

MISE EN GARDE

Le Barreau de Montréal organise de nombreuses activités et conférences à l'intention de ses membres. Certains conférenciers acceptent gracieusement que le Barreau de Montréal publie leurs textes et présentation sur son site Internet au bénéfice de l'ensemble des avocats. Ces textes et documents reflètent l'état du droit au moment de leur présentation et ils ne font l'objet d'aucune mise à jour, sauf indication contraire. Ils ne dispensent pas les avocats qui s'y réfèrent de la lecture de la législation en vigueur.

Droit de l'immigration

*L'honorable Richard Boivin
Cour d'appel fédérale*

Le mardi 13 mai 2014

Introduction

- Trois décisions seront abordées dans cette présentation :
 - *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40
 - *B010/B072 c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87
 - *Hernandez Febles c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324

Introduction

- Trois tensions traversent chacune des décisions :
 - Obligations internationales vs. droit domestique
 - Souveraineté du Parlement vs. rôle de supervision de l'action administrative par les tribunaux judiciaires
 - Nécessité de développer des règles générales pour orienter les tribunaux administratifs vs. souci de maintenir un espace permettant l'évaluation des faits propres à chaque affaire

Ezokola

- **Question fondamentale**
 - Quel niveau de complicité avec les crimes de son gouvernement est requis pour que la demande d'asile d'un revendicateur soit exclue ?

Ezokola

- **Les faits**

- Rachid Ekanza Ezokola a travaillé comme haut fonctionnaire auprès du gouvernement de la République démocratique du Congo (RDC) de 1999 à 2008
- En 2008, il a démissionné de son poste par opposition au gouvernement Kabila, qu'il jugeant corrompu, antidémocratique et violent
- Il a demandé l'asile au Canada en 2008

Ezokola

- **Décision la SPR**

- La demande du revendicateur a été refusée en vertu de l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*
- L'article 98 de la LIPR incorpore l'alinéa 1Fa) de la *Convention sur les réfugiés (Convention)* qui prévoit que ses dispositions « ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : [...]
- Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes »

Ezokola

- **Décision de la SPR (suite)**
 - Le gouvernement de la RDC a commis des crimes contre l'humanité alors que le revendicateur y travaillait comme haut fonctionnaire
 - Le revendicateur était complice des crimes de son gouvernement car il en avait une connaissance personnelle et consciente, qu'il a joint les rangs du gouvernement de façon volontaire et qu'il ne l'a quitté que lorsqu'il a commencé à craindre pour sa sécurité

Ezokola

- **Décision de la CF**
 - Le juge de la CF a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la décision de la SPR
 - Le critère de complicité retenu par la CF : participation personnelle au crime reproché ou contrôle personnel sur les événements menant au crime reproché
- **Décision de la CAF**
 - La CAF a rejeté l'appel de la décision de la CF
 - La CAF a rejeté la notion de complicité retenue par la CF, qu'elle a jugé trop restrictive
 - La CAF estime que le critère de complicité à retenir est celui de la participation personnelle et consciente

Ezokola

- **Motifs de la CSC**

- La CSC a commencé par examiner divers critères retenus en droit international
 - L'article 1Fa) invite les tribunaux à évaluer si un revendicateur a commis un crime contre l'humanité « au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes »
- Sources consultées :
 - *Statut de Rome*, art. 25(3)(d): contribution intentionnelle et visant à faciliter une activité criminelle
 - Jurisprudence de la Cour pénale internationale
 - *Mbarushimana* : contribution significative (*actus reus*) et intentionnelle ou consciente (*mens rea*)
 - Droit comparé
 - Jurisprudence américaine (*Xu Sheng Gao v. United States Attorney General*, 500 F.3d 93 (2007)) et britannique (*R. (J.S. (Sri Lanka)) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15) : contribution significative et consciente

Ezokola

- **Motifs de la CSC (suite)**

- L'ancien critère, développé il y a des décennies et appliqué par la CAF, soit celui de la complicité par association (participation personnelle et consciente) est remplacé par celui de la complicité par contribution :
 - « il doit exister des raisons sérieuses de penser qu'un demandeur d'asile a volontairement contribué de manière significative et consciente aux crimes ou au dessein criminel d'une organisation » (para 84)
 - Facteurs à considérer pour déterminer si les actes d'un individu correspondent à l'*actus reus* et à la *mens rea* exigés pour complicité
 - » la taille et la nature de l'organisation (para 94)
 - » la section de l'organisation à laquelle le demandeur d'asile était le plus directement associé (para 95)
 - » les fonctions et les activités du demandeur d'asile au sein de l'organisation (para 96)
 - » le poste ou le grade du demandeur d'asile au sein de l'organisation (para 97)
 - » la durée de l'appartenance du demandeur d'asile à l'organisation (surtout après qu'il a pris connaissance de ses crimes ou de son dessein criminel) (para 98)
 - » le mode de recrutement du demandeur d'asile et la possibilité qu'il a eu ou non de quitter l'organisation (para 99)

Ezokola

- **Observations**

- Application à des dossiers « intérimaires » : que faire des dossiers où une décision a été rendue à un niveau administratif (SPR, agent de CIC, etc.) en fonction l'ancien critère avant la sortie d'*Ezokola* ? Cela peut engendrer un
 - Problème d'équité pour le demandeur qui ne bénéficie pas de ce que la CSC considère comme le critère approprié
 - Mais en contrepartie il est difficile d'infirmer une décision administrative pour ne pas avoir appliqué une règle non encore en vigueur au moment de la décision
- Quel est le rôle des tribunaux judiciaires dans l'élaboration de critères en l'absence d'orientation législative claire ?
- Jusqu'à quel point les tribunaux judiciaires doivent-ils adapter le droit canadien aux normes internationales en l'absence d'intervention législative claire ?

B010/B072

- **Question fondamentale**

- Peut-on se livrer au passage de clandestin au sens de l'article 37 de la *LIPR* sans en retirer un avantage matériel ?

B010/B072

- **Les faits**

- Les personnes désignées comme étant B010 et B072 se trouvaient à bord du MV *Sun Sea* qui a pénétré dans les eaux canadiennes le 13 août 2010 avec, à son bord, 492 migrants sri-lankais
 - B010
 - B010 est un Tamoul qui vivait au Sri Lanka dans un territoire anciennement contrôlé par les Tigres de libération de l'Eelam Tamoul (LTTE) qui a quitté le pays après avoir reçu l'ordre de se présenter à un camp
 - Il aidé à contrôler la température, l'eau et le niveau d'huile dans la salle des machines au cours de la traversée, mais allègue n'avoir touché aucun bénéfice matériel en retour de ses services
 - B072
 - B072 est un Tamoul qui a refusé d'adhérer aux LTTE et qui a quitté le Sri Lanka pour la Thaïlande dans l'objectif de venir au Canada
 - Il admis avoir joué un rôle de prête-nom dans la constitution de la société qui a acheté le *Sun Sea* et d'avoir signé des chèques pour la société

B010/B072

- **Décision de la CISR**

- B010 et B072 ont été déclarés interdits de territoire par application de l'alinéa 37(1)(b) de la *LIPR*
- Un étranger sera interdit de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)(b) s'il s'est livré « dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité »
- Le paragraphe 117(1) de la *LIPR* définit l'organisation d'entrée illégale au Canada:
 - Il est interdit à quiconque d'organiser l'entrée au Canada d'une ou de plusieurs personnes ou de les inciter, aider ou encourager à y entrer en sachant que leur entrée est ou serait en contravention avec la présente loi ou en ne se souciant pas de ce fait.
- La définition du paragraphe 117(1) est plus large que celle prévue en droit international, qui exige en outre que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses activités

B010/B072

- **Décision de la CISR (suite)**

- B010

- La CISR a conclu que B010 était interdit de territoire en raison de son présumé rôle comme membre de l'équipage du MV *Sun Sea*
- A toutefois conclu qu'être mieux logé ne constituait pas un avantage matériel

- B072

- La CISR a conclu que B072 était interdit de territoire car il était l'un des principaux organisateurs du voyage du *Sun Sea* et qu'il avait activement planifié et contribué à l'entrée de clandestins au Canada

B010/B072

- **Décisions de la CF**

- B010

- Le juge a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision de la CISR
- Le Canada ne viole pas ses obligations internationales en définissant plus largement l'infraction de clandestins que le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer*
- Il n'est pas nécessaire que le passeur reçoive un avantage matériel
- Même si tel était le cas, la preuve indique que B010 a été mieux logé et a obtenu de meilleures rations que les autres passagers en raison de son travail dans la salle des machines

- B072

- Le juge a rejeté la demande de contrôle judiciaire et a souscrit aux motifs généraux du juge dans le dossier *B010*
- Rejet de l'argument suivant lequel il est nécessaire de conclure à la responsabilité criminelle d'un passeur pour pouvoir l'interdire de territoire

B010/B072

- **Motifs de la CAF**

- Question certifiée:

- Pour l'application de l'alinéa 37(1)*b*) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, est-il approprié de définir l'expression « passage de clandestins » sur le fondement de l'article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire ?

B010/B072

- **Motifs de la CAF (suite)**

- Norme de contrôle : décision raisonnable (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, au paragraphe 30, [2011] ACS 61)
- La CAF a conclu que la CF n'avait commis aucune erreur dans son interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de la *LIPR*
 - La *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (la Convention)* et le *Protocole* n'interdisent pas au Canada
 - d'édicter des mesures d'exclusion qui n'exigent pas qu'un passeur ait retiré un avantage matériel
 - de criminaliser une plus grande gamme d'actes liés au passage de clandestins que ce qui est prévu à la *Convention* et au *Protocole*
 - Les articles 37 et 117 de la *LIPR* ne violent pas le principe de non-refoulement

B010/B072

- **Observations**

- Jusqu'à quel point un pays peut-il élargir, en droit domestique, un motif d'interdiction de territoire sans contrevenir à ses obligations internationales ?
- Ne pas exiger qu'un passeur ait retiré un avantage matériel dénature-t-il l'essence même de l'infraction de passage de clandestins ?
- L'interprétation de la CAF est-elle compatible avec l'esprit de l'approche adoptée par la CSC dans *Ezokola*, qui vise entre autres à éviter d'élargir indûment un motif d'exclusion ? En étant conscient que ce ne sont pas les mêmes articles qui sont en jeu.

Hernandez Febles

- **Question fondamentale**

- La réadaptation du revendicateur depuis la perpétration d'un crime est-elle un facteur à considérer dans l'évaluation de la gravité du crime fondant l'exclusion d'une demande d'asile ?

Hernandez Febles

- **Les faits**
 - Luis Alberto Hernandez Febles a quitté Cuba en 1980 et a obtenu l'asile aux États-Unis en raison de sa crainte d'être persécuté en tant que dissident politique
 - En 1984 et en 1993, il a été reconnu coupable de voies de fait armés ; il a purgé des peines de deux ans de prison et de trois ans de probation pour chacune de ces infractions
 - Après avoir perdu son statut de réfugié aux États-Unis, il est entré au Canada en 2008 et a demandé l'asile

Hernandez Febles

- **Décision de la SPR**
 - Le revendicateur a été déclaré interdit de territoire pour avoir commis un crime grave aux États-Unis en vertu du paragraphe 36(1)(b) de la *LIPR*
 - Le paragraphe 36(1)(b) de la *LIPR*
 - Emporte l'interdiction de territoire pour haute criminalité le fait d'être « déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans »
 - Le paragraphe 1Fb) de la *Convention des Nations Unis relative au statut des réfugiés (Convention)*
 - Les dispositions de la Convention ne s'appliquent pas aux personnes qui « ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés »

Hernandez Febles

- **Décision de la SPR (suite)**
 - Le revendicateur a été reconnu coupable d'un crime qui, s'il avait été commis au Canada, aurait été punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans, ce qui laisse supposer qu'il s'agit d'un crime « grave »
 - Cette présomption peut être combattue par certains moyens, mais le temps écoulé depuis la perpétration du crime et la réhabilitation du revendicateur n'en font pas partie

Hernandez Febles

- **Décision de la CF**
 - Norme de contrôle : décision raisonnable
 - Il était raisonnable pour la SPR de ne considérer le fait que le revendicateur avait purgé sa peine que dans l'évaluation de la gravité du crime
 - La SPR ne pouvait pas tenir de compte de la réhabilitation et du temps écoulé depuis la peine pour évaluer la gravité du crime
 - La SPR n'avait pas non plus à décider si le revendicateur représentait encore aujourd'hui un risque pour la société canadienne

Hernandez Febles

- **Motifs de la CAF**

- Norme de contrôle : décision correcte
- Le libellé de l'alinéa 1Fb), ses objectifs connus, l'économie de la *LIPR* et de la jurisprudence internationale suggèrent tous qu'il ne faut pas tenir compte de la réadaptation et de la dangerosité actuelle du demandeur d'asile lorsqu'on apprécie la gravité du crime qu'il a commis avant son arrivée au Canada

Hernandez Febles

- **Motifs de la CAF (suite)**

- **Motifs concordants**
 - La norme de contrôle ne doit pas être la décision correcte
 - L'interprétation universelle et constante des principes et dispositions des conventions internationales est souhaitable, mais ne doit pas être recherché à tout prix
 - Les tribunaux administratifs sont parfois mieux placés que les cours de justice pour interpréter les instruments internationaux conformément aux instances décisionnelles d'autres juridictions
 - Dans tous les cas, l'intervention de la CAF dans la décision de la SPR n'est pas justifiée, selon la norme de la décision correcte ou la norme de la raisonnable

Hernandez Febles

- **Procédures devant la CSC**
 - La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la CAF a été accueillie par la CSC le 4 juillet 2013
 - L'audition d'appel a eu lieu le 25 mars 2014
 - Le jugement a été pris en délibéré

Hernandez Febles

- **Observations**
 - L'interprétation de l'article 1F de la *Convention* est-elle si différente de celle des articles 37 et 117 de la *LIPR* qu'elle justifie l'application d'une norme de contrôle moins déférente ?
 - La SPR possède-t-elle une expertise supérieure à celle de la CF et de la CAF pour procéder à l'interprétation d'articles de la *Convention* de façon conforme à celle des tribunaux étrangers ?
 - Même en adoptant l'approche de la CAF, selon laquelle l'article 1F ne vise pas à protéger la société mais à éviter d'accorder le statut de réfugié à des personnes ne le méritant pas, la réhabilitation et le temps écoulé depuis la perpétration d'un crime grave ne peuvent-ils pas contribuer à rendre un revendicateur plus « digne » de devenir réfugié ?