

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20100708**

**Dossier : IMM-213-09**

**Référence : 2010 CF 737**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 8 juillet 2010**

**En présence de monsieur le juge de Montigny**

**ENTRE :**

**DMYTRO AFANASYEV**

**demandeur**

**et**

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

**défendeur**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par l'agente d'immigration Kristin L. Erickson (l'agente) le 2 octobre 2008. L'agente a conclu que le demandeur était frappé d'interdiction de territoire au Canada en application des alinéas 34(1)a) et f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001 ch. 27 (la LIPR) et a refusé sa demande de prise en considération de l'exception prévue au paragraphe 34(2) de la LIPR. En conséquence de quoi, l'agente a rejeté la demande de résidence permanente au Canada du demandeur.

## **LES FAITS**

[2] Le demandeur, citoyen ukrainien né en novembre 1966, a présenté une demande de résidence permanente en juillet 2000 dans la catégorie des travailleurs indépendants eu égard à sa formation et à son expérience dans trois métiers (traducteur, agent de gestion de contrats et assistant juridique). Sa femme, leur fils et la fille que sa femme a eue d'un précédent mariage devaient l'accompagner.

[3] Il a passé sa première entrevue à Kiev le 5 juillet 2004. Le jour même, à la suite de cette entrevue, il a été autorisé à présenter une demande d'immigration.

[4] Une deuxième entrevue, relative aux questions de sécurité, a eu lieu le 16 décembre 2004, à Varsovie. Une troisième entrevue, relative à ses informations personnelles ainsi qu'à la sécurité, a finalement eu lieu à Varsovie le 26 avril 2006. Lors de ces entrevues relatives à la sécurité, M. Afanasyev a expliqué qu'il avait effectué son service militaire obligatoire dans l'armée soviétique de 1985 à 1987. Il a déclaré avoir servi comme soldat pendant six mois dans une unité responsable des télécommunications et des interceptions, et avoir alors reçu une formation en renseignement radio. D'après un mémoire envoyé par le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) à l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC), le demandeur aurait dû mentionner qu'il était notamment chargé d'écouter des communications en langue anglaise provenant de bases américaines situées en Allemagne de l'Ouest, de repérer et de faire le suivi de divers codes télégraphiques et fréquences, mais également qu'il avait dû suivre une formation en

renseignement radio, formation incluant propagande, entraînement physique, interception, grammaire, orthographe, écoute et codes télégraphiques spéciaux de l'OTAN. Toutefois, le demandeur a nié avoir quelque lien que ce soit avec les services du renseignement russes ou ukrainiens.

[5] Après avoir quitté l'armée en 1987, M. Afanasyev est retourné faire des études à l'Université de Kiev, où il a obtenu une maîtrise en droit international; il a également obtenu un diplôme de traducteur d'anglais (juridique) de la Commission des examens d'État. Sa compréhension du droit des contrats à l'Ouest, sa spécialisation en traduction juridique et sa connaissance du droit commercial émergent en Ukraine l'a alors conduit à occuper le poste de consultant auprès de la Chambre de commerce de Kiev et auprès de plusieurs sociétés privées.

[6] Le 14 avril 2008, l'agente a envoyé au demandeur une lettre relative à l'équité procédurale l'informant qu'il pourrait être frappé d'interdiction de territoire au Canada en application du paragraphe 34(1) de la LIPR étant donné qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il appartenait à la catégorie des personnes frappées d'interdiction de territoire dont il est question aux alinéas 34(1)a) et f), du fait des activités dans lesquelles il s'était engagé pendant son service militaire. L'agente a donné au demandeur l'occasion de répondre aux craintes qu'elle nourrissait, avant de rendre une décision sans appel.

[7] Le 13 juin 2008, l'avocat du demandeur a présenté des observations détaillées à l'agente, faisant valoir que son client ne s'était pas porté candidat à une affectation en Allemagne de l'Est. Il

a également expliqué que les attributions de son client consistaient principalement à rester assis à côté d'un poste de radio à écouter des transmissions en langue anglaise sur diverses fréquences radio et à transmettre ces messages sous forme cryptée sans avoir les clés du chiffrement. Finalement, l'avocat du demandeur a soutenu que les activités de son client pouvaient être qualifiées, à la limite, d'activités du renseignement militaire, mais qu'elles ne pouvaient pas raisonnablement tomber sous le coup d'une définition quelconque des termes [TRADUCTION] « espionnage » ou [TRADUCTION] « subversion ». Dans la même lettre, l'avocat du demandeur a également demandé, à titre subsidiaire, à ce que son client bénéficie de l'exception s'appliquant aux personnes frappées d'interdiction de territoire, en application du paragraphe 34(2) de la LIPR, étant donné que la présence du demandeur au Canada ne serait pas préjudiciable à la sécurité nationale.

[8] L'agente a pris acte de la demande d'exception du demandeur et dans une lettre datée du 15 juillet 2008, elle l'a informé que s'il souhaitait se réclamer de ladite exception, il devait préparer des observations et y joindre tout document susceptible d'appuyer ses allégations. Afin de l'aider à préparer lesdites observations, l'agente a fait une liste des questions et informations devant faire l'objet de toute demande d'exception. En conclusion, l'agente a ajouté que toute observation devait être présentée dans les 60 jours suivant la date de sa lettre, à défaut de quoi elle considérerait qu'aucune observation ne serait présentée.

[9] Le 19 août 2008, l'avocat du demandeur a répondu à la lettre de l'agente. Il a répété que les termes [TRADUCTION] « espionnage » et [TRADUCTION] « subversion » renvoyaient à des notions distinctes de celle de simple participation à des exercices du renseignement militaire de routine à

titre de conscrit dans les forces armées et il a demandé à l'agente de tenir compte de l'ensemble de ses observations à ce sujet. Il a également rappelé à l'agente la demande qu'il avait précédemment présentée à titre subsidiaire en se réclamant du paragraphe 34(2) de la LIPR, dans les termes suivants : [TRADUCTION] « Dans votre réponse datée du 15 juillet 2008, vous avez précisé toutes les formalités et considérations à aborder dans une demande d'exception présentée en application du paragraphe 34(2). Nous vous sommes reconnaissants de votre aide à cet égard et nous sommes prêts à présenter une telle demande formelle en application de la disposition susmentionnée si cela s'avérait nécessaire. Toutefois, vous n'avez encore rendu aucune décision relativement à l'interdiction de territoire en tant que telle. Par conséquent, il me semblerait prématuré de présenter une demande formelle d'exception en application du paragraphe 34(2) de la LIPR. Nous nous réservons toutefois le droit de présenter une telle demande si celle-ci devait s'avérer nécessaire. »

[10] Le 2 octobre 2008, l'agente a rendu une décision en application du paragraphe 34(1) de la LIPR, répétant essentiellement que le demandeur était frappé d'interdiction de territoire au motif qu'il était une personne tombant sous le coup des alinéas 34(1)*a*) et *f*).

[11] À la suite de cette décision, l'avocat du demandeur a écrit à l'agente, affirmant que la lettre du 2 octobre 2008 répétait essentiellement les préoccupations précédemment formulées concernant l'interdiction de territoire prévue par le paragraphe 34(1) de la LIPR, sans tenir compte des observations qu'il avait lui-même formulées dans sa lettre du 13 juin 2008. Vu que l'agente avait confirmé que le demandeur était frappé d'interdiction de territoire, son avocat a demandé à

bénéficiaire d'un court délai afin de présenter des observations additionnelles en application du paragraphe 34(2) de la LIPR, revenant sur des points déjà soulevés à ce sujet.

[12] Dans une autre lettre, datée du 12 novembre 2008, l'agente a expliqué que sa décision était fondée sur son examen exhaustif et attentif de l'information contenue dans le dossier, que sa décision était sans appel et qu'elle ne ferait pas l'objet d'un nouvel examen. Elle a ajouté que toute information additionnelle ne pourrait être prise en compte que dans le contexte d'une nouvelle demande.

### **LA DÉCISION CONTESTÉE**

[13] Comme je l'ai susmentionné, l'agente a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Afanasyev faisait partie de la catégorie de personnes frappées d'interdiction de territoire visée aux alinéas 34(1)*a*) et *f*) de la LIPR. Ces dispositions prévoient qu'un résident permanent ou un étranger sont interdits de territoire pour des raisons de sécurité pour les raisons suivantes :

*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;

[...]

*f*) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de

(*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;

...

(*f*) being a member of an organization that there are reasonable grounds to

croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

[14] L'agente est parvenue à cette conclusion essentiellement sur la base du mémoire du SCRS que j'ai déjà mentionné au paragraphe 4 des présents motifs. À ce sujet, l'agente s'est exprimée en ces termes :

[TRADUCTION]

Plus précisément, pendant votre service militaire effectué auprès de l'armée soviétique entre 1985 et 1987, vous étiez membre de la 82<sup>e</sup> brigade spéciale des communications, 11<sup>e</sup> compagnie, 1<sup>er</sup> peloton. Vous avez reçu une formation en renseignement radio, incluant propagande, entraînement physique, interception, grammaire, orthographe, écoute et codes télégraphiques spéciaux de l'OTAN. Lors de votre affectation à Torgau, en Allemagne de l'Est, vos tâches consistaient notamment à écouter des communications en langue anglaise provenant de bases américaines situées en Allemagne de l'Ouest et à repérer et à faire le suivi de divers codes télégraphiques et fréquences. Je suis parvenue à cette conclusion parce que vous avez admis ces faits lors de vos entrevues relatives à vos renseignements personnels.

[15] En ce qui concerne la demande d'exception prévue au paragraphe 34(2) de la LIPR, l'agente a conclu que le demandeur avait omis de présenter des observations à cet égard, comme elle l'avait invité à le faire dans sa lettre datée du 15 juillet 2008. Aucune observation n'ayant été présentée en réponse à cette lettre, l'agente pensait qu'aucun élément ne devait être étudié au regard de la disposition en cause, et qu'elle n'était pas appelée à se prononcer à ce sujet.

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[16] La présente demande de contrôle judiciaire soulève les trois questions suivantes :

- a) Quelle est la norme de contrôle applicable?
- b) L'agente a-t-elle commis une erreur en concluant que le demandeur était frappé d'interdiction de territoire en application des alinéas 34(1)a) et f) de la LIPR?
- c) L'agente a-t-elle commis une erreur en concluant qu'elle n'était pas appelée à rendre de décision en application du paragraphe 34(2) étant donné qu'il n'y avait aucun élément à examiner au regard de cette disposition?

## ANALYSE

### - Question préliminaire

[17] Le 1<sup>er</sup> octobre 2009, le défendeur a déposé une requête en vertu de l'article 87 de la LIPR afin d'obtenir la non-communication des renseignements de sécurité confidentiels qui avaient été supprimés du dossier certifié du tribunal dans sa version expurgée. Cette requête se fondait sur un affidavit secret expliquant les raisons pour lesquelles les renseignements caviardés ne pouvaient être communiqués, affidavit auquel étaient jointes les informations confidentielles que le défendeur souhaitait protéger.

[18] Le 13 octobre 2009, en réponse à cette requête, le demandeur a déposé une requête demandant qu'un avocat spécial soit nommé pour protéger ses intérêts en son absence lors de l'audition de la requête du défendeur.



[19] Conformément à la pratique qui a été établie dans des affaires semblables, une audience *ex parte* et à huis clos s'est d'abord tenue le 19 février 2010, à l'occasion de laquelle le ministre à appelé à témoigner l'auteur de l'affidavit secret déposé à l'appui de la requête. J'ai alors pu poser à celui-ci des questions concernant les informations que le défendeur souhaitait garder confidentielles ainsi que les motifs qui sous-tendaient la requête.

[20] Par la suite, le 4 mars 2010, j'ai entendu les représentations des deux parties par voie de conférence téléphonique. À cette occasion, l'avocat du demandeur a exposé les raisons pour lesquelles il croyait que la requête du ministre devait être rejetée et a également soutenu, à titre subsidiaire, qu'il était nécessaire de nommer un avocat spécial. J'ai alors dit que j'examinerais la requête du ministre et la requête du demandeur de nommer un avocat spécial.

[21] Le 12 mars 2010, une autre conférence téléphonique s'est tenue, à laquelle les avocats des deux parties ont pris part; pendant cette conférence téléphonique, j'ai fait part de mes décisions de donner droit à la requête présentée par le ministre sous l'égide de l'article 87 de la LIPR et de rejeter la requête du demandeur visant la nomination d'un avocat spécial. J'ai alors succinctement exposé les motifs m'ayant amené à prendre ces décisions, précisant que je fournirais de plus amples explications dans le contexte de la décision portant sur le fond de la demande de contrôle judiciaire en tant que telle. Voici donc ces motifs.

[22] En ce qui a trait à la requête en non-communication du ministre, je ne peux rien faire de plus que de répéter ce que j'ai déjà déclaré dans des affaires similaires : voir *Karakachian c. Canada*

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), 2009 CF 948; *Rajadurai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 119. Il est vrai que les principes de la bonne administration de la justice et de la confiance du public dans l'appareil judiciaire engagent à faire preuve d'ouverture et à donner accès aux informations, mais il existe des circonstances exceptionnelles dans lesquelles les considérations relatives à la sécurité nationale supplantent ces principes de base. Ces exceptions doivent bien évidemment être définies et examinées au cas par cas et dans la perspective de limiter le plus étroitement possible ces empiétements faits à la règle de droit et à l'un des bastions les plus fondamentaux et les plus chèrement disputés de la liberté de la personne.

[23] C'est en gardant ces principes à l'esprit que j'ai examiné la requête en non-communication du ministre. Ayant eu l'occasion d'interroger le témoin qui a signé l'affidavit appuyant la requête du ministre et d'examiner attentivement les éléments dont on demandait la non-communication, je suis parvenu à la conclusion que la communication des informations confidentielles qui avaient été éliminées du dossier certifié porterait atteinte à la sécurité nationale et mettrait en péril la sécurité de certaines personnes. De telles informations doivent par conséquent demeurer secrètes; elles ne seront donc pas communiquées au public, au demandeur ou à son avocat.

[24] En ce qui concerne la nomination d'un avocat spécial, je ne pense pas que cela s'impose en l'espèce. Contrairement à ce qu'on observe dans les instances en matière de certificats de sécurité, la nomination d'un avocat spécial n'est pas obligatoire au regard de l'article 87.1 de la LIPR. Aux termes de cette disposition, le juge présidant l'audience nommera un avocat spécial dans le cadre

d'une demande de contrôle judiciaire s'il « est d'avis que les considérations d'équité et de justice naturelle requièrent » une telle nomination en vue de la défense des intérêts d'un demandeur.

[25] Il est bien établi que l'exigence d'équité procédurale doit être adaptée aux circonstances particulières de chaque affaire. N'étant pas citoyen canadien, M. Afanasyev n'a pas le droit d'entrer au Canada : *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711, au paragraphe 24. En fait, la Cour d'appel fédérale a déjà conclu que le droit à l'équité consenti aux demandeurs de visas était minimal : *Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 345, au paragraphe 30; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), au paragraphe 41.

[26] En outre, le demandeur ne peut se prévaloir d'aucun des droits garantis par l'article 7 de la Charte étant donné qu'il a présenté une demande de visa hors du Canada dans le but d'y obtenir le statut de résident permanent. Une telle demande n'affecte ni sa vie, ni sa liberté, ni sa sécurité, vu que M. Afanasyev ne se trouve pas en détention et ne court pas le risque d'être renvoyé dans un pays où il pourrait être maltraité; au mieux, il est ici question d'intérêts économiques : *Malkine c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 496, au paragraphe 24.

[27] En outre, les parties du dossier certifié qui ont été caviardées n'étaient pas majeures et le fait qu'elles l'aient été n'empêche pas le demandeur de se prévaloir de tous les moyens à sa disposition pour contester la décision défavorable ici en cause. Les parties supprimées sont mineures, et elles ont trait à des informations communiquées par le demandeur lui-même. Ayant pris connaissance de

l'intégralité du dossier, et en particulier des éléments de preuve caviardés qui font l'objet de la requête présentée par le ministre sous l'égide de l'article 87 de la LIPR, je suis ainsi parvenu à la conclusion que M. Afanasyev avait accès au cœur de l'information sur laquelle l'agente s'est fondée pour lui refuser son visa de résident permanent. Les informations auxquelles il n'a pas eu accès n'amélioreraient pas vraiment sa compréhension des motifs de la décision et le fait de ne pas y avoir accès ne l'empêche en aucune manière de présenter tous les arguments possibles à l'encontre de la décision qu'il conteste. Dans les circonstances, la nomination d'un avocat spécial ne s'impose pas au nom de l'équité procédurale.

#### **a) La norme de contrôle**

[28] L'agente devait établir si les tâches effectuées par M. Afanasyev du temps où il était conscrit dans l'armée soviétique équivalaient à de l'[TRADUCTION] « espionnage » pour l'application des alinéas 34(1)a) et f). Ses conclusions à cet égard soulèvent des questions mixtes de fait et de droit. Avant que l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, soit rendu, la norme de contrôle qui s'appliquait à de telles questions était la décision raisonnable *simpliciter* : *Lennikov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 43, aux paragraphes 40 et 41; *Naeem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 123, au paragraphe 40; *Jalil c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 246, au paragraphe 20; *Posteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, aux paragraphes 21 à 24. Il n'y a aucune raison de s'écarter de cette approche au lendemain de l'arrêt *Dunsmuir*, et je note que la décision raisonnable a été appliquée comme norme de manière constante par mes collègues dans des circonstances similaires : voir notamment *Kozonguizi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et*

*de l'Immigration*), 2010 CF 308, aux paragraphes 16 et 17; *Chwach c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2009 CF 1036, au paragraphe 13; *Motehaver c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CF 141, au paragraphe 11; *Contreras c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 246, aux paragraphes 23 à 25.

[29] Toutefois, dans la mesure où l'argument de M. Afanasyev a trait au caractère suffisant des motifs de l'agente, je suis d'avis que la norme de contrôle applicable est la décision correcte. Il s'agit alors manifestement d'une question d'équité procédurale, et l'analyse de la norme de contrôle ne s'applique pas à ce genre de questions. En pareil cas, il revient à la Cour d'établir si le processus suivi par le décideur satisfaisait au degré d'équité requis, en gardant à l'esprit les divers critères que la Cour suprême du Canada a énoncés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

[30] En ce qui a trait à sa demande d'une exception, le demandeur remet en question la décision de l'agente d'exclure sa demande d'application du paragraphe 34(2). Que cet argument porte sur des questions de compétence ou constitue un autre aspect de l'équité procédurale, le résultat est forcément le même en ce qui concerne la norme de contrôle applicable : cette décision de l'agente doit elle aussi être examinée selon la décision correcte.

**b) L'agente a-t-elle commis une erreur en concluant que le demandeur était frappé d'interdiction de territoire en application des alinéas 34(1)a) et f) de la LIPR?**

[31] L'agente a conclu que le demandeur était frappé d'interdiction de territoire en application des alinéas 34(1)a) et f) de la LIPR parce qu'il s'était [TRADUCTION] « engagé dans des activités d'espionnage et de renseignement électromagnétique contre les États-Unis et les forces de L'OTAN et qu'il a été membre de la 82<sup>e</sup> brigade spéciale des communications, 11<sup>e</sup> compagnie, 1<sup>er</sup> peloton, laquelle s'est livrée aux actes mentionnés à l'alinéa a) ». Une telle conclusion repose sur la conclusion de l'agente selon laquelle les tâches du demandeur consistaient [TRADUCTION] « à écouter des communications en langue anglaise provenant de bases américaines situées en Allemagne de l'Ouest et à repérer et à faire le suivi de divers codes télégraphique et fréquences ».

[32] Sur la base du dossier dont je dispose, je trouve que la conclusion de l'agente pose problème pour au moins deux raisons. Avant tout, on ne sait pas clairement à quoi renvoie le fait de [TRADUCTION] « faire le suivi » de divers codes télégraphique et fréquences. On retrouve cette phrase mot pour mot dans le mémoire que le SCRS a fait parvenir à la Direction de la collecte des renseignements de l'ASFC. Pourtant, le même mémoire précise que M. Afanasyev [TRADUCTION] « a décrit ses tâches, lesquelles consistaient à écouter des communications au moyen d'écouteurs afin de repérer des fréquences radio, précisant que son unité était responsable de l'interception d'une chaîne de codes, lettres et chiffres, et non de conversations ». Il a ajouté qu'il rédigeait des rapports, lesquels étaient envoyés à l'agent de service, mais qu'il ignorait ce qu'il advenait ensuite de ces rapports ». En fait, le demandeur a toujours maintenu que, alors qu'il suivait une formation en renseignement radio, incluant propagande, entraînement physique, interception, grammaire, écoute et codes télégraphiques spéciaux de l'OTAN, ses seules tâches et responsabilités du temps

où il était en poste en Allemagne de l'Est consistaient à écrire les mots en anglais encodés et à les transmettre.

[33] À aucun moment l'agente n'a abordé la question du décalage entre le mémoire du SCRS (en soi quelque peu contradictoire et ambigu) et la version du demandeur. Pourtant, l'agente affirme que sa conclusion s'appuie sur les aveux faits par le demandeur lui-même; il n'y a absolument aucune preuve documentaire au dossier en ce qui a trait aux activités d'espionnage du demandeur lui-même ou de sa brigade. Dans les circonstances, il était impératif que l'agente explique les raisons pour lesquelles elle a rejeté les explications du demandeur, remettant ainsi en cause sa crédibilité.

[34] Mais il y a plus. La décision de l'agente est fondée sur son interprétation du terme [TRADUCTION] « espionnage », mais l'agente n'explique nulle part ce que ce terme signifie à ses yeux. Cet oubli est d'autant plus flagrant qu'il n'existe aucune définition de cette notion dans la LIPR, pas plus que la jurisprudence n'en propose une. La seule réflexion relative au sens du terme [TRADUCTION] « espionnage » semble apparaître dans les paragraphes suivants de la décision *Qu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 71 (infirmée pour d'autres motifs par 2001 CAF 399), rendue par le juge Lemieux, qui s'est penché sur ce terme, qui apparaissait alors dans la *Loi sur l'immigration*, L.R.C 1985, ch. I-2 :

[25] La *Loi sur l'immigration* ne renferme pas de définition des mots « espionnage ou subversion » et, comme je l'ai dit, aucune décision n'a été rendue sur ce point, sauf la décision *Wenberg, Eric Ray* (1968), 4 I.A.C. 292, dans laquelle la Commission d'appel de l'immigration a fait les remarques suivantes, à la page 307 :

[TRADUCTION] Les mots « espionnage », « sabotage » et « activité subversive » semblent n'avoir aucune signification spéciale sur le plan juridique, de sorte qu'il faut leur attribuer leur sens ordinaire.

Le mot « *espionage* » (espionnage) est défini dans *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3<sup>e</sup> éd., comme s'entendant de « l'activité ou l'emploi d'un espion ». Le mot « *spy* » (espionner) s'entend de l'action de « surveiller [...] d'une façon secrète ou furtive; tenir sous observation dans une intention hostile [...] faire des observations furtives (dans un pays ou dans un lieu) pour des motifs hostiles »

[...]

[26] De nos jours, ces mots ont encore le même sens. Selon l'*Oxford English Dictionary* 2<sup>e</sup> éd., 1989, le mot « *espionage* » (espionnage) s'entend du [TRADUCTION] « fait de jouer le rôle d'un espion, ou d'employer des espions ».

[...]

[28] Dans le *Petit Robert 1 : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, le mot « espionnage » est défini comme suit : « Action d'espionner. V. Surveillance. [...] Activité des espions [...] organisation secrète existant dans tous les pays et dont la fonction est de révéler les secrets des puissances étrangères ou ennemies. »

[35] L'avocat du défendeur prétend que la seule réponse que le demandeur a fournie à l'allégation formulée en rapport avec le paragraphe 34(1) de la LIPR était qu'il avait été conscrit, qu'il s'était livré aux activités en cause il y avait plus de 20 ans, quand il était alors simple soldat dans l'armée. Toutefois, les observations du demandeur qui apparaissent dans la lettre de son avocat datée du 13 juin 2008, étaient bien plus détaillées que le défendeur ne l'a prétendu. En s'appuyant



sur diverses définitions des termes [TRADUCTION] « espionnage », [TRADUCTION] « renseignement » et [TRADUCTION] « subversion », l'avocat du demandeur a fait valoir que les activités de son client pouvaient, à la limite, tomber sous la large définition du « renseignement militaire », [TRADUCTION] « et encore, dans son sens le plus élémentaire ».

[36] Dans son mémoire, l'avocat du défendeur a fait valoir que les efforts du demandeur en vue de faire entrer ses activités sous la définition du [TRADUCTION] « renseignement militaire », à distinguer de l'espionnage, étaient un exercice sémantique de peu d'intérêt, étant donné que la collecte de renseignements militaires pouvait se faire dans le cadre d'activités d'espionnage. En tout respect, je dois dire que ce raisonnement élude la question, étant donné qu'il ne donne aucune définition de l'[TRADUCTION] « espionnage » ni explication démontrant que les activités de collecte de renseignements du demandeur étaient équivalentes à de l'espionnage.

[37] Quoi qu'il en soit, la raison avancée par l'avocat du défendeur ne peut tenir lieu de substitut à la décision de l'agente. Une justification après coup ne peut remédier aux insuffisances des motifs fournis par le décideur. En l'espèce, la décision que l'agente a finalement rendue était rédigée exactement de la même manière que la lettre relative à l'équité procédurale, faisant fi des observations formulées par l'avocat du demandeur. Comme la Cour d'appel fédérale l'a déclaré aux paragraphes 21 et 22 de l'arrêt *Via Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25, les motifs « doivent traiter des principaux points en litige » et « [i]l faut y retrouver le raisonnement suivi par le décideur et l'examen des facteurs pertinents ». L'agente ne

s'est pas exprimée de cette façon, et par conséquent, ses motifs sont insuffisants et ne satisfont pas aux exigences en matière d'équité procédurale.

**c) L'agente a-t-elle commis une erreur en concluant qu'elle n'était pas appelée à rendre de décision en application du paragraphe 34(2) étant donné qu'il n'y avait aucun élément à examiner au regard de cette disposition?**

[38] Comme on s'en souviendra, l'agente a refusé de transmettre au ministre la demande du demandeur, qui souhaitait bénéficier de l'exception, étant donné qu'elle semblait être d'avis qu'aucune demande formelle n'avait été présentée en ce sens. Pourtant, elle a fait mention à au moins deux reprises de cette demande formulée par l'avocat du demandeur dans sa lettre du 13 juin 2008. Premièrement, l'agente a déclaré dans sa lettre relative à l'équité procédurale datée du 15 juillet 2008 : [TRADUCTION] « vous avez demandé à bénéficier de l'exception prévue au paragraphe 34(2) [...] », et elle a poursuivi en suggérant des éléments qui pourraient être abordés [TRADUCTION] « au cas où vous souhaiteriez faire l'objet d'une telle exception ». Le 17 juin 2008, elle a également écrit la note suivante dans le Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (le STIDI), faisant référence à la lettre de l'avocat du demandeur datée du 13 juin : [TRADUCTION] « À titre subsidiaire, demande à bénéficier de l'exception prévue au paragraphe 34(2) à titre d'étranger ayant convaincu le ministre que sa présence au Canada ne porterait pas préjudice à l'intérêt national. Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile est le seul décideur autorisé à cet égard. Informations demandées à l'AC. » En pareilles circonstances, l'agente a-t-elle à juste titre conclu qu'aucun élément ne devait être pris en considération aux fins de l'exception prévue au paragraphe 34(2) et a-t-elle à juste titre décidé de ne pas transmettre le dossier du demandeur au ministre? Je pense que non.

[39] Il s'agit manifestement d'une affaire où la forme a prévalu sur le fond. Il est vrai, comme l'a souligné l'avocat du défendeur, que dans la lettre relative à l'équité procédurale, l'agente précisait au demandeur que s'il souhaitait faire l'objet de l'exception, [TRADUCTION] « il vous incombe de présenter des observations, accompagnées de tout document que vous jugerez pertinent », concluant avec la mise en garde suivante : [TRADUCTION] « Veuillez présenter toute observation que vous souhaiteriez formuler dans les 60 jours suivant la réception de la présente lettre. À défaut de quoi, je conclurai qu'aucune observation ne sera présentée. »

[40] Cela étant dit, il ne peut y avoir aucun doute au sujet du fait que le demandeur souhaitait faire l'objet de cette exception. Il aurait pu être prudent de la part de son avocat de présenter d'autres observations après que l'agente l'y eut invité dans sa lettre relative à l'équité procédurale du 15 juillet 2008. Tout au long du processus de demande du statut de résident permanent et dans la correspondance afférente de son avocat avec Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), les questions suivantes ont été soulevées :

- a. Les activités auxquelles M. Afanasyev s'est livré il y a 20 ans, à titre de militaire conscrit dans l'armée soviétique au grade de soldat, tombaient sous le coup d'exercices de routine du renseignement militaire ordonnés par ses supérieurs dans ce qui était alors son pays de citoyenneté.
- b. Le refus d'un militaire conscrit d'accomplir les tâches qui lui ont été confiées aurait constitué une infraction en Union soviétique, comme dans la plupart des autres pays. Le fait de commettre une telle infraction aurait pu en soi faire en sorte que M. Afanasyev soit frappé d'interdiction de territoire au Canada pour ce motif.
- c. Les tâches de M. Afanasyev comportaient la traduction de mots anglais provenant des communications de l'OTAN, sans qu'il comprenne ou connaisse les codes associés aux mots. Quoi qu'il en soit, les codes militaires de l'OTAN en cours au milieu des années 80 ne seraient d'aucune utilité aujourd'hui au Canada ou dans quelque autre pays.

- d. Il n'y a aucune allégation selon laquelle les activités auxquelles M. Afanasyev s'est livré dans une unité du renseignement de l'armée soviétique pendant un an au milieu des années 80 auraient pu avoir des conséquences sur le Canada ou sur les Canadiens, ou auraient même jamais été dirigées contre le Canada. La correspondance interceptée provenait de communications militaires d'un allié du Canada.
- e. Les tâches militaires accomplies par M. Afanasyev l'ont été à l'intérieur des frontières de la République démocratique allemande, qui était une alliée de l'Union soviétique sous le régime du Pacte de Varsovie.
- f. L'Union soviétique et l'alliance du Pacte de Varsovie ont été dissoutes au début des années 90 et n'ont donc pas actuellement de répercussions sur les intérêts du Canada ou de ses alliés de l'OTAN.
- g. Depuis la chute de l'URSS, l'Ukraine est devenue un état démocratique indépendant et un pays entretenant des liens amicaux avec le Canada. À l'heure actuelle, il est question de l'adhésion de l'Ukraine à l'OTAN. M. Afanasyev est à présent un citoyen ukrainien, et non plus un citoyen russe.
- h. Comme il l'a noté dans sa demande de résidence permanente, dans les années qui ont suivi sa courte période de service militaire dans les années 1980, M. Afanasyev est devenu un avocat, un traducteur et un gestionnaire prospère en Ukraine;
- i. M. Afanasyev a passé trois entrevues avec des représentants du Canada. Ce sont les informations qu'il a accepté de communiquer lors de ces entrevues qui sont au cœur des « conclusions » de l'agente des visas.

[41] À la lumière des éléments susmentionnés, on ne peut raisonnablement affirmer qu'aucune observation n'a été envoyée ou qu'il n'y avait aucun élément à transmettre au ministre. En fait, les points susmentionnés portent sur de nombreuses questions que l'agente, dans sa lettre relative à l'équité procédurale, avait recommandé au demandeur d'aborder. En l'absence de règles précises dans la LIPR ou dans son règlement relativement à la procédure à suivre pour déposer une demande d'exception pour l'application du paragraphe 34(2) de la LIPR, l'agente ne pouvait pas unilatéralement décider de ne pas transmettre la demande au ministre. La LIPR établit clairement qu'une telle décision relève du ministre et non d'un agent des visas (LIPR, paragr. 6(3)). D'après le manuel d'immigration de CIC, « Évaluation de l'interdiction de territoire » (OP18/ENF2), le rôle d'un agent hors du Canada est le suivant :

- a. Veiller à la vérification de l'information fournie par le demandeur;
- b. Obtenir tout autre renseignement nécessaire;
- c. Fournir des observations sur l'information présentée par le demandeur;
- d. Fournir au demandeur les documents qui ne sont pas en possession de ce dernier et dont le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile tiendra compte et permettre au demandeur de répondre;
- e. Transmettre la demande à la section appropriée de la Division de la sécurité nationale à l'AC de l'ASFC avec recommandation.

[42] Je suis par conséquent d'avis que l'agente a outrepassé sa compétence en faisant obstacle à la demande d'exception du demandeur et en négligeant de la transmettre au ministre. Le demandeur avait clairement fait part de son intention de demander à bénéficier de cette exception et, par le biais de son avocat, il avait expliqué qu'il ne présenterait pas d'autres observations en ce sens avant qu'une décision ait été rendue en application du paragraphe 34(1). Il se peut que cette approche ait été mal avisée, compte tenu du fait que les paragraphes 34(1) et (2) renvoient à deux processus distincts, lesquels doivent être examinés par deux compétences distinctes : voir *Suleyman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 780, aux paragraphes 23 à 35; *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1174, aux paragraphes 40 à 42. Par conséquent, l'agente était certainement en droit de penser qu'elle n'aurait pas à examiner d'autres observations étant donné qu'aucune observation n'avait été présentée à la suite de sa lettre relative à l'équité procédurale du 15 juillet 2008. Mais elle ne pouvait pas raisonnablement conclure, considérant l'ensemble des circonstances en l'espèce et le fait que le demandeur avait exprimé de façon très claire son intention de faire une demande d'exception, de ne pas transmettre la demande du demandeur au ministre.

[43] Pour tous ces motifs, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie. Les parties n'ont pas présenté de questions à certifier et l'affaire n'en soulève aucune.

**ORDONNANCE**

**LA COUR STATUE que** la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie.

L'affaire est renvoyée devant un autre agent des visas pour nouvel examen. Aucune question grave de portée générale n'est certifiée.

« Yves de Montigny »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Alya Kaddour-Lord, traductrice

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-213-09

**INTITULÉ :** DMYTRO AFANASYEV  
c.  
MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE  
L'IMMIGRATION

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Toronto (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 19 mai 2010

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE  
ET ORDONNANCE :** Le juge de Montigny

**DATE DES MOTIFS :** Le 8 juillet 2010

**COMPARUTIONS :**

Gary L. Segal  
Toronto (Ontario) POUR LE DEMANDEUR

Gregory G. George  
Toronto (Ontario) POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Gary L. Segal  
Toronto (Ontario) POUR LE DEMANDEUR

Myles J. Kirvan  
Sous-procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR