

Date : 20020114

Dossier : A-229-01

Référence neutre : 2002 CAF 8

**CORAM : LE JUGE ROTHSTEIN
LE JUGE NOËL
LE JUGE MALONE**

ENTRE :

SHU FOO AU

appellant

et

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION)

intimé

Audience tenue à Vancouver (Colombie-Britannique), le 12 décembre 2001.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 14 janvier 2002.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE MALONE

Y ONT CONCOURU :

**LE JUGE ROTHSTEIN
LE JUGE NOËL**

Date : 20020114

Dossier : A-229-01

Référence neutre : 2002 CAF 8

**CORAM : LE JUGE ROTHSTEIN
LE JUGE NOËL
LE JUGE MALONE**

ENTRE :

SHU FOO AU

appellant

et

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION)

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE MALONE

La question en litige

[1] Le présent appel a été entendu par suite de la certification de la question suivante par le juge Nadon ([2001] A.C.F. n° 435 :

[TRADUCTION] Lorsque la Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SAI) a fait droit à un appel interjeté en vertu de l'alinéa 77(3)b) de la *Loi sur l'immigration* contre le rejet d'une demande parrainée visant à l'obtention du droit d'établissement, le rejet étant fondé sur le fait que le demandeur parrainé ne peut pas être admis au Canada en vertu de l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*, le paragraphe 77(5) de la *Loi sur l'immigration* empêche-t-il l'agent des visas ou l'agent d'immigration qui a par la suite poursuivi l'examen de la demande parrainée de refuser la demande pour le motif que le demandeur ne peut pas être admis au Canada en vertu de l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration* en se fondant sur des éléments de preuve dont ne disposait pas la SAI lorsqu'elle a fait droit à l'appel?

[2] L'appelant s'est d'abord vu refuser la résidence permanente en 1995 par un agent des visas pour le motif qu'il n'était pas admissible au Canada selon l'alinéa 19(1)c.2) et le sous-alinéa 19(2)a.1)(i) de la Loi. Seul l'alinéa 19(1)c.2) se rapporte au présent appel et est libellé ainsi :

19.(1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

(c.2) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction au *Code criminel* ou à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* qui peut être punissable par mise en accusation ou a commis à l'étranger un fait - acte ou omission - qui, s'il avait été commis au Canada, constituerait une telle infraction, sauf si elles convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national;

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(c.2) persons who there are reasonable grounds to believe are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of any offence under the *Criminal Code* or *Controlled Drugs and Substances Act* that may be punishable by way of indictment or in the commission outside Canada of an act or omission that, if committed in Canada, would constitute such an offence, except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest.

[3] Le premier agent des visas a fondé son refus sur trois condamnations distinctes prononcées au criminel contre l'appelant à Hong Kong, à savoir l'appartenance à une triade (1974), la possession d'une arme offensive (1976) et la possession d'une drogue dangereuse (1985). Il a interjeté appel avec succès auprès de la SAI en 1997. Le tribunal a conclu, entre autres, que le refus fondé sur l'alinéa 19(1)c.2) était valide mais que la mesure spéciale était justifiée par des raisons d'ordre humanitaire.

[4] L'affaire a ensuite été renvoyée devant un agent des visas conformément au paragraphe 77(5) de la Loi, qui prévoit ce qui suit :

77.(5) Une fois avisé qu'il a été fait droit à l'appel, le ministre, sous réserve du paragraphe (6), fait poursuivre l'examen de la demande par un agent d'immigration ou un agent des visas. Celui-ci approuve la demande s'il est établi que le répondant et le parent satisfont aux exigences de la présente loi et de ses règlements, autres que celles sur lesquelles la section d'appel a rendu sa décision.

77.(5) Subject to subsection (6), where the Minister has been notified by the Appeal Division that an appeal has been allowed pursuant to subsection (4), the Minister shall cause the review of the application to be resumed by an immigration officer or a visa officer, as the case may be, and the application shall be approved where it is determined that the person who sponsored the application and the member of the family class meet the requirements of this Act and the regulations, other than those requirements on which the decision of the Appeal Division has been given.

(C'est moi qui souligne)

[5] À la fin de l'an 1999 et au début de l'an 2000, un deuxième agent des visas s'est entretenu avec l'appelant et a examiné de nouveaux renseignements qui n'étaient pas disponibles à l'époque de la tenue du premier entretien de l'appelant pour l'obtention d'un visa ou lors de l'appel interjeté auprès de la SAI. Ces renseignements avaient trait à des condamnations relatives au jeu prononcées en 1993 et en 1994 qui n'avaient pas été divulguées durant l'audience devant la SAI.

[6] L'agent a jugé que les éléments de preuve dont il disposait et qui n'avaient pas été examinés antérieurement par la SAI fournissaient des raisons crédibles et impérieuses de croire

que l'appelant correspondait au genre de personnes décrites à l'alinéa 19(1)c.2) de la Loi. La lettre de refus mentionne notamment :

[TRADUCTION] J'ai aussi examiné soigneusement les renseignements que vous avez fournis lors de l'entretien du 16 décembre 1999 au sujet des circonstances entourant vos deux condamnations à Hong Kong pour vous être trouvé dans une maison de jeu, en date du 17 décembre 1993 et du 28 septembre 1994 respectivement. Vous m'avez confirmé lors de l'entretien que vous n'aviez pas informé la Section d'appel de ces deux condamnations quand vous avez fait une déposition par téléphone. J'ai estimé que les circonstances de ces deux infractions sont caractéristiques des activités criminelles organisées lorsqu'on tient compte du contexte local et qu'elles témoignent de plus de l'existence d'un plan d'activités criminelles organisées en cours. Les circonstances de ces infractions viennent également corroborer des renseignements reçus sous le sceau de la confiance d'une source fiable, qui vous identifie comme faisant partie depuis longtemps d'une organisation criminelle. J'ai également confirmé avec vous lors de l'entretien que vous entreteniez des contacts réguliers avec des vendeurs d'héroïne que vous saviez faire partie d'organisations criminelles durant le temps où vous vous adonniez à l'héroïne.

[7] Le deuxième agent des visas a rejeté la demande de l'appelant en se fondant sur l'alinéa 19(1)c.2) de la Loi. Ainsi, le refus était-il fondé sur la même disposition législative que celle que la SAI avait déjà prise en considération mais n'avait pas retenue.

[8] L'appelant a présenté une demande de contrôle judiciaire en alléguant entre autres que le deuxième agent des visas ne pouvait pas refuser l'admission au Canada en se fondant sur des exigences dont la SAI avait déjà tenu compte dans sa décision.

La décision du juge des requêtes

[9] Le juge Nadon a rejeté la demande de l'appelant par ordonnance en date du 26 mars 2001. À son avis, le deuxième agent des visas ne pouvait pas, en raison de la décision de la SAI, invoquer la condamnation de 1974 pour appartenance à une triade pour refuser l'admission de l'appelant au Canada. Cependant, le juge des requêtes a conclu que le paragraphe 77(5) n'empêchait pas le deuxième agent de juger que l'appelant n'était pas admissible conformément à l'alinéa 19(1)c.2) en raison d'éléments de preuve qui n'avaient pas été portés à la connaissance de la SAI. Selon le juge des requêtes, il serait contraire aux objectifs de la Loi exposés à l'article 3 de réduire les pouvoirs d'un deuxième agent dans ces circonstances. Il dit dans ses motifs d'ordonnance (paragraphe 15) :

Pareille interprétation du paragraphe 77(5) de la Loi permettrait à un immigrant d'entrer au Canada même si la preuve montrait clairement qu'il devrait être exclu, uniquement parce que d'autres éléments de preuve permettent également de conclure à l'inadmissibilité en vertu de la même disposition de la Loi que celle dont la SAI avait antérieurement tenu compte. À mon avis, le paragraphe 77(5) de la Loi ne peut pas entraîner pareil résultat.

Les arguments

[10] Devant la Cour, l'appelant a soutenu que, une fois que la SAI rendait sa décision pour des raisons d'ordre humanitaire, le deuxième agent des visas n'avait pas le pouvoir d'examiner de nouveau le statut de l'appelant en rapport avec l'alinéa 19(1)c.2) de la Loi. Par conséquent, l'agent des visas en poursuivant l'examen en vertu du paragraphe 77(5) ne peut pas refuser la demande pour les mêmes motifs d'ordre juridique que lors du premier refus.

[11] Le ministre, par ailleurs, a insisté pour dire que, bien que la décision de la SAI eût pour effet d'empêcher le deuxième agent des visas de refuser la demande de l'appelant pour les mêmes motifs que lors du refus initial, la décision n'interdisait pas un refus fondé sur des éléments de preuve nouveaux et pertinents, même si le refus était fondé sur la même disposition législative.

Analyse

[12] Il s'agit en l'espèce de l'interprétation des mots « autres que celles [les exigences] sur lesquelles la section d'appel a rendu sa décision » figurant au paragraphe 77(5). Si les exigences se rapportent seulement à la disposition législative dont la SAI a tenu compte, l'appelant doit obtenir gain de cause quant à sa demande. L'alinéa 19(1)c.2) était la disposition en vertu de laquelle l'appelant avait été exclu initialement et que la SAI a fait valoir.

[13] Toutefois, si les exigences se rapportaient non seulement à la disposition législative mais également aux faits pertinents sur lesquels était fondée la décision de la SAI, alors ces faits nouveaux et pertinents qui ont été portés à l'attention de l'agent des visas mais n'ont pas été pris en compte par la SAI, ne constitueraient pas des exigences sur lesquelles était fondée la décision de la SAI. Selon cette interprétation, même si la même disposition législative, dont la SAI a tenu compte, pouvait être prise en compte par l'agent des visas, ce dernier ne serait pas obligé d'approuver la demande de résidence permanente parce que les faits pertinents étaient différents.

[14] J'estime que les exigences mentionnées au paragraphe 77(5) comprennent à la fois les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration* et les faits pertinents et qu'un agent des visas peut, en vertu du paragraphe 77(5), tenir compte de faits nouveaux et pertinents n'ayant pas été portés à la connaissance de la SAI au moment de décider s'il doit approuver une demande de résidence permanente.

[15] En vertu du paragraphe 77(5), l'agent des visas doit décider si le répondant et la personne parrainée satisfont aux exigences de la Loi. C'est une enquête juridique et factuelle à la fois. Lorsque la SAI a conclu qu'une personne ne satisfait pas aux exigences de la Loi selon les faits portés à sa connaissance, mais qu'elle accorde néanmoins une mesure d'ordre humanitaire, un agent des visas ne peut pas, en vertu du paragraphe 77(5), refuser cette mesure à cette personne en se fondant sur les mêmes faits. Les mots « ces exigences » décrivant les exigences dont il est interdit à l'agent des visas de tenir compte doivent avoir le même sens que les mots précédant immédiatement « satisfont aux exigences de la présente loi et de ses règlements ». L'agent des visas ne peut pas tenir compte des mêmes faits dont la SAI a tenu compte et en venir à une décision différente de celle de la SAI. Comme le signale l'appelant, l'agent des visas, selon le paragraphe 77(5), ne siège pas en appel ou en révision de la décision de la SAI. C'est la raison pour laquelle ont été utilisés les mots « autres que celles sur lesquelles la section d'appel a rendu sa décision ».

[16] Cependant, la mesure accordée par la SAI se fonde sur les faits présentés à cette dernière. Lorsque des faits nouveaux sont portés à l'attention de l'agent des visas, celui-ci doit tenir

compte de la question de savoir si le répondant et la personne parrainée satisfont aux exigences de la Loi, étant donné ces faits nouveaux. Naturellement, les faits doivent être nouveaux en ce sens qu'ils ont pris naissance après l'audience de la SAI ou, comme en l'espèce, étaient connus de la personne parrainée, mais avaient été cachés à la SAI et ont été découverts par la suite. De plus, les faits nouveaux dont l'agent des visas tient compte doivent être pertinents. Un agent des visas ne peut pas sauter sur des faits non pertinents. Agir ainsi, cela voudrait dire, en effet, que l'agent des visas examinait si la personne satisfaisait aux exigences de la Loi sur pratiquement les mêmes faits pertinents dont la SAI a tenu compte.

[17] En l'espèce, la SAI a exercé son pouvoir discrétionnaire en faveur de l'appelant malgré le fait qu'il n'était pas admissible conformément à l'alinéa 19(1)c.2) en se fondant sur des éléments de preuve qui établissaient à sa satisfaction que l'appelant était tout à fait réhabilité. Pour arriver à cette conclusion, la SAI a fait remarquer que l'appelant n'avait pas commis de crime pendant plus de dix ans, qu'il avait avoué toutes ses condamnations et qu'il avait assumé la responsabilité de ses infractions (décision de la SAI, paragraphes 26 et 29).

[18] Les condamnations de l'appelant en 1993 et 1994 pour s'être trouvé dans une maison de jeu sont sans aucun doute des faits nouveaux et pertinents dont la SAI n'a pas eu la possibilité de tenir compte. L'agent des visas, par contre, a eu cette possibilité et il s'ensuit, à mon avis, que les exigences sur lesquelles l'agent des visas a fondé son refus ne sont pas les mêmes que celles dont la SAI a tenu compte pour parvenir à sa décision.

[19] Tout particulièrement, la SAI a décidé d'exercer son pouvoir en *equity* en faveur de l'appelant parce que les condamnations ayant donné lieu à son inadmissibilité dataient et parce qu'elle était convaincue, d'après le témoignage de l'appelant, qu'il était maintenant tout à fait réhabilité.

[20] Toutefois, lors de la poursuite de l'audience en vertu du paragraphe 77(5), le deuxième agent des visas a été mis en présence de nouveaux éléments de preuve sous la forme de condamnations non révélées dont il a conclu que non seulement l'appelant n'était pas réhabilité mais faisait partie d'un plan d'activités criminelles et continuait de faire partie d'une organisation criminelle. Ce qui l'a incité à statuer que l'appelant n'était pas admissible selon l'alinéa 19(1)(c.2).

[21] Bien que les deux décisions soient fondées sur la même disposition législative, il appert, eu égard à la preuve, que les éléments de preuve sur le fondement desquels le deuxième agent des visas a refusé d'admettre l'appelant au Canada ne sont pas les éléments de preuve dont la SAI a tenu compte quand elle a décidé d'exercer son pouvoir en *equity* en faveur de l'appelant.

[22] À mon avis, par conséquent, le juge Nadon est arrivé à la bonne conclusion lorsqu'il a estimé que les derniers mots du paragraphe 77(5) ne s'opposaient pas à la décision du deuxième agent des visas. Un agent des visas n'est pas empêché de refuser une demande parrainée en vertu du paragraphe 77(5) sur le même fondement juridique que celui qu'a fait valoir la SAI lorsque les faits nouveaux et pertinents apparus après l'audience de la SAI ou découverts après

l'audience de la SAI, mais non portés à la connaissance de la SAI, ont été portés à l'attention de l'agent des visas.

Dispositif

[23] Je suis d'avis de rejeter l'appel.

« B. Malone »

J.A.

« Je suis d'accord.

Le juge Marshall Rothstein, J.C.A. »

« Je suis d'accord.

Le juge Marc Noël, J.C.A. »

Traduction certifiée conforme

Yvan Tardif, B.A., LL.L.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

NO DE DOSSIER : A-229-01

INTITULÉ : Shu Foo Au c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATE DE L'AUDIENCE : le 12 décembre 2001

MOTIFS DU JUGEMENT : le juge Malone

Y ONT CONCOURU : le juge Rothstein
le juge Noël

DATE DU JUGEMENT : le 14 janvier 2002

ONT COMPARU :

Christopher Elgin. POUR L'APPELANT

Brenda Carbonell POUR L'INTIMÉ

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Christopher Elgin POUR L'APPELANT
Vancouver (Colombie-Britannique)

Morris Rosenberg POUR L'INTIMÉ
Sous-procureur général du Canada