

**Date : 20080201**

**Dossier : IMM-3220-07**

**Référence : 2008 CF 125**

**Ottawa (Ontario), le 1<sup>er</sup> février 2008**

**EN PRÉSENCE DE MADAME LA JUGE SNIDER**

**ENTRE :**

**ASHRAF NABILOO**

**demanderesse**

**et**

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

**défendeur**

**MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT**

**I. Introduction**

[1] La demanderesse, Mme Ashraf Nabiloo, est une résidente permanente du Canada qui, le 8 octobre 2005, a été reconnue coupable par la Cour suprême de la Colombie-Britannique (la CSCB) de deux infractions à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19 (la LRDS). Le 16 janvier 2006, elle a été condamnée à une peine d'emprisonnement de trois ans pour une des infractions, ainsi qu'à une peine de 30 mois pour l'autre, à purger concurremment. M<sup>me</sup> Nabiloo a aussitôt porté en appel sa déclaration de culpabilité et la peine infligée (l'appel est toujours en instance) et elle a été libérée sous caution.

[2] Après une audience tenue devant la Section de l'immigration (la Section de l'immigration) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le 21 novembre 2006, M<sup>me</sup> Nabiloo a été déclarée interdite de territoire au Canada pour grande criminalité, en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) et frappée d'une mesure d'expulsion. Ne se laissant pas abattre, le 21 décembre 2006, elle a porté en appel la mesure d'expulsion la concernant auprès de la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Une réponse à son appel est arrivée dans une lettre de la SAI, en date du 29 mars 2007. Dans cette lettre, la SAI demandait qu'on lui indique pourquoi l'article 64 de la LIPR ne s'appliquait pas de façon à empêcher la SAI d'instruire l'appel. Dans les observations écrites qu'elle a transmises en réponse à cette question préliminaire, M<sup>me</sup> Nabiloo a demandé à la SAI de reporter sa décision jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue sur son appel concernant sa déclaration de culpabilité et la peine infligée. Dans une décision datée du 28 juin 2007, la SAI a rejeté la demande d'ajournement et rejeté l'appel [TRADUCTION] « pour manque de compétence ». M<sup>me</sup> Nabiloo demande maintenant à la Cour d'annuler la décision de la SAI.

## **II. Les questions en litige**

[3] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, la question déterminante est la suivante :

Le passage « l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans » qui figure au paragraphe 64(2) de la LIPR s'applique-t-il lorsque la déclaration de culpabilité et la peine sous-jacentes sont l'objet d'un appel en matière criminelle qui est en instance?

[4] Dans ses observations écrites, M<sup>me</sup> Nabiloo a également soulevé la question de savoir si la SAI a commis une erreur en rejetant sa demande d'ajournement. Cependant, comme le reconnaissent les parties, un tribunal administratif qui n'est pas compétent pour trancher une affaire n'a pas compétence pour examiner des questions préliminaires ou interlocutoires qui se rapportent à cette affaire-là (*Kang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 297, au paragraphe 41). Comme j'ai déterminé, pour les motifs qui suivent, que la SAI n'a pas compétence pour entendre l'appel, il s'ensuit que la SAI n'aurait pas dû instruire la demande d'ajournement.

### **III. Le régime législatif applicable**

[5] En l'espèce, le régime législatif commence par les dispositions de la LIPR en matière d'interdiction de territoire. En vertu de l'alinéa 36(1)a), un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire pour grande criminalité :

#### Grande criminalité

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

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

#### Serious criminality

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

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

[6] Dans le cas de M<sup>me</sup> Nabiloo, les étapes suivantes se sont soldées par la prise d'une mesure de renvoi par la Section de l'immigration, en application de l'alinéa 45*d*) de la LIPR, dont le texte est le suivant :

Décision

**45.** Après avoir procédé à une enquête, la Section de l'immigration rend telle des décisions suivantes :

[...]

*d*) prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger non autorisé à entrer au Canada et dont il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire, ou contre l'étranger autorisé à y entrer ou le résident permanent sur preuve qu'il est interdit de territoire.

Decision

**45.** The Immigration Division, at the conclusion of an admissibility hearing, shall make one of the following decisions:

...

*d*) make the applicable removal order against a foreign national who has not been authorized to enter Canada, if it is not satisfied that the foreign national is not inadmissible, or against a foreign national who has been authorized to enter Canada or a permanent resident, if it is satisfied that the foreign national or the permanent resident is inadmissible.

[7] Le paragraphe 63(3) de la LIPR dispose qu'il peut être interjeté appel devant la SAI « de la mesure de renvoi prise [...] à l'enquête ».

[8] Ce droit d'appel devant la SAI que prévoit la loi contre les mesures de renvoi est toutefois soumis, dans certains cas, à une restriction. Les paragraphes 64(1) et (2) précisent ce qui suit, et cela est particulièrement pertinent pour la présente demande :

Restriction du droit d'appel

No appeal for inadmissibility

**64.** (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

**64.** (1) No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

Grande criminalité

Serious criminality

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

(2) For the purpose of subsection (1), serious criminality must be with respect to a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years.

#### IV. Analyse

[9] Une question qui se rapporte à la compétence de la SAI est une compétence de droit. Dans ce contexte, la question sera contrôlée selon la norme de la décision correcte (*Atwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 7, au paragraphe 10; *Cheddesingh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 124, au paragraphe 15).

[10] M<sup>me</sup> Nabiloo soutient que le paragraphe 64(2) de la LIPR concerne la [TRADUCTION] « peine » et la [TRADUCTION] « période d'emprisonnement » que la demanderesse s'est vue infliger. Elle se fonde sur le paragraphe 719(4) du *Code criminel* pour la juste interprétation de ces expressions et signale que le *Code criminel* prescrit qu'une peine commence à courir à la date où une personne est mise sous garde. M<sup>me</sup> Nabiloo soutient qu'étant donné qu'elle n'a pas été mise sous garde, elle n'a pas été punie par une période d'emprisonnement au sens du paragraphe 64(2) de la LIPR et que, de ce fait, la disposition ne s'applique pas. En outre, elle met en contraste l'alinéa 36(1)a) et le paragraphe 64(2) de la LIPR et signale que, même si le premier est fondé sur la peine qui a été infligée, le second exige que la SAI détermine si une personne a été incarcérée. Enfin, M<sup>me</sup> Nabiloo soutient que le paragraphe 64(2) ne peut être appliqué qu'après qu'il n'y a aucun doute qu'elle a été punie par une peine d'emprisonnement. Pour que la SAI en soit sûre, elle est tenue d'attendre que l'appel en matière criminelle de M<sup>me</sup> Nabiloo ait finalement été tranché.

[11] Selon moi, ces arguments sont sans fondement.

[12] La Cour a examiné à de nombreuses reprises la juste interprétation à donner au mot « punie », qui figure au paragraphe 64(2) de la LIPR. L'affaire qui ressemble le plus à la présente espèce est *Psyrris c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1443, où la Cour a examiné la juste façon d'interpréter le paragraphe 64(2) de la LIPR dans le cas d'un demandeur qui avait été condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans plus un jour (voir aussi *Cartwright c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 792, au

paragraphe 71; *Sherzad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 757, aux paragraphes 66 à 70; *Cheddesingh*, précité, aux paragraphes 25 à 30; *Martin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 347, au paragraphe 5). À ce jour, la jurisprudence est unanime : le mot « puni » que l'on trouve au paragraphe 64(2) de la LIPR désigne la peine imposée, et non la durée proprement dite de l'incarcération. En fait, en remplaçant le mot « demandeur » par « M<sup>me</sup> Nabiloo » et la « Cour suprême de la Nouvelle-Écosse » par « CSCB », je fais mienne l'analyse de la juge Heneghan dans la décision *Cartwright*, précitée, aux paragraphes 59 à 67 sur ce point :

Le libellé du paragraphe 64(2) n'est pas des plus limpides. Il énonce qu'une personne tombe sous le coup de la définition du terme « grande criminalité » et perd ses droits d'appel à la SAI lorsqu'elle a perpétré une « infraction punie » au Canada « par un emprisonnement d'au moins deux ans ». Le mot « punie » se distingue nettement des termes employés dans les dispositions sur la non-admissibilité de l'ancienne Loi, selon lesquelles la peine maximale d'emprisonnement susceptible d'être infligée pour une infraction donnée constituait souvent le facteur déterminant (paragraphes 19(1) et (2) de l'ancienne Loi).

[...]

Selon l'interprétation des termes du paragraphe 64(2) dans leur « sens ordinaire et grammatical », c'est la peine réellement infligée au Canada qui est déterminante. Les termes préliminaires de la version anglaise du paragraphe 64(2), « For the purpose of subsection 1... », me donnent à penser qu'il faut lire cette disposition indépendamment de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, dont le texte définit la grande criminalité pour les besoins de la non-admissibilité et se fonde sur les peines susceptibles de punir une infraction.

[...]

Bien que le paragraphe 64(2) ne puisse être interprété selon les mêmes paramètres que ceux applicables à l'alinéa 36(1)a) de la LIPR et que la définition qui y est donnée soit différente de la définition de la criminalité prévue par l'ancienne Loi, j'estime que l'interprétation avancée par le demandeur est inacceptable. C'est la durée de la peine d'emprisonnement infligée qui est précisée au paragraphe 64(2) et non la durée de la période réellement passée en prison avant l'octroi de la libération conditionnelle.

[...]

« Punir » une personne pour une infraction consiste à lui infliger une sanction judiciaire, à la condamner à une peine se rapportant au crime à l'égard duquel la

déclaration de culpabilité a été prononcée. À mon avis, cette définition du terme « punir » étaye l'interprétation voulant que le demandeur ait été « puni » au moment du prononcé de sa sentence, lorsque la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse l'a déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans dans un pénitencier fédéral. [Non souligné dans l'original.]

[13] En résumé, la jurisprudence est claire : une personne est punie, selon le paragraphe 64(2), si on lui a infligé une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans. Si l'on applique ce principe à l'espèce, il est évident qu'au moment où la SAI a examiné si elle avait compétence pour entendre l'appel de M<sup>me</sup> Nabiloo, cette dernière avait été condamnée à une telle période d'emprisonnement. En concluant que le paragraphe 64(2) de la LIPR faisait obstacle à l'appel de M<sup>me</sup> Nabiloo, la SAI se conformait simplement à la jurisprudence.

[14] En rejetant l'interprétation que fait M<sup>me</sup> Nabiloo du paragraphe 64(2) de la LIPR, je signale aussi ce que la Cour suprême du Canada a déclaré dans l'arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539, aux paragraphes 10 et 11 :

Les objectifs explicites de la *LIPR* révèlent une intention de donner priorité à la sécurité. Pour réaliser cet objectif, il faut empêcher l'entrée au Canada des demandeurs ayant un casier judiciaire et renvoyer ceux qui ont un tel casier, et insister sur l'obligation des résidents permanents de se conformer à la loi pendant qu'ils sont au Canada [...]

Conformément à ces objectifs, la *LIPR* crée un nouveau régime par lequel la peine d'emprisonnement de plus de six mois emporte interdiction de territoire : al. 36(1)a) *LIPR*. La personne condamnée à une peine d'emprisonnement de plus de deux ans ne peut pas interjeter appel d'une mesure de renvoi la visant : art. 64 *LIPR* [...] [L]a Loi est claire : un emprisonnement de plus de six mois emporte interdiction de territoire; un emprisonnement de plus de deux ans emporte interdiction d'appel. [Non souligné dans l'original.]



[15] Une interprétation du paragraphe 64(2) qui permet qu'une personne condamnée soit traitée comme un criminel dangereux aussitôt que les conditions prévues au paragraphe 64(2) existent – indépendamment de la possibilité d'un changement de circonstances dans l'avenir – cadre davantage avec l'accent mis sur la sécurité dont il est question dans l'arrêt *Medovarski*, précité, qu'avec celui qui permettrait à une personne condamnée de contourner les procédures ordinaires que prévoit la LIPR en interjetant simplement un appel.

[16] Des principes du droit criminel étayent eux aussi mon analyse. Dans le domaine criminel, la situation d'une personne condamnée demeure la même jusqu'à ce qu'un tribunal d'instance supérieure ait annulé sa déclaration de culpabilité. Le simple fait d'interjeter appel ne change pas cette situation (*Hewson c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 82, à la page 102, citant *Suggs c. State of Maryland* (1969), 250 A. 2d 670, à la page 672). Dans le même ordre d'idées, je conclus que la situation de M<sup>me</sup> Nabiloo ne change pas même si elle a interjeté un appel en matière criminelle. Le fait demeure que, tant que sa déclaration de culpabilité ou la peine infligée n'est pas changée, M<sup>me</sup> Nabiloo demeure une personne qui a été condamnée à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans et qu'elle est donc interdite de territoire pour grande criminalité et empêchée d'interjeter appel devant la SAI en application du paragraphe 64(2) de la LIPR.

[17] M<sup>me</sup> Nabiloo a évoqué la possibilité que si elle obtenait gain de cause en appel, elle se retrouverait dans la situation intenable d'être l'objet d'une mesure de renvoi non susceptible d'appel sans être une grande criminelle. Cela, dit-elle, découle du fait que la réouverture d'une décision de la SAI ne peut avoir lieu que si la SAI est convaincue qu'il y a eu manquement à un

principe de justice naturelle (LIPR, article 71). À l'appui de cette thèse, M<sup>me</sup> Nabiloo se fonde sur la décision qu'a rendue la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 35, autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n° 196.

[18] Ma première remarque est que l'existence d'une telle éventualité n'exclut pas une interprétation du paragraphe 64(2) qui soit compatible avec les principes du droit criminel, compatible avec la jurisprudence actuelle concernant le paragraphe 64(2) et compatible avec l'objet du paragraphe 64(2), telle que décrit dans l'arrêt *Medovarski*, précité.

[19] Cependant, je ne crois pas non plus que M<sup>me</sup> Nabiloo serait privée de tout recours devant la SAI. La décision rendue dans *Nazifpour* ne s'applique pas directement aux circonstances auxquelles M<sup>me</sup> Nabiloo est confrontée. Dans *Nazifpour*, la Cour d'appel examinait si l'article 71 de la LIPR mettait fin au pouvoir de la SAI de rouvrir un appel interjeté contre une mesure d'expulsion. La Cour d'appel a conclu que c'était le cas, sauf si la SAI avait manqué à un principe de justice naturelle. Par contraste, dans la présente affaire, la question n'est pas de savoir si la SAI a le pouvoir de rouvrir un appel d'une décision de la SAI, mais si la SAI a le pouvoir d'entendre l'appel d'une mesure d'expulsion rendue par la Section de l'immigration. N'eût été du paragraphe 64(2) de la LIPR, la SAI serait habilitée à prendre en considération la totalité des circonstances entourant la déclaration de culpabilité de M<sup>me</sup> Nabiloo, y compris des motifs d'ordre humanitaire. La SAI ne serait pas restreinte à examiner si la Section de l'immigration avait manqué à son obligation d'équité – comme c'était le cas dans *Nazifpour*.

[20] Quelles voies s'offrent donc à M<sup>me</sup> Nabiloo si elle obtient gain de cause dans le cadre de son appel en matière criminelle? Présignons que la peine de M<sup>me</sup> Nabiloo est réduite, de sorte qu'elle n'est plus interdite de territoire au Canada pour grande criminalité, comme le définit la LIPR. Dans un tel cas, l'article 64 de la LIPR ne l'empêcherait plus de porter en appel la mesure d'expulsion devant la SAI. Sa demande à la SAI pourrait être interjetée en vertu du paragraphe 63(3) de la LIPR, et non à titre d'appel concernant la décision antérieure de la SAI en application de l'article 71. Si ces faits surviennent, je reconnais que M<sup>me</sup> Nabiloo aurait dépassé le délai prescrit pour présenter un appel devant la SAI (*Règles de la Section d'appel de l'immigration*, DORS/2002-230, paragraphe 7(2)). Cependant, elle pourrait quand même demander une prorogation de délai pour présenter son appel (*Règles de la Section d'appel de l'immigration*, DORS/2002-230, alinéa 58d). Étant donné que le paragraphe 64(2) ne s'appliquerait plus pour exclure l'audition de son appel, la SAI aurait compétence pour examiner la demande de prorogation de délai et l'appel relatif à la mesure de renvoi (voir *Rumpler c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1485, aux paragraphes 34 à 36).

## V. Conclusion

[21] Pour ces motifs, je rejeterai la demande de contrôle judiciaire.

[22] Quant à la question de savoir si une question doit être certifiée en l'espèce, le défendeur soutient que le droit est bien établi. Cependant, les parties conviennent que, si la Cour décidait de certifier une question, cette dernière serait la suivante :

Le passage « l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans » qui figure au paragraphe 64(2) de la LIPR s'applique-t-il lorsque la déclaration de culpabilité et la peine sous-jacentes sont l'objet d'un appel en matière criminelle qui est en instance?

[23] Pour être certifiée, une question de portée générale doit transcender les intérêts des parties au litige, avoir une portée générale et être déterminante quant à l'issue de l'appel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637, au paragraphe 4 (C.A.) (QL)). À mon avis, la question proposée satisfait à ces critères et, par conséquent, je la certifierai.

**JUGEMENT**

**LA COUR STATUE que :**

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée;
2. La question suivante est certifiée :

Le passage « l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans » que comporte le paragraphe 64(2) de la LIPR s'applique-t-il lorsque la condamnation et la peine sous-jacentes sont l'objet d'un appel en matière criminelle qui est en instance?

« Judith A. Snider »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
David Aubry, LL.B.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-3220-07

**INTITULÉ :** ASHRAF NABILOO  
c.  
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET  
DE L'IMMIGRATION

**LIEU DE L'AUDIENCE :** VANCOUVER (C.-B.)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 16 JANVIER 2008

**MOTIFS DU JUGEMENT  
ET JUGEMENT** LA JUGE SNIDER

**DATE DES MOTIFS :** LE 1<sup>ER</sup> FÉVRIER 2008

**COMPARUTIONS :**

Shepherd Moss  
et  
Gabriel F. Chand  
POUR LA DEMANDERESSE

Marjan Double  
POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Shepherd Moss  
Avocat  
Vancouver (Colombie-Britannique)  
POUR LA DEMANDERESSE

Chand & Company  
Avocats  
Vancouver (Colombie-Britannique)

John H. Sims, c.r.  
Sous-procureur général du Canada  
Vancouver (Colombie-Britannique)  
POUR LE DÉFENDEUR

