

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20150515**

**Dossier : IMM-2163-14**

**Référence : 2015 CF 641**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 15 mai 2015**

**En présence de monsieur le juge Mosley**

**ENTRE :**

**HOSSEIN AL KHALIL  
SOUMAYYA AZZAM**

**demandeurs**

**et**

**LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE  
ET DE LA PROTECTION CIVILE**

**défendeur**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

**I. La nature de l'affaire**

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur le paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (LIPR). Hossein Al Khalil et Soumayya Azzam contestent quatre décisions distinctes mais apparentées, rendues par le Chef

des opérations à l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), en vertu desquelles un total de 170 000 \$ en garanties en espèces et en garanties d'exécution était confisqué.

[2] À titre préliminaire, les parties conviennent, et je suis d'accord, qu'il faudrait modifier l'intitulé par la substitution du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. La modification fera partie du présent jugement.

## II. Le contexte

[3] Les demandeurs sont les parents de Nabil Al Khalil. Ce dernier, et trois de leurs autres fils, ont été impliqués dans la violence liée aux gangs et à la drogue. Deux ont été tués. Un troisième, Rabih, a été accusé de deux meurtres perpétrés en 2012. Il a pris la fuite en Grèce, mais a été extradé depuis lors au Canada pour subir un procès.

[4] Nabil a été reconnu coupable de trafic de cocaïne. En conséquence, une mesure de renvoi a été prise à son encontre, mais l'ASFC n'a pu y procéder parce qu'il ne possédait pas de documents de voyage. Nabil a été libéré du centre de détention de l'immigration en novembre 2010, après que ses parents eurent déposé un total de 170 000 \$ en garanties en espèces et garanties d'exécution. Il lui a été ordonné de respecter des conditions strictes.

[5] Dans une déclaration solennelle faite sous serment en janvier 2014, Louisa, la femme de Nabil, affirme que celui-ci a soigneusement respecté les conditions de sa mise en liberté. Elle déclare qu'il souhaitait coopérer avec l'ASFC et quitter le Canada, parce qu'il avait peur que des gangs rivaux cherchent à cibler sa famille et lui-même. À une occasion, il s'est rendu à

l'ambassade libanaise pour se procurer un passeport, mais on lui a dit de suivre un processus d'immigration plus long.

[6] Louisa ajoute que la police d'Ottawa avait averti Nabil que des individus cherchaient à le faire tuer. Nabil s'était ensuite aperçu que leur foyer était surveillé par un détective privé. Il craignait que cela soit le fait de gangs rivaux cherchant à le tuer en raison de leurs griefs à l'endroit de Rabih. Louisa déclare que Nabil avait porté plainte à la police, mais que celle-ci avait refusé d'y donner suite parce que rien ne prouvait que quiconque ait contrevenu à la loi.

[7] Nabil a quitté son foyer le 4 novembre 2013. Trois jours plus tard, il a appelé Louisa pour l'informer qu'il avait quitté le Canada avec l'aide d'un passeur et de faux papiers. Il prétendait se trouver quelque part au Moyen-Orient. Il a expliqué qu'il avait fui parce qu'il estimait sa vie en danger. Selon Louisa, il est disposé à rencontrer les autorités canadiennes à l'étranger pour confirmer qu'il a quitté le pays.

[8] Il n'est pas clair à quel moment Louisa ou les demandeurs ont averti l'ASFC de la disparition de Nabil. Dans sa déclaration, Louisa affirme [TRADUCTION] : « Dès que j'ai découvert l'absence de Nabil, j'ai appelé mon avocat, qui m'a conseillé de communiquer avec l'ASFC. J'ai tout de suite pris contact avec l'ASFC pour l'avertir de l'absence de Nabil ». La date la plus ancienne qu'elle mentionne est le 7 novembre (date de l'appel téléphonique de Nabil). Le défendeur laisse entendre que c'est à cette date que Louisa a pris contact pour la première fois avec l'ASFC. Le dossier certifié du tribunal contient effectivement une déclaration faite à l'ASFC par Louisa en date du 7 novembre.

[9] Le 2 décembre 2013, l'ASFC a adressé aux demandeurs quatre lettres les informant que Nabil avait contrevenu aux conditions régissant les garanties d'exécution et les garanties en espèces.

[10] L'ASFC a demandé que les demandeurs envoient des chèques aux montants des garanties d'exécution, et expliqué que les garanties en espèces étaient confisquées. Les demandeurs ont été informés qu'il leur était loisible de formuler des observations relativement aux quatre lettres.

[11] Les demandeurs ont retenu les services d'un avocat. Le 9 janvier 2014, ils ont présenté une trousse de réplique contenant de nombreuses observations par écrit, des déclarations solennelles faites sous serment par Louisa et Hossein, et un affidavit signé par Hisham, frère de Nabil, dans le contexte de la procédure d'extradition de Rabil.

[12] Dans quatre lettres datées du 20 janvier 2014, le Chef des opérations à l'ASFC a confirmé les décisions communiquées dans les lettres précédentes.

### III. Les questions en litige

[13] L'argument du défendeur voulant que la demande n'ait pas été présentée en temps utile a été abandonné à l'audience.

[14] La seule question qui reste à trancher est de savoir si l'agent a commis une erreur en confisquant les garanties.

IV. **La norme de contrôle**

[15] La décision de confisquer ou non une garantie a un caractère très discrétionnaire. Il est de jurisprudence constante que ces décisions sont susceptibles de révision selon la norme de la décision raisonnable : *Domitlia c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 419, aux paragraphes 22 à 27; *Khalife c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 221, au paragraphe 19.

[16] Les quatre lettres en date du 20 janvier 2014 constituent la décision finale faisant l'objet du contrôle. Une première lettre, adressée à Hossein, indique que Nabil a omis de se conformer aux conditions de la garantie d'exécution de 100 000 \$ que Hossein a signée le 2 décembre 2010. Il est précisé dans la lettre que l'ASFC a reçu les observations de Hossein et a décidé de maintenir la décision de confisquer la garantie. Elle contient l'explication suivante :

[TRADUCTION]

Le 4 novembre 2013, Nabil Al Khalil a omis de se présenter à l'ASFC, comme prescrit dans les conditions qui lui ont été imposées. Il a également omis de toujours être accompagné de son garant et de résider avec Louisa Al Khalil, de respecter le couvre-feu de 9 h à 6 h tandis qu'il était en résidence chez Louisa Al Khalil, de se servir du téléphone uniquement en présence du garant, et de se présenter en personne, en cas de changement d'adresse, avant que le changement soit effectué.

[17] Une deuxième lettre, dont le libellé est identique à celui de la première, est adressée à Soumayya relativement à une garantie d'exécution de 10 000 \$.

[18] Une troisième lettre est adressée à Hossein concernant une garantie en espèces de 50 000 \$. Elle explique que Nabil a contrevenu comme suit aux conditions de sa mise en liberté :

[TRADUCTION]

Conformément à l'ordonnance de mise en liberté et aux conditions imposées le 3 novembre 2010, Nabil Al Khalil a reçu l'ordre :

- de se présenter aux bureaux de l'ASFC une fois par mois;
- de toujours être accompagné de son de son garant et de résider avec Louisa Anne Al Khalil;
- d'observer le couvre-feu de 9 h à 6 h tandis qu'il était à la résidence de Louisa Al Khalil;
- de se servir du téléphone uniquement en présence du garant;
- de signaler par écrit tout changement d'adresse, avant que le changement soit effectué.

M. Al Khalil a omis d'informer l'ASFC qu'il quittait le Canada.

M. Al Khalil n'a pas communiqué à l'ASFC une adresse de réexpédition.

[19] Il est précisé dans la lettre que l'ASFC a reçu les observations de Hossein et qu'elle a décidé de maintenir la décision de déclarer que la garantie en espèces est confisquée. Une quatrième lettre est adressée à Soumayya concernant une garantie en espèces de 10 000 \$; son libellé est identique.

## V. Les dispositions légales applicables

[20] Le pouvoir d'exiger une garantie d'exécution, dans le contexte de la mise en liberté d'une personne détenue par l'immigration, est exprimé au paragraphe 58(3) de la LIPR.

58(3) Lorsqu'elle ordonne la mise en liberté d'un résident permanent ou d'un étranger, la section peut imposer les conditions qu'elle estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution.

58(3) If the Immigration Division orders the release of a permanent resident or a foreign national, it may impose any conditions that it considers necessary, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions.

[21] L'article 49 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*,

DORS/2002-227 (le Règlement), régit les conséquences d'une non-conformité aux conditions des garanties d'exécution.

49. (1) La personne qui fournit une garantie d'exécution confirme par écrit :

49. (1) A person who pays a deposit or posts a guarantee must acknowledge in writing

*a)* qu'elle a été informée des conditions imposées;

*(a)* that they have been informed of the conditions imposed; and

*b)* qu'elle a été informée que le non-respect de l'une des conditions imposées entraînera la confiscation de la somme donnée en garantie ou la réalisation de la garantie.

*(b)* that they have been informed that non-compliance with any conditions imposed will result in the forfeiture of the deposit or enforcement of the guarantee

(2) L'agent délivre un reçu pour la somme d'argent donnée en garantie ou une copie de la garantie ainsi qu'une copie des conditions imposées.

(2) An officer shall issue a receipt for the deposit or a copy of the guarantee, and a copy of the conditions imposed.

(3) Si l'agent informe le ministère que la personne ou le

(3) The Department shall return the deposit paid on

groupe de personnes visé par la garantie s'est conformé aux conditions imposées, le ministère restitue la somme d'argent donnée en garantie.	being informed by an officer that the person or group of persons in respect of whom the deposit was required has complied with the conditions imposed.
--	--

(4) En cas de non-respect, par la personne ou tout membre du groupe de personnes visé par la garantie, d'une condition imposée à son égard, la somme d'argent donnée en garantie est confisquée ou la garantie d'exécution devient exécutoire.	(4) A sum of money deposited is forfeited, or a guarantee posted becomes enforceable, on the failure of the person or any member of the group of persons in respect of whom the deposit or guarantee was required to comply with a condition imposed
--	--

[22] Bien qu'un guide opérationnel ne soit pas source de droit, je reproduis la section 7.8 du guide *ENF 8 - Garanties*, dont la dernière mise à jour remonte au 1<sup>er</sup> février 2007 :

Les règles d'équité en matière de procédure veulent qu'un agent de CIC ou de l'ASFC ne recommande pas la confiscation d'un dépôt de garantie ou l'exécution d'une garantie d'exécution souscrite par un tiers avant que cette personne ne puisse faire une observation par écrit à propos de la décision en instance.	The rules of procedural fairness require that a CIC or CBSA officer not recommend forfeiture of a deposit or realize a guarantee executed by a third party until that person is given an opportunity to make a written representation concerning the decision to be made.
---	---

Les gestionnaires et agents de CIC et de l'ASFC possèdent le pouvoir discrétionnaire de décider si le non-respect des conditions est suffisamment grave pour justifier la confiscation du dépôt de garantie ou la réalisation de la garantie d'exécution. Toutefois, les gestionnaires et agents de CIC et de l'ASFC ne possèdent pas le pouvoir discrétionnaire de réduire ou	CIC and CBSA managers and officers have discretionary power to decide whether a breach of conditions is severe enough to warrant the forfeiture of the deposit or the guarantee. However, CIC as well as CBSA managers and officers do not have discretionary power to reduce or otherwise alter the amount of the deposit or guarantee.
--	--

de modifier autrement le montant du dépôt de garantie ou de la garantie d'exécution.

Quand une violation des conditions peut avoir pour conséquence la confiscation d'un dépôt de garantie ou l'exécution d'une garantie d'exécution, le déposant ou le garant doit être informé par écrit de l'infraction aux conditions et d'une possible confiscation ou exécution et doit se voir accorder la possibilité de présenter ses observations par écrit. Si la décision finale vise la confiscation du dépôt ou la réalisation de la garantie d'exécution, le déposant ou le garant sera tenu responsable de l'intégralité du montant du dépôt ou de la garantie.

Si le garant refuse ou est incapable d'honorer un engagement de garantie d'exécution, les agents de CIC ou de l'ASFC doivent renvoyer l'affaire au bureau régional du ministère de la Justice pour une poursuite au civil.

When a breach of conditions occurs that will result in forfeiture of a deposit or action to realize on a guarantee, the depositor or guarantor must be informed in writing of the breach and the possible forfeiture or enforcement action, and be granted an opportunity for written representation. If the final decision is to forfeit the deposit or guarantee, the depositor or guarantor will be held accountable for the entire amount of the deposit or guarantee.

When the guarantor refuses or is unable to honour a commitment in a guarantee, CIC or CBSA officers should refer the matter to the regional office of the Justice Department for civil prosecution.

VI. **Les observations des parties**

A. *L'agent a-t-il commis une erreur en confisquant les garanties?*

(1) Les observations des demandeurs

[23] Les demandeurs soutiennent que l'agent a commis l'erreur de restreindre son pouvoir discrétionnaire et de faire abstraction de leurs observations.

[24] Dans *Khalife*, la Cour a tranché qu'un agent d'immigration détient un pouvoir discrétionnaire en matière de confiscation d'une garantie. Dans cette affaire, l'agente n'avait confisqué qu'une portion de la garantie du demandeur. La Cour se posait la question de savoir comment l'agente en était arrivée à la conclusion que 50 000 \$, plutôt que tout autre montant, était le montant approprié, mais elle ne pouvait pas conclure que cette décision était déraisonnable. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire avait été rejetée.

[25] Dans *Kang c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2006 CF 652, la Cour avait annulé la décision de confisquer une garantie de 5 000 \$ parce que l'agente avait restreint son pouvoir discrétionnaire quand elle avait affirmé qu'elle n'avait pas le pouvoir de confisquer une partie seulement de la garantie.

[26] La Cour a encore annulé la décision de confisquer une garantie dans *Hussain c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2008 CF 234. La Cour a conclu que l'agent avait fait abstraction des observations du demandeur faisant valoir qu'il n'avait manqué à aucune

condition. La Cour a observé par ailleurs que l'agent avait commis une erreur en concluant qu'il ne possédait aucun pouvoir discrétionnaire de confisquer une partie seulement de la garantie.

Aux paragraphes 10 à 12, la Cour notait que la directive pertinente avait été modifiée, mais elle déclarait que la directive du défendeur n'avait pas force de loi.

[27] Plus récemment, la Cour a réitéré, dans *Etienne c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 1128, que les agents détiennent un pouvoir discrétionnaire et que le Guide opérationnel n'est pas contraignant.

[28] Les demandeurs soutiennent qu'il ressort clairement de la jurisprudence qu'un agent d'immigration dispose du pouvoir discrétionnaire d'ordonner la non-confiscation, la confiscation partielle ou la pleine confiscation s'il est convaincu que des conditions ont été violées. Ce pouvoir discrétionnaire repose sur le paragraphe 49(4) du Règlement, qui a force de loi. Comme le législateur n'a pas modifié la loi, un changement de directive ne saurait se substituer à la jurisprudence établie. Un agent commet une erreur s'il restreint son pouvoir discrétionnaire en fonction du Guide opérationnel : *Yhap c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] ACF n° 205 (1<sup>re</sup> inst.).

[29] Les demandeurs font valoir que dans le contexte pénal, la mesure dans laquelle le garant est fautif est un critère essentiel à examiner dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de confiscation : voir par exemple la décision *R c Huang*, [1998] OJ n° 2991 de la Cour d'appel de l'Ontario, au paragraphe 11, citant la jurisprudence anglaise.

[30] De plus, les demandeurs prétendent que l'agent a rendu une décision déraisonnable. Rien ne prouve qu'il ait examiné ne serait-ce qu'une des observations détaillées formulées par les demandeurs en réponse aux lettres datées du 2 décembre 2013. L'agent n'a pas examiné si les demandeurs avaient fait preuve de diligence raisonnable, si le départ volontaire de Nabil du Canada avait réalisé l'objet des garanties, les motifs de son départ, la nécessité de protéger sa famille ou les trois années de conformité antérieures.

[31] Si la Cour peut s'appuyer sur *Terre-Neuve-et-Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62 (*NL Nurses*), pour suppléer aux raisons de l'agent, il existe une abondante jurisprudence établissant que la Cour ne peut fournir ses propres motifs pour une décision lorsqu'il n'en existe aucun, ou lorsque le décideur a fait abstraction de faits ou de questions d'importance capitale. Voir par exemple *Pathmanathan c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 353, au paragraphe 28; *Komolafe c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431, au paragraphe 11; *Korolove c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 370, aux paragraphes 42 à 46; *Abbasi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 278, aux paragraphes 7 et 8; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Raphaël*, 2012 CF 1039, au paragraphe 28; *Fook Cheung c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 348, au paragraphe 17; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c B451*, 2013 CF 441, aux paragraphes 33 à 37; *Vilvaratnam c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 154, au paragraphe 36.

(2) Les observations du défendeur

[32] Le défendeur fait observer que l'article 49 du Règlement ne mentionne aucun pouvoir discrétionnaire de l'ASFC d'exiger la confiscation partielle seulement d'une garantie. Dans le même ordre d'idées, le Guide opérationnel impose expressément aux agents de l'ASFC d'exiger la confiscation du montant total.

[33] Le défendeur fait valoir que les garanties sont un élément indispensable de l'exercice de la mise en liberté sous condition dans le contexte de l'immigration. Dans *Uanseru c Canada (Procureur général)*, 2005 CF 428, au paragraphe 18, la juge Mactavish a statué que « La raison d'être du recours aux cautionnements est de permettre la mise en liberté d'immigrants détenus en assortissant leur mise en liberté de conditions garantissant qu'ils se conformeront à la législation en matière d'immigration ». Voir aussi *Ferzly c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1064.

[34] La procédure de confiscation se déroule en deux étapes. En premier lieu, un agent de l'ASFC recommande d'exécuter la garantie. L'ASFC donne un préavis aux personnes touchées afin de respecter l'obligation d'équité, comme le reconnaît le Guide opérationnel. Ensuite, l'ASFC peut exercer son pouvoir discrétionnaire d'ordonner le remboursement. Si la décision finale vise la confiscation du dépôt ou la réalisation de la garantie d'exécution, le déposant ou le garant sera tenu responsable de l'intégralité du montant du dépôt ou de la garantie.

[35] Il n'existe pas de pouvoir discrétionnaire d'exiger une confiscation partielle uniquement. Le défendeur affirme que la Cour fédérale a accepté qu'il en est ainsi depuis que des modifications ont été apportées au Guide opérationnel en 2007 : *Domitlia*, précitée, aux paragraphes 34 à 36. Il affirme donc que l'ASFC n'a pas agi de façon déraisonnable lorsqu'elle a exigé la pleine confiscation, puisqu'elle ne détient pas le pouvoir discrétionnaire de confisquer un montant moindre.

[36] Abstraction faite de la question du pouvoir discrétionnaire, le défendeur soutient par ailleurs que la décision faisant l'objet du contrôle est raisonnable. Les demandeurs reconnaissent que Nabil a manqué aux conditions imposées, de la façon décrite dans les lettres envoyées par l'ASFC. De plus, l'ASFC a donné avis aux demandeurs de sa position, et à reçu leurs observations. Le ministre soutient qu'il ressort clairement du dossier que l'ASFC a examiné leurs observations avant de prendre une décision finale.

[37] Le défendeur soutient que le bris des conditions imposées à Nabil n'était pas un manquement technique ou insignifiant. Ce bris nuit à l'intégrité de la LIPR. Nabil a délibérément contrevenu à ses conditions. Il a eu un comportement criminel en quittant le pays sous un nom d'emprunt, au moyen de documents frauduleux. L'ASFC n'est pas en position de confirmer qu'il a quitté le pays et ne peut pas non plus ajouter foi à la vague assertion des demandeurs selon laquelle Nabil serait quelque part [TRADUCTION] « au Moyen-Orient ».

[38] Le Règlement veut que certains critères soient satisfaits quand on exécute une mesure de renvoi. La Cour a statué qu'il n'est pas permis à un individu d'exécuter de façon unilatérale une

mesure de renvoi en quittant le Canada de sa propre initiative : *Nagalingam c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 362, aux paragraphes 60 à 78. La Cour a confirmé dans *Ferzly* que l'ASFC avait agi de façon raisonnable en confisquant le montant intégral d'une garantie après qu'un individu eut manqué à ses conditions en [TRADUCTION] « exécutant son propre renvoi ».

[39] Le défendeur fait valoir qu'il est sans conséquence que les demandeurs soient ou non fautifs à l'égard de ce manquement. Un refus d'exécuter des garanties dans les cas où le garant soutient qu'il ne détient pas de responsabilité minerait l'utilité même d'exiger des garanties. En l'espèce, le manquement aux conditions de mise en liberté était grave au point de justifier la confiscation des garanties. Même si l'agent de l'ASFC avait détenu le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une confiscation partielle (argument que le défendeur rejette), la gravité des manquements militerait contre une réduction du montant confisqué.

## VII. Analyse

[40] La Cour doit déterminer tout d'abord si l'agent a indûment restreint son pouvoir discrétionnaire. Il est bien établi en droit que le fait de restreindre le pouvoir discrétionnaire est une erreur susceptible de contrôle. Voir l'arrêt *Stemijon Investments Ltd. c Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299, au paragraphe 60 :

[L]es décideurs auxquels une loi confère un vaste pouvoir discrétionnaire ne peuvent en entraver l'exercice en s'appuyant exclusivement sur une politique administrative (*Thamotharem*, précité, au paragraphe 59; *Maple Lodge Farms*, précité, à la page 6 ; [...]). Une politique administrative n'est pas une loi. Elle ne peut restreindre le pouvoir discrétionnaire que la loi confère à un décideur. Elle ne peut pas modifier la loi du législateur. Une

politique peut aider ou guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire en vertu d'une loi, mais elle ne peut dicter de façon obligatoire comment ce pouvoir discrétionnaire s'exerce.

[41] Sur cette question, l'ancienne version du Guide opérationnel indiquait expressément aux agents qu'ils détenaient le pouvoir discrétionnaire de confisquer une portion seulement du total du dépôt ou de la garantie. Dans les décisions *Khalife* et *Kang*, j'ai examiné l'article 49 du Règlement en corrélation avec la version du Guide qui était alors en vigueur, pour conclure que les agents commettaient l'erreur de restreindre leur pouvoir discrétionnaire s'ils affirmaient ne pas pouvoir confisquer tout montant inférieur au montant intégral.

[42] Le Guide opérationnel a changé en février 2007, mais la loi est restée inchangée. Ce changement a-t-il exercé des incidences sur la portée du pouvoir discrétionnaire? La seule affaire, citée par l'une ou l'autre partie, qui répond directement à la question affirme que tel est le cas. Ainsi, dans la décision *Domitlia*, précitée, aux paragraphes 35 et 36, le juge Beaudry écrit ce qui suit :

Le défendeur s'en remet au Guide et précise qu'avant le 1<sup>er</sup> février 2007 il existait une certaine discrétion pour les agents, ces derniers pouvant confisquer un montant moindre que la garantie conférée.

Étant donné que le bris de condition est daté du 12 mai 2010, ce sont les nouvelles directives qui doivent s'appliquer. En effet, depuis le 1<sup>er</sup> février 2007, les agents n'ont plus la discrétion de confisquer un montant moindre que la garantie donnée. De toute évidence, il n'y a pas eu d'erreur commise par l'agent.

[Non souligné dans l'original]

[43] Dans la décision *Hussain*, précitée, aux paragraphes 10 à 12, le juge Hughes a reconnu que les changements apportés au Guide opérationnel n'ont pas force de loi. Cependant, dans sa discussion de la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agent au paragraphe 16, le juge Hughes donne à penser que ce pouvoir discrétionnaire s'arrête à la permission accordée à l'agent d'appliquer les lignes directrices dans l'ancien Guide à l'affaire dont il est saisi, parce que cette affaire s'est produite avant la publication du nouveau Guide.

[44] Le montant de la confiscation (entière ou partielle) n'était pas en question dans la décision *Etienne*. Le juge Shore n'a pas commenté le supposé pouvoir discrétionnaire d'un agent de confisquer un montant partiel plutôt que le montant intégral. Il a accueilli la demande lorsqu'il a conclu que l'ASFC avait manqué à l'obligation d'équité en refusant d'accorder au garant une prorogation du délai afin de formuler des observations. Ce faisant, le juge Shore laisse entendre que le Guide lie en fait les agents relativement à la protection procédurale qu'ils doivent accorder aux parties visées (voir surtout les paragraphes 28 et 29).

[45] Le texte législatif ne fait pas expressément mention du pouvoir discrétionnaire de confisquer un montant inférieur au total d'un dépôt ou d'une garantie. Auparavant, le Guide opérationnel reconnaissait formellement l'existence d'un tel pouvoir discrétionnaire, position que la Cour a avalisée dans les décisions *Khalife* et *Kang*. Le Guide informe dorénavant les agents qu'ils n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de confisquer un montant moindre que le montant intégral. Il ne fait aucun doute que de tels guides n'ont pas force de loi. Selon moi, la question véritable est de savoir si le Guide opérationnel peut influencer sur la portée du pouvoir discrétionnaire lorsque la loi est muette sur la question.

[46] Je ne suis pas enclin à convenir avec le défendeur que les agents ont cessé de détenir le pouvoir discrétionnaire allégué par les demandeurs, parce qu'il me semble qu'un tel changement nécessiterait un aval législatif. On ne voit pas comment le Guide peut accorder le pouvoir discrétionnaire de confisquer ou non la garantie au complet, mais non d'en confisquer une portion, alors que la loi ne l'autorise pas expressément. Je ne suis toutefois pas dans l'obligation, en l'espèce, de trancher cette question. Je préfère la laisser ouverte pour une situation dont les faits soulèvent directement la question.

[47] Rien dans le dossier ne donne à penser que l'agent croyait ne pas détenir le pouvoir de confisquer une portion moindre des garanties. Le ministre a invoqué des arguments à cet effet, mais il ne peut s'exprimer au nom du décideur. En l'absence d'une quelconque preuve à l'effet contraire, je conclus que l'agent de l'ASFC a décidé qu'il convenait dans les circonstances de confisquer le montant intégral. Je préfère juger la cause en me concentrant sur le caractère raisonnable de cette décision plutôt que sur la règle interdisant de restreindre le pouvoir discrétionnaire.

[48] Les demandeurs prétendent que la décision de confisquer le montant intégral est déraisonnable, parce que l'agent a fait abstraction de plusieurs facteurs pertinents. Les demandeurs insistent surtout sur deux points : premièrement, le manquement par Nabil n'était pas grave parce que Nabil donnait ainsi effet à la mesure de renvoi à son encontre; deuxièmement, les demandeurs ne sont pas responsables pour son manquement aux conditions.

[49] L'agent n'a pas explicitement répondu aux arguments des demandeurs, mais cela ne signifie pas que la Cour doit obligatoirement annuler sa décision. Si le résultat final est raisonnable au vu du dossier, l'arrêt *NL Nurses* prescrit à la Cour de compléter les motifs de l'agent et de confirmer sa décision.

[50] En même temps, les demandeurs affirment avec raison qu'il n'entre pas dans les attributions de la Cour de corriger un raisonnement erroné ou de se lancer dans des conjectures sans fin. Parmi les nombreuses autorités citées par les demandeurs, j'ai choisi trois passages qui exposent les limites que la Cour devrait respecter.

[51] Dans la décision *Pathmanathan*, précitée, au paragraphe 28, le juge Rennie (alors juge de la Cour) a fourni l'explication suivante :

L'arrêt *Newfoundland Nurses* n'autorise pas une cour à réécrire la décision qui repose sur un raisonnement erroné. La cour qui procède au contrôle peut examiner le dossier lorsqu'elle évalue si une décision est raisonnable et elle peut combler les lacunes ou tirer les conclusions qu'il est raisonnable de tirer du dossier et qui sont étayées par celui-ci. L'arrêt *Newfoundland Nurses* porte sur la norme de contrôle. Il n'a pas pour objet d'inviter la cour de révision à reformuler les motifs qui ont été énoncés, à modifier le fondement factuel sur lequel la décision est fondée, ou à formuler des hypothèses sur ce que le résultat aurait été si le décideur avait correctement évalué la preuve.

[Non souligné dans l'original]

[52] Dans la décision *Komolafe*, précitée, au paragraphe 11, c'est encore le juge Rennie qui observe ce qui suit :

L'arrêt *Newfoundland Nurses* permet aux cours de contrôle de relier les points sur la page quand les lignes, et la direction qu'elles

prennent, peuvent être facilement discernées. Ici, il n'y a même pas de points sur la page.

[53] Enfin, dans la décision *Korolove*, précitée, aux paragraphes 45 et 46, la juge Strickland a formulé l'observation suivante :

À mon avis, le défendeur dans la présente affaire demande en substance à la Cour d'effectuer sa propre appréciation du dossier et, pour paraphraser *Kane*, de déterminer la raison à l'origine de la décision du juge de la citoyenneté. Il invite la Cour dans ses observations à examiner le dossier au peigne fin, à relever les dates pertinentes, à calculer lui-même les absences de la demanderesse et à présumer que cela fournira le fondement de la conclusion du juge de la citoyenneté. C'est exactement à cet exercice que s'est livré le défendeur dans ses observations écrites.

À mon avis, appliquer ce genre de « rétro-ingénierie » à la décision du juge de la citoyenneté revient à faire le pas entre compléter et remplacer les motifs.

[Non souligné dans l'original]

[54] En l'espèce, le dossier et la jurisprudence justifient amplement la décision faisant l'objet du contrôle. Si elle confirmait la décision, la Cour ne ferait que combler les lacunes et relier les points, tâche qui s'inscrit très précisément dans son mandat de contrôle judiciaire. Cela ne reviendrait pas à une opération de « rétro-ingénierie » d'une décision comportant un raisonnement erroné.

[55] Tout d'abord, les demandeurs reconnaissent que Nabil a manqué aux conditions énoncées dans les lettres de décision. On ne saurait donc dire que la décision de l'agent est entachée de quelque erreur de fait.

[56] Contrairement aux assertions dans les observations des demandeurs, le fait que Nabil soit parti du Canada de sa propre initiative n'atténue en rien la gravité de ce bris des conditions. La jurisprudence est sans équivoque : quiconque faisant l'objet d'une mesure de renvoi quitte le Canada sans la permission du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile n'exécute pas de ce fait l'ordonnance prise à son encontre. Dans la décision *Nagalingam*, précitée, aux paragraphes 68 à 75, le juge Russell résume quatre autorités qui entérinent ce principe : *Mercier c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] ACF n° 739 (1<sup>re</sup> inst.); *Saprai c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] ACF n° 273 (1<sup>re</sup> inst.); *Bhawan c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] ACF n° 573 (1<sup>re</sup> inst.); *Raza c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [1998] ACF n° 1826 (1<sup>re</sup> inst.).

[57] Par ailleurs, le juge Shore a confirmé dans l'affaire *Ferzly* la décision de confisquer intégralement une garantie au vu de faits semblables. L'ami de la demanderesse avait été libéré du centre de détention de l'immigration à la condition qu'il prenne un vol spécifié, depuis l'aéroport de Montréal jusqu'au Burkina Faso. Au lieu de cela, il était parti à l'aéroport d'Ottawa et avait essayé d'embarquer dans un avion à destination de Boston, mais avait été appréhendé. La demanderesse avait prétendu qu'on devait lui rembourser son dépôt d'une garantie en espèces, au motif que son ami avait essayé de mettre à exécution la mesure de renvoi. Le juge Shore a rejeté l'argument. Il a conclu que la tentative unilatérale de quitter le pays équivalait à une violation des conditions et que, dans ces circonstances, la décision de confisquer le dépôt était raisonnable à la lumière de l'objet de la loi : voir les paragraphes 25 et 34 à 35.

[58] Les demandeurs n'ont pas soutenu que ces affaires étaient incorrectes ou qu'on peut établir une distinction avec elles. Ils ont tout simplement affirmé, sans fondement jurisprudentiel, qu'une fuite en secret hors du pays au moyen de documents illégaux équivaut à un manquement technique ou insignifiant qui en réalité favorise la bonne administration de la LIPR. Il était raisonnablement loisible à l'agent de parvenir à l'opinion contraire.

[59] Le deuxième argument principal des demandeurs est qu'on ne devrait pas confisquer leurs garanties parce qu'ils n'ont aucune responsabilité dans la fuite de Nabil. Ils en arrivent à ce principe en établissant une analogie avec le droit criminel. Tout d'abord, l'à-propos de cette analogie est douteux. Dans la décision *Khalife*, précitée, aux paragraphes 27 à 38, j'ai cité la décision *Uanseru* et exprimé mon hésitation à établir des parallèles avec le droit criminel, à la lumière des dispositions législatives particulières et de l'objet du régime d'immigration. L'argument des demandeurs voulant qu'il soit désormais pertinent de s'appuyer sur le droit criminel à la suite des modifications apportées au Guide opérationnel en 2007 n'est pas convaincant. Sous sa forme modifiée, le Guide n'expose pas un processus qui se rapproche davantage du processus pénal. De plus, les dispositions législatives et réglementaires sous-jacentes n'ont pas été modifiées. Ceci étant, je ne vois aucune raison de renoncer à la position que j'ai adoptée dans la décision *Khalife*. La culpabilité des garants ne doit pas être une considération primordiale d'un agent de l'ASFC appelé à décider s'il faut confisquer une garantie.

[60] En tout état de cause, je conviens avec le défendeur que l'agent pouvait raisonnablement en conclure que Hossein et Soumayya n'étaient pas entièrement dénués de culpabilité. Il est vrai

que rien ne prouve qu'ils aient facilité sa fuite. Néanmoins, ils savaient que leur fils était censé résider avec sa femme et respecter un couvre-feu strict. Louisa a déclaré solennellement qu'elle a pris contact avec les parents de Nabil dès qu'elle s'est aperçu qu'il était parti du foyer. Hossein et Soumayya auraient ainsi dû prendre connaissance de la disparition de leur fils en l'espace d'une journée. Néanmoins, Louisa et eux ont attendu trois jours avant d'en avertir l'ASFC, sachant toutefois que Nabil devait absolument respecter ses conditions. Leur supposée conviction que la vie de Nabil était en danger n'excuse pas davantage leur comportement. En outre, ils n'ont présenté aux autorités de l'immigration aucun élément de preuve qui corroborerait que Nabil est à l'extérieur du Canada, ni même indiqué où il se trouve en fait, se bornant à une vague assertion qu'il est quelque part au Moyen-Orient. Il était raisonnablement loisible au décideur de conclure, à la lumière de ces faits, que les demandeurs n'avaient pas fait preuve de diligence raisonnable.

[61] La prétendue volonté de Nabil de rencontrer les autorités canadiennes à l'étranger pour confirmer son départ n'excuse ni son manquement aux conditions de sa mise en liberté, ni le manque de diligence manifesté par ses parents.

[62] Les faits et la jurisprudence orientent vers la conclusion tirée par l'agent. Les demandeurs soutiennent qu'il a fait abstraction de leurs observations, mais il est plus probable qu'il les a examinées, puis rejetées, parce qu'elles étaient presque entièrement dépourvues de justification dans la jurisprudence et le dossier dont il était saisi.

[63] Les demandeurs ne se sont pas acquittés de leur obligation d'établir une erreur susceptible de contrôle. La décision de confisquer le total des garanties d'exécution et garanties

en espèces était raisonnable au regard des faits et du droit. Par conséquent, la demande sera rejetée.

[64] Les parties ont eu l'occasion de présenter des questions en vue de leur certification, mais aucune question n'a été proposée.

**JUGEMENT**

**LA COUR STATUE que :**

1. La demande est rejetée, sans dépens.
2. Aucune question n'est certifiée.
3. L'intitulé est modifié par la substitution du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en qualité de défendeur.

« Richard G. Mosley »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Evelyne Swenne, traductrice-conseil

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-2163-14

**INTITULÉ :** HOSSEIN AL KHALIL, SOUMAYYA AZZAM c LE  
MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA  
PROTECTION CIVILE

**LIEU DE L'AUDIENCE :** TORONTO (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 6 MAI 2015

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LE JUGE MOSLEY

**DATE DES MOTIFS :** LE 15 MAI 2015

**COMPARUTIONS :**

Tara McElroy POUR LES DEMANDEURS

Hilary Adams POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Tara McElroy POUR LES DEMANDEURS  
Waldman & Associates  
Toronto (Ontario)

William F. Pentney POUR LE DÉFENDEUR  
Sous-procureur général du Canada  
Toronto (Ontario)