^e suppl.), ch. 19, art. 10]

67. (1) To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of,

(a) the decision appealed is wrong in law or fact or mixed law and fact;

(b) a principle of natural justice has not been observed; or

(c) other than in the case of an appeal by the Minister, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

271. (1) Every one who commits a sexual assault is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or

(b) an offence punishable on summary conviction and liable to imprisonment for a term not exceeding eighteen months.

(2) [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (3rd Supp.), s. 10]

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-276-09

INTITULÉ : ASHIQUR RAHAMAN KHAN c.
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 21 juillet 2009

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** Le juge Beaudry

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** Le 28 juillet 2009

COMPARUTIONS :

Stephen Fogarty
514-726-4516

POUR LE DEMANDEUR

Michèle Joubert
514-496-4071

POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Stephen Fogarty
Montreal (Québec)

POUR LE DEMANDEUR

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada

POUR LE DÉFENDEUR