

**GUIDE DES PROCÉDURES
DE LA
SECTION DE L'IMMIGRATION**

Table des Matières

À propos du Guide des procédures de la Section de l'immigration.....ii, iii

Mentions et citations.....iv

Chapitre 1.....POUVOIRS DE LA SECTION DE L'IMMIGRATION

Chapitre 2.....ÉTAPES PRÉCÉDANT L'AUDIENCE

Chapitre 3.....PRÉSENTATION ET TRANSMISSION DES DEMANDES

Chapitre 4.....AUDIENCE PUBLIQUE OU À HUIS CLOS

Chapitre 5.....INTERDICTION DE DIVULGATION DES RENSEIGNEMENTS

Chapitre 6.....LANGUE DE LA PROCÉDURE ET INTERPRÈTE

Chapitre 7.....REPRÉSENTANT DÉSIGNÉ

Chapitre 8.....DROIT AU CONSEIL

Chapitre 9.....CHANGEMENT DE LIEU D'UNE AUDIENCE

**Chapitre 10.....CHANGEMENT DE LA DATE OU DE L'HEURE D'UNE
AUDIENCE**

Chapitre 11.....JONCTION OU SÉPARATION D'AFFAIRES

Chapitre 12.....QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES

Chapitre 13.....PRÉSENTATION DE LA PREUVE ET DES OBSERVATIONS

Chapitre 14.....DÉCISIONS ET MOTIFS

NOTE DE SERVICE

Date :
2005-08-26

À :
Commissaires de la Section de l'immigration

De :
Krista Daley
Avocate générale/Directrice, Services juridiques

Objet : *Guide des procédures de la Section de l'immigration*

Je vous fais parvenir ci-joint le *Guide des procédures de la Section de l'immigration* préparé par les Services juridiques et daté du 26 août 2005. Le Guide vise à aider les commissaires de la Section de l'immigration dans leur travail. Il a été rédigé en 2003 et en 2004. La date à laquelle on a terminé chacun des chapitres figure au bas de la page du côté droit. Le Guide sera mis à jour après avoir fait l'objet d'un examen qui débutera au cours des prochains mois.

Nous voulons nous assurer que le Guide répond à vos besoins. Si vous avez des commentaires à faire sur sa disposition ou sur son contenu, faites-les parvenir à Anna Colaianni, Services juridiques, Région de l'Est.

À l'instar de tous les principaux documents de référence produits par les Services juridiques, celui-ci est versé sur INTRANET et sur le site Web de la CISR, où des outils de recherche électronique vous en faciliteront l'utilisation.

Original signé par

Krista Daley

À propos du Guide des procédures de la Section de l'immigration

Le présent document a été préparé à l'intention des commissaires de la Section de l'immigration, afin de les guider dans les nombreuses décisions qu'ils/elles doivent prendre en matière de procédure avant ou pendant l'audience.

Essentiellement, les commissaires de la Section de l'immigration président deux types d'audience :

- des enquêtes afin de déterminer le bien fondé d'allégations d'interdiction de territoire et de prendre les mesures de renvoi applicables, s'il y a lieu;
- des contrôles des motifs de détention afin de déterminer si une personne détenue en vertu de la Loi peut être libérée aux conditions que le commissaire estime nécessaires.

Le déroulement d'une audience varie selon qu'il s'agit d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention, mais la différence réside surtout dans la présentation de la preuve et des observations des parties [voir chapitre 13]. Les questions abordées dans ce guide s'appliquent, pour la plupart, aux deux types d'audience. Les particularités, selon qu'il s'agit d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention, sont signalées.

Afin de bien s'acquitter de ses fonctions, notamment de contrôler avec efficacité l'audience qu'il préside, tout en procédant avec équité et dans le respect des principes de justice naturelle, la Loi confère au commissaire des pouvoirs dont les plus importants seront examinés.

De plus, il importe d'examiner les Règles qui constituent un outil précieux pour le commissaire qui doit utiliser ses pouvoirs à bon escient.

Les Règles régissent les travaux, la procédure et la pratique de la Section de l'immigration. Elles visent, entre autres, à assurer le bon déroulement d'une audience. Elles sont divisées en trois parties :

- Partie I : Règles applicables aux enquêtes
- Partie 2 : Règles applicables aux contrôles des motifs de détention
- Partie 3 : Règles applicables à la fois aux enquêtes et aux contrôles des motifs de détention

La plupart des Règles s'appliquent aux deux types d'audience. Les Règles particulières aux enquêtes et aux contrôles des motifs de détention sont identifiées dans les différents chapitres.

Plusieurs questions de procédure peuvent être soulevées avant ou pendant l'audience. Il n'est donc pas possible de les aborder chronologiquement. Néanmoins, elles sont présentées en respectant, dans la mesure du possible, les étapes de la préparation, du déroulement et de la conclusion d'une audience.

Mentions et citations

Dans le présent document :

- toute mention de « Loi » renvoie à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27;
- toute mention de « Règle » ou « Règles » renvoie aux *Règles de la Section de l'immigration*, DORS/2002-229;
- toute mention de contrôle des 48 heures, contrôle des 7 jours ou contrôle des 30 jours renvoie au « *contrôle des quarante-huit heures* », « *contrôle des sept jours* » ou « *contrôle des trente jours* », tel que défini à l'article 1 des Règles;
- toute mention de «Charte», renvoie à la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., ch. 11)].

Le texte de certains articles de la Loi et le texte des Règles ne sont pas reproduits dans ce document. Il est recommandé au lecteur de consulter ce document conjointement avec les textes législatifs pertinents.

TABLE DES MATIÈRES

1.	POUVOIRS DE LA SECTION DE L'IMMIGRATION	1-1
1.1	<i>INTRODUCTION.....</i>	1-1
1.2	<i>LA TENUE D'AUDIENCES – ARTICLE 173 DE LA LOI.....</i>	1-1
1.2.1	<i>Nature de l'audience.....</i>	1-2
1.3	<i>POUVOIR GÉNÉRAL – ARTICLE 165 DE LA LOI.....</i>	1-2
1.3.1	<i>Pouvoirs selon la Loi sur les enquêtes.....</i>	1-2
1.3.2	<i>Pouvoir de prendre les mesures jugées utiles à la procédure</i>	1-3
1.4	<i>AUTRES POUVOIRS DE LA SECTION DE L'IMMIGRATION</i>	1-3
1.5	<i>EXERCICE DE LA DISCRÉTION.....</i>	1-4
	ANNEXE 1-A	1-6

1. POUVOIRS DE LA SECTION DE L'IMMIGRATION

1.1 INTRODUCTION

Un organisme administratif tel la Section de l'immigration n'existe que parce que le législateur a prévu sa création dans une loi. Une telle « entité créée par une loi » ne peut utiliser que les pouvoirs qui lui ont été expressément ou implicitement conférés par la loi. (Par contraste, une « cour supérieure d'archives », comme une cour supérieure ou une cour suprême provinciale, possède des pouvoirs inhérents lui permettant de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ses ordonnances soient respectées et que justice soit rendue.) En d'autres mots, toute mesure prise ou décision rendue par la Section de l'immigration doit découler d'une mesure législative.

Les pouvoirs conférés à la Section de l'immigration sont diffus. Il est donc nécessaire d'examiner très attentivement la Loi pour déterminer les mesures que la Section de l'immigration est autorisée à prendre. Le présent chapitre expose la manière dont la Section de l'immigration doit s'acquitter de ses fonctions et les principaux pouvoirs qui lui sont conférés afin d'atteindre ses objectifs.

1.2 LA TENUE D'AUDIENCES – ARTICLE 173 DE LA LOI

Selon les alinéas 173*a*) et *b*) de la Loi, la Section de l'immigration doit s'acquitter de ses fonctions par la tenue d'audiences auxquelles elle doit convoquer les parties.

173. Dans toute affaire dont elle est saisie, la Section de l'immigration :

- a*) dispose de celle-ci, dans la mesure du possible, par la tenue d'une audience ;
- b*) convoque la personne en cause et le ministre à une audience et la tient dans les meilleurs délais.

La Section de l'immigration est saisie d'une affaire lorsque le ministre lui fait parvenir une demande d'enquête ou de contrôle des motifs de détention [pour plus de détails, voir le chapitre 3 – Présentation et transmission des demandes].

1.2.1 Nature de l'audience

L'audience est de type contradictoire. Les deux parties peuvent produire des éléments de preuve, contre-interroger les témoins et présenter des observations. Le terme « partie » est défini à l'article 1 des Règles : *Le résident permanent ou l'étranger, selon le cas, et le ministre*. Le résident permanent ou l'étranger est couramment désigné comme la personne en cause. Celle-ci peut être représentée par un avocat ou autre conseil de son choix. Le ministre est représenté à une audience par un employé de Citoyenneté et Immigration appelé le conseil du ministre.

1.3 POUVOIR GÉNÉRAL – ARTICLE 165 DE LA LOI

L'article 165 de la Loi est libellé ainsi :

165. La Section de la protection des réfugiés et la Section de l'immigration et chacun de ses commissaires sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la Loi sur les enquêtes et peuvent prendre les mesures que ceux-ci jugent utiles à la procédure.

1.3.1 Pouvoirs selon la Loi sur les enquêtes

Tel que l'énonce l'article 165 de la Loi, les commissaires de la Section de l'immigration ont les mêmes pouvoirs qu'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Les commissaires nommés aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes* [voir **annexe 1-A**] sont habilités à assigner des témoins et à les contraindre à déposer, oralement ou par écrit, sous la foi du serment, et à les contraindre à produire des documents ainsi que d'autres pièces pertinentes. Ils ont, pour contraindre les témoins à comparaître, les pouvoirs d'une cour d'archives en matière civile. C'est ce qui leur permet, entre autres, de :

- délivrer des **citations à comparaître** (articles **33** et **34** des **Règles**);
- décerner des **mandats d'arrestation** si les personnes citées à comparaître ne se présentent pas à l'audience (article **35** des **Règles**).

[Pour plus de détails, voir le chapitre 13 – Présentation de la preuve et des observations]

1.3.2 Pouvoir de prendre les mesures jugées utiles à la procédure

L'article 165 de la Loi prévoit également que les commissaires « *peuvent prendre les mesures que ceux-ci jugent utiles à la procédure* ». Cette disposition générale accorde une vaste discrétion au commissaire et lui permet de prendre toutes les mesures nécessaires pour la tenue de l'audience. En outre, elle justifie les **dispositions générales** énoncées aux articles **49, 50 et 51 des Règles**, à savoir que la Section peut agir de sa propre initiative, que les Règles ne sont pas exhaustives, qu'elles peuvent être modifiées et qu'on peut y déroger.

D'une part, certaines situations exigent du commissaire qu'il prenne des décisions sur le plan de la procédure, même si aucune disposition législative précise ne le permet. À titre d'exemple pratique, mentionnons le commissaire qui exige la présence d'un gardien de sécurité dans la salle d'audience parce qu'il estime que la personne faisant l'objet de l'enquête ou du contrôle des motifs de détention peut poser un danger pour la sécurité des participants.

D'autre part, l'application stricte de certaines Règles pourrait, dans des circonstances particulières, contrevenir à une disposition de la Loi ou à un principe de justice naturelle ou encore résulterait en une atteinte à un droit garanti par la Charte. Il est donc essentiel que le commissaire tienne compte de toutes les circonstances de l'affaire lorsqu'il exerce sa discrétion en matière de procédure.

1.4 AUTRES POUVOIRS DE LA SECTION DE L'IMMIGRATION

Outre les pouvoirs prévus à l'article 165 de la Loi, le commissaire peut se servir des pouvoirs conférés par les autres dispositions de la Loi pour faire en sorte que la procédure se déroule équitablement et efficacement. Les plus importants se retrouvent à la Partie 4

de la Loi, sous la rubrique « *Attributions communes* ». Par exemple, le commissaire a le pouvoir et **parfois l'obligation** :

- de tenir une audience par l'intermédiaire d'un moyen de télécommunication (article 164 de la Loi)¹;
- de déterminer si l'audience aura lieu à huis clos ou en public (article 166 de la Loi et articles 45 et 46 des Règles) [voir chapitre 4 – Audience publique ou à huis clos];
- de commettre d'office un représentant dans le cas d'un mineur ou d'un incapable (paragraphe 167(2) de la Loi et articles 18 et 19 des Règles) [voir chapitre 7 – Représentant désigné];
- de prononcer le désistement de l'affaire dont il est saisi (paragraphe 168(1) de la Loi) [voir chapitre 14 – Décisions et motifs];
- de conclure à un abus de procédure (paragraphe 168(2) de la Loi et article 5 des Règles) [voir chapitre 14 – Décisions et motifs];
- d'examiner des renseignements en l'absence du résident permanent ou de l'étranger (articles 86 et 78 de la Loi et article 41 des Règles) [voir chapitre 5 – Interdiction de divulgation des renseignements].

1.5 EXERCICE DE LA DISCRÉTION

En tant que tribunal administratif, la Section de l'immigration doit procéder avec équité et dans le respect des principes de justice naturelle. Elle doit également procéder sans formalisme et avec célérité. Le commissaire de la Section de l'immigration est toujours appelé à rendre une foule de décisions interlocutoires qui peuvent influencer à différents degrés sur le déroulement de l'audience. Lorsqu'il prend de telles décisions, le commissaire doit toujours garder à l'esprit ces exigences que lui impose d'ailleurs le paragraphe 162(2) de la Loi :

162.(2) Chacune des sections fonctionne, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité.

¹ En pratique, le téléphone et la vidéocommunication sont régulièrement utilisés.

Dans la pratique, il n'est pas toujours aisé pour le commissaire de s'acquitter des devoirs que lui impose le paragraphe 162(2) de la Loi. En effet, le devoir d'agir avec équité et dans le respect des principes de justice naturelle peut parfois interférer avec le devoir d'agir sans formalisme et avec célérité. Par exemple, l'octroi d'un ajournement de l'audience à la demande d'une partie nuit à la célérité avec laquelle l'affaire est entendue et décidée. Inversement, le refus d'accorder l'ajournement demandé pourrait, dans certaines circonstances, résulter en une atteinte au droit d'être entendu.

Dans tous les cas, le commissaire doit tenir compte des droits des parties, des dispositions de la Loi et des Règles et de toutes les circonstances de l'affaire, lorsqu'il prend une décision interlocutoire. Dans certains cas, lorsque des droits fondamentaux sont en jeu, tels que le besoin d'un interprète ou la nécessité de désigner un représentant à un mineur ou à un incapable, la décision d'ajourner l'audience ne fait aucun doute. En pratique, de telles situations ne sont pas fréquentes car les dispositions nécessaires sont généralement prises avant l'audience par le greffe.

Le plus souvent, les questions ne sont pas aussi tranchées. Le commissaire doit alors exercer son jugement pour s'assurer que l'audience procède le plus rapidement possible, sans toutefois, que cela porte atteinte aux droits des parties et aux principes de justice naturelle.

ANNEXE 1-A**LOI SUR LES ENQUÊTES**

Loi concernant les enquêtes relatives aux affaires publiques et aux ministères

TITRE ABRÉGÉ

- Titre abrégé
- 1.** *Loi sur les enquêtes*
S.R., ch. I-13, art. 1.

PARTIE I**ENQUÊTES PUBLIQUES**

- Ouverture d'enquête
- 2.** Le gouverneur en conseil peut, s'il l'estime utile, faire procéder à une enquête sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada ou la gestion des affaires publiques.
S.R., ch. I-13, art. 2.
- Nomination de commissaires
- 3.** Dans le cas d'une enquête qui n'est pas régie par des dispositions législatives particulières, le gouverneur en conseil peut, par commission, nommer les commissaires qui en sont chargés.
S.R., ch. I-13, art. 3.
- Audition de témoins
- 4.** Les commissaires ont le pouvoir d'assigner devant eux des témoins et de leur enjoindre de :
 - a) déposer oralement ou par écrit sous la foi du serment, ou d'une affirmation solennelle si ceux-ci en ont le droit en matière civile;
 - b) produire les documents et autres pièces qu'ils jugent nécessaires en vue de procéder d'une manière approfondie à l'enquête dont ils sont chargés.S.R., ch. I-13, art. 4.
- Pouvoirs de contrainte
- 5.** Les commissaires ont, pour contraindre les témoins à comparaître et à déposer, les pouvoirs d'une cour d'archives en matière civile.
S.R., ch. I-13, art. 5.

TABLE DES MATIÈRES

2.	ÉTAPES PRÉCÉDANT L’AUDIENCE.....	2-1
2.1	INTRODUCTION.....	2-1
2.2	DEMANDE DE PROCÉDER À UNE AUDIENCE.....	2-1
2.2.1	Enquête.....	2-2
2.2.1.1	<i>Exigence de produire les éléments de preuve.....</i>	2-3
2.2.2	Contrôle des motifs de détention.....	2-3
2.2.2.1	<i>Contrôles des 48 heures et des 7 jours.....</i>	2-4
2.2.2.2	<i>Contrôle anticipé.....</i>	2-4
2.2.2.3	<i>Lieu du contrôle des motifs de détention.....</i>	2-5
2.3	FIXATION DE LA DATE D’AUDIENCE ET CONVOCATION DES PARTIES.....	2-6
2.4	EXAMEN DU DOSSIER.....	2-6
2.4.1	Éléments principaux à vérifier.....	2-6
2.4.2	Conférence.....	2-8
	ANNEXE 2-A.....	2-9

2. ÉTAPES PRÉCÉDANT L'AUDIENCE

2.1 INTRODUCTION

Les Règles exigent du ministre qu'il soumette à la Section de l'immigration sa demande de procéder à une enquête ou à un contrôle des motifs de détention accompagnée de certains renseignements. Ceci permet à la Section de l'immigration de gérer son rôle plus efficacement. En se fondant sur ces renseignements, le greffe prend les dispositions nécessaires afin de s'assurer que tout est en place pour que, dans la mesure du possible, l'audience procède à la date fixée. Néanmoins, cette responsabilité incombe également au commissaire qui peut s'en acquitter en examinant le dossier qui lui est remis, et en prenant les mesures nécessaires pour régler dès que possible toute question qui pourrait entraîner une remise de l'audience.

La préparation constitue une étape essentielle au bon déroulement de l'audience. L'examen du dossier permettra au commissaire de connaître la nature de l'audience qu'il s'apprête à présider, de régler rapidement les questions préliminaires, de prévoir dans certains cas les demandes des parties et, bien souvent, d'identifier les questions en litige.

Le présent chapitre expose les principales étapes qui précèdent le début de l'audience.

2.2 DEMANDE DE PROCÉDER À UNE AUDIENCE

Lorsque le ministre veut saisir la Section de l'immigration d'une affaire pour une enquête ou un contrôle des motifs de détention, il doit adresser au greffe une demande selon les articles 3 ou 8 des Règles. Citoyenneté et Immigration se conforme à ces Règles en présentant un formulaire intitulé « Demande d'enquête/Demande d'examen des motifs de la garde » [voir **Annexe 2-A**].

2.2.1 Enquête

Lorsque le ministre défère une affaire pour enquête à la Section de l'immigration, la **demande** doit, selon l'article **3** des **Règles**, contenir une foule de renseignements qui permettent à la Section de prendre les dispositions nécessaires afin que l'enquête puisse procéder, dans la mesure du possible, à la date fixée pour la tenue de l'audience. Une copie de cette demande doit être remise à la personne en cause. Le greffe qui reçoit la demande doit connaître :

- l'identité de la personne en cause afin d'ouvrir un dossier et d'inscrire la cause au rôle (alinéas 3*a*) et *b*) ;
- son état civil et, s'il y a lieu, les coordonnées des membres de la famille faisant aussi l'objet d'une enquête afin de déterminer l'opportunité de joindre des dossiers (alinéas 3*c*) et *k*);
- les renseignements permettant à la Section de communiquer avec la personne en cause et son conseil (alinéas 3*a*), *f*) et *i*)) ;
- les documents établissant la compétence de la Section, la date de la transmission de la demande, les nom et titre du conseil du Ministre (alinéas 3*d*), *l*) et *m*)) ;
- la langue officielle choisie pour la procédure et le besoin d'un interprète afin de prendre les dispositions pour qu'un interprète agréé soit disponible le jour fixé pour l'audience (alinéas *g*) et *h*)) ;
- des mentions indiquant si la personne en cause a demandé l'asile ou si le ministre demande l'interdiction de divulgation de certains renseignements afin de prendre les dispositions physiques nécessaires pour le huis clos et la protection des renseignements (alinéas 3*e*) et *n*)) ;
- une mention à savoir si la personne en cause est mineure ou incapable afin de prendre les dispositions nécessaires pour qu'un représentant désigné soit disponible le jour fixé pour l'audience (alinéa 3*o*)) ;
- le numéro de dossier du ministère qui servira à toutes les

communications ultérieures (alinéa 3j)).

2.2.1.1 Exigence de produire les éléments de preuve

Le ministre doit également annexer à la demande de tenir une enquête, les éléments de preuve qu'il compte produire à l'audience (alinéa 3p)). Cette dernière exigence n'est pas toujours remplie [voir également le chapitre 13 – Présentation de la preuve et des observations]. Si l'avis est accompagné d'une demande d'interdiction de divulgation des renseignements, de toute évidence, cette exigence ne sera pas remplie, à tout le moins en partie [pour plus de détails, voir le chapitre 5 – Interdiction de divulgation des renseignements].

De plus, il est courant que le ministre ne présente certains documents qu'au cours de l'audience. Parfois, la pertinence d'un document ne devient apparente qu'au cours de l'audience. Mais, peu importe les motivations du ministre, si la preuve est pertinente et revêt une importance cruciale, il sera difficile de refuser de l'accepter sous prétexte que les exigences de l'article 3p) des Règles n'ont pas été respectées. Le non-respect d'une exigence des Règles ne peut justifier une atteinte à un principe de justice naturelle [pour plus de détails, voir le chapitre 13 – Présentation de la preuve et des observations].

2.2.2 Contrôle des motifs de détention

L'article 8 des **Règles** dispose que le ministre doit joindre certains renseignements à sa **demande** de contrôle des motifs de détention. Tout comme pour la demande de tenir une enquête, le greffe doit obtenir ces renseignements afin de prendre les dispositions nécessaires pour que l'audience ait lieu à la date où elle a été fixée [voir 2.2.1 – Enquête]. Il est d'autant plus important de s'assurer que toutes les mesures sont en place pour que le commissaire puisse procéder à l'audience à la date prévue, que les paragraphes 57(1) et (2) de la Loi prévoit que les contrôles des motifs de détention doivent être tenus dans des délais précis.

57.(1) La section contrôle les motifs justifiant le maintien en détention dans les quarante-huit heures suivant le début de celle-ci, ou dans les meilleurs délais par la suite.

(2) Par la suite, il y a un nouveau contrôle de ces motifs au moins une fois dans les sept jours suivant le premier contrôle, puis au moins tous les trente jours suivant le contrôle précédant.

L'article 8 des Règles exige également du ministre qu'il indique s'il s'agit d'un contrôle des 48 heures, des 7 jours ou des 30 jours.

2.2.2.1 Contrôles des 48 heures et des 7 jours

Les contrôles des 48 heures et des 7 jours laissent peu de temps pour divulguer la preuve et pour présenter et transmettre à l'autre partie des demandes par écrit avant l'audience. La preuve est souvent présentée à l'audience. Il en va de même pour une demande. Elle est souvent présentée de vive voix à l'audience.

D'ailleurs, lorsque les Règles prévoient des délais, ceux-ci ne sont généralement pas applicables aux contrôles des 48 heures ou des 7 jours ou aux enquêtes tenues au moment de tels contrôles. Si les Règles font également mention des « *enquêtes tenues au moment de tels contrôles* » c'est qu'en pratique, l'enquête concernant une personne détenue est, dans la mesure du possible, fixée de manière à coïncider avec le contrôle des motifs de détention. Dans ce cas, le même commissaire procède d'abord à l'enquête et, ensuite, au contrôle des motifs de détention.

2.2.2.2 Contrôle anticipé

Sauf pour le contrôle des 48 heures, les **délais** ne peuvent être dépassés, mais ils **peuvent**, sur demande d'une partie, **être anticipés** si des faits nouveaux le justifient. À la fin de l'audience, lorsque la détention est maintenue, le commissaire fixe habituellement la date du prochain contrôle des 7 jours ou des 30 jours, après consultation avec le greffe. Une

demande de tenir un contrôle anticipé peut être présentée selon l'article **9** des **Règles**. Une telle demande doit être faite par écrit et remplir les exigences des paragraphes **38(4)** et **38(5)** des **Règles** [voir 3.3.1 – Modalités et délais de transmission de la demande].

2.2.2.3 *Lieu du contrôle des motifs de détention*

Conformément au paragraphe 57(3) de la Loi et à l'article **23** des **Règles**, le **ministre doit amener la personne détenue au lieu précisé par la Section**. Généralement, les personnes détenues sont amenées au tribunal pour leur audience. Cette règle fait exception lorsque la personne est également détenue par d'autres autorités, par exemple, une personne purgeant une peine d'emprisonnement dans une prison ou un pénitencier. En outre, selon les régions, certains bureaux de la Section de l'immigration peuvent être inadéquats pour recevoir des personnes détenues pouvant poser un danger pour la sécurité publique. Ce genre de cas fait l'objet d'ententes administratives entre CIC et la Section de l'Immigration selon lesquelles, l'audience est tenue au lieu de détention¹.

Une audience tenue dans une prison ou un pénitencier peut également avoir des répercussions sur la nature publique ou privée de l'audience. Cet aspect est examiné au chapitre 4, plus précisément, 4.5.2.1 – Audiences tenues dans un établissement de détention.

Lorsqu'une audience est tenue à l'extérieur des bureaux de la Section, une préparation minutieuse qui minimise les possibilités de remise est d'autant plus importante que le

¹ Dans l'affaire *M.C.I. c. Ariyaratnam, Sivathakaran* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5545-01), Dawson, 17 janvier 2002, la Cour fédérale a interprété les dispositions de l'ancienne *Loi sur l'immigration* (article 103 de la Loi et articles 7, 18 et 30 des Règles). Elle a conclu qu'un arbitre [commissaire de la SI] n'avait pas compétence pour ordonner que le contrôle des motifs de détention soit tenu dans un lieu autre que celui où la personne était détenue et ce, malgré l'absence d'installations adéquates. La Cour a noté que les dispositions de la Loi et des Règles n'étaient pas un « modèle de clarté ». Le paragraphe 57(3) de la Loi étant beaucoup plus clair, il est permis de croire que cette jurisprudence n'est plus applicable. [voir également, 4.5.1.2 Audiences tenues dans un établissement de détention].

commissaire n'a souvent accès à aucun soutien sur place, sans compter le déplacement des participants, y compris le commissaire.

2.3 FIXATION DE LA DATE D'AUDIENCE ET CONVOCATION DES PARTIES

Après avoir pris toutes les dispositions nécessaires, le greffe **fixera une date pour l'audience** (article 21 des Règles), **convoquera les parties** (article 22 des Règles) et remettra le dossier au commissaire désigné pour tenir l'enquête ou le contrôle des motifs de détention. Les pratiques à cet égard peuvent varier d'une région à l'autre. (voir l'article 21 des Règles).

2.4 EXAMEN DU DOSSIER

L'examen du dossier est une étape essentielle au bon déroulement de l'audience. Une bonne connaissance du dossier permet au commissaire d'exercer un contrôle adéquat de l'audience et de terminer celle-ci dans les meilleurs délais.

2.4.1 Éléments principaux à vérifier

Le commissaire qui se voit remettre un dossier pour une enquête ou un contrôle des motifs de détention devrait :

- s'il s'agit d'un dossier pour **enquête**, s'assurer que le dossier contient le rapport de l'agent et le déféré ainsi que tous les renseignements exigés à l'article 3 des Règles;
- s'il s'agit d'un dossier pour **contrôle des motifs de détention**, s'assurer que le dossier contient tous les renseignements exigés à l'articles 8 des Règles;
- dans **tous les cas**, vérifier particulièrement les éléments suivants :

- La personne en cause a-t-elle demandé l'asile? Cette information permettra au commissaire de déterminer si l'audience doit être tenue à huis clos ou en public. [voir chapitre 4 – Audience publique ou à huis clos]
- Y a-t-il une mention que la personne en cause est mineure ou incapable? Dans l'affirmative, les dispositions ont-elles été prises pour assurer la présence d'une personne qui serait apte à être désignée pour agir en tant que représentant le jour fixé pour l'audience? [voir chapitre 7 – Représentant désigné]
- Y a-t-il une mention précisant le besoin d'un interprète? Dans l'affirmative, les dispositions ont-elles été prises par le greffe pour assurer la présence d'un interprète le jour fixé pour l'audience? [voir chapitre 6 – Langue de la procédure et interprète]
- Y a-t-il une mention précisant qu'une demande d'interdiction de divulgation des renseignements a été faite? Dans l'affirmative, la demande est-elle au dossier? Les dispositions ont-elles été prises pour que la séance ait lieu à huis clos et en l'absence de la personne en cause et de son conseil? [voir chapitre 5 – Interdiction de divulgation des renseignements]
- D'autres membres de la famille font-ils l'objet d'une enquête ou d'un contrôle de la détention? Dans l'affirmative, le greffe a-t-il joint les dossiers? [voir chapitre 11 – Jonction ou séparation d'affaires]
- Le dossier contient-il des demandes particulières des parties? À quelle date ces demandes ont-elles été présentées? La Section y a-t-elle répondu? Si le demandeur n'a pas reçu de réponse ou a reçu une réponse négative à sa demande, le demandeur formulera peut-être à nouveau sa demande de vive voix à l'audience. Le commissaire sera ainsi mieux préparé à trancher la question.

Il importe que le commissaire se pose les questions qui précèdent, car certaines d'entre elles ont trait à des devoirs dont il devra s'acquitter dès le début de l'audience sous peine

d'invalider la procédure ou de porter préjudice à une des deux parties en ne respectant pas les obligations que lui impose la Loi. De plus, il pourra s'assurer, s'il y a lieu, que les dispositions nécessaires ont été prises ou seront prises afin que l'audience puisse procéder aux dates et heure fixées. Il accomplit ainsi le devoir de procéder avec célérité que lui impose le paragraphe 162(2) de la Loi.

2.4.2 Conférence

Lorsqu'il est saisi d'un dossier qui présente une certaine complexité et qu'il juge utile de régler certaines questions touchant la procédure avant le début de l'audience, le commissaire peut convoquer les parties à une **conférence** (article 20 des **Règles**), si évidemment le temps le permet, compte tenu des délais précis qu'impose la Loi pour les contrôles des motifs de détention. La conférence peut aussi être utilisée pendant l'audience pour les mêmes motifs. Cette procédure n'est pas fréquente à la Section de l'immigration. Cependant, elle peut s'avérer utile dans certains cas.

Il n'est pas nécessaire d'enregistrer les débats d'une conférence. Toutefois, en début d'audience ou à la reprise de celle-ci, selon le cas, le commissaire doit énoncer la décision prise ou résumer les ententes conclues lors de la conférence afin qu'elles soient reflétées au procès-verbal de l'audience ou les consigner par écrit, auquel cas, il devrait coter le document et le verser comme pièce à l'appui au dossier (paragraphe 20(3) des Règles).

ANNEXE 2-A



Citizenship and Immigration Canada
Citoyenneté et Immigration Canada

PROTECTED WHEN COMPLETED - B
PROTÉGÉ UNE FOIS REMPLI

**REQUEST FOR ADMISSIBILITY HEARING/DETENTION REVIEW
PURSUANT TO THE IMMIGRATION DIVISION RULES**

**DEMANDE D'ENQUÊTE/DEMANDE D'EXAMEN DES MOTIFS DE LA
GARDE CONFORMÉMENT AUX RÈGLES DE LA SECTION IMMIGRATION**

FOSS ID no. - N° d'ID SSOBL

File no. - N° de dossier

TO: Registrar, Immigration Division
En accordance with the Immigration Division rules, I am sending you the following information and requesting:

À: Greffier, Section de l'immigration
Conformément aux règles de la Section de l'immigration, je vous transmets les renseignements suivants et vous demande :

An admissibility hearing be held pursuant to subsection A44(2)
De faire tenir une enquête en application de A44(2)

Following an arrest under Section 56
À la suite d'une arrestation en vertu de l'article 56

Detention review to be held under Section 57.
Tenir un contrôle des motifs de détention en vertu de l'article 57.

TO BE COMPLETED IN ALL CASES - À REMPLIR DANS TOUS LES CAS

Surname - Nom de famille _____ Given name(s) - Prénom(s) _____

Country of citizenship - Pays de citoyenneté _____

Sex - Sexe: M - H F Date of birth - Date de naissance: D - J M Y - A Marital status - État civil: Single / Célibataire Married / Marié(s) Separated / Séparé(e) Divorced / Divorcé(e) Common-law partner / Conjoint de fait

Home address in Canada - Adresse du domicile au Canada _____
Telephone no. - N° de téléphone _____

Allegation(s) - Allégation(s) _____
Forwarded to Immigration Division - Transmis à la Section de l'immigration: Report / Rapport Referral for an admissibility hearing / Déféré pour enquête Evidence / Éléments de preuve

Claim for refugee protection made - Demande d'asile faite: Yes / Oui No / Non Official language chosen for admissibility hearing/detention review - Langue officielle choisie pour l'enquête/examen des motifs de la garde: English / Anglais French / Français

Interpreter's language (where required) - Langue de l'interprète (le cas échéant) _____

Family members to be included for the purposes of R227 of the Regulations - Membres de la famille à être inclus en application de R227 des Règlements

Name / Nom	Sex / Sexe (M-H, F)	Date of birth / Date de naissance (D-J M Y-A)	Citizenship / Citoyenneté	Civil status / État civil	FOSS ID, SSOBL	Address/Telephone no. / Adresse/N° de téléphone

Family members referred to the Immigration Division - Membres de la famille renvoyés à la Section de l'immigration

Name / Nom	CIC file no. / N° de dossier - CIC	FOSS ID no. / N° d'ID SSOBL

COMPLETE THE FOLLOWING FOR DETAINED CASES ONLY - À REMPLIR DANS LE CAS DES PERSONNES DÉTENUES SEULEMENT

Time that the person was first placed in detention / Heure de la première mise en détention: _____ Date: D - J M Y - A

Place of detention and address - Lieu de garde et l'adresse: _____

Detention review must be held by: / L'examen des motifs de la garde doit avoir lieu d'ici le: _____ Day - Jour _____ Date _____ Time - Heure _____

Detained for - Sous garde aux fins de: Admissibility hearing / Enquête Examination / Contrôle Removal / Renvoi

Reasons - Motifs: Danger / Danger Would not appear / Ne se présentera pas Suspected of violating human or international rights / Soupçonner d'atteinte aux droits humains ou internationaux Suspected inadmissible on grounds of security / Soupçonner d'interdiction de territoire pour raison de sécurité Examination to be completed / Compléter le contrôle Identity / Identité

Review being made after / L'examen des motifs doit avoir lieu dans les: 48 hrs / 48 h 7 days / 7 jours 30 days / 30 jours Other / Autre _____

Counsel name and contact information (if known) / Nom du conseil et coordonnées (si connues): _____ Tel. no. / N° de tél. _____ Fax no. / N° de tél. _____

Minister counsel name and title (if known) / Nom et titre du conseil du ministre (si connu): _____

Signature of officer and title - Signature de l'agent et titre: _____ Name in block letters - Nom en lettres d'imprimerie: _____ Date: D - J M Y - A

THIS FORM HAS BEEN ESTABLISHED BY THE MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION
FORMULAIRE ÉTABLI PAR LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

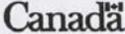


TABLE DES MATIÈRES

3.	PRÉSENTATION ET TRANSMISSION DES DEMANDES	3-1
3.1	INTRODUCTION.....	3-1
3.2	DISPOSITION GÉNÉRALE	3-1
3.3	DEMANDES PRÉSENTÉES PAR ÉCRIT	3-1
3.3.1	Modalités et délais de transmission de la demande	3-2
3.3.1.1	Modalités.....	3-2
3.3.1.2	Délais.....	3-3
3.3.2	Modalités et délais de transmission de la réponse et de la réplique	3-3
3.3.2.1	Modalités.....	3-3
3.3.2.2	Délais.....	3-4
3.3.3	Manière et moyens de transmission.....	3-4
3.4	DEMANDES PRÉSENTÉES ORALEMENT.....	3-5
3.4.1	Marche à suivre.....	3-5
3.4.2	Restrictions aux demandes présentées oralement.....	3-6

3. PRÉSENTATION ET TRANSMISSION DES DEMANDES

3.1 INTRODUCTION

Les Règles énoncent les modalités et les délais de présentation et de transmission des demandes et, parfois, les éléments à considérer pour statuer sur les différentes demandes. Plusieurs demandes sont précisément prévues aux Règles et font l'objet des chapitres suivants.

Le présent chapitre traite des **dispositions générales relatives aux demandes** que l'on retrouve aux articles **37, 38, 39 et 40 des Règles**. Le paragraphe introductif de l'article 37 des Règles énonce : « *Sauf indication contraire des présentes règles :...* ». C'est donc dire que les **dispositions particulières ont préséance sur les dispositions générales, mais que ces dernières complètent, s'il y a lieu, les dispositions particulières.**

3.2 DISPOSITION GÉNÉRALE

L'article 37 des **Règles** dispose qu'une demande à la Section de l'immigration doit être faite par une partie selon la règle 38, que l'autre partie peut y répondre selon la règle 39 et que le demandeur peut répliquer à la réponse selon la règle 40.

Selon le paragraphe **38(2)** des **Règles**, une demande peut être faite oralement ou par écrit.

3.3 DEMANDES PRÉSENTÉES PAR ÉCRIT

Entre le moment où la demande d'enquête ou du contrôle des motifs de détention est déposé au greffe et la date fixée pour l'audience, la Section peut recevoir diverses demandes auxquelles le greffe ou le directeur régional répondra ou qui seront transmises au commissaire chargé de l'audience. La demande présentée avant le début d'une audience est généralement faite par écrit, ce qui n'exclut pas la possibilité qu'une

demande informelle soit faite par téléphone, par exemple, un changement de l'heure d'une audience pour un contrôle des 48 heures.

Une demande écrite peut également être faite pendant un ajournement de l'audience, auquel cas, elle sera transmise au commissaire saisi du dossier pour qu'il statue sur la demande. Il est également possible, quoique rare, qu'une demande écrite soit présentée en personne à l'audience.

Contrairement à une demande faite oralement à l'audience où l'autre partie est normalement présente, entend la demande et peut y répondre, une demande écrite n'est connue de l'autre partie que si elle lui est transmise. Les Règles énoncent donc les modalités et les délais de présentation et de transmission des demandes écrites, des réponses à ces demandes et des répliques.

3.3.1 Modalités et délais de transmission de la demande

3.3.1.1 Modalités

En principe, une **demande écrite** doit être présentée au greffe. Cependant, lorsqu'un commissaire est déjà saisi d'une affaire, la demande écrite peut lui être adressée (voir l'article **27** et le paragraphe **28(1)** des **Règles**).

Selon le paragraphe **38(4)** des **Règles**, la **demande** doit :

- énoncer la décision recherchée;
- énoncer les raisons pour lesquelles la décision est recherchée;
- inclure tout élément de preuve pertinent;
- être accompagnée d'un affidavit ou d'une déclaration solennelle, **seulement** s'il s'agit d'une demande non prévue aux Règles.

La **demande** doit être **transmise** à l'autre partie (alinéa **38(5)a**) des **Règles**) afin de permettre une réponse et une réplique dans la forme et les délais prévus aux articles 39 et 40 des Règles. Elle est **transmise** à la Section, accompagnée d'une **preuve de transmission** (alinéa **38(5)b**) des **Règles**). La « *déclaration* » à laquelle il est fait référence dans cet article n'a pas à être formelle. Une simple mention sur la demande « cc (copie conforme) à l'autre partie » est acceptable.

3.3.1.2 *Délais*

Selon le paragraphe **38(2)** des **Règles**, une demande doit être faite **le plus tôt possible ou dans les délais prévus à la Loi ou aux Règles**. Les dispositions générales relatives aux demandes (articles 37 à 40 des Règles) ne prévoient aucun délai particulier, mais réfère plutôt aux dispositions de la Loi, par exemple, le paragraphe 57(2) de la Loi concernant les contrôles des 7 jours et des 30 jours ou aux dispositions des Règles, par exemple, le paragraphe 45(4) des Règles concernant une demande de huis clos.

3.3.2 **Modalités et délais de transmission de la réponse et de la réplique**

3.3.2.1 *Modalités*

Conformément au paragraphe **39(1)** des **Règles**, une **réponse** doit contenir les mêmes éléments que la demande [voir 3.3.1.1 Modalités].

Pour ce qui est de la **réplique**, les Règles ne régissent que sa forme. Elles sont muettes quant à son contenu. Le paragraphe **40(1)** des **Règles** se limite à énoncer qu'une réplique à une réponse écrite se fait par écrit.

Une **preuve de transmission** est également exigée pour la réponse et la réplique (alinéas **39(2)b**) et **40(2)b**) des **Règles**). Tout comme pour la preuve de transmission de la demande, la « *déclaration* » à laquelle il est fait référence dans ces articles n'a pas à être formelle. Une simple mention sur la réponse ou la réplique « cc à l'autre partie » est acceptable.

3.3.2.2 *Délais*

Les paragraphes **39(3)** et **40(3)** des **Règles** prévoient des **délais pour la réception des réponses et des répliques par leurs destinataires**. Toutefois, vu les délais très courts pour procéder aux contrôles des 48 heures ou des 7 jours, ainsi qu'aux enquêtes tenues au moment de tels contrôles, il est fréquent que des délais raisonnables ne puissent être accordés pour répondre ou répliquer par écrit. Il est également possible que le demandeur ait présenté sa demande quelques jours à peine avant la date fixée pour l'audience.

Si la date fixée pour l'audience est tellement rapprochée qu'elle ne permet pas à l'autre partie de respecter les délais de réponse à la demande écrite, **le commissaire devrait s'abstenir de rendre une décision sur la demande écrite avant l'audience**. Il convient alors de traiter la demande à l'audience, ce qui permettra à la partie qui a droit à une réponse de la faire valoir oralement. S'il y a lieu, la réplique pourra également être orale.

3.3.3 **Manière et moyens de transmission**

L'article **27** des **Règles** énonce que les articles 28 à 31 des Règles s'appliquent aux **documents**, aux **avis** écrits et aux **demandes** écrites. La présentation et la transmission des **documents** sont traitées au chapitre 13. Lorsque les Règles exigent un **avis** écrit, le chapitre traitant du sujet particulier en fait état [voir, par exemple, les articles 14 et 15 des Règles et le chapitre 8 – Droit au conseil].

La **manière** et les **moyens** qui peuvent être utilisés pour **transmettre les demandes** aux parties et à la Section sont énoncés aux articles **28**, **29** et **30** des **Règles**. L'article **31** des **Règles** crée des présomptions quant à la **date de réception** des demandes par la Section et par une partie. Ces dispositions s'expliquent d'elles-mêmes et ne nécessitent pas de commentaires particuliers, sauf pour ce qui est de la transmission de documents à la personne en cause.

Même si le paragraphe 28(3) des Règles prévoit qu'un document devant être transmis à la personne en cause peut être envoyé à son conseil, il est conseillé de le faire parvenir à la personne en cause ainsi qu'à son conseil. Cette pratique réduit les possibilités que la personne en cause ne reçoive pas les documents si, par exemple, il y avait communication inadéquate entre le conseil et son client ou encore, changement de conseil.

3.4 DEMANDES PRÉSENTÉES ORALEMENT

En pratique, il arrive fréquemment que les demandes soient présentées oralement à l'audience. Selon le paragraphe **38(3)** des **Règles**, lorsqu'une demande est faite oralement, le **commissaire établit la marche à suivre**. Il a donc la discrétion voulue pour procéder comme il l'entend, mais, en tant que président de l'audience, il a néanmoins le devoir de s'assurer que la procédure est équitable.

3.4.1 Marche à suivre

Afin que la procédure soit équitable, le commissaire devrait :

- exiger du demandeur qu'il énonce les motifs à l'appui de sa demande [et s'il y a lieu, qu'il justifie tout délai à formuler sa demande en temps opportun];
- permettre à l'autre partie de répondre à la demande;
- permettre une réplique;
- s'assurer qu'une copie de tout document présenté à l'appui de la demande, de la réponse ou de la réplique soit remise à l'autre partie.

Les articles 39 et 40 des Règles régissent les modalités et les délais de transmission de la réponse et de la réplique à une demande écrite. Cependant, le commissaire peut s'en inspirer, tout comme des dispositions de l'article 38 des Règles traitant des demandes

faites par écrit, pour établir la marche à suivre lorsqu'une demande est faite oralement [voir 3.3.1 Modalités et délais de transmission de la demande; 3.3.2 Modalités et délais de transmission de la réponse et de la réplique]. Ces Règles sont conformes aux principes de justice naturelle qui exigent que les deux parties aient une opportunité raisonnable d'être entendues, y compris, sur toute question touchant la procédure.

3.4.2 Restrictions aux demandes présentées oralement

Il importe de rappeler que les dispositions régissant les demandes particulières prévues aux Règles ont préséance sur les dispositions générales. Ces dispositions exigent parfois que la demande soit faite par écrit. Parfois, la dérogation aux exigences des Règles qui régissent une demande particulière ne comporte pas de conséquences sérieuses. Par contre, dans certains cas, même si les dispositions de l'article 50 des Règles le permet, il serait inapproprié, à moins de circonstances exceptionnelles, de permettre que la demande soit faite oralement, par exemple, une demande d'interdiction de divulgation des renseignements [pour plus de détails, voir le chapitre 5 – Interdiction de divulgation des renseignements].

De plus, une demande faite oralement peut parfois prendre l'autre partie par surprise et provoquer une demande d'ajournement. Le commissaire doit statuer sur la demande en tenant compte des dispositions de la Loi et des Règles et de toutes les circonstances de l'espèce.

TABLE DES MATIÈRES

4.	AUDIENCE PUBLIQUE OU À HUIS CLOS	4-1
4.1	<i>INTRODUCTION</i>.....	4-1
4.2	<i>IDENTIFICATION DES PERSONNES PRÉSENTES À UNE AUDIENCE</i>	4-1
4.2.1	Personnes dont la présence est autorisée en tout temps	4-2
4.2.2	Personnes dont la présence doit être autorisée par le commissaire	4-2
	<i>4.2.2.1 Témoins</i>	4-2
	<i>4.2.2.2 Observateurs et intervenants</i>	4-3
4.3	<i>PRINCIPES DE L’AUDIENCE PUBLIQUE OU DU HUIS CLOS</i>.....	4-3
4.3.1	Perte de la qualité de « demandeur d’asile ».....	4-5
4.4	<i>AUDIENCE À HUIS CLOS</i>	4-6
4.4.1	Application du principe	4-6
	<i>4.4.1.1 Présence d’observateurs</i>	4-6
	<i>4.4.1.2 Exclusion des observateurs</i>	4-7
4.4.2	Huis clos sur demande ou d’office	4-7
	<i>4.4.2.1 Interprétation de l’alinéa 166b) de la Loi</i>	4-8
	<i>4.4.2.1.1</i> Paragraphe introductif de l’alinéa 166b)	4-8
	<i>4.4.2.1.2</i> Norme de preuve	4-9
	<i>4.4.2.1.3</i> Sous-alinéa 166b) (i) – Vie, liberté, sécurité.....	4-10
	<i>4.4.2.1.4</i> Sous-alinéa 166b) (ii) - Procédure Équitable	4-12
	<i>4.4.2.1.5</i> Sous-alinéa 166b) (iii) – Sécurité Publique.....	4-13

4.4.2.2	<i>Demande de huis clos</i>	4-13
4.4.2.2.1	Modalités et délais de transmission de la demande	4-13
4.4.2.2.2	Contenu de la demande	4-14
4.4.2.2.3	Déroulement de l'audition de la demande	4-14
4.4.2.3	<i>Huis clos d'office</i>	4-15
4.5	AUDIENCE PUBLIQUE	4-16
4.5.1	Application du principe	4-16
4.5.1.1	<i>Les locaux de la Section de l'immigration</i>	4-17
4.5.1.2	<i>Audiences tenues dans un établissement de détention</i>	4-17
4.5.1.2.1	Accès à l'établissement de détention	4-18
4.5.1.2.2	Local inadéquat	4-19
4.5.2	Publicité des débats sur demande ou d'office.....	4-20
4.5.2.1	<i>Interprétation de l'alinéa 166d) de la Loi</i>	4-20
4.5.2.1.1	Différence entre les versions anglaise et française	4-20
4.5.2.1.2	Codification des principes jurisprudentiels.....	4-21
4.5.2.1.3	Publicité des débats assortie des mesures jugées nécessaires	4-22
4.5.2.2	<i>Demande de publicité des débats</i>	4-22
4.5.2.2.1	Modalités et délais de transmission de la demande	4-23
4.5.2.2.2	Contenu de la demande	4-23
4.5.2.2.3	Réponse à la demande de publicité des débats....	4-24
4.5.2.2.4	Évaluation de la demande	4-24
4.5.2.3	<i>Circonstances justifiant d'accorder d'office la publicité des débats</i>	4-25

4. AUDIENCE PUBLIQUE OU À HUIS CLOS

4.1 INTRODUCTION

Qu'il préside une enquête ou un contrôle des motifs de détention, une des premières questions que le commissaire doit trancher est celle de savoir si l'audience doit être tenue en public ou à huis clos. En effet, les alinéas 166a) et 166c) de la Loi prévoient que les audiences sont, en principe, tenues en public, sauf s'il s'agit d'un demandeur d'asile, le principe étant alors que les audiences sont tenues à huis clos.

Le respect de ces dispositions relève de la responsabilité du commissaire de la Section de l'immigration qui doit se prononcer sur cette question dès le début de l'audience. De plus, le législateur a prévu aux alinéas 166b) et d) de la Loi, la possibilité de décréter l'audience publique ou le huis clos sur demande ou d'office et ce, malgré que l'un ou l'autre des principes énoncés aux alinéas a) ou c) s'applique.

Le présent chapitre vise à guider le commissaire dans l'identification des différents éléments qui peuvent l'aider à déterminer lequel des deux principes s'applique et à trancher une demande d'audience publique ou de huis clos ou encore, à prononcer d'office une telle mesure, lorsque les circonstances le suggèrent.

4.2 IDENTIFICATION DES PERSONNES PRÉSENTES À UNE AUDIENCE

Plusieurs personnes peuvent être présentes à une audience :

- le commissaire;
- le conseil du ministre;
- le résident permanent ou l'étranger, selon le cas, qui fait l'objet de l'enquête ou du contrôle de la détention (la personne en cause);
- le conseil de la personne en cause;
- le représentant désigné, si la personne en cause est un mineur ou un incapable;

- l'interprète;
- les témoins;
- les observateurs;
- les intervenants (les journalistes).

Certaines de ces personnes sont autorisées à assister à l'audience en tout temps, peu importe que l'audience soit tenue en public ou à huis clos. D'autres requièrent l'autorisation du commissaire.

4.2.1 Personnes dont la présence est autorisée en tout temps

Le plus souvent, outre le **commissaire**, les seules personnes présentes à l'audience sont le **conseil du ministre**, la **personne en cause** et son **conseil**, s'il y a lieu, et l'**interprète**, s'il y a lieu. Ces personnes ont une place assignée dans la salle, ce qui permet au commissaire de savoir d'avance le rôle des personnes présentes.

Si un **représentant** accompagne un mineur ou un incapable, le commissaire devrait l'identifier et le désigner au début de l'audience. Cette question est traitée en détail au chapitre 7.

Ces personnes participent à l'audience et leur présence est autorisée en tout temps, peu importe que l'audience soit publique ou à huis clos. Cette règle fait **exception** si le ministre a présenté une **demande d'interdiction de divulgation des renseignements** [pour plus de détails, voir le chapitre 5].

4.2.2 Personnes dont la présence doit être autorisée par le commissaire

4.2.2.1 Témoins

Pour ce qui est des témoins, généralement, le commissaire les exclura de la salle d'audience avant de débiter la présentation de la preuve [pour plus de détails, voir le

chapitre 13 – Présentation de la preuve et des observations]. Parfois, un **témoign** peut être autorisé à demeurer dans la salle d’audience pendant toute la procédure si, par exemple, son témoignage ne doit porter que sur une garantie d’exécution qu’il serait disposé à fournir pour la libération de la personne en cause. **Sauf pour son témoignage, il demeure dans la salle d’audience à titre d’observateur.**

4.2.2.2 Observateurs et intervenants

Toute personne, autre que les parties et leur conseil, le représentant désigné, l’interprète et les témoins pendant leur témoignage, sont des observateurs, y compris les journalistes, s’il n’y a aucune objection à leur présence.

Les observateurs ne sont pas autorisés à intervenir pendant l’audience à moins d’être appelés comme témoins ou d’acquiescer le statut d’intervenants. Un observateur acquiesce le statut d’intervenant s’il a un intérêt dans l’affaire. Le plus souvent, il s’agit de journalistes qui ne sont autorisés à intervenir que dans la mesure où ils veulent faire valoir le droit à la liberté de la presse garanti par l’alinéa 2*b*) de la Charte¹.

Les intervenants et les observateurs, sauf quelques exceptions, ne sont pas autorisés à demeurer dans la salle si l’audience est tenue à huis clos [pour plus de détails, voir ci-après 4.4.1.1 - Présence d’observateurs et 4.4.1.2 – Exclusion des observateurs].

4.3 PRINCIPES DE L’AUDIENCE PUBLIQUE OU DU HUIS CLOS

Les alinéas 166*a*) et *c*) de la Loi se lisent ainsi :

¹ 2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

[...]

b) liberté de pensée, de croyance, d’opinion et d’expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ;

166. S'agissant des séances des sections :

a) elles sont, en principe, tenues en public ;

[...]

c) les affaires intéressant le demandeur d'asile devant la Section de la protection des réfugiés et la Section de l'immigration et les demandes d'annulation et de constat de perte sont tenues à huis clos, ainsi que celles devant la Section d'appel des réfugiés.

En d'autres mots, **les audiences sont, en principe, tenues en public, sauf s'il s'agit d'un demandeur d'asile, le principe étant alors que les audiences sont tenues à huis clos.**

Par ces dispositions, le législateur reconnaît que le demandeur d'asile a droit à un niveau élevé de confidentialité en raison de la nécessité de protéger sa sécurité et celle d'autres personnes.

Normalement, les renseignements fournis par le ministre (alinéas 3e) et 8c) des Règles) indiqueront s'il y a une demande d'asile. Mais, même si les renseignements au dossier indiquent qu'il n'y a pas de demande d'asile, il est fortement conseillé au commissaire qui constate la présence de personnes dans la salle, autres que les participants habituels, (c'est-à-dire, le conseil du ministre, la personne en cause, son conseil et l'interprète) de vérifier auprès des parties qu'il n'y a aucune demande d'asile et ce, avant même de faire son énoncé d'ouverture.

Ces précautions sont nécessaires parce que, si une erreur s'était glissée ou que la personne en cause décidait de faire sa demande d'asile à l'audience, la simple divulgation de son nom pourrait, dans certaines circonstances, mettre en danger sa sécurité ou celle d'autres personnes. Il faudrait alors que le commissaire prenne des dispositions, comme nous le verrons plus loin, pour assurer la confidentialité des renseignements.

Même s'il constate que les participants habituels sont les seules personnes présentes dans la salle, il importe que le **commissaire indique dès le début de l'audience** si celle-ci est **publique** ou à **huis clos** afin que toute **demande ultérieure d'accès au dossier** de la

section puisse être **traitée en conséquence**.

Il faut noter que le fait d'indiquer que l'audience est tenue en public peut, parfois, déclencher une demande de huis clos, conformément à l'alinéa 166*b*) de la Loi et à l'article 45 des Règles [pour plus de détails, voir 4.4.2 – Huis clos sur demande ou d'office]. Inversement, le fait d'indiquer que l'audience est tenue à huis clos peut, parfois, déclencher une demande de publicité des débats selon l'alinéa 166*d*) de la Loi et l'article 46 des Règles [pour plus de détails, voir 4.5.2 – Publicité des débats sur demande ou d'office].

4.3.1 Perte de la qualité de « demandeur d'asile »

Lorsque plusieurs **audiences** sont tenues **concernant une même personne** (par exemple, la personne en cause est détenue et fait l'objet d'une enquête et de plusieurs contrôles des motifs de détention), il est possible que **certaines** de ces **audiences** soient tenues à **huis clos** et **d'autres**, en **public**. En effet, la personne en cause cesse d'être un demandeur d'asile lorsque :

- un agent d'immigration statue que la demande est irrecevable (articles 100 et 101 de la Loi);
- la Section de la protection des réfugiés rejette la demande d'asile (articles 96, 97 et 107 de la Loi).

Toute audience subséquente à de telles décisions est, en principe, tenue en public et ce, même si la décision de l'agent d'immigration ou de la Section de la protection des réfugiés fait l'objet d'une demande d'autorisation de contrôle judiciaire par la Cour fédérale². La personne en cause acquiert de nouveau la qualité de « demandeur d'asile » si, éventuellement, la Cour fédérale annule la décision de l'agent d'immigration ou de la Section de la protection des réfugiés. Il en résulte que les audiences subséquentes à une

² Les procédures judiciaires sont publiques, à moins que la Cour n'accorde, sur demande, le huis clos. Si la Cour fédérale a fait droit à une demande de huis clos, il est probable que la personne en cause présente une demande de huis clos à la Section de l'immigration. En l'absence d'une telle demande, le commissaire devrait soulever d'office la question [voir également, 4.4.2.3 – Huis clos d'office].

telle décision de la Cour fédérale sont tenues à huis clos.

4.4 AUDIENCE À HUIS CLOS

4.4.1 Application du principe

Lorsque la **personne en cause demande l’asile**, l’**audience** doit **en principe** être tenue à **huis clos**, selon l’alinéa 166c) de la Loi. Le huis clos signifie que le public n’est pas admis. En conséquence, lorsqu’il constate la présence de personnes autres que les participants habituels, le commissaire devrait indiquer que l’audience est tenue à huis clos et devrait demander à ces personnes de :

- s’identifier;
- préciser les motifs de leur présence;
- indiquer si elles sont présentes à la demande d’une des parties.

Les réponses à ces questions permettront au commissaire de déterminer s’il convient de permettre la présence des observateurs tout en maintenant le huis clos ou d’exclure les observateurs.

4.4.1.1 Présence d’observateurs

La présence d’observateurs peut être permise, malgré le huis clos. La **présence d’un représentant du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés**, à titre d’observateur, à une audience qui doit être tenue à huis clos est **permise**, selon l’alinéa 166e) de la Loi. Les **membres du personnel de la CISR** ne sont pas considérés comme des « membres du public » et **peuvent** donc **assister à une audience**, même si celle-ci doit être tenue à huis clos.

De plus, selon les circonstances, le commissaire peut estimer que certaines personnes ne sont pas des « membres du public ». Par exemple, certains observateurs, en tant que parents ou amis de la personne en cause, ne sont présents que pour lui apporter un soutien moral ou un employé de Citoyenneté et Immigration est présent à des fins de formation.

4.4.1.2 Exclusion des observateurs

Si le commissaire détermine que les observateurs sont des membres du public, il doit les exclure, à moins qu'il n'accorde sur demande ou d'office la publicité des débats, selon l'alinéa 166*d*) de la Loi. De plus, même si des observateurs ne sont pas considérés comme des « membres du public », le commissaire peut, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 165 de la Loi, choisir de les exclure, s'il estime que leur présence risque de perturber la personne en cause ou certains témoins, ou encore, le bon déroulement de l'audience.

4.4.2 Huis clos sur demande ou d'office

En l'absence d'une demande d'asile, le commissaire peut prononcer le huis clos ou la confidentialité d'une partie des débats sur demande ou d'office. L'alinéa 166*b*) de la Loi est ainsi libellé :

166. S'agissant des séances des sections :

[...]:

b) sur demande ou d'office, la section peut accorder le huis clos ou toute autre mesure jugée nécessaire pour assurer la confidentialité des débats sur preuve, après examen de toutes les solutions de rechange à sa disposition, que, selon le cas :

- (i) il y a une sérieuse possibilité que la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne puisse être mise en danger par la publicité des débats,
- (ii) il y a un risque sérieux d'atteinte au droit à une procédure équitable de sorte que la nécessité d'empêcher la divulgation de renseignements l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à la publicité des débats,
- (iii) il y a un risque sérieux de divulgation de questions touchant la sécurité publique.

Ces dispositions s'appliquent également en réponse à une demande d'audience publique selon l'alinéa 166*d*) de la Loi, lorsque l'audience doit, en principe, être tenue à huis clos parce que la personne est un demandeur d'asile [voir 4.5.2 – Publicité des débats sur

demande ou d'office].

Il est possible que la demande ne vise pas le huis clos, mais la **confidentialité d'une partie des débats** seulement. Le commissaire peut alors accorder la « mesure qu'il juge nécessaire » [pour plus de détails, voir 4.4.2.1.1 – Paragraphe introductif de l'alinéa 166*b*); 4.5.2.1.1 – Différence entre les versions française et anglaise; 4.5.2.1.3 – Publicité des débats assortie des mesures jugées nécessaires].

4.4.2.1 *Interprétation de l'alinéa 166*b*) de la Loi*

Cette disposition telle que libellée étant nouvelle, les tribunaux supérieurs n'ont pas encore été appelés à l'interpréter. On peut néanmoins formuler certains commentaires en se basant sur la jurisprudence développée en d'autres matières.

4.4.2.1.1 PARAGRAPHE INTRODUCTIF DE L'ALINÉA 166*B*)

À la lecture du paragraphe introductif de l'alinéa 166*b*) de la Loi, on peut retenir les éléments suivants :

- Le **fardeau** de démontrer qu'une des trois situations auxquelles il est fait référence existe, **incombe au demandeur** (ou à celui qui s'objecte à une demande d'audience publique)³ [voir également 4.5.2.1. – Interprétation de l'alinéa 166*d*) de la Loi et 4.5.2.2.4. – Évaluation de la demande].

³ Le législateur a codifié les principes jurisprudentiels en la matière. Voir *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Kenney*, [1990] 1 C.F. 425 (1^{re} inst.); *Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 419 (C.A.). Dans l'affaire *Pacific Press Ltd.*, la Cour d'appel fédérale a statué (p. 423-424), que l'arbitre avait commis une erreur en ne recevant pas suffisamment de preuves justifiant la décision de tenir l'enquête à huis clos. De plus, la Cour a décidé (p. 423) que, lorsqu'une demande d'audience publique est présentée par les médias (dont le droit d'accès aux procédures judiciaires ou quasi judiciaires se fonde sur l'alinéa 2*b*) de la Charte, « liberté de la presse », le fardeau incombe par inversion à la personne qui s'y objecte de produire une preuve indiquant le préjudice qu'une audience publique pourrait causer.

- Le **huis clos n'est pas accordé si le commissaire détermine qu'une « autre mesure jugée nécessaire » s'impose**. L'audience demeure publique avec certaines restrictions [pour plus de détails, voir 4.5.2.1.3 – Publicité des débats assortie des mesures jugées nécessaires].
- L'expression « *après examen de toutes les solutions de rechange* » signifie que le **commissaire doit, avant d'accorder le huis clos, examiner la possibilité de maintenir l'audience publique, assortie de mesures** qui protègent la partie visée par une des situations énumérées aux sous-alinéas 166b)(i), (ii), ou (iii) [voir en parallèle, l'alinéa 166d) de la Loi et 4.5.2.1 – Interprétation de l'alinéa 166d) de la Loi; 4.5.2.2.4 – Évaluation de la demande].

4.4.2.1.2 NORME DE PREUVE

Les sous-alinéas 166b) (i), (ii) et (iii) énoncent la norme de preuve requise pour démontrer qu'une des trois situations auxquelles il est fait référence existe. Il y a lieu de penser que l'expression « *risque sérieux* » réfère à la même norme de preuve que « *sérieuse possibilité* »⁴. La Section de la protection des réfugiés a également adopté cette position concernant la norme de preuve applicable à l'article 97 de la Loi⁵.

La norme de preuve de la « *sérieuse possibilité* » est moindre que la prépondérance des probabilités, mais exige plus qu'une simple possibilité⁶. Cependant, la « *sérieuse possibilité* » ou le « *risque sérieux* » que l'une des trois situations auxquelles il est fait

⁴ Voir *Suresh c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; *Secretary of State for the Home Department v. Kacaj*, Immigration Appeal Tribunal, Appeal No. CC-23044-200, 19 juillet 2001; *R. v. Governor of Pentonville Prison Ex Parte Fernandez*, [1971] 1 W.L.R. 987; *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte Sivakumaran*, [1988] 1 All E.R. 193 (H.L.) 196.

⁵ Pour plus de détails, voir le document *Regroupement des motifs de protection*, 23 janvier 2002, http://www.irb.gc.ca/fr/ausujet/tribunaux/spr/regmotifs/torture/index_f.htm.

⁶ *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.).

référence aux sous-alinéas 166b) (i), (ii) ou (iii) existe, doit être établie par des faits prouvés selon la prépondérance des probabilités⁷.

4.4.2.1.3 SOUS-ALINÉA 166B) (I) – VIE, LIBERTÉ, SÉCURITÉ

Le législateur a utilisé la même expression soit, « *la vie, la liberté ou la sécurité* », que l'on retrouve à l'article 7 de la Charte⁸. La jurisprudence en matière constitutionnelle peut donc nous éclairer quant à la signification de cette expression.

Les trois éléments « vie, liberté et sécurité » peuvent être plaidés en bloc, mais ils sont dissociables⁹.

Pour ce qui est de la **vie**, nous nous limiterons à énoncer l'évidence que la vie d'une personne est en danger lorsqu'elle risque la mort. Le peu de jurisprudence existante sur cette question n'est pas applicable dans le contexte de l'audience publique ou à huis clos.

La **liberté** d'une personne est un concept difficile à cerner. Même si, de toute évidence, l'emprisonnement constitue une atteinte à la liberté¹⁰, il n'y a pas que les contraintes physiques qui peuvent mettre en danger la liberté d'une personne. Dans l'affaire *Morgentaler*¹¹, madame le juge Wilson a dit que le droit à la liberté de l'article 7 est lié à une notion de dignité humaine qui inclut le droit de prendre certaines décisions fondamentales libres de toute intervention de l'État. Cependant, cette « liberté » n'est pas synonyme d'absence totale de contrainte. Le droit de poursuivre ses propres fins, libre de toute entrave gouvernementale, doit tenir compte des droits correspondants des autres¹².

⁷ Par exemple, dans *Pacific Press Ltd.*, *supra*, note 3, M. McVey invoquait que la publicité des débats pourrait avoir un effet préjudiciable sur la santé de son épouse qui souffrait d'un cancer en phase terminale. Le fait que l'épouse de M. McVey souffrait d'un cancer en phase terminale doit être prouvé sur la prépondérance des probabilités. L'effet que pourrait avoir la publicité des débats sur sa santé doit être établi selon la norme de preuve de la « possibilité sérieuse ».

⁸ Article 7 : « *Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale* ».

⁹ *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 R.C.S. 177.

¹⁰ *Renvoi sur le Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

¹¹ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 166.

¹² *R. c. Opération Dismantle Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 441, p. 488.

Lorsque la liberté d'une personne peut être mise en danger par la publicité des débats, il importe donc d'examiner les contraintes que cette personne pourrait subir par suite de cette publicité ainsi que les contraintes qu'imposerait le huis clos, notamment aux médias, compte tenu du principe de la liberté de presse. Le commissaire devra apprécier ces contraintes dans le cadre d'un processus de pondération. L'exercice n'est pas facile et dépendra des circonstances particulières de l'affaire.

Ajoutons que, selon la Cour suprême du Canada, le droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte ne couvre pas les droits économiques¹³. Par ailleurs, il pourrait, dans certaines circonstances, inclure le droit à la vie privée¹⁴. La plupart du temps, une violation du droit à la vie privée a été examinée sous le volet « sécurité » de l'article 7 de la Charte. Nous en traitons donc dans les paragraphes suivants.

La **sécurité** d'une personne ne se limite pas à la seule sécurité physique, mais inclut la sécurité psychologique¹⁵. L'affaire *Pacific Press Ltd.*¹⁶ offre un exemple pratique d'une telle situation. L'arbitre [le commissaire] avait accordé le huis clos parce que la personne en cause, M. McVey, avait fait valoir que son épouse souffrait d'un cancer en phase terminale et la publicité découlant de l'enquête pourrait avoir un effet préjudiciable sur sa santé. La Cour d'appel fédérale a annulé la décision de l'arbitre parce que la situation invoquée par M. McVey n'avait pas été prouvée. Toutefois, la Cour n'a pas remis en question la validité du motif de la demande.

Le concept de « sécurité » ne semble pas englober la protection contre une atteinte à la réputation¹⁷, mais il peut inclure le droit à la vie privée si, par exemple, des preuves ou des renseignements relatifs à l'état de santé d'une personne risquent d'être dévoilés au

¹³ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Edwards Books and Art Limited c. La Reine*, [1986] 2 R.C.S. 713.

¹⁴ *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387.

¹⁵ *R. c. Morgentaler*, *supra*, note 11; *Kodellas c. Saskatchewan Human Rights Commission*, (1989) 10 C.H.R.R. 6305 (C.A. Sask.), p. 6310.

¹⁶ *Supra*, note 3.

¹⁷ *MacBain c. C.C.D.P.*, [1984] 1 C.F. 696, confirmé à [1985] 1 C.F. 856, sans toutefois que la Cour d'appel fédérale ne se prononce sur la question; voir aussi, *Royer c. Mignault*, [1988] R.J.Q. 670 (C.A.).

cours de l'audience¹⁸. Dans l'affaire *Mills*¹⁹, le juge Lamer s'est exprimé ainsi en page 727 :

Les valeurs protégées par le droit à la vie privée sont les plus directement touchées lorsque les renseignements confidentiels contenus dans un dossier portent sur des aspects de l'identité d'une personne ou lorsque la préservation de la confidentialité est essentielle à une relation thérapeutique ou à toute autre relation également fondée sur la confiance.

La publicité des débats pourrait donc constituer une atteinte au droit à la vie privée et, partant, mettre en danger la sécurité d'une personne, selon la nature des renseignements qui risquent d'être divulgués au cours de l'audience et selon la nature des relations qui lient des personnes pour ce qui est de ces renseignements. On peut penser, par exemple, aux relations entre une personne et son avocat, son comptable ou son ministre du culte.

4.4.2.1.4 SOUS-ALINÉA 166b) (ii) - PROCÉDURE ÉQUITABLE

Le principe de l'équité procédurale a été consacré dans l'arrêt *Nicholson*²⁰. Malgré les nombreux jugements qui ont suivi, cette notion de « procédure équitable » en droit administratif reste difficile à préciser. Comme le disait le juge Dickson dans l'arrêt *Martineau*, « *Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas* »²¹.

Dans le contexte d'une audience, il pourrait y avoir atteinte au droit à une procédure équitable si, par exemple, la publicité des débats risquerait de perturber une des deux parties à un point tel que sa capacité de faire valoir tous ses moyens en serait affectée. La preuve risquerait alors d'être incomplète ou biaisée.

¹⁸ Voir, par exemple, *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417.

¹⁹ *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668.

²⁰ *Nicholson c. Haldimand Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

²¹ *Martineau c. Comité de discipline de l'institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, p. 630.

4.4.2.1.5 SOUS-ALINÉA 166b) (iii) – SÉCURITÉ PUBLIQUE

La Gendarmerie Royale du Canada (GRC) et les corps policiers provinciaux et locaux sont chargés d'assurer la sécurité publique. Il y a lieu de penser que, le plus souvent, une demande de huis clos pour ce motif sera fondé sur le fait que la divulgation de certains renseignements pourraient compromettre leurs enquêtes ou leurs opérations. D'autres situations où il y aurait risque de divulgation de questions touchant la sécurité publique ne sont pas exclues.

4.4.2.2 *Demande de huis clos*

Habituellement, une demande de huis clos est présentée par une des deux parties, contrairement à une demande de publicité des débats qui provient le plus souvent d'un tiers, en l'occurrence, des médias. Cependant, il faut souligner que, ni l'alinéa 166b) de la Loi, ni l'article 45 des Règles ne limite ce type de demande aux parties. Si le demandeur est un tiers, il devra démontrer son intérêt à intervenir dans l'affaire dont le commissaire est saisi.

4.4.2.2.1 MODALITÉS ET DÉLAIS DE TRANSMISSION DE LA DEMANDE

L'article 45 des **Règles** prévoit que la **demande de huis clos** doit être faite par écrit et transmise à la Section et aux parties le plus tôt possible dans le cas d'un contrôle des 48 heures ou des 7 jours ou d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle et au moins cinq jours avant le début de l'audience dans les autres cas.

L'omission de respecter ces exigences devrait être traitée avec beaucoup de circonspection par le commissaire parce que des droits fondamentaux garantis par la Charte peuvent être en jeu. Il est possible et même fréquent, particulièrement lors d'un contrôle des 48 heures, que la demande soit formulée oralement en début d'audience. Le commissaire peut alors, selon l'alinéa 50c) des Règles, permettre au demandeur de présenter sa demande oralement. Celle-ci peut être entendue à huis clos [voir ci-après, 4.4.2.2.2 – Contenu de la demande].

4.4.2.2 CONTENU DE LA DEMANDE

Selon le paragraphe **45(2)** des **Règles**, la personne qui fait une demande de huis clos par écrit doit indiquer si elle veut que sa **demande** soit **entendue à huis clos**. En effet, le demandeur peut avoir des réticences à exposer par écrit les motifs à l'appui de sa demande, lesquels constituent, en fait, la raison pour laquelle il demande que l'audience soit tenue à huis clos. Il en va de même lorsque la demande est formulée oralement en début d'audience, alors que des observateurs sont présents en salle.

Le plus souvent, la demande de huis clos est entendue à huis clos. Selon le paragraphe **45(5)** des **Règles**, le demandeur doit énoncer les raisons pour lesquelles l'audience devrait être tenue à huis clos et présenter des preuves à l'appui de sa demande²².

4.4.2.3 DÉROULEMENT DE L'AUDITION DE LA DEMANDE

Afin de contrôler efficacement la procédure, les étapes suivantes sont suggérées :

- Les observateurs sont exclus pendant l'audition de la demande.
- S'il y a lieu, les intervenants désirant s'opposer à la demande de huis clos sont également exclus, après avoir été informés qu'ils pourront faire valoir leurs observations après l'audition de la demande.
- Le commissaire procède à l'audition de la demande.
- Le commissaire détermine si le demandeur a démontré l'existence de l'une des trois situations énoncées à l'alinéa 166*b*) de la Loi.
- Si le commissaire conclut que la demande de huis clos n'est pas fondée, il en informe le demandeur et déclare que l'audience sera tenue en public. Il permet alors aux observateurs d'entrer et d'assister à l'audience. Il est

²² Voir *Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, *supra*, note 3.

alors inutile d'entendre les observations des intervenants opposés à la demande de huis clos.

- Si le commissaire conclut à l'existence de l'une des trois situations énoncées à l'alinéa 166b) de la Loi, il permet aux intervenants ou à leur conseil, le cas échéant, d'entrer dans la salle d'audience. Il doit leur faire un compte rendu, aussi détaillé que possible, des preuves et observations présentées par le demandeur, sans toutefois fournir de renseignements qui pourraient nuire à ce dernier²³.
- Le commissaire invite les intervenants à présenter leurs observations, notamment sur les diverses mesures acceptables pour assurer la confidentialité [4.5.2.1.3 – Publicité des débats assortie des mesures jugées nécessaires].
- Le commissaire décide s'il y a lieu d'accorder le huis clos ou la publicité des débats assortie des mesures qu'il juge nécessaires pour assurer la confidentialité des débats en tout ou en partie [voir en parallèle, l'alinéa 166d) de la Loi].

4.4.2.3 *Huis clos d'office*

Même si la personne en cause ne demande pas l'asile, le commissaire peut d'office décréter le huis clos s'il constate l'existence d'une des trois situations décrites à l'alinéa 166b) de la Loi. En l'absence d'une demande de huis clos en début d'audience, il est probable que le commissaire ne constate l'existence d'une telle situation, le cas échéant, qu'en cours d'audience. Si des observateurs, notamment des journalistes, étaient présents

²³ Les médias sont généralement représentés par avocat. L'exclusion des journalistes, tout en permettant à leur avocat de demeurer dans la salle d'audience, pourrait, selon les circonstances, être envisagée. Il y aurait alors lieu de donner des directives précises à l'avocat des intervenants pour empêcher la divulgation des débats à ses clients.

depuis le début de l'audience, il serait inapproprié de décréter alors le huis clos. Dans une telle situation, le commissaire devrait soulever la question, puis, inviter les parties à présenter des observations et demander aux journalistes d'intervenir afin qu'il puisse décider des mesures qu'il convient de prendre [voir 4.5.2.1.3 – Publicité des débats assortie des mesures jugées nécessaires].

Le commissaire devrait soulever d'office la question du huis clos, lorsqu'il a des indications que des instances judiciaires ont fait droit à une demande de huis clos²⁴ [voir également 4.3.1 – Perte de la qualité de « demandeurs d'asile »].

D'autres situations justifiant que le commissaire prononce d'office le huis clos sont possibles. Dans tous les cas, le commissaire devra tenir compte du principe énoncé à l'alinéa 166*a*) de la Loi, énoncer son intention de déroger au principe, offrir aux parties l'opportunité de présenter des observations à cet égard et évaluer toutes les circonstances de l'espèce avant de prononcer d'office une telle mesure.

4.5 AUDIENCE PUBLIQUE

4.5.1 Application du principe

Si, après vérification auprès des parties, il n'y a **aucune demande d'asile**, l'**audience est en principe publique**, selon l'alinéa 166 *a*) de la Loi. En l'absence d'une demande de huis clos ou de circonstances particulières suggérant que le huis clos devrait être envisagé, ou encore, en l'absence d'indication que l'accès à l'audience serait limité [voir ci-après 4.5.1.2 – Audiences tenues dans un établissement de détention], le commissaire peut procéder à son énoncé d'ouverture et à l'examen des autres questions préliminaires.

Une audience publique signifie que tout membre du public, y compris des journalistes, peuvent y assister à titre d'observateurs. L'accès à la salle d'audience revêt donc une importance capitale. Pour la plupart, les audiences sont tenues dans les locaux de la

²⁴ *Supra*, note 2.

Section de l'immigration. Certaines audiences sont tenues dans les établissements de détention. La tenue d'audience dans d'autres lieux n'est pas exclue, mais rarissime. Les commentaires relatifs aux audiences tenues dans les établissements de détention s'appliquent dans tous les cas. **Si l'accès est limité, il incombe au commissaire de prendre les dispositions nécessaires afin de mener l'audience « en public »**²⁵.

4.5.1.1 Les locaux de la Section de l'immigration

Les salles d'audiences dans les locaux de la Section de l'immigration sont généralement adéquates, même si elles sont de petite dimension. Il arrive assez rarement qu'une affaire soit très médiatisée et qu'un grand nombre de personnes (des journalistes pour la plupart) veuillent assister à l'audience. Dans un tel cas, le directeur régional et le responsable des affaires publiques prennent les mesures nécessaires pour qu'une salle plus grande soit disponible.

Dans la mesure du possible, la Section cherchera à accommoder les personnes voulant assister à l'audience mais, une « **audience publique** » **ne signifie pas** que les **places disponibles** dans la salle d'audience doivent être **illimitées**. S'il s'avérait qu'un trop grand nombre de personnes désirent assister à l'audience, il est possible que certaines d'entre elles n'aient pas accès à la salle vu le nombre limité de places, sans pour autant entacher l'aspect public de l'audience.

4.5.1.2 Audiences tenues dans un établissement de détention

En général, les audiences publiques tenues dans les établissements de détention ne posent aucune difficulté parce qu'il est relativement rare que des membres du public demandent à y assister. Lorsque le commissaire n'a aucune indication à savoir que des membres du public désirent assister à l'audience, il peut déclarer dans son énoncé d'ouverture que l'audience est publique et procéder à l'examen des autres questions préliminaires.

²⁵ *Gervasoni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 189 (1^{re} inst.).

Par contre, s'il est informé que des membres du public voudraient assister à l'audience, il doit prendre les mesures nécessaires pour que le public ait accès à la salle d'audience. À cet égard, les audiences tenues dans les établissements de détention posent deux problèmes :

- l'accès peut être limité par les règles de sécurité de l'établissement; et
- le local prévu pour tenir l'audience peut être inadéquat.

4.5.1.2.1 ACCÈS À L'ÉTABLISSEMENT DE DÉTENTION

Dans l'affaire *Gervasoni*²⁶ (décidée sous l'ancienne *Loi sur l'immigration*), l'avocat de la personne en cause a informé le commissaire, dès le départ, que certaines personnes voulant assister à l'audience n'y avaient pas été autorisées. Le commissaire a répondu qu'il avait informé le personnel de l'établissement que l'audience était ouverte au public, qu'il ne s'opposait pas à la présence de ces personnes et qu'il incombait au personnel de décider si ces personnes seraient admises dans l'établissement. Les membres du public s'étaient renseignés auprès de l'établissement de détention le jour précédant l'audience, mais les responsables de la sécurité n'avaient pas eu suffisamment de temps pour faire des vérifications de sécurité à l'égard de ceux qui demandaient à être admis. La Cour fédérale a annulé la décision du commissaire parce que l'obligation de tenir une audience publique était impérative. Elle s'est exprimée ainsi au paragraphe 9 de la décision :

Je ne suis pas persuadé que, dans les circonstances de l'espèce, le simple fait que l'arbitre [le commissaire] n'ait pas rendu d'ordonnance portant exclusion du public et qu'il ait même affirmé ne pas s'opposer à sa présence signifie que l'enquête remplirait la condition posée par le paragraphe 29(1), savoir que l'arbitre « mène l'enquête en public ». En l'espèce, l'arbitre savait que le public n'était pas présent bien qu'il ait su qu'un ou plusieurs membres du public voulaient avoir accès à l'audition de l'enquête.

²⁶ *Id.*

Cependant, la Cour a reconnu que l'« audience publique » n'exigent pas la prise de mesures déraisonnables. Les préoccupations de l'établissement de détention à l'égard de la sécurité sont compréhensibles. En l'espèce, la Cour ne disposait d'aucune preuve sur le caractère raisonnable des mesures imposées dans la sélection préliminaire des personnes désireuses d'assister à l'audience, mais elle a noté que ces mesures ne seraient pas raisonnables si elles avaient pour conséquence d'exclure les membres du public de **toute** audience en matière d'immigration.

En conséquence, le commissaire qui se trouve dans une situation similaire devrait **considérer un ajournement** de l'audience pour permettre aux membres du public désireux d'assister à l'audience, de se soumettre aux règles de sécurité de l'établissement, à moins que ces règles n'aient pour conséquence d'exclure systématiquement les membres du public, ce qui nécessiterait un **changement du lieu de l'audience**. Cependant, **avant d'envisager une telle mesure**, le **commissaire devrait ajourner l'audience** et soit, tenter de négocier avec les autorités de l'établissement ou en référer à son Directeur pour de telles négociations, car le transport de personnes détenues dans des prisons ou des pénitenciers peut, parfois, poser un danger pour la sécurité publique [voir chapitre 9 – Changement de lieu d'une audience et alinéa 42(2)e) des Règles]. La sortie de la personne détenue peut même, dans certains cas, s'avérer impossible, par exemple, lorsque la personne est également détenue par d'autres autorités.

4.5.1.2.2 LOCAL INADÉQUAT

Il arrive fréquemment que les locaux dans les établissements de détention soient inadéquats pour tenir une audience publique. Dans plusieurs établissements de détention, le local réservé pour tenir l'audience est souvent inadéquat, même lorsque l'audience doit être tenue à huis clos. **Avant d'envisager le changement de lieu d'une audience** pour cause d'installations déficientes, le commissaire devrait examiner toutes les solutions de rechange [voir 4.5.1.2.1. – Accès à l'établissement de détention].

4.5.2 Publicité des débats sur demande ou d'office

Même si la personne en cause est un demandeur d'asile, le commissaire peut accorder la publicité des débats, en tout ou en partie, sur demande ou d'office. L'alinéa 166*d*) de la Loi est ainsi rédigé :

166. S'agissant des séances des sections :

...

d) toutefois, sur demande ou d'office, la publicité des débats peut être accordée, assortie de toute mesure jugée nécessaire pour assurer la confidentialité des débats, sur preuve, après examen de toutes les solutions de rechange à la disposition de la section et des facteurs visés à l'alinéa *b*), qu'il est indiqué de le faire ;

Les **dispositions 166*b*)(i), (ii) et (iii) de la Loi s'appliquent également en réponse à une demande de huis clos ou de confidentialité d'une partie des débats**, selon l'alinéa 166*b*) de la Loi, lorsque l'audience doit, en principe, être tenue en public parce que la personne en cause n'est pas un demandeur d'asile [voir 4.4.2 – Huis clos sur demande ou d'office].

4.5.2.1 *Interprétation de l'alinéa 166*d*) de la Loi*

Selon l'alinéa 166*d*) de la Loi, le commissaire doit tenir compte des trois facteurs énoncés à l'alinéa *b*), afin de déterminer s'il accordera la publicité des débats et les mesures dont elle devrait être assortie [voir 4.4.2.1 – Interprétation de l'alinéa 166*b*) de la Loi].

L'alinéa 166*d*) doit donc être lu en parallèle avec l'alinéa 166*b*) de la Loi et ne peut être interprété isolément.

4.5.2.1.1 DIFFERENCE ENTRE LES VERSIONS ANGLAISE ET FRANÇAISE

Les versions française et anglaise de l'alinéa 166*d*) sont quelque peu différentes.

La version anglaise énonce « ...may conduct a proceeding in public or take any other measure...to ensure the appropriate access to the proceedings... ». Le choix de la deuxième option par le commissaire signifie qu'il accorde, sous certaines réserves, la publicité des débats.

En effet, l'audience doit être tenue soit en public, soit à huis clos. Si elle est tenue à huis clos, il nous apparaît que des mesures pour assurer la confidentialité des débats seraient inutiles. De telles mesures peuvent s'avérer nécessaires si l'audience est tenue en public. À notre avis, la version française de cet alinéa reflète plus clairement l'intention du législateur : « ... *la publicité des débats peut être accordée assortie de toute mesure...* ».

4.5.2.1.2 CODIFICATION DES PRINCIPES JURISPRUDENTIELS

Comme nous le verrons plus loin, la demande de publicité des débats provient habituellement des médias. L'ensemble de la jurisprudence²⁷ indique que les tribunaux ont beaucoup de réticence à empêcher l'accès des médias aux procédures judiciaires et quasi judiciaires et qu'elles ont souvent déploré l'omission du décideur d'envisager d'autres mesures, que celle d'exclure les médias, pour assurer la confidentialité des débats.

Le libellé: « ...après examen de toutes les solutions de rechange à la disposition de la section... », que l'on retrouve aux alinéas 166b) et d) indique une intention de codifier cette jurisprudence et de respecter, dans la mesure du possible, la liberté de presse garantie par la Charte, tout en évitant les dangers que la publicité pourrait représenter pour la personne en cause ou pour d'autres personnes, pour l'équité de la procédure ou pour la sécurité publique. En conséquence, le **maintien du huis clos** (et donc, l'exclusion des médias) **ne devrait être envisagé que comme solution de dernier recours**.

²⁷ *Pacific Press Ltd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration); Toronto Star Newspaper Ltd. c. Kenney, supra*, note 3; *Edmonton Journal c. CISR (SSR) et M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-677-95 et IMM-510-95), Jérôme, 26 janvier 1996; *Gervasoni, supra*, note 25; *Re Southam Inc. and the Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.).

4.5.2.1.3 PUBLICITÉ DES DÉBATS ASSORTIE DES MESURES JUGÉES NÉCESSAIRES

Le huis clos n'est pas accordé si le commissaire détermine qu'une « *autre mesure jugée nécessaire* » s'impose. L'audience demeure publique avec certaines restrictions. L'expression « *toute autre mesure jugée nécessaire* » confère une large discrétion au commissaire qui, plutôt que d'accorder le huis clos, peut notamment rendre les ordonnances suivantes²⁸ :

- exclusion des observateurs et intervenants pour une partie des débats;
- interdiction de publier tout renseignement permettant d'identifier la personne en cause;
- interdiction de filmer ou de photographier dans la salle d'audience;
- interdiction de publication totale;
- scellé du dossier en tout ou en partie.

4.5.2.2 *Demande de publicité des débats*

Notons d'abord que, ni l'alinéa 166d) de la Loi, ni l'article 46 des Règles ne limite ce type de demande aux parties. Lorsque le demandeur est un tiers, il doit démontrer son intérêt à intervenir dans l'affaire dont le commissaire est saisi. Contrairement à une demande de huis clos, il est rare que la demande de publicité des débats provienne des parties. Habituellement, elle émane des médias qui font valoir la liberté de presse garantie par l'alinéa 2b) de la Charte²⁹. Le libellé de l'alinéa 166d) de la Loi n'exclut pas la possibilité qu'une personne, autre que des journalistes, demande la publicité des débats,

²⁸ Sous l'ancienne *Loi sur l'immigration*, le pouvoir des commissaires à cet égard n'était pas clairement énoncé. Néanmoins, la Cour fédérale a reconnu ce pouvoir aux commissaires de la CISR. Voir, *supra*, note 27.

²⁹ *Supra*, note 1.

mais il est difficile d'imaginer l'intérêt que pourrait avoir un observateur, autre que les médias, à ce que l'audience soit publique.

4.5.2.2.1 MODALITES ET DELAIS DE TRANSMISSION DE LA DEMANDE

L'article **46** des **Règles** prévoit que la demande de publicité des débats doit être faite par écrit et transmise à la Section en trois copies (l'original et deux copies), le plus tôt possible dans le cas d'un contrôle des 48 heures ou des 7 jours ou d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle et au moins cinq jours avant le début de l'audience dans les autres cas.

Conformément au paragraphe **46(3)** des **Règles**, la Section transmet une copie de la demande aux parties. Il en est ainsi parce que la demande de publicité des débats provient habituellement d'un tiers, en l'occurrence, les médias, lesquels n'ont souvent pas les coordonnées des parties.

En pratique, il est fréquent que la demande soit formulée oralement au début de l'audience. Bien souvent, les observateurs ne savent pas que l'audience doit se dérouler à huis clos s'il s'agit d'un demandeur d'asile. Le fait que le commissaire se prononce dès le début de l'audience sur l'application du principe déclenchera la demande de publicité des débats.

L'omission de respecter ces exigences devrait être traitée avec beaucoup de circonspection par le commissaire parce que des droits fondamentaux garantis par la Charte peuvent être en jeu [voir également, 4.4.2.2. – Demande de huis clos ; 4.4.2.2.1 – Modalités et délais de transmission de la demande].

4.5.2.2.2 CONTENU DE LA DEMANDE

Selon le paragraphe **46(2)** des **Règles**, la personne qui fait une demande de publicité des débats doit énoncer les raisons pour lesquelles la Section devrait accorder la demande et inclure tout élément de preuve qu'elle veut soumettre à l'examen de la Section. En pratique, ce type de demande provenant habituellement des médias, ceux-ci n'ont pas

d'élément de preuve à soumettre concernant l'affaire particulière dont est saisi le commissaire. Ils soumettent des observations fondées sur la liberté de presse, accompagnées de copies des arrêts de jurisprudence pertinents.

4.5.2.2.3 REPONSE A LA DEMANDE DE PUBLICITE DES DEBATS

Que la demande ait été transmise par écrit conformément à l'article 46 des Règles ou qu'elle soit faite oralement au début de l'audience, le commissaire devra nécessairement inviter les parties à répondre à la demande puisqu'il doit tenir compte des trois facteurs énoncés à l'alinéa 166*b*) de la Loi afin de déterminer s'il fera droit à la demande de publicité des débats et, le cas échéant, les mesures dont cette publicité devrait être assortie.

S'il n'y a aucune objection des parties à la demande, le commissaire peut accorder la demande de publicité des débats, à moins qu'il n'ait des indications au dossier à savoir que l'une des situations décrites à l'alinéa 166*b*) de la Loi pourrait exister.

S'il y a objection de l'une ou l'autre des parties, il faut procéder de la même manière que s'il y avait une demande de huis clos avec les adaptations nécessaires [voir 4.4.2.2.2 – Contenu de la demande et 4.4.2.2.3 – Déroulement de l'audition de la demande].

4.5.2.2.4 ÉVALUATION DE LA DEMANDE

Les facteurs énumérés à l'alinéa 166*b*) de la Loi ont trait à des situations dont, bien souvent, seules les parties sont au courant. Bien que le fardeau de la preuve incombe, en principe, au demandeur, il est difficile de concevoir comment un tiers, en l'occurrence les médias qui demandent la publicité des débats, pourrait faire la preuve de l'existence de l'une des trois situations décrites à l'alinéa 166*b*) de la Loi.

La liberté de la presse est un droit reconnu par la Charte et lorsqu'il est invoqué, il doit dans la mesure du possible être respecté, même si la Loi prévoit qu'une audience concernant un demandeur d'asile doit être tenue à huis clos. Dans l'affaire *Pacific Press Ltd*, la Cour d'appel fédérale s'exprimait ainsi :

Il me semble que l'affirmation d'un droit d'accès à une procédure judiciaire ou quasi judiciaire fondé sur l'alinéa 2b) de la Charte doive en soi, par déduction, répondre à ce léger fardeau et imposer celui-ci par inversion à la personne qui demande que la presse soit exclue.³⁰

En conséquence, **même si le principe du huis clos s'applique** parce que la personne en cause est un demandeur d'asile, **dès qu'une demande de publicité des débats** est présentée par les **médias**, le **fardeau** de démontrer l'existence de l'une des situations décrites à l'alinéa 166b) **incombe à celui qui s'oppose à la tenue de l'audience en public** [voir, 4.4.2.1 – Interprétation de l'alinéa 166b) de la Loi].

4.5.2.3 *Circonstances justifiant d'accorder d'office la publicité des débats*

Lorsque des membres du public, particulièrement les médias, sont présents à une audience qui doit, en principe, être tenue à huis clos et ce, avec l'accord de la personne en cause et du conseil du ministre, le commissaire devrait considérer la possibilité de décréter l'audience publique, même en l'absence d'une demande précise en ce sens. Toutefois, avant de prendre une telle décision, il convient d'offrir aux parties l'opportunité de présenter des observations à cet égard.

D'autres situations justifiant que le commissaire prononce d'office la publicité des débats sont difficiles à imaginer, quoique possibles. Dans tous les cas, le commissaire devra tenir compte du principe énoncé à l'alinéa 166c) de la Loi, énoncer son intention de déroger au principe, offrir aux parties l'opportunité de présenter des observations à cet égard et évaluer toutes les circonstances de l'espèce avant de prononcer d'office une telle mesure.

³⁰ *Supra*, note 3, p. 423.

TABLE DE JURISPRUDENCE

<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.)	4-9
<i>Edmonton Journal c. CISR (SSR) et M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-677-95 et IMM-510-95), Jérôme, 26 janvier 1996	4-21, 44-22
<i>Edwards Books and Art Limited c. La Reine</i> , [1986] 2 R.C.S. 713	4-11
<i>Gervasoni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] 3 C.F. 189 (1 ^{re} inst.)	4-17, 4-18, 4-21, 4-25
<i>Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.)</i> , [1989] 1 R.C.S. 927	4-11
<i>Kodellas c. Saskatchewan Human Rights Commission</i> (1989) 10 C.H.R.R. 6305 (C.A. Sask.), p. 6310	4-11
<i>MacBain c. C.C.D.P.</i> , [1984] 1 C.F. 696, confirmé à [1985] 1 C.F. 856	4-11
<i>Martineau c. Comité de discipline de l'institution de Matsqui</i> , [1980] 1 R.C.S. 602, p. 630	4-12
<i>Nicholson c. Haldimand Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 R.C.S. 311	4-12
<i>Pacific Press Ltd. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 1 C.F. 419 (C.A.)	4-8, 4-10, 4-11, 4-14, 4-21, 4-22, 2-25
<i>R. c. Beare</i> , [1988] 2 R.C.S. 387	4-11
<i>R. c. Dymont</i> , [1988] 2 R.C.S. 417	4-12
<i>R. c. Mills</i> , [1999] 3 R.C.S. 668	4-12
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1988] 1 R.C.S. 30, p. 166	4-10, 4-11
<i>R. c. Opération Dismantle Inc.</i> , [1985] 1 R.C.S. 441, p. 488	4-10
<i>R. v. Governor of Pentonville Prison Ex Parte Fernandez</i> , [1971] 1 W.L.R. 987	4-9

<i>R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte Sivakumaran</i> , [1988] 1 All E.R. 193 (H.L.) 196.....	4-9
<i>Re Southam Inc. and the Queen (No. 1)</i> (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.)	4-21
<i>Renvoi sur le Motor Vehicle Act de la C.-B.</i> , [1985] 2 R.C.S. 486.....	4-10
<i>Royer c. Mignault</i> , [1988] R.J.Q. 670 (C.A.).....	4-11
<i>Secretary of State for the Home Department v. Kacaj</i> , Immigration Appeal Tribunal, Appeal No. CC-23044-200, 19 juillet 2001	4-9
<i>Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1985] 1 R.C.S. 177.....	4-10
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3	4-9
<i>Toronto Star Newspapers Ltd. c. Kenney</i> , [1990] 1 C.F. 425 (1 ^{re} inst.).....	4-8, 4-21, 4-22, 4-25

TABLE DES MATIÈRES

5.	INTERDICTION DE DIVULGATION DES RENSEIGNEMENTS.....	5-1
5.1	<i>INTRODUCTION.....</i>	5-1
5.2	<i>NATURE DE LA PROCÉDURE.....</i>	5-1
5.2.1	Procédure applicable à l'examen de la demande.....	5-2
5.3	<i>DEMANDE D'INTERDICTION DE DIVULGATION DES RENSEIGNEMENTS.....</i>	5-2
5.3.1	Modalités et délais de transmission de la demande	5-3
5.3.2	Présentation de la demande	5-3
5.3.3	Processus de traitement et d'examen de la demande	5-4
5.3.4	Retrait de la demande.....	5-5
5.4	<i>CONTEXTE LÉGISLATIF.....</i>	5-5
5.4.1	Compétence de la Cour fédérale.....	5-6
5.4.2	Compétence de la Section de l'immigration	5-7
5.4.3	Motifs justifiant une demande d'interdiction de divulgation des renseignements	5-8
5.5	<i>LES RENSEIGNEMENTS À PROTÉGER.....</i>	5-10
5.5.1	Direction générale du renseignement de Citoyenneté et Immigration Canada	5-10
5.5.2	Renseignements en matière de sécurité et de criminalité.....	5-11
5.5.3	Sources des renseignements	5-12

5.6	RÈGLES APPLICABLES À L'EXAMEN DE LA DEMANDE.....	5-13
5.6.1	Renseignements et autres éléments de preuve	5-14
5.6.2	Application pratique des règles énoncées à l'article 78.....	5-15
5.6.2.1	<i>Règles générales</i>	5-16
5.6.2.2	<i>Règles spécifiques</i>	5-16
5.6.3	Présentation de la preuve	5-18
5.6.3.1	<i>Intervention du SCRS</i>	5-18
5.6.3.1.1	S.I.R. – Security Intelligence Report	5-19
5.6.3.1.2	Résumé de la preuve qui doit être fourni à la personne en cause	5-20
5.6.4	Appréciation de la preuve	5-20
5.6.4.1	<i>Fardeau et norme de preuve</i>	5-24
5.6.4.2	<i>Fiabilité de la preuve</i>	5-25
5.6.5	Motifs de la décision relative à l'interdiction de territoire ou à la détention	5-26
5.7	CONSTITUTIONNALITÉ DE LA PROCÉDURE D'EXAMEN DE RENSEIGNEMENTS À PROTÉGER.....	5-27
	ANNEXE 5-A	5-31

5. INTERDICTION DE DIVULGATION DES RENSEIGNEMENTS

5.1 INTRODUCTION

L'article 86 de la Loi permet au ministre de demander l'interdiction de divulgation des renseignements dans le cadre d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention. Une telle demande signifie que le commissaire doit examiner les éléments de preuve présentés par le ministre à huis clos et en l'absence de la personne en cause et de son conseil. Il s'agit d'une procédure exceptionnelle dans un État de droit.¹ Il importe donc d'en comprendre tous les aspects.

Le présent chapitre expose la nature de la procédure, les règles relatives à la présentation de la demande, le contexte législatif dans lequel se retrouve l'article 86 de la Loi, la nature et la source des renseignements à protéger, les règles applicables à l'examen de la demande et la jurisprudence en matière constitutionnelle qui s'est développée en matière semblable.

5.2 NATURE DE LA PROCÉDURE

L'article 86 de la Loi est ainsi libellé :

86. (1) Le ministre peut, dans le cadre de l'appel devant la Section d'appel de l'immigration, du contrôle de la détention ou de l'enquête demander l'interdiction de la divulgation des renseignements.

(2) L'article 78 s'applique à l'examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, la mention de juge valant mention de la section compétente de la Commission.

Cette disposition permet au commissaire de la Section de l'immigration ou de la Section d'appel de l'immigration de tenir une partie de l'audience à **huis clos** et **en l'absence de l'intéressé et de son conseil** (*ex parte*) [voir alinéas 78*d*) et *e*) de la Loi]. Les alinéas

¹ *Infra*, notes 2 et 36.

78h) et i) de la Loi disposent que le commissaire doit fournir un résumé de la preuve à la personne en cause et lui permettre d'être entendue.

5.2.1 Procédure applicable à l'examen de la demande

Le paragraphe 86(2) de la Loi dispose que l'**article 78 s'applique à l'examen de la demande**. En conséquence, lorsque le ministre présente une telle demande, une date d'audition est fixée et la **demande est toujours entendue à huis clos et en l'absence de la personne en cause et de son conseil**. Les règles énoncées à l'article 78 de la Loi sont examinées plus en détail à la section 5.6 – Règles applicables à l'examen de la demande.

Dans l'affaire *Smith*², le juge Cullen énonce clairement que l'audience à huis clos en l'absence de la personne en cause et de son conseil doit s'étendre à toutes les demandes incidentes concernant les renseignements protégés. Il s'exprime ainsi à la page 23 de sa décision :

C'est un principe élémentaire de droit que, dans une poursuite judiciaire, l'usage courant veut que l'on avise la partie adverse et que celle-ci ait la possibilité de faire valoir son point de vue. J'estime toutefois qu'en l'espèce l'alinéa 40.1(4)a) de la Loi [l'ancienne *Loi sur l'immigration*] accorde à la Cour le pouvoir de procéder *ex parte*. [...] À mon avis, ce droit d'exclusion s'étendrait implicitement au prononcé des ordonnances nécessairement accessoires à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire [...] On pourrait en dire autant des ordonnances prescrivant le déroulement à huis clos de toute l'audience, la conservation sous pli scellé des renseignements et la communication d'un résumé vérifié.

5.3 DEMANDE D'INTERDICTION DE DIVULGATION DES RENSEIGNEMENTS

En vertu du paragraphe 86(1) de la Loi, la demande d'interdiction de divulgation des renseignements peut être faite dans le cadre d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention.

² *Smith c. Canada*, [1991] 3 C.F. 3 (1^{re} inst.).

5.3.1 Modalités et délais de transmission de la demande

Le paragraphe **41(1)** des **Règles** exige que la **demande** d'interdiction de divulgation des renseignements soit faite **par écrit** le plus tôt possible. Conformément au paragraphe **38(5)** des **Règles**, une copie de la **demande** doit être **transmise à l'autre partie**.

À toutes fins pratiques, il s'agit d'un simple avis écrit permettant d'établir, à la face du dossier de la Section, que le commissaire a procédé en l'absence de la personne en cause et de son conseil, suite à une demande du ministre conformément au paragraphe 86(1) de la Loi. Contrairement aux autres types de demandes³, le ministre pourrait difficilement justifier sa demande par écrit avant l'audience tenue à huis clos et *ex parte* sans divulguer du même coup des renseignements qu'il veut justement protéger. Les alinéas 38(4)*b*) et *c*) des Règles devraient être appliqués en tenant compte de ce contexte.

Même si, en vertu de l'alinéa 50*c*) des Règles, le commissaire peut dispenser les parties de l'application des Règles, il est recommandé d'exiger une demande écrite dans tous les cas. Vu la nature exceptionnelle de cette procédure⁴, il est souhaitable que le dossier de la Section de l'immigration contienne un document établissant qu'une demande en vertu du paragraphe 86(1) de la Loi a été présentée par le ministre.

5.3.2 Présentation de la demande

La demande d'interdiction de divulgation des renseignements peut être présentée avant ou pendant l'audience.

Si une telle demande est présentée pendant l'audience, le conseil du ministre n'est pas exempté de présenter sa demande par écrit, tel que l'exige le paragraphe 41(1) des Règles. Le commissaire peut, s'il y a lieu, suspendre brièvement l'audience pour permettre au ministre de préparer sa demande par écrit [voir 5.3.1 – Modalités et délais de transmission de la demande].

³ Sauf pour la demande de huis clos – voir le chapitre 4.

⁴ *Infra*, note 36.

La plupart du temps, la demande d'interdiction de divulgation des renseignements est présentée avant l'audience. En pratique, la demande écrite est transmise au greffe par le ministre, en même tant que tous les autres renseignements exigés aux articles 3 et 8 des Règles.

5.3.3 Processus de traitement et d'examen de la demande

Les pratiques de mise au rôle peuvent varier d'une région à l'autre mais, en général, voici les étapes qui suivent la réception par le greffe d'une demande d'interdiction de divulgation des renseignements :

- Le greffe s'assure qu'une copie de la demande a été transmise à la personne en cause et à son conseil.
- Le greffe fixe une date d'audition de la demande, à laquelle seul le ministre est convoqué. Si la demande est présentée dans le cadre d'un contrôle des motifs de détention, on doit tenir compte de la fréquence et des délais des contrôles prévus à l'article 57 de la Loi⁵.
- Le greffe fixe une date d'audience pour l'enquête/contrôle des motifs de détention et y convoque les deux parties. S'il s'agit d'un contrôle des motifs de détention, on doit tenir compte de la fréquence et des délais des contrôles prévus à l'article 57 de la Loi.
- Le jour fixé pour l'audition de la demande (alinéa 78a) de la Loi), le commissaire reçoit de la part du conseil du ministre, les renseignements et autres éléments de preuve qui font l'objet de la demande, en l'absence de l'intéressé et de son conseil (alinéa 78e)).
- À moins que le résumé de la preuve (alinéas 78h)) n'ait été préparé au moment de l'audition de la demande et approuvé par le ministre (alinéas 78f) et g)), le commissaire devra transmettre au conseil du ministre une copie du résumé qu'il entend fournir à la personne en cause pour son approbation, avant la date fixée pour l'enquête/contrôle des motifs de

⁵ Le ministre est responsable d'amener la personne détenue devant la Section pour le contrôle des motifs de détention dans les délais et à la fréquence prévus à l'article 57 de la Loi. Il en résulte qu'une demande d'interdiction de divulgation des renseignements est habituellement présentée dans le cadre d'une enquête ou d'un contrôle des 30 jours.

détention. Selon le paragraphe **41(3)** des **Règles**, le **résumé** peut être **transmis au conseil du ministre** par le moyen que le commissaire juge approprié, pour autant que ce moyen garantisse la confidentialité des renseignements (alinéa *78b*). Il est préférable de remettre le résumé au conseil du ministre en mains propres au cours d'une conférence ou de la continuation de l'audition de la demande en l'absence de la personne en cause et de son conseil⁶.

Le **processus de traitement et d'examen** de la demande **diffère** quelque peu lorsque la demande vise des **renseignements en matière de sécurité** et comprend la participation du Service canadien de renseignement de sécurité (SCRS) [pour plus de détails, voir 5.5.2 – Renseignements en matière de sécurité et de criminalité et 5.6.3.1 – Intervention du SCRS].

Lorsque la **demande** est **présentée pendant l'audience**, le même processus de traitement et d'examen de la demande s'applique avec les adaptations nécessaires. Dans ce cas, il est parfois possible que le commissaire procède à l'examen des renseignements immédiatement, si le conseil du ministre est prêt à procéder à l'audition de la demande. La **personne en cause et son conseil** doivent alors être **exclus de la salle d'audience**, conformément à l'**alinéa 78 e**) de la **Loi** et au paragraphe **41(2)** des **Règles**.

5.3.4 Retrait de la demande

Le conseil du ministre peut retirer une demande d'interdiction de divulgation des renseignements en tout temps. Conformément à l'**alinéa 78f)** de la **Loi**, ces renseignements doivent alors être remis au ministre et ne peuvent servir de fondement à l'affaire dont est saisi le commissaire [voir également, 5.6.2.2 – Règles spécifiques].

5.4 CONTEXTE LÉGISLATIF

L'article 86 fait partie de la section 9 de la **Loi** qui s'intitule « *Examen de renseignements* »

⁶ *Supra*, note 2.

à protéger ». La majeure partie des dispositions de cette section porte sur la procédure applicable devant la Cour fédérale lorsqu'un certificat attestant qu'une personne est interdite de territoire pour raisons de sécurité, atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité et criminalité organisée (articles 34 à 37 de la Loi), est déposé par le ministre et le solliciteur général aux termes de l'article 77 de la Loi [ci-après, certificat de sécurité].

Lorsqu'un certificat de sécurité est déposé à la Cour fédérale, les articles 76 à 85 de la Loi prévoient un processus de renvoi et de détention distinct du processus d'enquête, de renvoi et de détention devant la Section de l'immigration [voir tableau à l'**Annexe 5-A** et 5.4.1 – Compétence de la Cour fédérale]. L'article 86, qui est nouveau, permet au ministre de procéder devant la Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration de la même manière qu'il le fait devant la Cour fédérale⁷.

Dans tous les cas où un certificat de sécurité a été déposé la Cour fédérale, celle-ci procède selon les règles énoncées à l'article 78 de la Loi. Selon le paragraphe 86(2) de la Loi, le commissaire doit appliquer les mêmes règles que le juge de la Cour fédérale avec les adaptations nécessaires [voir ci-après, 5.6 – Règles applicables à l'examen de la demande].

5.4.1 Compétence de la Cour fédérale

L'article 77 de la Loi se lit ainsi :

⁷ La procédure *ex parte* n'était pas totalement absente de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, mais rarissime parce que son application était limitée à un contrôle des motifs de détention concernant une personne détenue au point d'entrée du fait qu'elle était incapable d'établir son identité ou était soupçonnée d'être interdite de territoire pour des motifs semblables aux motifs de sécurité et d'atteinte aux droits humains et internationaux (article 103.1(7) de la *Loi sur l'immigration*).

77. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada déposent à la Cour fédérale le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée pour qu'il en soit disposé au titre de l'article 80.

(2) Il ne peut être procédé à aucune instance visant le résident permanent ou l'étranger au titre de la présente loi tant qu'il n'a pas été statué sur le certificat ; n'est pas visée la demande de protection prévue au paragraphe 112(1).

Selon le paragraphe 77(2) de la Loi, la Section de l'immigration ne sera pas saisie de l'enquête et, s'il y a lieu, du contrôle de la détention, lorsqu'un certificat de sécurité est déposé à la Cour fédérale. De plus, l'article 81 de la Loi prévoit que la **décision du juge** à savoir que le certificat est raisonnable **constitue une mesure de renvoi** en vigueur et sans appel, **sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'enquête**. Les articles 82 à 85 de la Loi prévoient un **processus de contrôle de la détention exercé par la Cour fédérale**. Même après avoir statué sur le caractère raisonnable du certificat, la Cour fédérale conserve la compétence de maintenir la détention d'une personne ou de la remettre en liberté en attente de son renvoi.

5.4.2 Compétence de la Section de l'immigration

Lorsqu'un certificat de sécurité n'est pas déposé à la Cour fédérale, toutes les affaires intéressant les résidents permanents et les étrangers interdits de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, celles intéressant les résidents permanents pour grande criminalité prévue au paragraphe 36(1) de la Loi et les étrangers pour grande criminalité prévue aux alinéas 36(1)*b*) et *c*) de la Loi ainsi que celles intéressant les résidents permanents et les étrangers pour criminalité organisée (articles 34 à 37 de la Loi) relèvent de la compétence de la Section de l'immigration (articles 44 de la Loi et 229 du Règlement⁸). Le maintien en détention de personnes en cause ou leur mise en liberté relève également de la compétence de la Section (articles 57

⁸ *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227. Les affaires intéressant les étrangers pour raison de grande criminalité prévue à l'alinéa 36(1)*a*) de la Loi relèvent de la compétence de la Section de l'immigration dans les circonstances mentionnées aux articles 228 et 229 du Règlement.

et 58 de la Loi).

Il est attendu que c'est surtout dans le cadre d'enquêtes et de contrôles des motifs de détention visant des personnes interdites de territoire pour de tels motifs que la demande d'interdiction de divulgation des renseignements prévue au paragraphe 86(1) de la Loi sera faite. Cependant, le paragraphe 86(1) ne limite pas la demande d'interdiction de divulgation des renseignements à ces catégories d'affaires. En conséquence, la Section de l'immigration a compétence pour examiner une demande d'interdiction de divulgation des renseignements et appliquer les règles énoncées à l'article 78 de la Loi dès qu'une demande lui est présentée, conformément au paragraphe 86(1). L'absence d'allégation voulant qu'une personne soit interdite de territoire en vertu des articles 34, 35, 36 ou 37 de la Loi peut cependant avoir une incidence sur l'issue de la demande. [pour plus de détails, voir 5.4.3 – Motifs justifiant une demande d'interdiction de divulgation des renseignements].

5.4.3 Motifs justifiant une demande d'interdiction de divulgation des renseignements

En autant que les renseignements faisant l'objet de la demande soient pertinents à la décision que doit rendre le commissaire quant à l'interdiction de territoire ou à la détention, deux motifs justifient une demande d'interdiction de divulgation :

- La divulgation des renseignements porterait atteinte à la sécurité nationale ; ou
- la divulgation des renseignements porterait atteinte à la sécurité d'autrui.

La question qui se pose est celle de savoir si une demande d'interdiction de divulgation peut être faite seulement dans les affaires concernant les allégations d'interdiction de territoire pour raison de sécurité, l'atteinte aux droits humains ou internationaux, la grande criminalité ou la criminalité organisée.

D'une part, le Ministre peut vouloir interdire la divulgation de renseignements même

dans les cas n'impliquant pas les interdictions de territoire prévues aux articles 34 à 37 de la Loi. Le paragraphe 86(1) de la Loi ne limite pas expressément les circonstances dans lesquelles le Ministre peut présenter une telle demande.

D'autre part, la procédure prévue à l'article 78 de la Loi est exceptionnelle et il est raisonnable de s'attendre à ce que les motifs d'interdictions de territoire pouvant justifier une telle procédure soient très sérieux. Une interprétation contextuelle de l'article 86 prend en considération qu'il se trouve dans la Section 9 de la Loi intitulée « Examen des renseignements à protéger »⁹. Le paragraphe 77(1), cité précédemment et se trouvant dans la Section 9, permet le dépôt d'un certificat et réfère précisément aux personnes interdites de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée.

L'article 76 définit le terme «*renseignements*» ainsi :

76. [...]

Les renseignements **en matière de sécurité ou de criminalité et ceux obtenus, sous le sceau du secret**, de source canadienne ou du gouvernement d'un État étranger, d'une organisation internationale mise sur pied par des États ou de l'un de leurs organismes.

Le paragraphe 78 *b*) se lit comme suit :

78. [...]

b) le juge [le commissaire de la Section de l'immigration, selon le paragraphe 86(2)] est tenu de garantir la confidentialité des **renseignements justifiant le certificat** et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la **sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui**.

⁹ Dans l'affaire *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (ville)* ; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, la Cour Suprême du Canada s'est exprimée ainsi en page 685 : «*De plus en plus, les tribunaux reconnaissent que la méthode d'interprétation contextuelle s'applique à toutes les lois, même celles qui ne sont pas à caractère constitutionnel* ». Voir également, *La Reine c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688 ; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

Compte tenu de la définition du terme «*renseignements*» à l'article 76, laquelle réfère précisément aux questions de sécurité et de criminalité ainsi que des règles à suivre énoncées à l'article 78, il est possible qu'une demande d'interdiction de la divulgation des renseignements lors d'enquêtes ou de contrôles des motifs de détention portant sur des motifs autres que ceux énumérés à l'article 77(1) cité ci-dessus ne soit pas justifiée.

5.5 LES RENSEIGNEMENTS À PROTÉGER

Les «**renseignements**» auxquels il est fait référence au paragraphe 86(1) de la Loi doivent correspondre à la définition de «*renseignements*» à l'article 76 de la Loi.

Le sens de cette définition se précise lorsque la disposition est lue en conjonction avec l'alinéa 78b) de la Loi : «*renseignements...dont la divulgation porterait atteinte...à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui*» et le paragraphe 77(1) de la Loi : «*interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée...*».

5.5.1 Direction générale du renseignement de Citoyenneté et Immigration Canada

La Direction générale du renseignement de Citoyenneté et Immigration Canada (ci-après CIC) est chargée d'enquêter sur les questions de sécurité nationale et de sécurité publique pour l'application de la Loi. En matière de sécurité nationale, les agents de cette Direction travaillent avec les agences gouvernementales canadiennes œuvrant dans les secteurs de la sécurité nationale et de la sécurité publique.

Ces agents obtiennent des renseignements de différentes sources, par exemple, des corps policiers municipaux et provinciaux, des ambassades et consulats canadiens à l'étranger, des agents des douanes, des représentants des services d'immigration de d'autres pays avec qui ils concluent parfois des ententes de coopération. Tous ces organismes ont eux aussi des sources de renseignements qui peuvent être délicates à dévoiler.

Selon la source et la nature de l'information, le Ministre détermine, de concert avec les agences ou organismes qui lui transmettent les renseignements, si ceux-ci peuvent être divulgués ou s'ils doivent faire l'objet d'une demande d'interdiction de divulgation par le conseil du ministre.

5.5.2 Renseignements en matière de sécurité et de criminalité

Les **renseignements en matière de sécurité** sont souvent détenus par le **SCRS**. Ses principales fonctions consistent à recueillir, analyser et conserver les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada.¹⁰

Les **renseignements en matière de criminalité** sont, le plus souvent, détenus par les **corps policiers** qui, sont responsables de la **sécurité publique**, et qui mènent les enquêtes criminelles.

Dans l'affaire *Henrie*¹¹, la Cour fédérale explique la différence d'intérêts qu'il peut y avoir à protéger des renseignements en matière de sécurité et des renseignements en matière de criminalité en ces termes :

En cherchant à savoir si la divulgation de renseignements particuliers pourrait nuire à la sécurité nationale et en appréciant l'étendue possible de ce tort, il faut se rappeler que l'objectif fondamental et de fait la raison d'être d'une enquête en matière de renseignement de sécurité diffèrent et se distinguent considérablement de ceux d'une enquête qui porte sur l'application de la loi en matière criminelle, où l'on est généralement en présence d'une infraction commise fournissant un cadre dans les paramètres duquel l'enquête doit se tenir et peut facilement être contenue. Son but est l'obtention d'éléments de preuve admissibles dans des poursuites au criminel. D'autre part, les enquêtes de sécurité visent la collecte de renseignements et elles tendent généralement à prédire des événements futurs en reconnaissant des tendances dans les événements passés et présents¹².

¹⁰ *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. 23, art. 12.

¹¹ *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229, confirmée par la Cour d'appel fédérale (A-1107-88), Hugessen, Stone, Linden, 4 février 1992.

¹² *Id.*, p. 241.

Les renseignements en matière de sécurité nationale sont donc beaucoup plus sensibles. Lorsqu'ils sont contrôlés par le SCRS, celui-ci détermine la nécessité de les protéger et leur niveau de confidentialité. Le SCRS a des exigences précises concernant la protection des renseignements qu'il détient en matière de sécurité et participe à l'audition de la demande présentée en vertu de l'article 86(1) de la Loi [pour plus de détails, voir 5.6.3.1 – Intervention du SCRS].

5.5.3 Sources des renseignements

La définition du terme « renseignements » à l'article 76 de la Loi fait référence à des renseignements secrets de source canadienne et ceux obtenus du gouvernement d'un État étranger ou d'une organisation internationale. Même si les renseignements sont de source étrangère, ils sont transmis à l'audience par le Ministre. Les sources d'information sont nombreuses et peuvent être très ramifiées. En voici quelques exemples :

Sources canadiennes

- SCRS
- GRC
- Corps policiers municipaux et provinciaux
- Service du renseignement de CIC
- Agence des douanes et du revenu du Canada
- Ministère des affaires étrangères et du commerce international

Sources étrangères

- Organismes étatiques chargé de la sécurité nationale (homologues du SCRS)
- Corps policiers locaux et nationaux
- Organisation étatique chargée du service étranger ou des affaires extérieures
- Organisation étatique chargé du contrôle des frontières

Sources internationales

- NCIS (National Criminal Intelligence Service)
- Europol
- Interpol
- OSCE (Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe)
- CIPC (Centre international pour la prévention de la criminalité)
- IALEIA (International Association of Law Enforcement Intelligence Analysts)
- UNCIPC (United Nations Center for International Prevention of Crime)
- UNICRI (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute)
- CICP (United Nations Center for International Crime Prevention) – Centre pour l’empêchement international du crime

5.6 RÈGLES APPLICABLES À L’EXAMEN DE LA DEMANDE

Le paragraphe 86(2) de la Loi dispose que l’article 78 s’applique à l’examen d’une demande d’interdiction de divulgation des renseignements avec les adaptations nécessaires. L’article 78 se lit ainsi :

78. Les règles suivantes s’appliquent à l’affaire :

- a)* le juge entend l’affaire ;
- b)* le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui ;
- c)* il procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d’équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive ;
- d)* il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve ;
- e)* à chaque demande d’un ministre, il examine, en l’absence du résident permanent ou de l’étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui ;
- f)* ces renseignements ou éléments de preuve doivent être remis aux ministres et ne peuvent servir de fondement à l’affaire soit si le juge décide qu’ils ne sont pas

pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé, soit en cas de retrait de la demande ;

g) si le juge décide qu'ils sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire ;

h) le juge fournit au résident permanent ou à l'étranger, afin de lui permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat, un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui ;

i) il donne au résident permanent ou à l'étranger la possibilité d'être entendu sur l'interdiction de territoire le visant ;

j) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime utile – même inadmissible en justice – et peut fonder sa décision sur celui-ci.

L'article 78 de la Loi énonce la procédure suivie par la Cour fédérale pour déterminer si le certificat de sécurité est raisonnable. Il y a lieu de considérer comment les règles contenues à l'article 78 s'applique à la Section de l'immigration.

5.6.1 Renseignements et autres éléments de preuve

D'abord quelques explications s'imposent quant à la signification des termes « *renseignements et autres éléments de preuves* » que l'on retrouve à quelques alinéas de l'article 78 de la Loi. Il y a lieu de penser que ces précisions ne s'adressent qu'à un juge de la Cour fédérale.

Étant donné que l'article 78 de la Loi énonce les règles applicables au juge de la Cour fédérale lorsqu'il doit examiner le caractère raisonnable d'un certificat de sécurité déposé par le ministre et le solliciteur général, il va de soi que la Cour doit examiner les « *renseignements* » sur lesquels ces derniers se sont fondés pour délivrer le certificat de sécurité. D'ailleurs, l'alinéa 78b) énonce : « *...des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués...* ».

Le législateur semble avoir voulu distinguer ces « *renseignements* » qui sont toujours présentés en preuve, des autres « *éléments de preuve* » qui pourraient être présentés à la Cour.

De plus, dans l'affaire *Ahani*¹³, la Cour fédérale a examiné l'article 40.1 de l'ancienne *Loi sur l'immigration* qui était très similaire à l'article 78 de la Loi. Aux pages 681 et 682, elle a dit ce qui suit :

Dans les sept jours de la transmission de l'attestation à la Cour, le juge en chef ou le juge qu'il délègue (le juge délégué) doit examiner, à huis clos, les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont le ministre et le solliciteur général ont eu connaissance « et recueill[ir] les autres éléments de preuve ou d'information présentés » en leur nom. Comme le ministre et le solliciteur général sont tenus de prendre leur décision uniquement à la lumière des renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité, **le juge délégué sait exactement quels renseignements ils ont examinés avant de délivrer l'attestation.** (notre mise en évidence).

La Section de l'immigration détermine si la demande d'interdiction de renseignements est bien fondée. Les renseignements et les autres éléments de preuve qui appuient cette demande sont examinés pour la première fois par le commissaire lors de l'audience tenue à huis clos et en l'absence de la personne en cause et de son conseil. Il n'y a pas de raison apparente pour distinguer les « renseignements » et les « autres éléments de preuve » vu que les ministres n'ont pas pris de décision basée sur ces renseignements comme dans les cas de certificats de sécurité. Il appert que « renseignements » et « autres éléments de preuve » réfèrent à la preuve soumise devant la Section de l'immigration dans le cadre d'une demande d'interdiction de renseignements.

5.6.2 Application pratique des règles énoncées à l'article 78

Les règles énoncées à l'article 78 de la Loi comportent des éléments substantiels et des éléments procéduraux.

En substance, le commissaire doit déterminer si :

- la preuve est pertinente à l'affaire dont il est saisi, c'est-à-dire

¹³ *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669; confirmée par la Cour d'appel fédérale, *Ahani Mansour c. Canada* (C.A.F., A-639-95), Marceau, Hugessen, Décary, 4 juillet 1996; autorisation de pourvoi refusée [1996] C.S.C.R. No. 496.

- l'interdiction de territoire ou le motif de détention allégué (alinéa 78f) et g));
- la divulgation de la preuve qui fait l'objet de la demande porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui (alinéa 78e), f), g) et h)).

Sur le plan procédural, certaines règles sont d'ordre général vu qu'elles s'appliquent dans tous les cas. D'autres sont spécifiques et s'appliquent selon la nature de la décision du commissaire sur les deux éléments substantiels mentionnés précédemment.

5.6.2.1 Règles générales

Dans tous les cas, le commissaire :

- procède à l'audition de la demande à huis clos en l'absence de la personne en cause et de son conseil (alinéas 78a), b) et e));
- procède sans formalisme et selon la procédure expéditive (alinéa 78c));
- examine la preuve dans les sept jours (alinéa 78d));
- peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime utile – même inadmissible en justice – et peut fonder sa décision sur celui-ci (alinéa 78j)).

5.6.2.2 Règles spécifiques

Selon l'alinéa 78f) de la Loi, si le commissaire décide que les éléments de preuve ne sont pas pertinents ou qu'ils devraient faire partie du résumé qu'il doit fournir à la personne en cause, ou encore, en cas de retrait de la demande d'interdiction de divulgation, les éléments de preuve doivent être remis au ministre et ne peuvent servir de fondement à la décision relative à l'interdiction de territoire ou à la détention. Compte tenu des alinéas 78g) et h), si le commissaire décide que certains éléments de preuve devraient faire partie du résumé, c'est qu'il estime que leur divulgation ne porterait pas atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité d'autrui.

Habituellement, les éléments de preuve qui ne sont pas divulgués constituent seulement une partie de l'ensemble de la preuve soumise devant la Section de l'immigration dans le cadre de l'enquête ou du contrôle des motifs de détention. La pertinence ne nécessite aucun commentaire particulier [pour plus de détails, voir 5.6.2 – Application pratique des règles énoncées à l'article 78 et le manuel « Interdictions de territoire et détention »].

La question de savoir quels éléments de preuve doivent faire partie du résumé est discutée au cours de l'audition de la demande et peut parfois faire l'objet de compromis. Si le commissaire et le conseil du ministre ne peuvent s'entendre sur le contenu du résumé de la preuve qui doit être fourni à la personne en cause, le commissaire doit remettre au conseil du ministre les éléments de preuve qui font l'objet du désaccord et ne peut en tenir compte pour rendre sa décision. C'est donc dire que ces éléments de preuve ne peuvent faire partie du résumé. En définitive, **aucun élément de preuve présenté dans le cadre d'une demande d'interdiction de divulgation des renseignements ne peut être divulgué sans l'accord du conseil du ministre.**

En résumé, si le **commissaire décide** que :

Les éléments de preuve sont pertinents et leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui

- Les éléments de preuve ne peuvent faire partie du résumé (alinéa 78g)).
- Un résumé de la preuve ne contenant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui doit être fourni à la personne en cause (alinéa 78h)).
- Le conseil du ministre doit être en accord avec le résumé que le commissaire entend fournir à la personne en cause (alinéa 78f)).
- À la continuation de l'audience en présence des deux parties, le commissaire fournit à la personne en cause le résumé dont il est question et lui donne la possibilité d'être entendu (alinéa 78i)).
- Les éléments de preuve peuvent servir de fondement à la décision relative à l'interdiction de territoire ou à la détention (alinéa 78g)).

Les éléments de preuve ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé.

- Les éléments de preuve qui, selon le commissaire, ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient, selon le commissaire, faire partie du résumé, alors que le conseil du ministre s'y oppose, doivent être remis au ministre (alinéa 78f)).
- Le résumé ne doit contenir aucun des renseignements qui ont été remis au ministre puisque ceux-ci ne constituent pas des éléments de preuve pouvant servir de fondement à l'affaire (alinéa 78f)).
- À la continuation de l'audience en présence des deux parties, le commissaire fournit à la personne en cause le résumé de la preuve sur lequel lui-même et le conseil du ministre se sont entendus et donne à la personne en cause la possibilité d'être entendue (alinéa 78h) et i)).

5.6.3 Présentation de la preuve

Les « renseignements à protéger » peuvent être présentés sous forme de **preuve testimoniale ou documentaire**, ou les deux. Sans vouloir limiter les catégories de témoins que le ministre désire faire entendre, on peut dire qu'il s'agit, la plupart du temps, des personnes qui détiennent les renseignements en matière de sécurité et de criminalité.

Quant à la preuve documentaire, elle est le plus souvent sous forme de rapports provenant de différentes sources : SCRS, corps policiers, différentes organisations étatiques canadiennes ou étrangères, organisations internationales vouées à la protection de la sécurité nationale et internationale. Les documents provenant d'organisations étrangères ou internationales sont, habituellement, accompagnés d'un rapport ou du témoignage d'un représentant d'une organisation canadienne.

5.6.3.1 Intervention du SCRS

Lorsque la demande d'interdiction de divulgation concerne des renseignements reliés à la

sécurité nationale, le SCRS participera habituellement à l'audition de la demande d'interdiction de renseignements. L'avocat du SCRS et le conseil du ministre y sont présents.¹⁴ Le SCRS procède à la Section de l'immigration de la même manière qu'il le fait à la Cour fédérale lorsqu'un certificat de sécurité a été déposé conformément au paragraphe 77(1) de la Loi.

L'avocat du SCRS présente la preuve faisant l'objet de la demande d'interdiction de divulgation de renseignements. La plupart du temps, il est accompagné d'agents dont le témoignage peut s'avérer nécessaire. Le SCRS présente habituellement deux rapports :

- Le S.I.R. (Security Intelligence Report)
- Le résumé de la preuve qu'il suggère soit fourni à la personne en cause

Le « S.I.R. » est un rapport de renseignements de sécurité et peut contenir des renseignements qui sont disponibles publiquement. L'acronyme anglais S.I.R. est utilisé dans le présent texte car ce rapport est communément identifié ainsi.

5.6.3.1.1 S.I.R. – SECURITY INTELLIGENCE REPORT

Le **S.I.R.** est un résumé détaillé des renseignements en possession du SCRS. Ce document est confidentiel¹⁵ et **ne doit jamais être fourni à la personne en cause. Il demeure au dossier confidentiel de la Section** dont le traitement et la conservation sont particuliers vu l'information sensible qu'il contient.

Le SCRS apporte à l'audience les preuves documentaires à l'appui des renseignements contenus dans le S.I.R. Lorsqu'il prend connaissance du S.I.R., le commissaire peut demander à consulter les preuves à l'appui de certains renseignements contenus dans ce rapport. Sur demande, le SCRS les produira pour examen. **Ces documents ne peuvent être reproduits ni demeurer au dossier de la Section.**

¹⁴ Actuellement, ces audiences sont tenues à Ottawa.

¹⁵ La cote de sécurité peut être « secret » ou « très secret ».

5.6.3.1.2 RESUME DE LA PREUVE QUI DOIT ETRE FOURNI A LA PERSONNE EN CAUSE

Le commissaire n'a pas à rédiger le résumé de la preuve qui doit être fourni à la personne en cause selon l'alinéa 78h) de la Loi. Dans l'affaire *Smith*¹⁶, le juge Cullen indique que le résumé des renseignements qui doit être transmis à la personne en cause n'a pas besoin d'être rédigé par le juge [le commissaire] lui-même. Le juge doit seulement s'assurer que tous les renseignements qui peuvent être divulgués sont incorporés au résumé. Il rappelle que les dispositions relatives à la protection des renseignements confèrent au juge le pouvoir de décider quels sont les renseignements qui devraient être divulgués à la personne en cause sous forme de résumé, et ceux qui ne peuvent l'être parce que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

Lors de l'audition de la demande, le SCRS doit justifier en quoi la divulgation des renseignements porterait atteinte à la sécurité nationale. Il est possible que le commissaire considère que l'ajout de certains renseignements au résumé préparé par le SCRS ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale. Cette question peut faire l'objet d'observations supplémentaires de la part du SCRS, de compromis et, éventuellement, de modifications au résumé qui doit être fourni à la personne en cause.

5.6.4 Appréciation de la preuve

Le commissaire doit apprécier la preuve à l'égard de sa pertinence et du fait que sa divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

La pertinence s'évalue par rapport à la décision que le commissaire doit rendre sur l'interdiction de territoire ou le motif de détention allégué [pour plus de détails, consultez le manuel « Interdictions de territoire et détention » ; voir également ci-après, 5.6.5 – Motifs de la décision relative à l'interdiction de territoire ou à la détention].

La question de savoir si la divulgation de la preuve porterait atteinte à la sécurité

nationale ou à la sécurité d'autrui s'évalue par rapport aux effets que la divulgation risquerait d'avoir sur la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui. Elle exige que le commissaire départage les renseignements qui peuvent être divulgués et ceux qui ne peuvent l'être. Cette évaluation dépend, entre autres, de la nature et de la source de la preuve qui, par ailleurs, est secrète. Il est donc malaisé de donner des exemples de cet exercice d'évaluation. Néanmoins, la jurisprudence donne certaines indications quant au rôle du décideur à cet égard et aux effets que la divulgation de certains renseignements pourraient avoir.

La jurisprudence a clairement établi que les principes relatifs à la divulgation des éléments de preuve dans le cadre d'une poursuite criminelle ne sont pas applicables en matière d'immigration.

Dans l'affaire *Ahani*¹⁷, madame le juge McGillis conclut sur cette question en ces termes, à la page 696 :

En ce qui concerne la question de la divulgation, l'avocat du demandeur fait reposer principalement sa thèse sur les principes qui ont été posés dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, et dans d'autres décisions qui ont été rendues en matière de droit criminel. Ainsi que je l'ai déjà précisé, les principes de droit criminel ne s'appliquent pas en l'espèce.

Dans l'affaire *Harkat*¹⁸, le juge Dawson a rejeté une requête pour la divulgation additionnelle d'information. Monsieur Harkat avait fait valoir que l'information qu'il cherchait à obtenir était pertinente en ce qu'elle l'aiderait à réfuter les allégations portées contre lui. Le juge Dawson a conclu, tout comme dans l'affaire *Ahani*, que les principes de droit criminel ne sont pas applicables en l'espèce.

Afin d'illustrer la nature de l'information qui doit être protégée, elle a, entre autres, cité les propos de la Cour fédérale dans l'affaire *Henrie* où le juge Addy a mis en garde

¹⁶ *Supra*, note 2, p. 24 et 26.

¹⁷ *Supra*, note 13; voir également *infra*, note 31.

¹⁸ *Harkat, Mohammed (Re)* (C.F. 1^{re} inst., DES-4-02), Dawson, 7 mars 2003.

contre la divulgation de renseignements « périphériques » à ceux qui sont protégés en ces termes :

En matière criminelle, le bon fonctionnement de la capacité investigatrice de l'administration de la justice exige seulement que lorsque la situation l'exige, l'identité de certaines sources humaines de renseignements demeure cachée. Par contraste, en matière de sécurité, existe la nécessité non seulement de protéger l'identité des sources humaines de renseignement mais encore de reconnaître que les types suivants de renseignements pourraient avoir à être protégés, compte tenu évidemment de l'administration de la justice et plus particulièrement de la transparence de ses procédures : les renseignements relatifs à l'identité des personnes faisant l'objet d'une surveillance, qu'il s'agisse de particuliers ou de groupes, les moyens techniques et les sources de la surveillance, le mode opérationnel du service concerné, l'identité de certains membres du service lui-même, les systèmes de télécommunications et de cryptographie et parfois, le fait même qu'il y a ou non surveillance. Cela signifie par exemple que des éléments de preuve qui, en eux-mêmes, peuvent ne pas être particulièrement utiles à reconnaître une menace, pourraient néanmoins devoir être protégés si la simple révélation que le SCRS en a possession rendrait l'organisme visé conscient du fait qu'il est placé sous surveillance ou écoute électronique, ou encore qu'un de ses membres a fait des révélations.

Il importe de se rendre compte qu'un [TRADUCTION] « observateur bien informé », c'est-à-dire une personne qui s'y connaît en matière de sécurité et qui est membre d'un groupe constituant une menace, présente ou éventuelle, envers la sécurité du Canada, ou une personne associée à un tel groupe, connaîtra les rouages de celui-ci dans leurs moindres détails ainsi que les ramifications de ses opérations dont notre service de sécurité pourrait être relativement peu informé. En conséquence de quoi l'observateur bien informé pourra parfois, en interprétant un renseignement apparemment anodin en fonction des données qu'il possède déjà, être en mesure d'en arriver à des déductions préjudiciables à l'enquête visant une menace particulière ou plusieurs autres menaces envers la sécurité nationale. Il pourrait, par exemple, être en mesure de déterminer, en tout ou en partie, les éléments suivants : (1) la durée, l'envergure et le succès ou le peu de succès d'une enquête; (2) les techniques investigatrices du service; (3) les systèmes typographiques et de téléimpression utilisés par le SCRS; (4) les méthodes internes de sécurité; (5) la nature et le contenu d'autres documents classifiés; (6) l'identité des membres du service ou d'autres personnes participant à une enquête.¹⁹

¹⁹ *Supra*, note 11, p. 242-243.

Dans l'affaire *Yao*, le ministre avait refusé d'émettre un visa alléguant que monsieur Yao était interdit de territoire pour motifs de sécurité [alinéa 19(1)f)(iii)(A) de l'ancienne *Loi sur l'immigration*]. Dans le cadre du contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas, alors que la nouvelle Loi était entrée en vigueur, le ministre a demandé l'interdiction de divulgation des renseignements conformément au paragraphe 87(1) de la Loi. La Cour fédérale a cité les propos du juge Addy dans l'affaire *Henrie* et a ajouté ce qui suit :

[21] Lorsqu'il a fait valoir que les renseignements devaient demeurer confidentiels en l'espèce, le Ministre a soutenu dans son dossier de requête public que la divulgation de ces renseignements pourrait faire en sorte qu'un observateur soit en mesure de déterminer ou de découvrir, en tout ou en partie, les éléments suivants :

- a) la durée, l'envergure et le succès ou le peu de succès d'une enquête;
- b) les techniques d'enquête utilisées par l'État étranger;
- c) la nature et l'objet de l'enquête;
- d) l'identité de particuliers travaillant pour les États étrangers ou d'autres personnes participant à une enquête;
- e) les techniques et le mode opérationnel propres à l'enquête;
- f) le succès ou le peu de succès de l'enquête;
- g) la divulgation pourrait mettre en danger la vie des personnes touchées;
- h) les relations, entre les organismes du gouvernement canadien et ceux de gouvernements étrangers, susceptibles d'être mises en péril par la divulgation de ces renseignements parce que les gouvernements étrangers ne seraient plus disposés à conclure ce genre d'accords à l'avenir;

[22] Après avoir examiné les renseignements et l'affidavit confidentiels déposés à l'appui de la présente requête, je suis persuadée que la divulgation de ces renseignements porterait atteinte à la sécurité nationale du Canada ou à la sécurité d'autrui. En effet, s'ils étaient communiqués, ces renseignements pourraient faire en sorte qu'un observateur bien informé soit en mesure de découvrir, en tout ou en partie, les éléments susmentionnés²⁰.

²⁰ *Yao, Haiquan c. M.C.I.*, (C.F. 1^{re} inst., IMM-1571-00), Dawson, 12 juin 2003, p. 10, 11.

En conclusion, on peut résumer en disant que l'interdiction de divulgation de renseignements en matière de **criminalité** visera le plus souvent à protéger les sources d'information et, parfois, les méthodes d'enquête afin de ne pas porter atteinte à la sécurité des personnes impliquées et du public en général. L'interdiction de divulgation de renseignements en matière de **sécurité** visera à protéger une multitude d'information afin de ne pas porter atteinte à la sécurité nationale, c'est-à-dire de l'information concernant l'identité des personnes qui font l'objet de surveillance, les sources humaines de renseignements, les moyens techniques de surveillance et le mode opérationnel des services de renseignements.

5.6.4.1 *Fardeau et norme de preuve*

Le **fardeau** d'établir que les renseignements doivent être protégés incombe au ministre²¹. En conséquence, il lui appartient d'établir à la satisfaction du commissaire de la Section de l'immigration que les renseignements qu'il veut protéger sont des « *renseignements* » au sens de l'article 76 de la Loi [pour plus de détails, voir 5.5 – Les renseignements à protéger], que la preuve qui fait l'objet de la demande est pertinente et que sa divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

La Loi ne définit pas précisément la **norme** de preuve applicable à la décision de savoir si la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Cependant, l'expression « dont la divulgation porterait atteinte...à la sécurité nationale... » mentionnée à plusieurs reprises à l'article 78 de la Loi semble indiquer que la norme applicable est celle applicable en matière civile, soit la « prépondérance des probabilités. En effet, cette expression ne comprend pas de termes qui sont associés à des normes de preuves moins élevées, par exemple les termes ci-après soulignés : « pourrait porter atteinte » ou « motifs raisonnables de croire que la divulgation porterait atteinte.

²¹ *Supra*, note 13. Dans cette affaire, la Cour fédérale s'est exprimée ainsi en page 682 : « *Le fardeau d'établir que les « autres éléments de preuve ou d'information » ne devraient pas être communiqués pour des raisons de sécurité incombe carrément au ministre qui cherche à les présenter en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant.* »

5.6.4.2 *Fiabilité de la preuve*

Dans une audience où les deux parties sont présentes, la partie adverse se chargera normalement de questionner la fiabilité de la preuve. Lors de l'audition d'une demande d'interdiction de divulgation des renseignements où seule une partie est présente, cette responsabilité incombe au commissaire.

Tel que nous l'avons exposé à la section 5.5 – Les renseignements à protéger, la ramification des sources d'information peut être très étendue. Lorsqu'il s'agit de renseignements présentés par le SCRS, ceux-ci sont généralement corroborés par plus d'une source indépendante d'information. Une des principales fonctions de cet organisme étant justement d'analyser des renseignements en matière de sécurité, les sources d'information dont ils disposent sont nombreuses et variées. Ceci ne signifie pas qu'une preuve de corroboration soit essentielle dans tous les cas, elle est cependant souhaitable.

Dans l'affaire *Singh*²², la personne ayant fait l'objet d'un certificat de sécurité, avait exprimé beaucoup d'inquiétude de ce que tout ou partie des renseignements secrets en matière de sécurité ou les éléments de preuve confidentiels des ministres n'étaient peut-être pas dignes de foi. Le juge Rothstein s'est exprimé ainsi à la page 4 de la décision :

...Toutefois, je puis dire que ces renseignements figurent dans six gros volumes de documents. Compte tenu des préoccupations du défendeur, j'ai porté une attention particulière aux renseignements dans leurs moindres détails, j'ai posé des questions précises, j'ai obtenu des réponses au sujet de la fiabilité de diverses sources et je me suis demandé si les renseignements étaient corroborés par plus d'une source indépendante.

Le commissaire de la Section de l'immigration dans l'affaire *Sogi*²³, a fait de même. À la page 6 de la décision, il s'exprime ainsi :

²² *M.C.I. c. Singh, Iqbal* (C.F. 1^{re} inst., DES-1-98), Rothstein, 11 août 1998.

²³ *Infra*, note 35.

De plus, compte tenu du rapport du service de sécurité, ainsi que des questions posées et des réponses reçues au sujet de la fiabilité des diverses sources, et ayant étudié la question de savoir si des sources indépendantes ont corroboré les renseignements, je conclus,...

La fiabilité de la preuve est évaluée, entre autres, en fonction de sa source. Le plus souvent, la source de l'information est un des éléments importants à l'origine d'une demande d'interdiction de divulgation des renseignements. Certes, le commissaire doit toujours s'interroger sur la source de la preuve lorsqu'il en évalue la fiabilité, mais dans le cadre d'une demande d'interdiction de divulgation des renseignements, il doit assumer une responsabilité accrue à cet égard, puisque la partie adverse est dans l'impossibilité d'examiner et de questionner cet aspect de la preuve.

5.6.5 Motifs de la décision relative à l'interdiction de territoire ou à la détention

Lorsque le commissaire fait droit à la demande d'interdiction de divulgation des renseignements, les éléments de preuve présentés à huis clos en l'absence de la personne en cause et de son conseil peuvent servir de fondement à l'affaire, conformément à l'alinéa 78g) de la Loi. Les motifs à l'appui de la décision doivent donc être énoncés avec beaucoup de circonspection afin d'éviter de dévoiler des renseignements qui ont fait l'objet d'une interdiction de divulgation. Lorsque la Cour fédérale décide du caractère raisonnable d'un certificat de sécurité, elle demeure toujours très réservée par rapport à la preuve qui a fait l'objet d'une interdiction de divulgation et y réfère en des termes très généraux. En voici quelques exemples.

Dans l'affaire *Henrie*, le juge Addy s'est exprimé ainsi au sujet de la preuve non divulguée :

Il ne conviendrait pas dans ces motifs que je fasse des observations directes sur un document ou un élément de preuve particulier puisque cela risquerait sérieusement de désigner la preuve et sa source à tout individu bien informé dont

la personne ou encore l'organisme dont il fait partie, est susceptible d'être une cible de l'enquête tenue²⁴.

Dans l'affaire *Singh*, le juge Rothstein disait :

Compte tenu de l'alinéa 40.1(4)a), je ne suis pas autorisé à communiquer les renseignements secrets en matière de sécurité ou les autres éléments de preuve que j'ai recueillis en l'absence du défendeur ou de son conseiller parce que leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celles de personnes²⁵.

Un autre exemple nous en est donné par le juge Blais dans l'affaire *Ikhlef* :

L'information que j'ai eu l'occasion de considérer à huis clos et que je ne suis pas en mesure de dévoiler, supporte sans équivoque l'opinion qu'il existe des motifs raisonnables de croire que M. Mourad Ikhlef était et est toujours un membre d'un groupe terroriste dont les ramifications s'étendent aux autres organismes terroristes déjà mentionnés et notamment ceux qui sont associés à Oussama ben Laden. Les contradictions flagrantes qu'il m'a été donné d'examiner et particulièrement, sa relation équivoque avec Amhed Ressam, condamné récemment aux États-Unis pour activités terroristes sont troublantes et démontrent sans le moindre doute l'intention délibérée de M. Mourad Ikhlef de tromper la Cour²⁶.

Dans cette affaire, malgré que les motifs ne sont pas détaillés, ils indiquent que la Cour a accordé une plus grande valeur probante à la preuve présentée à huis clos et en absence de la personne en cause qu'au témoignage de ce dernier.

5.7 CONSTITUTIONNALITÉ DE LA PROCÉDURE D'EXAMEN DE RENSEIGNEMENTS À PROTÉGER

Les dispositions de la section 9 de la Loi remplace les articles 39, 40, 40.1, 81 et 82 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. En vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, l'audience tenue en l'absence de la personne en cause et de son conseil était permise

²⁴ *Supra*, note 11, p. 244.

²⁵ *Supra*, note 22, p. 4.

²⁶ *Ikhlef, Mourad (Re)*, (C.F. 1^{re} inst., DES-8-01), Blais, 8 mars 2002, p. 37.

devant la Cour fédérale, lorsqu'un certificat de sécurité était délivré²⁷. En principe, une telle procédure n'était pas permise devant la CISR²⁸. Néanmoins, nous croyons que la jurisprudence qui s'est développée en la matière s'applique aux nouvelles dispositions législatives qui sont presque en tout point semblables aux anciennes²⁹.

Dans l'affaire *Ahani*³⁰, la procédure énoncée à l'article 40.1 de l'ancienne *Loi sur l'immigration* a été jugée conforme aux principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la Charte. Le juge McGillis souligne que les audiences menées dans le cadre de la *Loi sur l'immigration* ne sont pas de nature criminelle et que les garanties procédurales offertes par l'article 7 ne doivent donc pas s'interpréter comme si la personne visée par une enquête en matière d'immigration était accusée d'un crime³¹. Elle s'est fondée notamment sur les principes énoncés dans l'arrêt *Chiarelli*³², où la Cour suprême du Canada a décidé, entre autres, que la procédure énoncée aux articles 81 et 82 de l'ancienne *Loi sur l'immigration* était conforme aux principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la Charte.

Dans l'affaire *Chiarelli*, le juge Sopinka souligne l'intérêt et la nécessité pour l'État de protéger les sources de renseignements relatifs à la sécurité et à la criminalité. À cet égard, il s'exprime ainsi :

[...] l'État a aussi grandement intérêt à mener efficacement les enquêtes en matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police. La nécessité de confidentialité dans les affaires mettant en cause la sécurité nationale est soulignée par lord Denning dans l'arrêt *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452 (C.A.), à la p. 460 :

[TRADUCTION] Les renseignements fournis au Home Secretary par le Service de sécurité sont, et doivent être, hautement confidentiels. L'intérêt public dans la sûreté du Royaume est si grand que les sources de renseignements ne doivent pas être révélées, ni leur nature, s'il en résulte le moindre risque de faire découvrir

²⁷ Dans l'ancienne *Loi sur l'immigration*, les termes « attestation de sécurité » étaient utilisés, mais l'expression « certificat de sécurité » était communément utilisée et l'est toujours.

²⁸ *Supra*, note 7.

²⁹ Voir, *Jaballah, Mahmoud (Re)* (C.F. 1^{re} inst., DES-4-01), MacKay, 23 mai 2003.

³⁰ *Supra*, note 13.

³¹ *Id.*, p. 692.

³² *Chiarelli c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 711.

ces sources. La raison en est que, dans ce domaine où la dissimulation est reine, nos ennemis pourraient tenter d'éliminer la source de ces information³³.

L'intérêt de l'État dans la confidentialité des sources de renseignements de sécurité et la nécessité de protéger l'information ainsi obtenue ont été confirmés dans plusieurs jugements de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale³⁴.

L'article 86 disposant que, sur demande du ministre, cette même procédure s'applique devant la Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration, est **nouveau** et a fait l'objet d'arguments constitutionnels dans l'affaire *Sogi*³⁵. Dans cette affaire, le conseil de la personne en cause a plaidé que la procédure prévue à l'article 86 de la Loi n'était pas équitable. Il a fait valoir, entre autres, l'inconstitutionnalité de cette nouvelle disposition en ce que les commissaires de la Section de l'immigration n'auraient pas l'expertise et l'expérience nécessaires pour évaluer la crédibilité, la fiabilité et la valeur probante des renseignements en matière de sécurité et de criminalité.

Le commissaire de la Section de l'immigration a rejeté les arguments présentés par le

³³ *Id.*, page 744, 745.

³⁴ Voir, *Kin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3804-99), Nadon, 15 décembre 2000 ; *Chiau c. Canada*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Moumdjian c. Canada (Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité)*, [1999] 4 C.F. 624 (C.A.) ; *Chan c. Canada*, [1996] 3 C.F. 349 (1^{re} inst.).

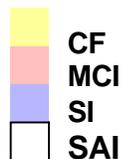
³⁵ *M.C.I. c. Sogi, Bachan Singh* (SI 0018-A2-01098), Ladouceur, 8 octobre 2002. Demande d'autorisation judiciaire accordée le 14 mars 2003 (C.F., IMM-5125-02). Les arguments constitutionnels n'ont pas été soulevés au cours de l'enquête ayant donné lieu à la mesure de renvoi prise à l'encontre de M. Sogi le 8 octobre 2002, mais subséquemment lors d'un contrôle des motifs de détention tenu le 4 avril 2003. La procédure prévue à l'article 86 de la Loi ayant été suivie à l'enquête ainsi qu'à tous les contrôles des motifs de détention subséquents, le conseil de M. Sogi a plaidé l'inconstitutionnalité de l'article 86 devant la Cour fédérale.

conseil de la personne en cause. En se fondant sur l'arrêt *Ruby*³⁶, il a statué que l'article 86 comporte des mesures de protection raisonnables puisque la décision du commissaire peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Il a décidé que, même si la procédure prévue à l'article 86 de la Loi est nouvelle, la nature des renseignements à analyser et à évaluer ne l'est pas. Les arbitres [commissaires] ont l'expertise et l'expérience nécessaires ayant, par le passé, transigé avec des renseignements provenant du SCRS et de différents corps policiers. En conséquence, sous réserve de la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Sogi*, il semblerait que la procédure prévue à la Section 9 de la Loi concernant l'examen de renseignements à protéger soit constitutionnellement valide.

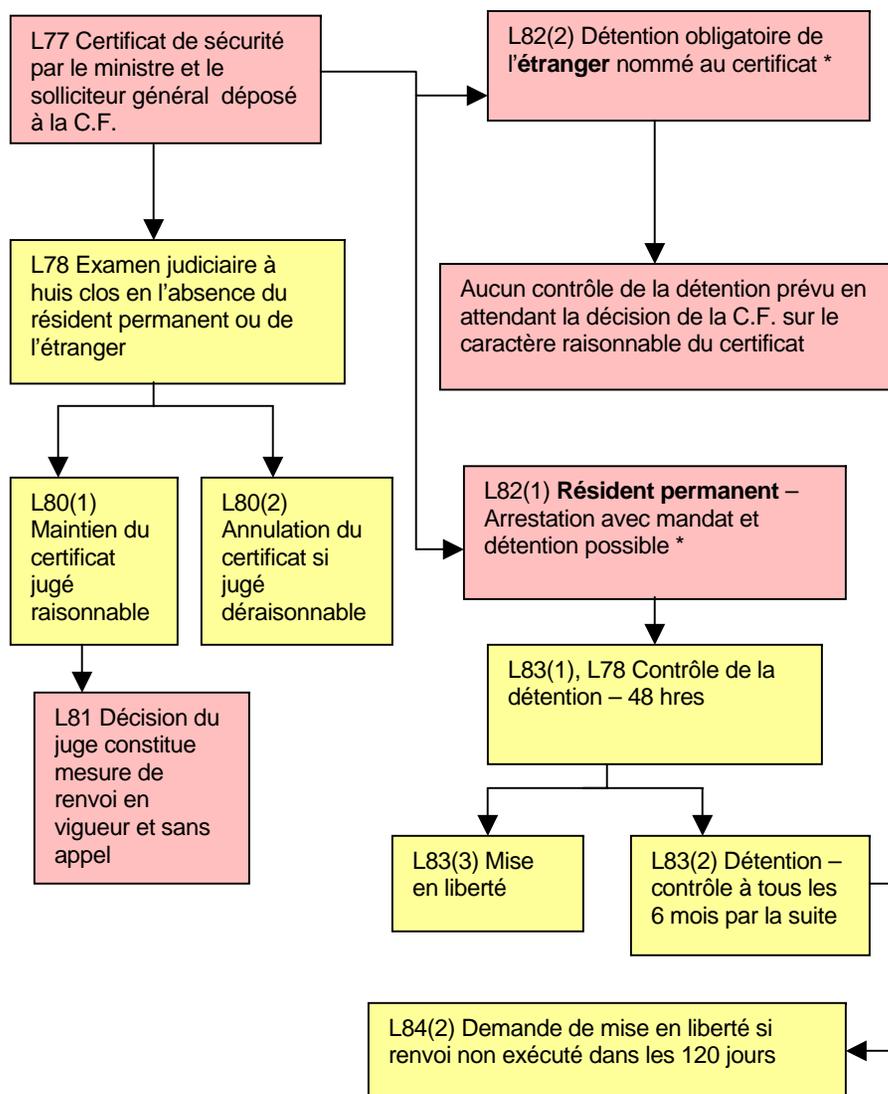
³⁶ *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, n° 28029. Dans cette affaire, le Service canadien de renseignement de sécurité a invoqué devant le commissaire à la vie privée, une exception prévue à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour refuser de transmettre certains renseignements à M. Ruby. La Cour suprême du Canada s'est exprimée ainsi au par. 40 de la décision : «*En règle générale, le droit d'une partie à une audience équitable emporte celui de prendre connaissance de la preuve de la partie adverse afin de pouvoir répondre à tout élément préjudiciable à sa cause et apporter des éléments de preuve au soutien de celle-ci.[...] L'exclusion de l'appelant pendant l'audition de certains arguments de l'État constitue une dérogation exceptionnelle à cette règle générale. [...] Toutefois, la règle souffre certaines exceptions.[...] En pareils cas, l'équité est assurée par d'autres garanties procédurales telles que la communication subséquente de la preuve, le contrôle judiciaire et le droit d'appel.* ».

PROCESSUS DE RENVOI ET DE DÉTENTION EN MATIÈRE D'INTERDICTION DE TERRITOIRE

Raison de sécurité [L34], atteinte aux droits humains ou internationaux [L35], grande criminalité [L36], criminalité organisée [L37]

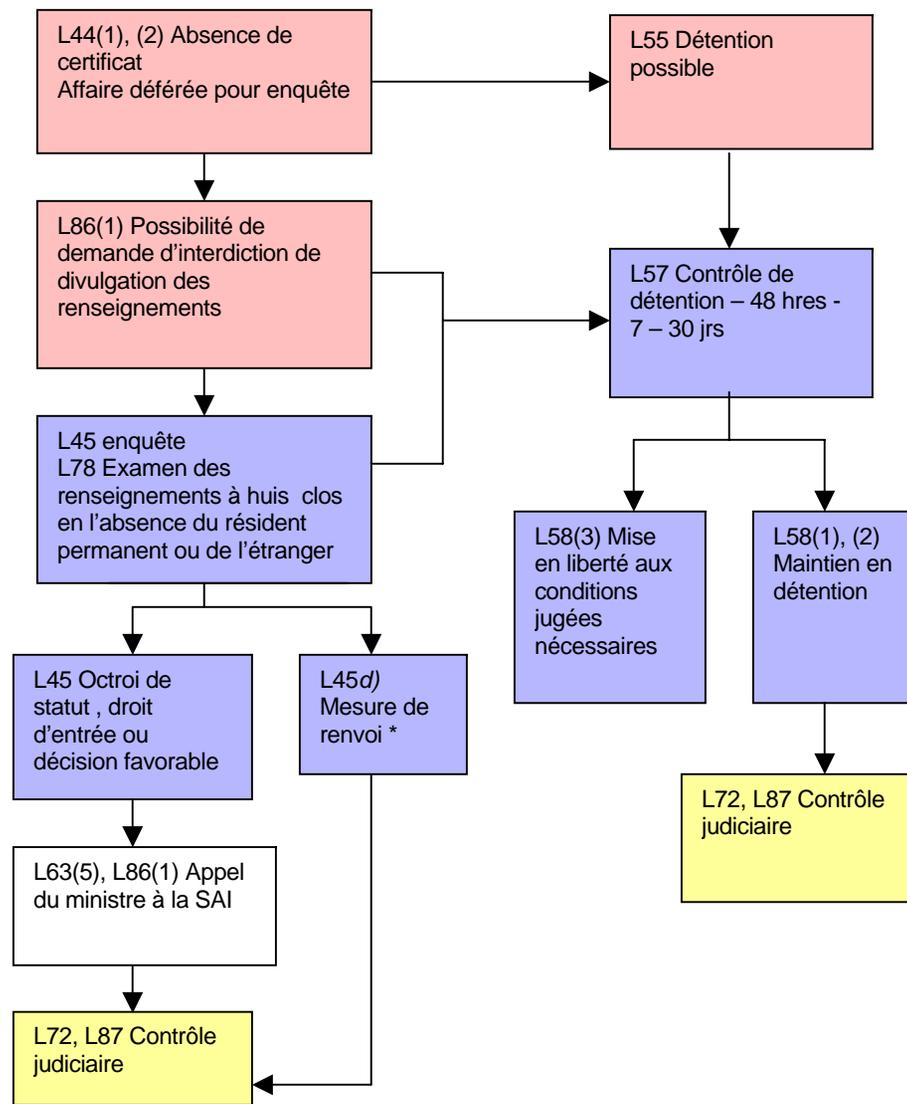


Cour fédérale



* Possibilité de mise en liberté en tout temps par le ministre pour départ du Canada (voir par. 84(1) de LIPR)

Section de l'immigration



* Certaines personnes interdites de territoire en vertu du par. 36(1) de LIPR pourraient, dans certaines circonstances, avoir un droit d'appel devant la SAI (voir les articles 63 et 64 de LIPR)

TABLE DE JURISPRUDENCE

<i>Ahani c. Canada</i> , [1995] 3 C.F. 669.....	5-16, 5-23, 5-26, 5-30
<i>Ahani Mansour c. Canada</i> (C.A.F., A-639-95), Marceau, Hugessen, Décary, 4 juillet 1996.....	5-16
<i>Chan c. Canada</i> , [1996] 3, C.F. 349 (1 ^{re} inst.).....	5-31
<i>Chiarelli c. Canada</i> , [1992] 1 R.C.S. 711.....	5-30
<i>Chiau c. Canada</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.).....	5-31
<i>Harkat, Mohammed (Re)</i> (C.F. 1 ^{re} inst., DES-4-02), Dawson, 7 mars 2003.....	5-24
<i>Henrie c. Canada</i> (<i>Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité</i>), [1989] 2 C.F. 229.....	5-13, 5-25, 5-29
<i>Ikhlef, Mourad (Re)</i> , (C.F. 1 ^{re} inst., DES-8-01), Blais, 8 mars 2002.....	5-29
<i>Jaballah, Mahmoud (Re)</i> (C.F. 1 ^{re} inst., DES-4-01), MacKay, 23 mai 2003.....	5-30
<i>Kin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3804-99), Nadon, 15 décembre 2000.....	5-31
<i>La Reine c. Gladue</i> , [1999] 1 R.C.S. 688.....	5-10
<i>M.C.I. c. Sogi, Bachan Singh</i> (SI 0018-A2-01098), Ladouceur, 8 octobre 2002.....	5-28, 5-32
<i>M.C.I. c. Singh, Iqbal</i> (C.F. 1 ^{re} inst., DES-1-98), Rothstein, 11 août 1998.....	5-27, 5-29
<i>Moumdjian c. Canada</i> (<i>Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité</i>), [1999] 4 C.F. 624 (C.A.).....	5-31
<i>Québec</i> (<i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse</i>) <i>c. Montréal</i> (ville) ; <i>Québec</i> (<i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse</i>) <i>c. Boisbriand</i> (ville), [2000] 1 R.C.S. 665.....	5-10
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27.....	5-10

<i>Ruby c. Canada (Solliciteur général)</i> , 2002 CSC 75, n° 28029.....	5-1, 5-3, 5-32
<i>Smith c. Canada</i> , [1991] 3 C.F. 3 (1 ^{re} inst.).....	5-1, 5-2, 5-5, 5-22
<i>Yao, Haiquan c. M.C.I.</i> , (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1571-00), Dawson, 12 juin 2003	5-26

TABLE DES MATIÈRES

6.	LANGUE DE LA PROCÉDURE ET INTERPRÈTE	6-1
6.1	<i>INTRODUCTION.....</i>	6-1
6.2	<i>GÉNÉRALITÉS.....</i>	6-1
6.2.1	Marche à suivre.....	6-2
6.3	<i>LANGUE DE LA PROCÉDURE</i>	6-4
6.3.1	Processus de détermination de la langue de la procédure	6-4
6.3.2	Demande de changement de la langue de la procédure	6-5
6.3.3	Conséquences d'un changement de la langue de la procédure sur la présentation de la preuve documentaire.....	6-6
6.4	<i>SERVICES D'UN INTERPRÈTE.....</i>	6-7
6.4.1	Processus de détermination du besoin des services d'un interprète	6-7
6.4.2	Avis relatif au besoin des services d'un interprète	6-8
6.5	<i>OBLIGATION DE FOURNIR LES SERVICES D'UN INTERPRÈTE</i>	6-9
6.5.1	Personne en cause	6-10
6.5.2	Conseil de la personne en cause.....	6-11
6.5.3	Conseil du ministre	6-13
6.5.4	Circonstances particulières.....	6-13
6.5.5	Témoins.....	6-14

6.6	PRINCIPES TIRÉS DE LA JURISPRUDENCE	6-15
6.6.1	Droit aux services d'un interprète.....	6-15
6.6.1.1	<i>Impossibilité de trouver un interprète</i>	6-17
6.6.2	Renonciation au droit à un interprète.....	6-19
6.6.3	Critères d'intervention de la Cour fédérale	6-21
6.6.4	Qualité de l'interprétation	6-22
6.6.4.1	<i>Interprétation continue</i>	6-24
6.6.4.2	<i>Interprétation fidèle</i>	6-25
6.6.4.3	<i>Interprétation impartiale</i>	6-26
6.6.4.4	<i>Interprétation concomitante</i>	6-27
6.6.4.5	<i>Compétence de l'interprète</i>	6-27
6.6.4.5.1	Éléments à vérifier pour déterminer la compétence de l'interprète	6-29
6.7	RÔLE DE L'INTERPRÈTE	6-30
6.8	TRADUCTION DE DOCUMENTS	6-31
6.8.1	Traduction à l'audience	6-31
6.8.2	Documents présentés par la personne en cause	6-32
6.8.2.1	<i>Documents en anglais ou en français</i>	6-33
6.8.2.2	<i>Documents rédigés dans une autre langue</i>	6-33

6.8.3 Documents présentés par le ministre	6-33
ANNEXE 6-A	6-35

6. LANGUE DE LA PROCÉDURE ET INTERPRÈTE

6.1 INTRODUCTION

Les considérations de justice naturelle prévues au paragraphe 162(2) de la Loi exigent, entre autres, que la Section de l'immigration prenne les dispositions nécessaires afin que la personne en cause comprenne la procédure et puisse s'exprimer au cours de l'audience qui la concerne, d'où l'importance de tenir l'audience dans la langue officielle (le français ou l'anglais) que la personne en cause maîtrise ou, à défaut, de lui fournir les services d'un interprète. En outre, la Charte énonce le droit de chacun d'employer la langue officielle de son choix devant les tribunaux et le droit à l'assistance d'un interprète, ce dernier étant également prévu par la *Déclaration canadienne des droits*¹.

Le présent chapitre expose, de manière générale, la marche à suivre par le commissaire afin de déterminer la langue officielle dans laquelle se déroulera l'audience et l'opportunité d'avoir recours aux services d'un interprète, ainsi que les particularités relatives à chacune de ces questions. De plus, ce chapitre examine l'obligation pour la CISR de fournir les services d'un interprète et la jurisprudence relative au recours aux services d'un interprète et aux normes d'interprétation et de traduction des documents. Il décrit également le rôle de l'interprète et la norme de conduite qu'il doit suivre.

6.2 GÉNÉRALITÉS

En principe, le greffe détermine la langue officielle dans laquelle se déroulera l'audience et, s'il y a lieu, le besoin des services d'un interprète, lorsque l'affaire est mise au rôle. Lorsque les services d'un interprète sont nécessaires, la plupart du temps, celui-ci est déjà présent dans la salle puisque, au moment de la mise au rôle, le greffe en aura identifié le besoin et aura pris les mesures nécessaires pour que l'interprète soit disponible lors de la tenue de l'audience.

¹ 8-9 Eliz. II, c. 44; L.R.C. (1985), App. III.

Cependant, afin de tenir l'audience dans le respect des principes de justice naturelle et des droits fondamentaux des parties, le **commissaire doit vérifier** que le choix de la langue officielle dans laquelle doit se dérouler l'audience soit indiqué et, s'il y a lieu, que les services d'un interprète soient fournis. Le cas échéant, il doit s'assurer que les services de l'interprète sont adéquats. Comme l'a énoncé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Tran*², «[...]le principe qui sous-tend tous les intérêts protégés par le droit à l'assistance d'un interprète, que garantit l'art. 14, est la compréhension linguistique. »

À l'audience, les questions de la **langue de la procédure** et du **besoin des services d'un interprète sont traitées en même temps par le commissaire**. Dès le début de l'audience, celui-ci doit s'assurer que la personne en cause maîtrise suffisamment la langue dans laquelle l'audience doit se dérouler, à défaut de quoi, il doit changer la langue de la procédure [voir 6.3 – Langue de la procédure] ou exiger l'assistance d'un interprète, qui interprètera, selon le cas, d'une langue officielle à l'autre ou, de la langue de la procédure à la langue maternelle de la personne en cause et vice-versa, si le commissaire estime que la personne ne maîtrise pas suffisamment l'une ou l'autre des langues officielles [voir 6.4 – Services d'un interprète].

6.2.1 Marche à suivre

Afin de déterminer la langue dans laquelle l'audience doit se dérouler, l'opportunité de recourir à l'assistance d'un interprète ou la justesse du choix de l'interprète, le commissaire peut procéder comme suit, selon qu'un interprète est présent en salle ou non.

- **Dans tous les cas**

- Vérifier la langue maternelle de la personne en cause.³
- Si la langue maternelle de la personne n'est pas le français ou l'anglais, déterminer si l'assistance d'un interprète est nécessaire.

² *R. c. Tran*, [1994] 2 R.C.S. 951, p. 977.

³ Il est possible, quoique rarissime, que la personne en cause ait une meilleure connaissance d'une langue autre que sa langue maternelle. À moins de circonstances particulières, il est préférable de tenir l'audience dans la langue que la personne maîtrise le mieux.

- **En l'absence d'un interprète**

- Si la langue maternelle de la personne en cause est le français ou l'anglais, tenir l'audience dans la langue officielle correspondant à la langue maternelle de la personne⁴.
- Si la langue maternelle de la personne en cause n'est pas une des deux langues officielles, s'assurer que la personne connaît suffisamment le français ou l'anglais et tenir l'audience dans la langue officielle que la personne maîtrise.
- Si la personne ne maîtrise ni le français, ni l'anglais, suspendre l'audience et vérifier avec le greffe si un interprète dans la langue maternelle de la personne est disponible.
- Si aucun interprète n'est disponible dans un délai raisonnable, ajourner l'audience et demander au greffe de prendre les mesures nécessaires pour qu'un interprète soit présent à la date fixée pour la continuation de l'audience.

- **En présence d'un interprète**

- Vérifier auprès de l'interprète que ses services ont été requis pour traduire de la langue de la procédure (anglais ou français) à la langue maternelle de la personne et vice-versa.
- S'assurer que l'interprète a conversé avec la personne dans sa langue et qu'ils se comprennent bien.
- Si l'interprète et la personne en cause n'ont pas eu l'occasion de converser avant l'audience, leur demander de converser pendant quelques minutes afin de s'assurer que la communication est bonne.
- Si la communication est problématique, prendre les mesures nécessaires auprès du greffe pour remplacer l'interprète, même si cela doit résulter en un ajournement de l'audience.

⁴ Lorsque le commissaire ou certains participants à l'audience ne maîtrisent pas suffisamment la langue officielle correspondant à la langue maternelle de la personne en cause, si celle-ci y consent, il est possible de tenir l'audience dans l'autre langue officielle avec l'assistance d'un interprète qui traduira dans la langue maternelle de la personne [voir également, 6.5.4 – Circonstances particulières].

- Si la communication est bonne, **assermenter l'interprète** tel que l'exige le paragraphe **17(2)** des **Règles**.

L'assermentation peut se faire en ces termes :

Jurez-vous/affirmez-vous solennellement de traduire fidèlement du français/anglais au XXX (langue de la personne en cause) et du XXX au français/anglais tout ce qui sera dit au cours de l'audience et tout document qui sera présenté?

6.3 LANGUE DE LA PROCÉDURE

6.3.1 Processus de détermination de la langue de la procédure

En se fondant sur les indications fournies par le ministre, conformément aux alinéas 3g) et 8(1)d) des Règles, le greffe détermine dans laquelle des deux langues officielles se déroulera l'audience. Habituellement, ces indications sont exactes parce que des agents de Citoyenneté et Immigration Canada (ci-après, CIC) ont communiqué avec la personne en cause avant de demander à la Section de procéder à une enquête ou à un contrôle des motifs de détention. En conséquence, ils sont, la plupart du temps, en mesure d'évaluer son degré de connaissance de l'une ou l'autre des langues officielles et le besoin de retenir les services d'un interprète si nécessaire. Le conseil de la personne en cause, s'il y a lieu, fournit également des indications à cet égard.

Il est assez rare que la personne faisant l'objet de l'audience ait une bonne connaissance des deux langues officielles. Habituellement, soit le choix de la langue de la procédure s'impose parce que la personne a une bonne connaissance de l'anglais ou du français, soit les services d'un interprète sont requis parce que la personne n'a aucune ou très peu

de connaissance du français ou de l'anglais. Lorsque les services d'un interprète ne sont pas nécessaires, la personne en cause a le droit d'employer la langue officielle de son choix, conformément à l'article 19 de la Charte⁵ [pour plus de détails, voir 6.5.1 – Personne en cause].

Si la personne en cause connaît suffisamment le français ou l'anglais, cette connaissance sera évidemment déterminante dans le choix de la langue officielle de l'audience. Si sa connaissance du français ou de l'anglais est insuffisante et que l'assistance d'un interprète est nécessaire, le choix de la langue officielle se fera habituellement en fonction de la langue officielle majoritairement utilisée dans la région où se déroule l'audience et de la connaissance qu'a l'interprète du français ou de l'anglais. Certains peuvent traduire dans l'une ou l'autre des langues officielles, d'autres non.

Même si la langue de la procédure est déterminée avant l'audience, un changement peut parfois s'avérer nécessaire. Le commissaire doit s'assurer que la personne en cause maîtrise suffisamment la langue de la procédure et ne doit pas hésiter à changer celle-ci lorsque, à l'audience, il s'avère que la personne a une meilleure connaissance de l'autre langue officielle, ou encore, à demander l'assistance d'un interprète, s'il estime que c'est nécessaire.

6.3.2 Demande de changement de la langue de la procédure

Les renseignements que le ministre transmet à la Section, conformément aux articles 3 et 8 des Règles sont également transmis à la personne en cause. Si la langue choisie pour communiquer avec la Section ne lui convient pas, elle peut, conformément à l'article 16 des **Règles**, demander un **changement de la langue de la procédure pour le français ou**

⁵ **19.** (1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent.
(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

l'anglais. La demande peut être faite oralement ou par écrit et doit être présentée le plus tôt possible dans le cas du contrôle des 48 heures ou des 7 jours ou d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle. Dans les autres cas, elle devrait être présentée par écrit au moins cinq jours avant l'audience.

Si cette demande est faite avant l'audience, le greffe prend les dispositions nécessaires pour changer la langue de la procédure. Lorsque la demande est présentée pendant l'audience, le commissaire ne devrait pas hésiter (sauf si la demande est abusive ou dilatoire) à dispenser la personne en cause des exigences de l'article 16 des Règles et à changer la langue de la procédure ou encore, à assurer les services d'un interprète, s'il juge que la personne ne maîtrise pas suffisamment la langue dans laquelle doit se dérouler l'audience [voir également, 6.4 – Services d'un interprète et 6.6.1 – Droit aux services d'un interprète]. Par ailleurs, si le changement de la langue de la procédure n'a pas vraiment d'impact sur la personne en cause⁶, le commissaire devrait rigoureusement évaluer l'opportunité de faire droit à la demande ou d'agir de sa propre initiative en la matière (alinéa 50a) des Règles), car une telle décision peut retarder indûment le déroulement de l'audience.

6.3.3 Conséquences d'un changement de la langue de la procédure sur la présentation de la preuve documentaire

Un changement de la langue de la procédure n'est pas sans conséquences sur le déroulement de l'audience. En effet, s'il avait été prévu que l'audience se déroulerait, par exemple, en anglais, les parties peuvent avoir déposé des documents en preuve rédigés en langue anglaise. Si la langue de la procédure est ensuite changée pour le français, il est probable que la traduction française ne soit pas disponible. Selon le paragraphe 25(1) des Règles, la personne en cause peut présenter des documents dans l'une ou l'autre des langues officielles. Le ministre quant à lui, doit accompagner tout document qu'il présente dans la langue des procédures, selon le paragraphe 25(2) des Règles. En

⁶ Par exemple, l'audience doit se dérouler avec l'assistance d'un interprète qui peut indifféremment traduire du français ou de l'anglais à la langue maternelle de la personne en cause et les deux parties sont d'accord pour changer la langue de la procédure parce que le conseil du ministre et le conseil de la personne en cause s'expriment plus aisément dans l'autre langue officielle ou pour d'autres motifs .

conséquence, le changement de la langue des procédures peut donner lieu à un ajournement de l'audience pour faire traduire les documents présentés par le ministre [pour plus de détails, voir 6.8.3 – Documents présentés par le ministre].

6.4 SERVICES D'UN INTERPRÈTE

6.4.1 Processus de détermination du besoin des services d'un interprète

Conformément aux alinéas 3*h*) et 8(1)*e*) des Règles, le greffe est informé du besoin de retenir les services d'un interprète pour l'audience. Le cas échéant, les dispositions nécessaires sont prises et l'interprète est présent en salle le jour de l'audience. Habituellement, les indications données par le ministre dans la demande de tenir une enquête ou un contrôle des motifs de détention sont exactes et les mesures prises par le greffe sont adéquates [voir, 6.3.1 – Processus de détermination de la langue de la procédure]. Généralement, on retient les services d'un interprète dans la langue maternelle de la personne en cause⁷.

Même si l'interprète est présent au début de l'audience, un changement d'interprète peut s'avérer nécessaire si la communication est problématique. Le commissaire doit demeurer vigilant afin de déceler tout problème d'interprétation qui pourrait survenir et ne pas hésiter à ajourner l'audience pour changer d'interprète s'il le faut [voir également 6.6.4 – Qualité de l'interprétation]. Lorsque la langue maternelle de la personne en cause n'est ni le français, ni l'anglais et que l'audience procède néanmoins sans interprète, le commissaire doit, au cours de l'audience, veiller constamment à ce que la personne n'ait pas besoin de l'assistance d'un interprète⁸.

En bref, même si la question de l'assistance d'un interprète est, en principe, réglée dès le début de l'audience, le **commissaire doit demeurer vigilant pendant toute la durée de l'audience** lorsque la langue de la procédure ne correspond pas à la langue maternelle de la personne en cause.

⁷ *Supra*, note 3.

⁸ *Azofeifa, Kattia Perez c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1889-94), McKeown, 21 décembre 1994.

6.4.2 Avis relatif au besoin des services d'un interprète

Conformément au paragraphe 17(1) des **Règles**, la **personne en cause peut aviser la Section si elle-même ou son témoin requiert les services d'un interprète.**

Notons que cette disposition s'adresse aux deux parties. Toutefois, le ministre ne devrait pas demander l'assistance d'un interprète pour lui-même⁹. Il est possible, quoique rare, qu'il requiert les services d'un interprète pour un de ses témoins. Il en va de même pour la personne en cause. C'est surtout le droit de la personne en cause à l'assistance d'un interprète qui est en jeu [pour plus de détails, voir ci-après 6.6 – Principes tirés de la jurisprudence].

L'avis relatif au besoin des services d'un interprète doit être donné par écrit et doit être reçu par la Section, le plus tôt possible dans le cas d'un contrôle des 48 heures ou des 7 jours ou d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle. Dans les autres cas, l'avis doit être reçu au moins cinq jours avant l'audience. Il doit préciser la langue ou le dialecte de l'interprète¹⁰.

Lorsque l'avis est transmis à la Section avant l'audience, le greffe prend les mesures nécessaires pour qu'un interprète soit présent lors de l'audience. Lorsque l'avis est présenté pendant l'audience, le commissaire ne doit pas hésiter à dispenser la personne en cause des exigences du paragraphe 17(1) des **Règles**, s'il estime que la personne en cause ou un témoin ne maîtrise pas suffisamment la langue de la procédure [voir également, 6.6.1 – Droit aux services d'un interprète].

⁹ Si le conseil du ministre ne maîtrise pas la langue officielle dans laquelle doit se dérouler la procédure, il y a lieu qu'un collègue le remplace. Il est également possible, si la personne en cause y consent, de procéder dans l'autre langue officielle avec des services d'interprétation d'une langue officielle à l'autre [voir également, 6.5.3 – Conseil du ministre].

¹⁰ Les services d'un interprète peuvent également s'avérer nécessaires si la personne en cause est sourde-muette.

6.5 OBLIGATION DE FOURNIR LES SERVICES D'UN INTERPRÈTE

Aucune disposition de la Loi ne traite précisément de l'assistance d'un interprète. Cependant, afin de respecter les principes de justice naturelle et le droit à l'assistance d'un interprète, garanti par la Charte et par la *Déclaration canadienne des droits*¹¹, la **Section doit fournir les services d'un interprète lorsqu'elle estime que ceux-ci sont nécessaires**. L'article 17 des Règles régit la procédure et la pratique de la Section de l'immigration lorsque les services d'un interprète sont requis.

L'**obligation** pour le tribunal de fournir les services d'un interprète **découle** de l'article 14 de la Charte qui est ainsi libellé :

14. La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit à l'assistance d'un interprète.

et de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* qui se lit ainsi :

2. [...] nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme
[...]

g) privant une personne du droit à l'assistance d'un interprète dans des procédures où elle est mise en cause ou est partie ou témoin, devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal, si elle ne comprend ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent ces procédures.

En matière d'immigration, la « *partie* » et le « *témoin* » peuvent se prévaloir du droit à l'assistance d'un interprète (article 17 des Règles). Il n'y a pas, comme c'est le cas parfois en matière civile, de « *personne... mise en cause* ». Les parties à une audience sont le conseil du ministre et la personne en cause. Cette dernière peut être représentée par un conseil. Les témoins sont les personnes qui comparaissent à l'audience pour témoigner.

¹¹ *Supra*, note 1.

De surcroît, même si, en principe, aucun interprète n'est nécessaire parce que la personne en cause maîtrise bien le français ou l'anglais, la nécessité de retenir les services d'un interprète pour traduire d'une langue officielle à l'autre peut découler de l'application du paragraphe 19(1) de la Charte qui est ainsi rédigé :

19. (1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent. [notre mise en évidence]

Afin de déterminer l'étendue de l'obligation de la Section de fournir les services d'un interprète, il importe de savoir quelles personnes (la personne en cause, son conseil, le conseil du ministre, les témoins) ont droit à l'assistance d'un interprète et dans quelles circonstances elles peuvent le faire valoir.

6.5.1 Personne en cause

Le droit de la personne en cause à l'assistance d'un interprète est indéniable, quoiqu'il ne soit pas absolu [pour plus de détails, voir 6.6.1 – Droit au services d'un interprète]. **Lorsque la personne en cause ne maîtrise aucune des deux langues officielles, la Section doit lui fournir les services d'un interprète.** Le cas échéant, la personne en cause ne peut, à notre avis, faire valoir le droit garanti par l'article 19 de la Charte puisqu'elle ne peut employer le français ou l'anglais.

Par contre, lorsque l'assistance d'un interprète n'est pas nécessaire parce que la personne en cause maîtrise une des deux langues officielles, celle-ci peut se prévaloir du droit garanti par l'article 19 de la Charte. Généralement, la langue de la procédure sera choisie en fonction de la langue officielle que la personne connaît. Parfois, il est préférable de tenir l'audience dans l'autre langue officielle (celle que la personne en cause ne connaît pas) avec l'assistance d'un interprète qui traduira d'une langue officielle à l'autre pour le bénéfice de la personne en cause [pour plus de détails, voir 6.5.2 – Conseil de la personne en cause et 6.5.4 – Circonstances particulières]. Le cas échéant, il importe que la personne en cause y consente expressément.

6.5.2 Conseil de la personne en cause

Même si la jurisprudence n'a pas clairement tranché la question, nous croyons que le **conseil de la personne en cause ne peut se prévaloir du droit à l'assistance d'un interprète** garanti par l'article 14 de la Charte et l'article 2 de la *Déclaration canadienne des Droits* qui, à notre avis, visent à protéger les personnes qui font l'objet de la procédure. Cependant, le **conseil de la personne en cause peut faire valoir le droit d'employer la langue officielle de son choix** que lui garantit l'article 19 de la Charte.

Le **tribunal n'a pas l'obligation**, à notre avis, **de fournir les services d'un interprète au conseil de la personne en cause**¹², mais en pratique le résultat peut, dans certains cas, être le même [voir également, 6.5.4 – Circonstances particulières]. Si la langue officielle que le conseil désire employer n'est pas la même que celle de l'audience, le commissaire doit tout de même vérifier si la personne en cause comprend la langue officielle dans laquelle s'exprimera son conseil et, sur demande, lui fournir les services d'un interprète qui traduira d'une langue officielle à l'autre afin qu'elle puisse comprendre les propos de son conseil¹³.

¹² *Taire, Queen c. M.C.I.* (C.F., IMM-2948-02), Blanchard, 15 juillet 2003. Dans cette affaire, plusieurs questions ont été soulevées concernant les droits garantis par les articles 14 et 19 de la Charte et leur application tant à la personne en cause qu'à son conseil. Le procureur du ministre a, entre autres, fait valoir que le droit à l'assistance d'un interprète ne s'applique pas aux avocats impliqués dans les procédures. À cet égard, il a cité la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, à la page 800 : « Le droit à une défense pleine et entière est lié aux aptitudes linguistiques uniquement en ce que l'accusé doit être en mesure de comprendre son procès et de s'y faire comprendre. Toutefois, ce droit est déjà garanti par l'art. 14 de la Charte [...] Les droits linguistiques ont une origine et un rôle complètement distincts. Ils visent à protéger les minorités de langue officielle du pays et à assurer l'égalité de statut du français et de l'anglais... ». La Cour fédérale a déclaré être en accord avec les soumissions du procureur du ministre, mais ne s'est pas précisément prononcée sur cette question.

¹³ *Supra*, note 12. Dans l'affaire *Taire*, l'audience devant la Section de la protection des réfugiés (SPR) s'est déroulée en anglais, langue que la demandeur connaissait bien. Son conseil a présenté ses observations en français. La SPR a souligné la possibilité qu'un interprète soit appelé pour traduire les observations du français à l'anglais mais, en l'absence d'une demande précise en ce sens, ne l'a pas fait. La Cour fédérale a rejeté les arguments relatifs aux droits linguistiques garantis par l'article 19 de la Charte et a conclu que la demandeur et son procureur avaient renoncé aux services linguistiques garantis par la *Loi sur les langues officielles* (*infra*, note 15) et par la Charte.

En pratique, dans de telles circonstances, il convient d'obtenir le consentement de la personne en cause pour changer la langue de la procédure afin que l'audience se déroule dans la langue que le conseil désire employer. Par exemple, si l'audience devait se dérouler en français parce que la langue maternelle de la personne en cause est le français et que le conseil veut se prévaloir de son droit de s'exprimer en anglais, il y a lieu d'obtenir le consentement de la personne en cause pour tenir l'audience en anglais avec les services d'un interprète qui traduira d'une langue officielle à l'autre pour le bénéfice de la personne en cause.

Le plus souvent, la personne en cause consent au changement de la langue de la procédure, mais, si elle refuse, le conseil de la personne en cause pourra néanmoins employer la langue officielle de son choix et, sur demande, ses propos devront être traduits pour le bénéfice de la personne en cause dans la langue de la procédure. Il en résulte que, la plupart du temps, le tribunal devra de toute manière fournir les services d'un interprète qui traduira d'une langue officielle à l'autre. Cette manière de procéder tend à créer de la confusion, mais elle est parfois incontournable.

Parfois, le conseil accepte de procéder dans la langue de son client, mais souligne qu'il fera ses observations dans l'autre langue officielle. En l'absence d'une demande de la personne en cause ou de son conseil pour que les observations soient traduites, il n'est pas nécessaire de fournir les services d'un interprète¹⁴. Il est néanmoins recommandé de demander à la personne en cause si elle renonce à la traduction des observations.

Si la personne en cause ne maîtrise aucune des deux langues officielles et qu'il fallait de toute manière avoir recours aux services d'un interprète, il y a lieu de changer la langue de la procédure pour celle que veut employer le conseil de la personne en cause et de s'assurer que l'interprète peut traduire de la langue de la procédure à la langue maternelle de la personne et vice-versa. La personne en cause qui bénéficie de l'assistance d'un interprète ne peut se prévaloir du droit garanti par l'article 19 de la Charte [voir 6.5.1 – Personne en cause]. Il n'est donc pas nécessaire d'obtenir son consentement pour changer la langue de la procédure.

¹⁴ *Ibid.*

6.5.3 Conseil du ministre

Le conseil du ministre est un employé du Ministère de la Citoyenneté et de l'immigration, lequel, en vertu de la *Loi sur les langues officielles*¹⁵, doit offrir des services dans l'une ou l'autre des langues officielles¹⁶. S'il ne maîtrise pas la langue de la procédure, il doit se faire remplacer par un collègue. Il en va de même pour le commissaire¹⁷. En conséquence, le **conseil du ministre ne peut faire valoir le droit d'employer la langue officielle de son choix** dans le cadre de l'audience. Le tribunal n'a donc aucune obligation de fournir un interprète qui traduirait d'une langue officielle à l'autre pour le bénéfice de la personne en cause du fait que le conseil du ministre voudrait employer la langue officielle de son choix.

6.5.4 Circonstances particulières

Lorsque la majorité des participants ne maîtrise pas la langue officielle correspondant à la langue que la personne en cause connaît¹⁸, il convient de demander le consentement de la personne pour changer la langue de la procédure, même en l'absence d'une demande des parties en ce sens. Plutôt que de procéder à un changement de commissaire et de conseil du ministre, il est plus efficace de tenir l'audience dans la langue officielle que la majorité des participants maîtrise et de fournir les services d'un interprète qui traduira d'une langue officielle à l'autre pour le bénéfice de la personne en cause.

La plupart du temps, la personne en cause consent au changement de la langue de la procédure, notamment parce que son conseil est également plus familier avec la langue de la majorité. Si la personne en cause refuse son consentement et veut procéder dans la

¹⁵ L.R. (1985), ch. 31 (4^e suppl.).

¹⁶ Cette obligation peut varier selon la région où a lieu l'audience, mais habituellement CIC prendra les dispositions nécessaires pour que le ministre soit représenté par un conseil qui maîtrise la langue de la procédure. [voir *Loi sur les langues officielles*, *supra*, note 15, art. 22, 23 et 24; *Règlement sur les langues officielles, communications avec le public et prestation des services*, DORS/92-48, art. 6, 7 et 9].

¹⁷ *Supra*, note 15, art. 14, 15 et 16.

¹⁸ Par exemple, la langue maternelle de la personne en cause est le français, mais l'audience a lieu dans une région majoritairement anglophone et la majorité des participants (le conseil du ministre, le commissaire et peut-être même le conseil de la personne en cause) ne maîtrise pas le français.

langue officielle de son choix, le commissaire devra ajourner l'audience pour permettre que lui-même et le conseil du ministre soient remplacés. Malgré ces remplacements, il est possible que le conseil de la personne en cause veuille se prévaloir de son droit d'employer la langue officielle de son choix et qu'en conséquence, un interprète soit de toute façon nécessaire pour traduire d'une langue officielle à l'autre.

Il importe de souligner que **certaines circonstances peuvent justifier de fournir un interprète, même lorsque la CISR n'en a pas l'obligation.** Conformément au paragraphe 162(2) de la Loi, le commissaire a le devoir de procéder avec célérité et dans le respect des principes de justice naturelle. Parfois, il peut être plus efficace de fournir les services d'un interprète, particulièrement s'il est disponible dans un court délai, même en l'absence d'une obligation en ce sens. Chaque situation doit être évaluée au mérite. Selon les circonstances, le commissaire doit choisir la solution qui permet de procéder le plus simplement et le plus rapidement possible tout en respectant les principes de justice naturelle.

6.5.5 Témoins

Les **témoins**, qu'ils soient appelés par la personne en cause ou le conseil du ministre, **ont le droit à l'assistance d'un interprète s'ils ne maîtrisent pas la langue de la procédure.** Il est très rare que les témoins aient besoin des services d'un interprète. Le cas échéant, la **Section doit fournir les services d'un interprète** sur demande de l'une ou l'autre des parties.

Cependant, lorsque les exigences du paragraphe 17(1) des Règles n'ont pas été respectées et qu'un témoin a besoin de l'assistance d'un interprète, le commissaire devrait évaluer la pertinence et l'importance de faire entendre le témoin afin d'éviter, dans la mesure du possible, un ajournement de l'audience. Parfois, l'autre partie est prête à admettre les faits que le témoin viendrait démontrer, ce qui rendrait l'audition de son témoignage, à toutes fins pratiques, peu utile. Si le témoignage est nécessaire, le commissaire devra déterminer s'il convient de dispenser la partie qui présente le témoin, des exigences du paragraphe 17(1) des Règles.

6.6 PRINCIPES TIRÉS DE LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence a établi un certain nombre de principes relatifs au droit à l'assistance d'un interprète qu'il convient de connaître afin d'intervenir correctement en la matière¹⁹.

6.6.1 Droit aux services d'un interprète

Parfois, il n'a pas été signalé que la personne en cause aura besoin d'un interprète. Lorsque la langue maternelle de la personne en cause n'est ni le français, ni l'anglais, le **commissaire a la responsabilité de déterminer si les services d'un interprète sont requis, même si la personne en cause ne demande pas l'assistance d'un interprète.**

Dans l'affaire *Tran*, le juge Lamer s'est exprimé ainsi en page 979 :

Bien que ce soit évidemment à la partie qui prétend avoir subi une violation des droits que lui garantit l'art. 14, qu'il incombe, en dernière analyse, d'établir le niveau requis de besoin, il importe de comprendre qu'il n'est pas nécessaire d'avoir invoqué ou fait valoir le droit à l'assistance d'un interprète pour en jouir. **Dans le cadre du contrôle qu'ils exercent sur leur propre procédure, les tribunaux ont la responsabilité indépendante d'assurer que ceux qui ne connaissent pas bien la langue du prétoire comprennent et soient compris.** Aussi, à moins que la question de l'interprétation ne soit soulevée pour la première fois en appel ou qu'il y ait un doute quant à savoir si le droit est invoqué de mauvaise foi, il ne sera pas difficile normalement d'établir l'existence d'un « besoin »²⁰. [notre mise en évidence]

Le commissaire doit veiller à ce que la personne en cause n'ait pas besoin des services d'un interprète pendant toute la durée de l'audience²¹.

¹⁹ Plusieurs jugements concernent des affaires entendues par la Section de la protection des réfugiés (SPR) [anciennement, la Section du statut de réfugié (SSR)]. Les principes tirés de cette jurisprudence s'appliquent de la même manière devant les trois sections de la CISR.

²⁰ *Supra*, note 2.

²¹ *Supra*, note 8.

Le droit à l'assistance d'un interprète n'est pas absolu. La partie adverse peut faire un contre-interrogatoire sur la nécessité d'un interprète²².

Lorsque la personne en cause **demande l'assistance d'un interprète**, ce n'est que dans les circonstances les plus évidentes que le commissaire décidera que les services d'un interprète ne devraient pas être fournis. Le commissaire ne doit pas tenir une enquête détaillée sur la capacité de la personne en cause de comprendre ou de parler la langue dans laquelle se déroule la procédure²³.

Cependant, **il est approprié d'enquêter sur la compétence linguistique de la personne qui demande l'assistance d'un interprète**²⁴. Le commissaire doit s'entretenir de façon informelle avec la personne en cause au sujet de certaines questions de fait et de droit qui seront traitées à l'audience. Le fait de comprendre une langue pour ce qui est de regarder un film ou de lire les journaux ne sous-entend pas nécessairement la capacité de comprendre une procédure de nature quasi-judiciaire²⁵.

Le fait qu'une personne ait poursuivi des études dans la langue de la procédure est un élément important dont le commissaire devrait tenir compte. Dans l'affaire *Taire*²⁶, la personne avait demandé l'assistance d'un interprète uvwie-français. N'ayant pu trouver un tel interprète, le commissaire a tenu l'audience en anglais parce qu'il a estimé que la personne comprenait et s'exprimait bien dans cette langue. Madame Taire avait fait ses études primaires et secondaires au Nigeria en anglais. La Cour fédérale a conclu qu'elle n'avait subi aucun préjudice en raison de l'utilisation de la langue anglaise lors de l'audience et que l'article 14 de la Charte avait été respecté.

Dans l'affaire *Hamidu*²⁷, il a également été impossible de trouver un interprète dans le dialecte de la personne en cause (kusaie/anglais). Après plusieurs années, la SSR a décidé

²² *Roy c. Hackett* (1987), 62 O.R. (2d) 351 (C.A.).

²³ *R. c. Petrovic* (1984) 47 O.R. (2d) 97 (C.A.).

²⁴ *Hamidu, Alasa c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4886-97), Tremblay-Lamer, 25 juin 1998.

²⁵ *Garcia, Jairo Hernando Ravagli c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-1854), Rothstein, 24 novembre 1993; *Boateng, Prince Agyenim c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-1226), Rothstein, 24 novembre 1993.

²⁶ *Supra*, note 12.

²⁷ *Supra*, note 24.

de tenir l'audience en anglais, surtout parce que le revendicateur avait pu fournir les renseignements inscrits dans son formulaire de renseignements personnels à un consultant, en anglais, et que, à son travail, il communiquait en anglais depuis trois ans. La Cour fédérale a confirmé cette décision.

Dans l'affaire *Vasile*²⁸, sur demande, les services d'un interprète avait été fournis même si monsieur Vasile parlait couramment l'anglais. La Cour fédérale a conclu en disant : « *Demander les services d'un interprète alors qu'on parle couramment l'anglais constitue de toute évidence un emploi abusif des procédures* ».

En définitive, le commissaire doit s'assurer que la personne maîtrise bien la langue de la procédure. Il n'est pas toujours aisé de déterminer cette question. **Dans le doute, il est préférable d'ajourner pour obtenir les services d'un interprète**, surtout si la crédibilité de la personne est en cause. En effet, la mauvaise compréhension de la langue de la procédure peut justifier des incohérences et des contradictions.

6.6.1.1 Impossibilité de trouver un interprète

Dans les affaires *Taire*²⁹ et *Hamidu*³⁰, il a été impossible de trouver un interprète dans le dialecte de la personne en cause. Malgré l'absence d'un interprète, la SSR a pu tenir l'audience parce que les personnes avaient une bonne connaissance du français ou de l'anglais. Ce n'est pas toujours le cas. Parfois, la connaissance d'une des deux langues officielles est insuffisante. L'impossibilité de trouver un interprète, quoique rare, soulève alors un problème sérieux. Nous croyons que les **solutions diffèrent**, selon qu'il s'agit d'une **enquête ou d'un contrôle des motifs de détention**.

L'**impossibilité de trouver un interprète** dans la langue maternelle ou le dialecte de la personne en cause **ne justifie pas d'assouplir les normes** ou les exigences **habituelles** concernant la capacité de comprendre la langue dans laquelle se déroule l'**enquête** et de

²⁸ *Vasile, Adrian c. Canada (Secrétaire d'État)* (C.F. 1^{re} inst., IMM-7576-93), Reed, 31 août 1994.

²⁹ *Supra*, note 12.

³⁰ *Supra*, note 24.

communiquer dans cette langue. Dans l'affaire *Faiva*³¹, la Cour fédérale a annulé la décision de l'arbitre [commissaire]. Ce dernier a d'abord décidé qu'un interprète tonga était nécessaire. Étant donné l'impossibilité de trouver un interprète tonga, l'arbitre a décidé de poursuivre l'enquête. Il a dit qu'il était « disposé à appliquer avec un peu moins de rigueur les critères qui seraient normalement applicables ». À la fin de l'enquête, l'arbitre a déclaré qu'il était convaincu que la personne en cause connaissait suffisamment l'anglais pour communiquer efficacement à l'enquête.

La Cour fédérale a jugé que, si un interprète était nécessaire mais impossible à trouver, **l'arbitre n'avait ni l'obligation ni le droit de poursuivre l'enquête**. Le fait qu'il peut être impossible de mener une enquête si l'on ne peut trouver un interprète de la langue requise n'élimine pas l'obligation de retenir les services d'un interprète, ce qui est un droit fondamental de la personne en cause.

Lorsqu'une personne doit faire l'objet d'une **enquête** et qu'il est impossible de trouver un interprète dans sa langue ou son dialecte, il y a lieu de **suspendre l'enquête jusqu'à ce qu'un interprète soit trouvé**. Avant de suspendre l'enquête, le commissaire devrait s'enquérir auprès des parties de la possibilité qu'une personne de l'entourage de la personne en cause ou un membre de sa communauté puisse interpréter à l'audience. La CISR a comme pratique de n'utiliser que les interprètes accrédités par elle [pour plus de détails, voir 6.7 – Rôle de l'interprète]. Mais, devant l'impossibilité de trouver un interprète dans la langue maternelle ou le dialecte de la personne en cause, il y a lieu d'envisager la possibilité qu'une personne, autre qu'un interprète accrédité par la CISR, puisse traduire la procédure pour la personne en cause. Dans ce cas, le commissaire devra évaluer la compétence et l'impartialité de l'interprète³² [voir également, 6.6.4.3 – Interprétation impartiale et 6.6.4.5 – Compétence de l'interprète].

Dans des circonstances similaires à l'affaire *Faiva*, il est douteux que la Cour fédérale conclurait de la même manière s'il s'agissait d'un **contrôle des motifs de détention**. La Section de l'immigration a l'obligation, en vertu de l'article 57 de la Loi, de tenir une

³¹ *Faiva c. Canada (M.E.I.)*, [1983] 2 C.F. 3 (C.A.).

³² *Unterreiner v. The Queen* (1980) 51 C.C.C. (2d) 373 (C. de comté Ont.).

audience à des intervalles réguliers et à l'intérieur de délais précis. De plus, les enjeux ne sont pas les mêmes que lors d'une enquête. Lors d'un contrôle des motifs de détention, au pire, la détention est maintenue; au mieux, la personne en cause recouvre sa liberté. **Il y a donc lieu de tenir un contrôle des motifs de détention, même si un interprète n'a pu être trouvé.**

Il convient à tout le moins d'examiner les motifs pour lesquels CIC a arrêté et détenu la personne en cause. Il est possible que le commissaire les considère, en soi, injustifiés et ordonne la libération de la personne détenue. Si la personne détenue a une certaine connaissance, quoique insuffisante, du français ou de l'anglais, il peut être possible, en utilisant un langage très simple, de lui expliquer la nature de la procédure et les faits qu'on lui reproche et d'obtenir sa version des faits. Si la personne détenue n'a aucune connaissance du français ou de l'anglais, le commissaire peut en déduire que les agents d'immigration n'ont pu communiquer avec elle et devrait exiger du conseil du ministre des preuves à l'appui des faits qu'il avance pour justifier la détention [voir chapitre 13 – Présentation de la preuve et des observations].

Si le commissaire décide de maintenir la détention, il devrait examiner, tout comme pour une enquête, la possibilité qu'une personne autre qu'un interprète accrédité par la CISR puisse interpréter au prochain contrôle des motifs de détention.

6.6.2 Renonciation au droit à un interprète

Parfois, la personne en cause peut déclarer qu'elle préfère poursuivre sans interprète, malgré qu'elle ait des difficultés avec le français ou l'anglais. Lorsque les lacunes linguistiques de la personne sont faibles, il faudrait accepter la décision de celle-ci de poursuivre sans interprète. Toutefois, si le commissaire est d'avis que l'absence d'interprétation nuit au bon déroulement de l'audience et à la capacité du tribunal de rendre une décision appropriée dans l'affaire, il devrait imposer les services d'un interprète. **Dans tous les cas, il importe que la personne en cause comprenne pleinement son droit à l'assistance d'un interprète.**

Même si la personne en cause renonce au droit à un interprète à l'audience, il convient, lorsqu'il n'est pas tout à fait évident qu'elle maîtrise bien la langue de la procédure, d'en avoir un à l'audience afin que l'on puisse faire appel à ses services, au besoin. Il n'y a pas d'atteinte aux droits de la personne en cause lorsqu'elle renonce expressément à l'interprétation³³.

Toutefois, la **renonciation** aux services d'un interprète **peut être tacite**. Elle peut être inférée à partir de la conduite d'une personne³⁴. Dans l'affaire *Mohammadian*³⁵, le revendicateur, un Kurde iranien, s'est présenté à trois séances de la Section de la protection des réfugiés (SPR). À la première séance, l'interprète était un Kurde turc et l'audience fut immédiatement ajournée parce que la communication était difficile. À la deuxième séance, un interprète kurde iranien était présent et il n'y a eu aucune difficulté de communication. À la troisième séance, l'interprète était un Kurde irakien. Le revendicateur a fait valoir devant la Cour fédérale que la communication était déficiente lors de la troisième séance, mais il ne l'avait pas soulevé devant la SPR.

La **Cour d'appel fédérale** a maintenu la décision du juge de première instance qui a tenu compte de la common law en vertu de laquelle la renonciation au droit de soulever une objection peut être inférée à partir de la conduite d'une personne et **a décidé que la personne avait renoncé au droit qu'elle possédait en vertu de l'article 14 de la Charte** du fait qu'elle ne s'était pas opposée à la qualité de l'interprétation dès qu'elle avait eu la possibilité de le faire au cours de l'audition de sa revendication. En l'espèce, la Cour a conclu que l'affirmation de monsieur Mohammadian portant qu'il ne savait pas qu'il avait le droit de contester l'interprète n'est pas crédible, puisque la première audience a été ajournée au motif qu'il ne pouvait communiquer avec l'interprète.

³³ *Amadasun, Osazuwa c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-927-97), Gibson, 18 août 1997; *Poopalasingam, Thamilchelvan Selliah c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4563-93), Richard, 30 janvier 1995.

³⁴ *Konadu, Yaa c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., A-985-92), Heald, 20 novembre 1996; *Huynh, Cam Hoa c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-1772), Rothstein, 24 juin 1993.

³⁵ *Mohammadian, Soliman c. Canada (M.C.I.)*, [2001] 4 C.F. 85 (C.A.), autorisation d'appel rejetée, [2001] C.S.C.R. n° 435.

Subséquentement, la Cour fédérale a appliqué les principes énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Mohammadian* [pour plus de détails, voir 6.6.3 – Critères d'intervention de la Cour fédérale et 6.6.4 – Qualité de l'interprétation].

6.6.3 Critères d'intervention de la Cour fédérale

Lorsque la personne ne s'est pas opposée à la qualité de l'interprétation à l'audience devant la CISR, la jurisprudence indique que la Cour fédérale examine d'abord la question de savoir si, dans les circonstances, il est raisonnable que la personne se soit rendue compte ou non des inexactitudes dans l'interprétation. Lorsqu'elle détermine que la personne aurait dû déceler les problèmes d'interprétation au moment de l'audience devant la CISR, elle conclut que la personne a renoncé à son droit à l'assistance d'un interprète, si les problèmes d'interprétation n'ont pas été soulevés devant le commissaire³⁶. Par contre, s'il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que la personne sache que l'interprétation est inadéquate ou encore si les problèmes d'interprétation ont été soulevés devant le commissaire, la Cour ne conclut pas qu'il y a eu renonciation et examine alors s'il y a eu des erreurs dans la traduction et, le cas échéant, les répercussions que ces erreurs ont eu ou auraient pu avoir sur la décision du commissaire³⁷.

Dans l'affaire *Tung*³⁸, la Cour d'appel fédérale avait décidé que le préjudice doit être prouvé. Dans l'affaire *Mohammadian*³⁹, la Cour d'appel fédérale a décidé, entre autres, qu'il n'est pas nécessaire pour le demandeur de démontrer qu'il a subi un préjudice réel suite à la violation de la norme d'interprétation pour que la Cour puisse intervenir. Ce critère d'intervention semble donc avoir été assoupli⁴⁰. Il n'en demeure pas moins que les

³⁶ Voir, par exemple, *Dhot c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4968-00), Pinard, 16 août 2001; *Babir c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4071-00) McKeown, 9 août 2001.

³⁷ *Huang, Xin Tong Huang c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2236-02), Snider, 19 mars 2003; *Iantbelidze, Davit c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3335-01), Heneghan, 4 septembre 2002.

³⁸ *Tung c. Canada (M.C.I.)* (1991), 124 N.R. 388 (C.A.F.).

³⁹ *Supra*, note 35.

⁴⁰ Voir également *Mosa, Hidat c. M.E.I.* (C.A.F., A-992-92), Stone, Linden, Létourneau, 19 avril 1993. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a renvoyé l'affaire devant la SSR pour une nouvelle audience. Malgré l'arrêt *Tung*, elle a conclu que la traduction inexacte avait empêché la SSR de poser d'autres questions sur la revendication. Il était donc possible que le revendicateur ait été lésé.

erreurs de traduction doivent être importantes et porter sur des éléments ayant servi de fondement à la décision du commissaire⁴¹. En conséquence, nous croyons que la jurisprudence qui s'est développée avant l'arrêt *Mohammadian* demeure applicable.

Dans l'affaire *Basyony*⁴², la Cour fédérale a dit au paragraphe 8 de la décision :

Quelques erreurs de traduction qui n'ont aucune incidence sur l'issue globale de l'audition ne suffisent pas pour justifier pareille conclusion [audition viciée]. Il ne faut pas oublier que la traduction n'est pas une science exacte. Il est toujours possible qu'on ne retrouve pas les mêmes nuances dans le texte original et dans la traduction.

En l'espèce, la Cour a conclu que les erreurs de traduction reprochées n'ont pas eu de conséquence importante sur l'audition ni sur la décision du tribunal. La Cour fédérale a tiré une conclusion similaire dans plusieurs affaires⁴³.

Inversement, elle a annulé la décision de la CISR lorsque les erreurs de traduction sont, à son avis, importantes et ont une incidence sur la décision du tribunal⁴⁴.

6.6.4 Qualité de l'interprétation

Dans l'affaire *Tran*⁴⁵, la Cour suprême du Canada a énoncé les principes applicables, dans le contexte du droit criminel, au droit à l'assistance d'un interprète garanti par l'article 14 de la Charte, mais elle a remis à plus tard l'examen de la possibilité que des

⁴¹ *Supra*, note 37.

⁴² *Basyony, Mohamed c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-A-4946), Reed, 29 mars 1994.

⁴³ Voir, par exemple, *Abadi, Akbar Mokhtari c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5440-97), Reed, 26 novembre 1998; *Ho, Li Hua c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4301-97), Denault, 3 septembre 1998; *Abdibi, Abdol Mohammad c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4906-97), Tremblay-Lamer, 26 juin 1998; *Banegas, Sandro Nahun Flores c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2642-96), McGillis, 30 juin 1997; *Gholam-Nejad c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2479-93), Gibson, 31 mars 1994; *Hagopian, Samvel c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 93-A-201), Noël, 23 août 1993.

⁴⁴ Voir, par exemple, *Lin, Zhen Shan Lin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5261-98), Evans, 16 juillet 1999; *Jiang, Xue Zhi c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-482-94), Gibson, 13 avril 1994; *Yu, Li Na c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-569-93), Nadon, 27 janvier 1994; *Tung, supra*, note 38; *Mosa, supra*, note 40.

⁴⁵ *Supra*, note 2.

règles différentes s'appliquent à d'autres situations, par exemple des actions civiles ou des procédures administratives. Dans l'affaire *Mohammadian*⁴⁶, la Cour d'appel fédérale a confirmé que l'analyse élaborée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Tran*, s'applique d'une façon générale aux procédures devant la SPR [devant les trois sections de la CISR].

Bien que la norme d'interprétation soit élevée dans le contexte de l'article 14 de la Charte, il ne s'agit pas d'une norme de perfection. Pour qu'une **interprétation** soit **adéquate**, elle doit être **continue, fidèle, impartiale, concomitante** et **faite par une personne compétente**. Cet extrait du sommaire de l'arrêt *Tran* illustre les exigences relatives à la qualité de l'interprétation :

[...] Le principe qui sous-tend tous les intérêts protégés par le droit à l'assistance d'un interprète, que garantit l'art. 14, est la **compréhension linguistique**.

Pour déterminer s'il y a effectivement eu violation de l'art. 14, il doit être clair que l'accusé ne comprenait pas ou ne parlait pas la langue du prétoire et avait donc vraiment besoin de l'assistance d'un interprète. Si un interprète a été désigné et que c'est la qualité de son interprétation qui est mise en cause, il faut examiner s'il y a eu manquement ou dérogation à ce qui est considéré comme une bonne interprétation. **Bien que l'interprétation fournie n'ait pas à être parfaite, elle doit être continue, fidèle, impartiale, concomitante et faite par une personne compétente**. Il faudrait toujours se demander s'il se peut que l'accusé n'ait pas compris une partie des procédures en raison des difficultés qu'il éprouve avec la langue du prétoire. Ce ne sont pas toutes les dérogations à la norme d'interprétation garantie qui violeront l'art. 14 de la *Charte* : **celui qui revendique le droit en cause doit établir que la lacune dans l'interprétation avait trait aux procédures elles-mêmes et qu'elle a de ce fait touché aux intérêts vitaux de l'accusé, et qu'elle ne concernait pas simplement quelque question accessoire ou extrinsèque**. Pour déterminer si la présumée dérogation dans l'interprétation faisait partie intégrante d'un événement qui a vraiment servi d'une certaine façon à « faire progresser l'affaire », il faut se demander si l'instance s'est déroulée ou a progressé sur une question de procédure, de preuve ou de droit. Puisque l'art. 14 garantit sans réserve le droit à l'assistance d'un interprète, il serait

⁴⁶ *Supra*, note 35.

erroné de se demander, pour déterminer si le droit a été violé, si l'accusé a vraiment subi un préjudice lorsqu'on lui a refusé l'exercice de ses droits garantis par l'art. 14. La *Charte* proclame en fait que le refus de fournir une bonne interprétation pendant que l'affaire progresse est préjudiciable en soi et viole l'art. 14. [...]

En l'espèce, l'accusé avait besoin de l'assistance d'un interprète pendant tout son procès puisqu'il ne comprenait pas et ne parlait pas l'anglais, et il ne fait aucun doute que l'interprétation des procédures au cours desquelles l'interprète a servi de témoin était loin de satisfaire à la norme garantie. Premièrement, **l'accusé n'a pas obtenu une interprétation continue de toute la preuve produite** à son procès puisque les **questions** posées à l'interprète et ses **réponses** ont été **condensées en deux résumés d'une phrase**, et que l'échange entre l'interprète et le juge n'a pas été traduit du tout. Deuxièmement, **l'interprétation n'était pas fidèle** puisque les résumés n'ont pas transmis tout ce qui avait été dit et que **le premier résumé était incorrect du fait qu'il faisait état de quelque chose qui, en réalité, n'avait pas été dit**. Troisièmement, bien qu'il n'y ait aucune raison de douter de l'**impartialité** ou de l'objectivité réelle de l'interprétation fournie en l'espèce, **la pratique qui consiste à se servir d'un interprète à la fois comme témoin et interprète devrait être évitée, sauf dans des circonstances exceptionnelles**. Enfin, le **moment où l'interprétation a été fournie n'était pas satisfaisant étant donné qu'elle aurait dû coïncider avec les questions posées et les réponses données**. Ces lacunes n'étaient ni banales ni négligeables. Elles sont plutôt survenues à un moment où les intérêts vitaux de l'accusé étaient manifestement en jeu et, par conséquent, où l'affaire progressait. Les problèmes d'interprétation sont survenus au cours de la déposition d'un témoin, laquelle déposition couvrait un sujet d'importance considérable pour l'accusé, soit la question de l'identification sur laquelle toute sa défense reposait. [notre mise en évidence]

6.6.4.1 Interprétation continue

Le droit à l'assistance d'un interprète signifie que **toute la procédure doit être interprétée**. Dans l'affaire *Mandi*⁴⁷, la décision de la SPR a été annulée parce que l'interprète n'a pas traduit tout ce que le témoin disait. Par exemple, au lieu de traduire

⁴⁷ *Mandi, El-Menouar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1952-97), Campbell, 24 février 1998.

littéralement les insultes qui avaient été adressées à la revendicatrice en Allemagne, l'interprète avait dit simplement « qu'on l'avait traitée de tous les noms ». Dans l'affaire *Weber*⁴⁸, la Cour d'appel fédérale a jugé que le fait pour l'interprète de résumer une partie du témoignage à l'enquête était insuffisant.

Habituellement, l'interprète traduit tout ce qui est dit à l'audience, y compris, les observations des parties, à moins que la personne en cause n'y renonce. Le commissaire doit néanmoins veiller à ce que cette exigence soit remplie en tout temps. L'interprète peut être inexpérimenté ou encore, avoir de la difficulté à interpréter tout ce que dit chacun des intervenants, si, par exemple, le débit est trop rapide ou s'il y a des échanges houleux et que certains parlent en même temps. Le commissaire ne doit pas hésiter à contrôler les interventions des parties ou des témoins afin de permettre à l'interprète de traduire tout ce qui est dit au cours de l'audience.

6.6.4.2 Interprétation fidèle

La plupart du temps, le commissaire n'est pas en mesure de déterminer si l'interprétation est fidèle, à moins que l'un des participants le signale. Parfois, la personne en cause a une connaissance, quoique faible, de la langue de la procédure ou le conseil de la personne en cause connaît la langue maternelle de son client et peut signaler l'inexactitude de l'interprétation. À cet égard, le juge Stone s'est exprimé ainsi dans l'affaire *Mohammadian* :

De fait, lorsque l'intéressé décide de ne rien faire même si la qualité de l'interprétation le préoccupe, la section du statut n'est pas en mesure de savoir que l'interprétation comporte des lacunes à certains égards. L'intéressé est toujours celui qui est le mieux placé pour savoir si l'interprétation est exacte et pour faire savoir à la section du statut, au cours de l'audience, que la question de l'exactitude le préoccupe, à moins que des circonstances exceptionnelles ne l'empêchent de le faire⁴⁹.

⁴⁸ *Weber c. Canada (M.M.I.)*, [1977] 1 C.F. 750 (C.A.).

⁴⁹ *Supra*, note 35, p. 97.

Lorsqu'un problème d'interprétation est signalé, le plus souvent, c'est la fidélité de l'interprétation qui est remise en question. Le commissaire doit alors enquêter sur la question⁵⁰ et ne doit pas hésiter à changer d'interprète s'il le faut [pour plus de détails, voir 6.6.4.5 – Compétence de l'interprète].

6.6.4.3 *Interprétation impartiale*

Les interprètes à la CISR sont généralement neutres, mais certaines circonstances peuvent faire en sorte que leur impartialité soit mise en doute. Dans l'affaire *Tran*⁵¹, l'interprète avait également servi de témoin. La Cour suprême du Canada a dit que la pratique qui consiste à se servir d'une personne à la fois comme interprète et comme témoin devrait être évitée, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

Dans l'affaire *Alexandrov*⁵², alors que l'audience était en cours, l'interprète a demandé et obtenu l'autorisation de faire une déclaration personnelle en présence seulement de l'agent de la protection des réfugiés et du conseil du demandeur d'asile. Le commissaire a ensuite été informé qu'il était possible que l'interprète soit cité comme témoin. Le commissaire a refusé de recommencer l'audience et a poursuivi celle-ci avec un nouvel interprète. La Cour fédérale a décidé qu'il n'y avait aucune crainte raisonnable de partialité parce que les commentaires de l'interprète n'ont jamais été communiqués au tribunal; ils ne pouvaient donc pas avoir influencé l'évaluation de la preuve faite par celui-ci.

Dans certains pays où des conflits ethniques sont présents, l'ethnie de l'interprète peut parfois soulever une crainte raisonnable de partialité, lorsqu'elle diffère de celle de la personne en cause⁵³.

⁵⁰ *Kandola, Piara Singh c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 89-T-735), Rouleau, 30 janvier 1990.

⁵¹ *Supra*, note 2.

⁵² *Alexandrov, Serguei c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1708-96), Jerome, 20 novembre 1997.

⁵³ Voir, par exemple, *Milic, Ljubivoje c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1243-94), Rouleau, 23 septembre 1994.

Lors d'une suspension de l'audience, il est possible que le conseil de la personne en cause veuille s'entretenir avec son client et demande la permission d'utiliser les services de l'interprète. À moins de circonstances particulières, le commissaire peut le permettre si l'entretien est de courte durée. Une telle pratique n'entache pas l'impartialité de l'interprète qui est lié par le Code de conduite des interprètes (annexe 6-A).

S'il envisage la possibilité d'utiliser les services d'une personne, autre qu'un interprète accrédité par la CISR, parce qu'il a été impossible de trouver un interprète dans la langue maternelle ou le dialecte de la personne en cause, le commissaire devra s'assurer de son impartialité. En pareilles circonstances, il y a lieu de vérifier les rapports familiaux et sociaux que pourraient entretenir la personne en cause et l'interprète et les intérêts que pourrait avoir ce dernier dans l'issue de l'audience.

6.6.4.4 *Interprétation concomitante*

Cette exigence ne pose aucun problème particulier à la CISR. L'interprète est présent en salle et traduit les propos de chacun au fur et à mesure que l'audience se déroule. Certains interprètes font de la traduction simultanée, d'autres non. Lorsque la traduction est simultanée, l'audience se déroule plus rapidement parce qu'il n'y a pas d'attente pour permettre à l'interprète de traduire les propos de chacun. Toutefois, certains participants peuvent être distraits par la traduction simultanée. Il convient alors de demander à l'interprète de s'ajuster. Lorsque la traduction n'est pas simultanée, le commissaire ne doit pas hésiter à intervenir si le débit est trop rapide afin de permettre à l'interprète de traduire tout ce qui est dit au cours de l'audience.

6.6.4.5 *Compétence de l'interprète*

L'expression « compétence de l'interprète » s'entend des services d'interprétation fournis dans un cas particulier et ne vise pas uniquement la connaissance, la formation et l'expérience de l'interprète en général.

Lorsqu'un problème d'interprétation est signalé, le commissaire doit enquêter sur la question⁵⁴. La source du problème peut varier. Parfois, la personne en cause et l'interprète ne sont pas originaires de la même région. Les expressions ou l'accent peuvent donc être différents et compromettre la compréhension linguistique. L'interprète peut avoir une connaissance insuffisante de la langue maternelle ou du dialecte de la personne en cause, ou encore peut manquer de rigueur dans son travail. Si la personne est peu scolarisée, son vocabulaire peut être très limité, tout comme sa compréhension du langage utilisé par les participants à l'audience⁵⁵.

On doit présumer qu'une objection relative à l'interprétation est soulevée de bonne foi. Toutefois, il peut également s'agir d'un moyen dilatoire ou d'une stratégie pour imputer l'absence de crédibilité du témoin à une interprétation inadéquate. Le commissaire devrait donc exiger que l'objection soit justifiée avec le plus de précision possible.

Il importe d'identifier la source du problème afin d'y apporter la solution appropriée. Il y a lieu d'avoir recours aux services d'un nouvel interprète si la compréhension linguistique fait défaut. Cependant, les interprètes ne devraient pas être renvoyés pour des raisons frivoles ou vexatoires.

Dans l'affaire *Ming*⁵⁶, la Cour d'appel fédérale a conclu que l'arbitre [commissaire] n'a pas enquêté correctement sur la question de la compétence de l'interprète. Il n'a examiné que la question du débit, alors que d'autres problèmes avaient été signalés, notamment, l'interprète utilisait un dialecte que la personne en cause ne connaissait pas et il employait des mots anglais.

Par contre, dans l'affaire *Varaich*⁵⁷, la Cour fédérale a décidé que l'arbitre s'est bien acquitté de l'enquête sur la question de la compétence de l'interprète. Il ne s'est pas fié à la réputation de l'interprète, demandant plutôt directement à la personne en cause ce

⁵⁴ *Infra*, notes 56 et 57.

⁵⁵ Le cas échéant, un changement d'interprète ne règle pas le problème. Il faut que tous les participants simplifient au maximum leur langage.

⁵⁶ *Ming c. Canada (M.E.I.)*, [1990] 2 C.F. 336 (C.A.).

⁵⁷ *Varaich, Ravinder c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-2129), Tremblay-Lamer, 11 mars 1994.

qu'elle ne comprenait pas. De plus, il a interrogé longuement l'interprète relativement à ses compétences.

6.6.4.5.1 ÉLÉMENTS À VÉRIFIER POUR DÉTERMINER LA COMPÉTENCE DE L'INTERPRÈTE

Il n'est pas toujours facile d'enquêter sur la compétence d'un interprète. Lorsqu'une objection relative à l'interprétation est soulevée dès le début de l'audience et qu'elle semble avoir un minimum de fondement, il peut être plus efficace de faire une pause et de vérifier auprès du greffe si un autre interprète est sur place et disponible, plutôt que d'entreprendre une enquête sur la compétence de l'interprète présent en salle.

Parfois, l'objection est soulevée tardivement, alors qu'une partie de la preuve a déjà été présentée. Si le commissaire estime qu'elle est fondée, il faut reprendre l'audience depuis le début, car la preuve pourrait avoir été viciée par une mauvaise traduction. Cependant, si le commissaire soupçonne qu'il s'agit d'une stratégie pour imputer l'absence de crédibilité du témoin à une interprétation inadéquate, il peut décider de soumettre l'enregistrement de la procédure à un autre interprète qui donnera son opinion sur l'exactitude de l'interprétation. Il convient de rappeler ici que l'interprétation fournie n'a pas à être parfaite. Quelques erreurs de traduction qui n'ont aucune incidence sur l'issue globale de l'audience ne justifieraient pas de reprendre l'audience.

Afin d'identifier la source d'un problème d'interprétation qui est signalé ou constaté par le commissaire, il est suggéré de procéder par voie d'élimination en vérifiant, dans l'ordre de leur présentation, les éléments suivants :

- La langue maternelle ou le dialecte de la personne en cause correspond-il à la langue utilisée par l'interprète?
- La personne en cause et l'interprète sont-ils originaires du même pays? De la même région?
- Le débit est-il trop rapide?
- Le langage utilisé par les participants est-il trop élaboré compte tenu de la scolarisation de la personne en cause?

- Qu'est-ce que la personne en cause ne comprend pas?
- L'interprète considère-t-il qu'il y a un problème?
- Depuis combien de temps l'interprète est-il accrédité auprès de la CISR?
- Depuis combien de temps interprète-t-il dans la langue de la personne en cause?
- Comment l'interprète a-t-il acquis ses connaissances de la langue maternelle ou du dialecte de la personne en cause?
- A-t-il une formation ou de l'expérience en interprétation?

La vérification de ces éléments permettra de déterminer s'il y a véritablement un problème d'interprétation et, s'il y a lieu, d'identifier la source du problème et d'y remédier le plus rapidement possible.

Si un changement d'interprète s'avère nécessaire, il convient, avant d'ajourner l'audience, de vérifier auprès du greffe la disponibilité d'un autre interprète.

6.7 RÔLE DE L'INTERPRÈTE

Les services d'un interprète sont fournis à la personne qui fait l'objet d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention et aux témoins, aux frais de la CISR. La CISR a une banque d'interprètes auxquels elle fait appel en cas de besoin. Ces interprètes sont accrédités par la CISR après avoir subi une vérification approfondie de leur fiabilité et avoir réussi l'examen d'accréditation de la CISR. Ils sont liés par un contrat de services personnels d'interprétation et doivent notamment suivre le Code de conduite des interprètes. Ainsi, **le commissaire n'a pas généralement à vérifier la fiabilité et la compétence de l'interprète, à moins qu'une objection relative à l'interprétation ne soit soulevée.**

Le **Code de conduite des interprètes** dont un exemplaire figure à l'**annexe 6-A** énonce les règles visant à assurer le plus haut niveau de professionnalisme et de conduite des

interprètes. Les interprètes sont tenus d'interpréter fidèlement toutes les déclarations faites au cours de la procédure sans faire aucune paraphrase ou exagération, sans fournir d'explication et sans exprimer d'opinions. Ils doivent être objectifs et impartiaux en tout temps et s'abstenir de donner des conseils aux participants.

Il importe de noter que l'interprète doit utiliser le même sujet que dans la langue de départ. En d'autres mots, il doit éviter d'interpréter en disant, par exemple, « la personne en cause a dit que... ». Il doit utiliser la première personne du singulier.

6.8 TRADUCTION DE DOCUMENTS

Selon le paragraphe **25(1)** des **Règles**, **tout document utilisé à une audience doit être rédigé en français ou en anglais ou**, s'il est rédigé dans une autre langue, **être accompagné d'une traduction française ou anglaise et de la déclaration du traducteur** (paragraphe **25(3)** des **Règles**). En principe, il revient donc aux parties de faire traduire dans l'une des deux langues officielles, avant l'audience, tout document qu'elles veulent présenter en preuve.

Le paragraphe **25(2)** des **Règles** impose une **exigence supplémentaire au ministre** en ce que tout document qu'il transmet doit être rédigé dans la langue de la procédure ou être accompagné d'une traduction dans cette langue et de la déclaration du traducteur.

6.8.1 Traduction à l'audience

Il n'est pas nécessaire de faire traduire la demande du ministre de procéder à une enquête ou à un contrôle des motifs de détention. Cependant, s'il s'agit d'une enquête, le rapport d'interdiction de territoire et le document par lequel le ministre défère l'affaire à la Section doivent être traduits à la personne en cause. Qu'il s'agisse d'une enquête ou d'un

contrôle des motifs de détention, tous les documents qui ont été transmis par le ministre avant l'audience conformément à l'article 26 des Règles et qui sont versés en preuve, doivent être traduits (à l'exception de la demande de procéder à l'audience).

Il est fréquent que les parties ne présentent des documents qu'à l'audience, mais il est très rare qu'elles veuillent présenter en preuve un document volumineux dans une langue autre que le français ou l'anglais. Le cas échéant, il y a lieu d'en exiger la traduction dans la langue de la procédure conformément à l'article 25 des Règles. Parfois, les parties produiront un document tel, un certificat ou une lettre dans une langue autre que le français ou l'anglais. Plutôt que d'ajourner l'audience, il convient de les dispenser de l'exigence de l'article 25 des Règles et de faire traduire un bref document oralement à l'audience, par l'interprète.

Selon la durée estimée par l'interprète pour la traduction du document, le tribunal peut suspendre l'audience et faire traduire le document par l'interprète à la personne en cause, au cours de la suspension. Cependant, à la reprise de l'audience, il importe que l'interprète (qui a été assermenté selon le paragraphe 17(2) des Règles) confirme officiellement avoir traduit le document intégralement.

L'omission de faire traduire un document, particulièrement s'il constitue un élément important dans la décision du commissaire, a donné lieu à l'annulation de la décision de la CISR par la Cour fédérale⁵⁸.

6.8.2 Documents présentés par la personne en cause

Tous les documents produits par la personne en cause doivent être en français ou en anglais ou, s'ils sont rédigés dans une autre langue, être accompagnés d'une traduction française ou anglaise et de la déclaration du traducteur (paragraphe 25(1) et 25(3) des Règles).

⁵⁸ Voir, *Sasani, Farzad c. M.E.I.* (C.A.F., A-26-91), Heald, Hugessen, Stone, 17 janvier 1992; *Fuentes, Patricia Sandoval c. M.E.I.* (C.A.F., A-450-78), Jackett, Pratte, Ryan, 20 novembre 1978; *Prado, Gustavo Adolfo Ocampo c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4727-97), Dubé, 29 octobre 1998.

6.8.2.1 Documents en anglais ou en français

Il est possible que le conseil de la personne en cause présente des documents en anglais ou en français, par exemple, un extrait du code pénal d'un état américain ou du code pénal français. Dans l'affaire *Kainth*⁵⁹, la Cour fédérale a statué que le tribunal n'est pas tenu de traduire de la langue de la procédure vers la langue de la personne en cause les documents déposés dans une des deux langues officielles par son conseil. Néanmoins, si le document est relativement bref et qu'il a une importance cruciale dans l'issue de l'affaire, le commissaire pourrait juger opportun de le faire traduire.

6.8.2.2 Documents rédigés dans une autre langue

Parfois, la traduction de documents rédigés dans une autre langue peut soulever certains doutes, malgré la conformité de la déclaration du traducteur. Le commissaire peut alors demander à l'interprète présent dans la salle (accrédité par la CISR) d'en vérifier la traduction.

6.8.3 Documents présentés par le ministre

Le ministre doit produire ses documents dans la langue de la procédure ou les accompagner d'une traduction dans cette langue. L'omission de respecter les exigences du paragraphe 25(2) des Règles peut donner lieu à un ajournement si, par exemple, l'audience se déroule en français sans interprète et les documents du ministre sont en anglais ou encore, si l'audience se déroule en français avec l'assistance d'un interprète qui n'est pas compétent pour traduire de l'anglais à la langue maternelle de la personne en cause.

Lorsque cette exigence n'est pas remplie, il y a lieu, dans certaines circonstances, d'en dispenser le ministre afin d'éviter un ajournement. Si l'interprète est compétent dans les deux langues officielles, il convient de l'assermenter pour qu'il traduise de la langue officielle des documents à la langue de la personne en cause et vice-versa. Si l'interprète

⁵⁹ *Kainth, Ram Singh c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 89-T-717), Muldoon, 31 octobre 1989.

n'est pas compétent dans l'autre langue officielle et que l'audience se déroule dans les locaux de la Section de l'immigration, il convient de suspendre l'audience afin de vérifier avec le greffe la possibilité qu'un interprète compétent pour traduire les documents soit disponible dans un court délai.

Finalement, avant d'ajourner l'audience, il est recommandé d'examiner la possibilité que la personne en cause renonce à la traduction des documents, particulièrement si l'audience se déroule à l'extérieur des bureaux de la Section, par exemple, dans un établissement de détention. Cette solution est possible si la personne en cause déclare connaître le contenu des documents ou avoir une assez bonne connaissance de l'autre langue officielle pour les comprendre⁶⁰. Dans toutes circonstances, la personne en cause doit pleinement comprendre son droit à l'assistance d'un interprète et doit **renoncer à la traduction des documents d'une manière claire et sans équivoque**.

⁶⁰ Voir, *Amadasun, Osazuwa c. M.C.I.*, *supra*, note 33.

ANNEXE 6-A

CODE DE CONDUITE DES INTERPRÈTES

Les interprètes qui fournissent des services à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la « Commission ») doivent se conformer aux règles exposées dans le Code de conduite suivant.

Règle 1 - Attitude générale

- a. Les interprètes doivent, en tout temps, se comporter avec courtoisie et discrétion, avoir une tenue convenable et fournir des services de grande qualité pour aider la Commission dans l'exécution de ses travaux.
- b. Le jour de l'instance, l'interprète doit se présenter directement à la réception ou à la salle réservée aux interprètes. Un agent de gestion des cas ou un commis l'y rencontrera pour le renseigner sur le cas qui lui a été assigné.
- c. Si l'instance est suspendue, ajournée, remise ou terminée, l'interprète doit retourner immédiatement à la réception ou dans la salle réservée aux interprètes pour attendre d'autres instructions. S'il ne le fait pas, il doit informer l'agent de gestion des cas ou le commis de ses allées et venues au cas où ses services seraient encore nécessaires.
- d. L'interprète ne doit en aucun temps se retirer ni s'absenter pendant une instance sans en donner les raisons au décideur.

Règle 2 - Compétence

- a. Les interprètes ne doivent fournir que les services pour lesquels ils possèdent la compétence requise.
- b. Si l'interprète estime qu'il est incapable d'interpréter avec compétence ou de traduire dans la langue d'arrivée ce qui était indiqué dans la langue de départ, il doit sans tarder en informer l'agent de gestion des cas, le commis ou le décideur, selon le cas.

Règle 3 - Minutie, compétence, diligence et efficacité

Les interprètes doivent s'employer à interpréter ou à traduire fidèlement et exactement dans la langue d'arrivée ce qui est indiqué dans la langue de départ en tenant d'abord compte du sens, puis ensuite du style, sans faire aucune paraphrase, exagération et omission, sans fournir d'explication ni exprimer d'opinions, en utilisant le même sujet que dans la langue de départ et l'équivalent le plus naturel de la langue de départ.

Règle 4 - Impartialité et conflit d'intérêts

- a. Les interprètes doivent, en tout temps, être objectifs et impartiaux, et être perçus comme tels, à l'intérieur et à l'extérieur de la salle d'audience, au sujet de toute question touchant les services qu'ils fournissent à la Commission.

- b. Les interprètes doivent éviter tout conflit d'intérêts réel, potentiel ou apparent au sujet de toute question touchant les services qu'ils fournissent à la Commission. Dans l'éventualité d'un conflit d'intérêts, ils doivent en informer sans délai l'agent de gestion des cas, le commis ou le décideur, selon le cas.

Commentaire :

- i. Dès qu'il en a l'occasion, l'interprète doit informer sans délai l'agent de gestion des cas, le commis ou le décideur, selon le cas, par exemple, de tous les liens, personnels, professionnels ou autres, qu'il a ou qu'il pourrait avoir avec la personne pour laquelle il sert d'interprète.
- ii. De plus, l'interprète doit indiquer, de la même façon et à la même personne, par exemple, tout emploi ou toute activité, toute association, ou tout intérêt personnel (comme l'appartenance à une organisation qui appuie le gouvernement du pays d'origine de l'intéressé ou qui s'y oppose), qui pourrait être inconciliable avec ses fonctions d'interprète.
- iii. Un interprète doit également éviter, par exemple, de donner des conseils ou de discuter un aspect du cas avec toute personne qui participe à l'instance et pour laquelle il fournit des services à la Commission.

Règle 5 - Confidentialité

Les interprètes doivent garder confidentiels tous les renseignements obtenus pendant qu'ils fournissent des services à la Commission. Plus précisément, ils ne doivent pas, à l'intérieur ou à l'extérieur des locaux de la Commission, discuter, fournir de renseignements ni exprimer d'opinions au sujet de toute question touchant les services qu'ils fournissent à la Commission.

Règle 6 - Respect du Code de conduite

Les interprètes doivent informer sans tarder l'agent de gestion des cas, le commis ou le décideur, selon le cas, de toute question qui pourrait empêcher l'observation du présent Code.

J'ai lu et je comprends le Code de conduite et je m'engage à le respecter.

Nom en caractères d'imprimerie

Signature

Date

TABLE DE JURISPRUDENCE

<i>Abadi, Akbar Mokhtari c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5440-97), Reed, 26 novembre 1998.....	6-23
<i>Abdibi, Abdol Mohammad c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4906-97), Tremblay-Lamer, 26 juin 1998.....	6-23
<i>Alexandrov, Serguei c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1708-96), Jerome, 20 novembre 1997.....	6-28
<i>Amadasun, Osazuwa c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-927-97), Gibson, 18 août 1997.....	6-21, 6-36
<i>Azofeifa, Kattia Perez c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1889-94), McKeown, 21 décembre 1994.....	6-7, 6-15
<i>Babir c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4071-00), McKeown, 9 août 2001.....	6-22
<i>Banegas, Sandro Nahun Flores c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM- 2642-96), McGillis, 30 juin 1997.....	6-23
<i>Basyony, Mohamed c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-A-4946), Reed, 29 mars 1994.....	6-23
<i>Boateng, Prince Agyenim c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-1226), Rothstein, 24 novembre 1993.....	6-17
<i>Dhot c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4968-00), Pinard, 16 août 2001.....	6-22
<i>Faiva c. Canada (M.E.I.)</i> , [1983] 2 C.F. 3 (C.A.).....	6-18
<i>Fuentes, Patricia Sandoval c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-450-78), Jackett, Pratte, Ryan, 20 novembre 1978.....	6-35
<i>Garcia, Jairo Hernando Ravagli c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-1854), Rothstein, 24 novembre 1993.....	6-17
<i>Gholam-Nejad c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2479-93), Gibson, 31 mars 1994.....	6-23

<i>Hagopian, Samvel c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 93-A-201), Noël, 23 août 1993	6-23
<i>Hamidu, Alasa c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4886-97), Tremblay-Lamer, 25 juin 1998	6-16, 6-17
<i>Ho, Li Hua c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM- 4301-97), Denault, 3 septembre 1998.....	6-23
<i>Huang, Xin Tong Huang c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2236-02), Snider, 19 mars 2003.....	6-21, 6-22
<i>Huynh, Cam Hoa c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-1772), Rothstein, 24 juin 1993	6-21
<i>Iantbelidze, Davit c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3335-01), Heneghan, 4 septembre 2002	6-21, 6-22
<i>Jiang, Xue Zhi c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-482-94), Gibson, 13 avril 1994.....	6-24
<i>Kandola, Piara Singh c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 89-T-735), Rouleau, 30 janvier 1990	6-28
<i>Konadu, Yaa c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., A-985-92), Heald, 20 novembre 1996	6-21
<i>Lin, Zhen Shan Lin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5261-98), Evans, 16 juillet 1999	6-24
<i>Mandi, El-Menouar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1952-97), Campbell, 24 février 1998.....	6-26
<i>Milic, Ljubivoje c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1243-94), Rouleau, 23 septembre 1994	6-29
<i>Ming c. Canada (M.E.I.)</i> , [1990] 2 C.F. 336 (C.A.).....	6-31
<i>Mohammadian, Soliman c. Canada (M.C.I.)</i> , [2001] 4 C.F. 85 (C.A.), autorisation d'appel rejetée, [2001] C.S.C.R. n ^o 435.....	6-20, 6-21, 6-23, 6-25
<i>Mosa, Hidat c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-992-92), Stone, Linden, Létourneau, 19 avril 1993	6-21, 6-22
<i>Poopalasingam, Thamilchelvan Selliah c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4563-93), Richard, 30 janvier 1995.....	6-21

<i>Prado, Gustavo Adolfo Ocampo c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4727-97), Dubé, 29 octobre 1998.....	6-35
<i>R. c. Beaulac</i> , [1999] 1 R.C.S. 768.....	6-11
<i>R. c. Petrovic</i> (1984) 47 O.R. (2d) 97 (C.A.).....	6-16
<i>R. c. Tran</i> , [1994] 2 R.C.S. 951	6-2, 6-15, 6-22, 6-26
<i>Roy c. Hackett</i> (1987), 62 O.R. (2d) 351 (C.A.).....	6-16
<i>Sasani, Farzad c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-26-91), Heald, Hugessen, Stone, 17 janvier 1992	6-35
<i>Taire, Queen c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2948-02), Blanchard, 15 juillet 2003	6-11, 6-16, 6-17
<i>Tung c. Canada (M.C.I.)</i> (1991), 124 N.R. 388 (C.A.F.)	6-21, 6-22
<i>Unterreiner v. The Queen</i> (1980) 51 C.C.C. (2d) 373 (C. de comté Ont.).....	6-19
<i>Varaich, Ravinder c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-2129), Tremblay-Lamer, 11 mars 1994.....	6-31
<i>Vasile, Adrian c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-7576-93), Reed, 31 août 1994	6-18
<i>Weber c. Canada (M.M.I.)</i> , [1977] 1 C.F. 750 (C.A.)	6-26
<i>Yu, Li Na c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-569-93), Nadon, 27 janvier 1994	6-24

TABLE DES MATIÈRES

7.	REPRÉSENTANT DÉSIGNÉ.....	7-1
7.1	<i>INTRODUCTION.....</i>	7-1
7.2	<i>RÔLE DU REPRÉSENTANT DÉSIGNÉ.....</i>	7-1
7.2.1	Assistance dans la prise de décision	7-2
7.2.2	Distinction entre le rôle du représentant désigné et celui du conseil.....	7-2
7.2.3	Participation du mineur ou de l'incapable	7-3
7.3	<i>PROCÉDURE DE DÉSIGNATION DU REPRÉSENTANT</i>	7-3
7.3.1	Mesures prises avant l'audience.....	7-3
7.3.2	Obligation de désigner un représentant.....	7-4
7.3.3	Qualités requises du représentant	7-5
7.3.4	Choix d'un représentant désigné.....	7-6
7.3.5	Renseignements à fournir au représentant désigné.....	7-8
7.4	<i>MINEURS.....</i>	7-8
7.4.1	Détermination de l'âge	7-8
7.4.2	Présence et participation du mineur à l'audience.....	7-9
7.5	<i>INCAPABLES.....</i>	7-10
7.5.1	Détermination de l'incapacité à comprendre la nature de la procédure.....	7-11

7.5.2	Rapports médicaux	7-11
7.5.3	Commentaires sur l'état de santé	7-12

7. REPRÉSENTANT DÉSIGNÉ

7.1 INTRODUCTION

La Loi contient des garanties procédurales particulières pour les personnes qui peuvent ne pas être en mesure de comprendre le processus juridique auquel elles participent. Le paragraphe 167 (2) de la Loi prévoit la nomination d'un représentant pour les :

- **mineurs** (personnes âgées de moins de 18 ans);
- **incapables** (personnes incapables de comprendre la nature de la procédure).

Il est ainsi rédigé :

167. (2) Est commis d'office un représentant à l'intéressé qui n'a pas dix-huit ans ou n'est pas, selon la section, en mesure de comprendre la nature de la procédure.

Le présent chapitre expose le rôle du représentant désigné, la procédure de désignation et la jurisprudence qui s'est développée en la matière.

7.2 RÔLE DU REPRÉSENTANT DÉSIGNÉ

Il revient au commissaire de s'assurer que la personne qu'il s'apprête à désigner comme représentant comprend son rôle. Lorsque le représentant éventuel est un professionnel, généralement un avocat ou un travailleur social, il n'est habituellement pas nécessaire de lui expliquer son rôle parce que, en principe, il le connaît bien [voir également, 7.3.1 – Mesures prises avant l'audience]. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une personne qui n'est pas familière avec les procédures à la CISR, généralement un membre de la famille ou un ami, il importe que le commissaire lui explique son rôle [voir également, 7.3.5 – Renseignements à fournir au représentant désigné].

Dans l'affaire *Espinoza*¹, le commissaire avait désigné le père comme représentant pour ses trois enfants mineurs. La Cour fédérale s'est exprimée ainsi au paragraphe 29 de la décision :

[...] il incombe à la Commission, avant de commettre d'office un représentant, de s'assurer que celui-ci comprend ce qu'est un représentant ainsi que les conséquences qui découlent de la désignation d'office faite par la Commission.

7.2.1 Assistance dans la prise de décision

Le représentant désigné doit agir dans les meilleurs intérêts de la personne qu'il/elle représente, en l'aidant à prendre des décisions relativement à la procédure dont elle doit faire l'objet², notamment, à retenir les services d'un conseil et à lui donner des directives. Le degré d'intervention du représentant désigné dans le cadre d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention peut varier [voir également 7.2.3 – Participation du mineur ou de l'incapable et 7.4.2 – Présence et participation du mineur à l'audience].

7.2.2 Distinction entre le rôle du représentant désigné et celui du conseil

Une même personne peut assumer à la fois le rôle de représentant désigné et de conseil. Cependant, on ne doit pas confondre les deux rôles même si, à certains égards, il peut y avoir empiètement sur les responsabilités de l'un ou de l'autre. Le représentant désigné agit en quelque sorte comme un tuteur pour ce qui concerne la procédure dont le mineur ou l'incapable doit faire l'objet. Son rôle se distingue de celui du conseil qui consiste à

¹ *Espinoza, Oscar Francisco Anaya c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4185-98), Teitelbaum, 22 mars 1999.

² Par exemple, lors d'une enquête, le représentant désigné pourrait décider de procéder par voie d'admission des allégations portées contre la personne qu'il représente, s'il estime que, dans les circonstances, le meilleur intérêt du mineur ou de l'incapable est qu'il soit renvoyé dans son pays le plus rapidement possible. Lors d'un contrôle des motifs de détention d'un mineur ou d'un incapable non accompagné, démuné et sans adresse, il pourrait faire valoir que les dispositions nécessaires ont été prises avec les services sociaux en vue de pourvoir temporairement aux besoins de la personne qu'il représente et donc, être en mesure de fournir une adresse pour la personne concernée.

donner des conseils juridiques, préparer la cause et présenter la preuve et les arguments à l'audience.

Dans certaines circonstances, le représentant désigné peut être appelé à témoigner, si son témoignage est pertinent à la décision que doit rendre le commissaire et si, par exemple, la personne en cause est en bas âge ou son degré d'incapacité est tel qu'il serait peu utile, voir impossible, de l'interroger. Lorsqu'une même personne assume les deux rôles, le commissaire devrait l'informer que, si elle devait être appelée à témoigner, elle ne pourra agir à titre de conseil.

7.2.3 Participation du mineur ou de l'incapable

Le fait de désigner un représentant à un mineur ou à un incapable ne signifie pas que ce dernier ne peut participer à l'audience. Le rôle du représentant désigné varie selon le degré de compréhension du mineur ou de l'incapable qu'il représente.

Le représentant désigné devrait, dans la mesure du possible, expliquer à la personne en cause le but et les conséquences possibles de l'audience dans un langage simple et l'inviter à participer aux décisions qui la concernent. Par exemple, un étudiant de 17 ans aura naturellement le droit d'influer sur la procédure, alors qu'un enfant de huit ans dépendra presque totalement du représentant. Semblablement, la personne incapable qui souffre d'un déficit de l'attention temporaire devrait être davantage consultée qu'une personne dont les facultés cognitives sont gravement atteintes.

7.3 PROCÉDURE DE DÉSIGNATION DU REPRÉSENTANT

7.3.1 Mesures prises avant l'audience

Les alinéas **3o)** et **8(1)m)** des **Règles** prévoit que le **ministre doit informer la Section** de l'immigration, **s'il estime que la personne** devant faire l'objet d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention a **moins de 18 ans ou n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure.**

Cette **obligation** est **également imposée au conseil**. Aux termes de l'article **18** des **Règles**, le conseil doit également fournir les coordonnées de toute personne se trouvant au Canada qui, selon lui, a les qualités requises pour agir à titre de représentant. Habituellement, il s'agit du père, de la mère, d'un autre membre de la famille ou d'un ami³.

Lorsque le greffe est ainsi informé, il prend les dispositions nécessaires pour que la personne susceptible d'agir à titre de représentant soit présente le jour fixé pour l'audience. Le cas échéant, le conseil inscrit au dossier est consulté. D'ailleurs, lorsqu'un conseil est inscrit au dossier, bien souvent, c'est un membre de la famille du mineur ou de l'incapable se trouvant au Canada qui a retenu ses services.

Si les parties ne connaissent personne susceptible d'agir à titre de représentant pour le mineur ou l'incapable, le greffe prendra les dispositions nécessaires pour assurer la présence d'une telle personne. La CISR a des ententes à cet égard avec diverses organisations, selon la région [associations d'avocats, services sociaux de la province, ONG].

En conséquence, la plupart du temps, un représentant éventuel est déjà présent le jour fixé pour l'audience. Si le commissaire constate que la personne en cause est mineure ou incapable de comprendre la nature de la procédure et qu'aucun représentant n'est présent en salle, l'audience devra être ajournée pour permettre au greffe de faire les démarches nécessaires afin qu'un représentant soit présent à la continuation de l'audience.

7.3.2 Obligation de désigner un représentant

Même si un représentant éventuel est présent en salle, la **responsabilité de le désigner incombe au commissaire**. Il s'agit d'une obligation dont le commissaire doit s'acquitter dès le début de l'audience au risque d'invalider toute la procédure. Dans l'affaire *Phillip*⁴,

³ Un tuteur légal, autre que les parents, serait également indiqué pour agir à titre de représentant désigné, mais il est rarissime qu'un étranger mineur ou incapable ait un tuteur légal au Canada.

⁴ *Phillip, Mary Francisca c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-434-98), Rothstein, 11 décembre 1998.

le commissaire a d'abord interrogé les enfants âgés de cinq et huit ans en l'absence de leur mère et a, ensuite, désigné celle-ci comme représentante et lui a fourni un résumé du témoignage des enfants. La Cour fédérale a annulé la décision du commissaire et a noté que, même si une désignation tardive n'invalide pas toujours toute la procédure, la désignation d'un représentant devrait être faite dès le début de l'audience. Si le besoin de nommer un représentant à un mineur ou à un incapable ne se manifeste que plus tard au cours de l'audience, le commissaire devra évaluer l'opportunité de poursuivre l'audience ou de recommencer, selon que des éléments de preuve auront été présentés.

La désignation comme représentant est obligatoire, même si le mineur ou l'incapable est accompagné d'un conseil. Dans l'affaire *Kissoon*⁵, la Cour d'appel fédérale a statué que l'arbitre [commissaire] a commis une erreur de droit en omettant de désigner un représentant à une personne âgée de 17 ans qui était accompagnée d'un conseil. Ce principe a été suivi par la Cour fédérale. Dans l'affaire *Csonka*⁶, elle a réitéré l'obligation de désigner un représentant et a ajouté que **la transcription de l'audience doit clairement refléter la désignation**.

7.3.3 Qualités requises du représentant

Même si un représentant éventuel est déjà présent en salle, la question de savoir si cette personne est indiquée pour représenter le mineur ou l'incapable relève de la responsabilité du **commissaire** qui **doit déterminer si la personne a les qualités requises** pour agir à titre de représentant.

L'article 19 des Règles énoncent les qualités requises pour qu'une personne soit désignée comme représentant. Cette personne doit :

- a) être âgée de dix-huit ans ou plus;

⁵ *Kissoon c. Canada (M.E.I.)*, [1979] 1 C.F. 301 (C.A.).

⁶ *Csonka, Miklos c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6268-99), Lemieux, 17 août 2001.

- b) comprendre la nature de la procédure;
- c) être disposée et apte à agir dans l'intérêt de la personne en cause;
- d) ne pas avoir d'intérêts conflictuels par rapport à ceux de la personne en cause.

7.3.4 Choix d'un représentant désigné

Lorsqu'un des deux parents, un membre de la famille ou un ami se trouve au Canada et semble avoir les qualités requises, énoncées à l'article 19 des Règles, cette personne sera habituellement désignée pour agir à titre de représentant.

L'âge du représentant est facilement vérifiable. Le plus souvent, aucune vérification n'est nécessaire parce qu'il est évident que le représentant éventuel est âgé de plus de 18 ans. Il est aussi relativement facile de déterminer si le représentant éventuel comprend la nature de la procédure en lui demandant de l'expliquer brièvement dans ses propres mots. Le commissaire doit s'assurer que le représentant comprend le but de l'audience et les conséquences possibles pour la personne en cause.

Dans l'affaire *Espinoza*⁷, le père a été désigné comme représentant pour ses trois enfants mineurs. Il s'agissait d'une famille de cinq personnes, composée du père, un salvadorien, de la mère et des trois enfants, des mexicains, ayant demandé l'asile. Le commissaire a accueilli la demande de la mère et a rejeté celle du père et des trois enfants. La Cour fédérale a statué que le commissaire a commis une erreur en désignant le père sans s'assurer que celui-ci comprenne son rôle en tant que représentant de ses enfants et les conséquences qui pouvaient découler d'une décision négative concernant les enfants. Elle a annulé la décision du commissaire concernant les trois enfants estimant que ceux-ci n'avaient pas bénéficié d'une audition équitable. **Il revient donc au commissaire de déterminer quelle personne est la plus indiquée pour agir à titre de représentant.**

⁷ *Supra*, note 1.

En général, on présume que le père, la mère, un membre de la famille ou un ami est disposé et apte à agir dans l'intérêt de la personne en cause et qu'il n'a pas d'intérêts conflictuels par rapport à ceux de la personne en cause. Cependant, certaines situations justifient d'enquêter sur ces deux points.

Par exemple, lorsqu'un mineur est accompagné d'un parent et que l'autre est absent, il convient toujours de s'enquérir du lieu où se trouve le parent absent et de la situation familiale. Les parents pourraient être séparés et la garde du mineur pourrait être un sujet de conflit. Lorsque la personne mineure ou incapable est accompagnée d'un membre de la famille ou d'un ami, il convient toujours de demander où sont les parents et d'enquêter sur les circonstances du voyage au Canada [organisation et but du voyage] et sur les autres personnes que le mineur ou l'incapable connaît au Canada. Ces derniers sont vulnérables et pourraient être les victimes d'un trafic de personnes.

Si le mineur ou l'incapable ne connaît personne susceptible d'agir à titre de représentant, le commissaire peut désigner un professionnel, généralement un avocat ou un travailleur social. Le cas échéant, bien souvent, le greffe aura pris les dispositions nécessaires et le représentant éventuel sera présent en salle. On peut présumer qu'un professionnel a les qualités requises énoncées à l'article 19 des Règles. Dans le doute, le commissaire peut interroger le représentant afin de s'assurer qu'il a les connaissances et l'expérience nécessaires pour agir en la matière et qu'il est régi par un code de conduite professionnelle.

Lorsque le commissaire n'est pas certain que le représentant éventuel possède les qualités requises pour être désigné, il ne doit pas hésiter à faire part de ses doutes aux parties et, s'il y a lieu, à ajourner l'audience pour permettre que les dispositions soient prises afin qu'un autre représentant soit présent.

La désignation d'un représentant n'est pas immuable. S'il devient apparent au cours de l'audience que le représentant désigné ne remplit pas correctement son rôle, le commissaire devrait le remplacer. Il convient alors d'énoncer les motifs d'une telle décision.

7.3.5 Renseignements à fournir au représentant désigné

Le représentant désigné devrait être informé des raisons de sa désignation, de son rôle, du but et des conséquences possibles de l'audience pour la personne en cause et de son droit de retenir les services d'un avocat ou autre conseil. Le commissaire devrait s'assurer qu'on lui a fourni une copie de tous les documents qui seront utilisés à l'audience. Si le représentant désigné décide de ne pas retenir les services d'un conseil, il importe de savoir s'il assume également le rôle de conseil. La transcription des débats doit clairement refléter le ou les rôles de chacun.

7.4 MINEURS

Le commissaire doit désigner un représentant à toute personne qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans⁸. Lorsque la personne est mineure, le commissaire doit désigner un représentant sans qu'il soit nécessaire de déterminer si la personne comprend la nature de la procédure⁹.

Parfois, un représentant a été désigné au début de l'audience parce que la personne en cause n'avait pas 18 ans révolus. Si l'audience se prolonge et que la personne en cause atteint l'âge de 18 ans entre deux séances, les services du représentant ne sont plus nécessaires et celui-ci devrait être relevé de sa fonction.

7.4.1 Détermination de l'âge

Généralement, l'âge d'une personne est facile à déterminer et peut être établi par une pièce d'identité ou autre document. En l'absence d'un document permettant d'établir l'âge de la personne en cause, en général, sa déclaration quant à sa date de naissance suffit pour déterminer s'il faut désigner un représentant. Il arrive, quoique rarement,

⁸ *Stumpf, Gyozo, Hajnalka Illyies et Hajnalka Vivien c. (M.C.I.)* (C.A.F., A-699-00), Stone, Evans, Sharlow, 23 avril 2002.

⁹ *Quinteros, Fabiana Jacqueline c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3519-93), McGillis, 12 octobre 1995.

qu'une jeune personne ayant voyagé seul craigne de révéler qu'il est mineur ou possède des pièces d'identité falsifiées, surtout s'il a voyagé avec un passeur. Le commissaire qui doute de l'âge véritable d'une jeune personne à cause de son apparence physique ou pour d'autres raisons devrait, dans la mesure du possible, tenter de clarifier la question. La décision de désigner ou non un représentant doit être fondée sur la preuve disponible.

7.4.2 Présence et participation du mineur à l'audience

Tel que nous l'avons exposé à la section 7.2.3 – Participation du mineur et de l'incapable, le rôle du représentant désigné varie selon l'âge du mineur, lequel est souvent indicatif de la capacité de la personne à comprendre la nature de la procédure. Il revient cependant au commissaire de déterminer si le mineur doit être présent pendant toute la procédure et son niveau de participation à l'audience.

Il est toujours préférable que le mineur faisant l'objet d'une audience soit présent. Cependant, lorsque le mineur est en très bas âge et qu'il ne peut de toute évidence participer à l'audience, sa présence n'est pas nécessaire pour autant que son représentant désigné et son conseil, s'il y a lieu, soient présents pendant toute l'audience. En fait, il est parfois préférable d'exclure les enfants en bas âge, s'ils sont turbulents au point de perturber le bon déroulement de l'audience. Le représentant désigné et le conseil, s'il y a lieu, devraient toujours être consultés avant d'exclure le mineur faisant l'objet de l'audience. S'ils estiment que sa présence est nécessaire, il leur incombe de le faire valoir¹⁰.

Lorsque le mineur est assez âgé pour être en mesure de témoigner¹¹, il est préférable d'exiger sa présence. Dans l'affaire *Mandi*¹², des enfants de 12, 15 et 16 ans ont été exclus de la salle d'audience. La Cour fédérale a statué que le tribunal aurait dû, avant d'exclure les mineurs : (1) s'assurer que le conseil consulte le représentant désigné, en

¹⁰ *Ali, Abdourahman c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-3026-92), Dubé, 26 juillet 1995.

¹¹ Généralement, vers l'âge de sept ans [pour plus de détails, voir le chapitre 13 – Présentation de la preuve et des observations].

¹² *Mandi, El-Menouar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1952-97), Campbell, 24 février 1998.

l'occurrence, la mère pour déterminer si elle désirait que les enfants soient exclus; (2) demander à la représentante désignée si elle désirait que les enfants soient exclus; (3) demander aux enfants s'ils voulaient être exclus. Il y avait lieu également de déterminer si les enfants seraient appelés à témoigner.

Lorsque le mineur est en âge de témoigner, il y a lieu de consulter le représentant désigné avant de permettre au conseil du ministre de l'appeler comme témoin ou encore d'exiger son témoignage. Si le commissaire juge que le témoignage du mineur est nécessaire, il faut permettre à celui-ci et à son représentant de se préparer. Dans l'affaire *Ganji*¹³, la Cour fédérale a statué qu'il y avait eu déni de justice naturelle lorsque le tribunal a ordonné à une fille mineure de 15 ans de témoigner, sans consulter son représentant désigné, en l'occurrence, sa mère, et sans leur permettre de se préparer.

7.5 INCAPABLES

Le commissaire doit désigner un représentant à toute personne qui n'est pas, selon lui, en mesure de comprendre la nature de la procédure. En l'absence de toute indication contraire, il est raisonnable de présumer que la personne en cause est en mesure de comprendre la nature de la procédure. Parfois l'incapacité ne se manifeste qu'à l'audience, mais, le plus souvent, le conseil du ministre ou le conseil de la personne en cause signalera la possibilité qu'un représentant désigné soit nécessaire. Cette opinion se fonde habituellement sur :

- des rapports médicaux concernant l'état mental ou la capacité intellectuelle de la personne en cause;
- les difficultés constatées lors de rencontres et d'échanges avec la personne en cause avant l'audience.

¹³ *Ganji, Shalah Namdar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3632-96), Gibson, 29 août 1997.

Il revient au commissaire de déterminer si la personne en cause est en mesure de comprendre la nature de la procédure dont elle doit faire l'objet. Pour ce faire, le commissaire doit tenir compte d'un ensemble de facteurs.

7.5.1 Détermination de l'incapacité à comprendre la nature de la procédure

Pour décider si la personne en cause est en mesure de comprendre la nature de la procédure, le commissaire peut se fonder sur les facteurs suivants :

- les aveux de la personne en cause sur son incapacité de comprendre ce qui se passe;
- le témoignage ou le rapport d'un expert sur la santé mentale ou les facultés intellectuelles de la personne en cause;
- le comportement observé à l'audience (notamment les réponses de la personne en cause aux questions qui lui sont posées);
- les observations des parties.

À moins que la nature de la maladie ne l'en empêche, le commissaire devrait toujours échanger avec la personne en cause avant de désigner un représentant. Afin de déterminer si la personne en cause comprend la nature de la procédure, il est suggéré au commissaire de lui expliquer en langage très simple le but et les conséquences possibles de l'audience et, ensuite, de lui demander de les expliquer dans ses propres mots. L'incapacité de la personne en cause de le faire démontrera habituellement son incapacité à comprendre la nature de la procédure et justifiera qu'un représentant lui soit désigné.

7.5.2 Rapports médicaux

L'existence de rapports médicaux ne signifie pas qu'un représentant doive automatiquement être désigné. Une personne peut souffrir d'une maladie mentale ou avoir des capacités intellectuelles amoindries, mais être néanmoins capable de comprendre la nature de la procédure. Les rapports médicaux sont un élément dont le

commissaire doit tenir compte. Ils doivent être contemporains. Parfois, ils sont suffisamment précis et détaillés pour indiquer que la désignation d'un représentant sera, en toute probabilité, nécessaire, mais le commissaire doit tenir compte des autres facteurs, notamment, le comportement de la personne en cause, avant de désigner un représentant.

7.5.3 Commentaires sur l'état de santé

Le commissaire devrait éviter de faire des observations particulières sur la santé mentale ou les facultés intellectuelles de la personne en cause, sauf si la preuve d'un expert permet d'appuyer une conclusion à cet égard (le commissaire n'est habituellement pas qualifié pour le faire). Le commissaire n'a qu'à se former une opinion que la personne est incapable de comprendre la nature de la procédure dont elle doit faire l'objet.

TABLE DE JURISPRUDENCE

<i>Ali, Abdourahman c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-3026-92), Dubé, 26 juillet 1995	7-9
<i>Csonka, Miklos c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6268-99), Lemieux, 17 août 2001	7-5
<i>Espinoza, Oscar Francisco Anaya c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4185-98), Teitelbaum, 22 mars 1999.....	7-2, 7-6
<i>Ganji, Shalah Namdar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3632-96), Gibson, 29 août 1997.....	7-10
<i>Kissoon c. Canada (M.E.I.)</i> , [1979] 1 C.F. 301 (C.A.).....	7-5
<i>Mandi, El-Menouar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1952-97), Campbell, 24 février 1998.....	7-9
<i>Phillip, Mary Francisca c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-434-98), Rothstein, 11 décembre 1998.....	7-5
<i>Quinteros, Fabiana Jacqueline c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3519-93), McGillis, 12 octobre 1995.....	7-8
<i>Stumpf, Gyozo, Hajnalka Illyies et Hajnalka Vivien c. (M.C.I.)</i> (C.A.F., A-699-00), Stone, Evans, Sharlow, 23 avril 2002.....	7-8

TABLE DES MATIÈRES

8.	DROIT AU CONSEIL	8-1
8.1	INTRODUCTION.....	8-1
8.2	DISPOSITIONS LÉGISLATIVES.....	8-1
8.2.1	Conseil du ministre	8-2
8.2.2	Conseil de la personne en cause.....	8-3
8.2.2.1	<i>Renseignements relatifs au conseil.....</i>	<i>8-3</i>
8.2.2.2	<i>Retrait du conseil inscrit au dossier.....</i>	<i>8-4</i>
8.2.2.3	<i>Révocation du conseil inscrit au dossier.....</i>	<i>8-5</i>
8.3	PRINCIPES TIRÉS DE LA JURISPRUDENCE.....	8-6
8.3.1	Droit au conseil avant l'audience	8-6
8.3.2	Droit au conseil à l'audience devant la SI.....	8-8
8.3.2.1	<i>Avocat –vs– autre conseil</i>	<i>8-10</i>
8.3.2.2	<i>En l'absence d'un conseil</i>	<i>8-11</i>
8.3.2.2.1	Enquête.....	8-12
8.3.2.2.2	Contrôle des motifs de détention.....	8-13
8.3.2.2.3	Enquête concernant une personne détenue	8-13
8.3.2.3	<i>Conseil qui n'est pas prêt à procéder</i>	<i>8-13</i>
8.3.2.4	<i>Conseil incompetent.....</i>	<i>8-16</i>

8. DROIT AU CONSEIL

8.1 INTRODUCTION

La Loi prévoit que les parties peuvent se faire représenter par un avocat ou un autre conseil. De plus, la Charte garantit le droit à l'assistance d'un avocat dans certaines circonstances.

Le présent chapitre expose les dispositions législatives relatives au droit à l'assistance d'un conseil et les principes tirés de la jurisprudence en la matière.

8.2 DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Le paragraphe 167(1) de la Loi énonce le droit de se faire représenter devant la Commission par un avocat ou un autre conseil. Il est ainsi rédigé :

167. (1) L'intéressé peut en tout cas se faire représenter devant la Commission, à ses frais, par un avocat ou un autre conseil.¹

La version anglaise est beaucoup plus précise et reflète clairement le **droit des deux parties à l'assistance d'un avocat ou autre conseil**. Le paragraphe 167(1) en anglais se lit ainsi :

167. (1) Both a person who is the subject of Board proceedings and the Minister may, at their own expense, be represented by a barrister or solicitor or other counsel.

De plus, en matière de détention, le droit à l'assistance d'un avocat est garanti par l'article 10 de la Charte :

¹ On pourrait s'interroger à savoir qui est « l'intéressé » devant la Section de l'immigration. Logiquement, on devrait conclure qu'il s'agit du ministre, puisque la personne en cause n'a aucun intérêt à faire l'objet d'une enquête en vue de son renvoi du Canada ni à être détenue. Ce terme est quelque peu galvaudé dans la Loi et le Règlement. Il indique les deux parties au paragraphe 167(1) de la Loi (voir la version anglaise). Pourtant, il est utilisé, notamment au paragraphe 167(2) pour ce qui est de la désignation d'un représentant et à quelques reprises dans le Règlement (voir, par exemple, les articles 246 et 247 du Règlement), où il indique de toute évidence la personne qui fait l'objet de la procédure devant la Section.

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :

- a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;
- b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;
- c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

et l'alinéa 2c)(ii) de la Déclaration canadienne des droits²

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

c) privant une personne arrêtée ou détenue

(ii) du droit de retenir et constituer un avocat sans délai

8.2.1 Conseil du ministre

Plusieurs fonctionnaires sont désignés pour représenter le ministre devant la CISR. Il ne sont pas nécessairement des avocats. Il arrive, quoique rarement, que le conseil du ministre soit accompagné d'un avocat du ministère de la Justice, mandaté également pour représenter le ministre à l'audience. Cela peut se produire lorsque des questions de droit complexes sont soulevées.

Lorsque le ministre est représenté à une audience par deux conseils, le commissaire devrait, dès le début de l'audience, clarifier le rôle de chacun afin d'éviter que deux conseils pour la même partie n'interviennent à tout propos sur la même question, ce qui compliquerait et allongerait inutilement la procédure. Les deux conseils peuvent se consulter et intervenir à tour de rôle sur des questions différentes ou déterminer que l'un des deux agira à titre de porte-parole pendant toute la procédure. Il en va de même pour

² 8-9 Eliz. II, c. 44; L.R.C. (1985), App. III.

les conseils de la personne en cause, si elle en a plus qu'un [voir, 8.2.2 – Conseil de la personne en cause].

8.2.2 Conseil de la personne en cause

La personne en cause a le droit d'être représentée par un avocat ou un autre conseil. Un « *autre conseil* » peut être quiconque. Parfois, la personne en cause choisit d'être représentée par un membre de la famille ou un ami n'ayant aucune connaissance des procédures devant la CISR. Il convient alors d'expliquer le rôle du conseil car, bien souvent, le membre de la famille ou l'ami est plutôt présent pour fournir un appui moral à la personne en cause ou pour témoigner. En bref, le rôle du conseil consiste à donner des conseils juridiques, à présenter des preuves, notamment en interrogeant des témoins, et à formuler des observations.

Certaines personnes agissent à titre de « consultant en immigration » contre rémunération. Ces personnes ont généralement de l'expérience en matière d'immigration et n'ont pas besoin qu'on leur explique leur rôle. Cependant, le commissaire devrait demeurer vigilant car ces personnes ne sont pas régies par un code de déontologie³ [voir également, 8.3.2.1 – Avocat –vs– autre conseil].

8.2.2.1 Renseignements relatifs au conseil

La personne en cause est habituellement avisée par Citoyenneté et Immigration Canada de son droit d'être représentée par un avocat ou un autre conseil à l'audience. De plus, l'avis de convocation (article 22 des Règles) contient une mention à cet égard. En

³ Cette situation est susceptible de changer dans un avenir rapproché, le ministre ayant annoncé la création d'un organisme indépendant et autoréglementé, la Société canadienne de consultants en immigration (SCCI).

Pour plus de détails, consulter le site web <http://www.cic.gc.ca/francais/nouvelles/03/0347-f.html>.

Voir aussi, *Shirwa c. Canada (M.E.I.)*, [1994] 2 C.F. 51. Dans cette affaire, la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire parce que, entre autres, le conseil était incompétent. Il s'agissait d'un conseil autre qu'un avocat et la Cour a souligné que « *Le requérant a été amené à croire que M. Flynn [le conseil] était avocat et les faits n'ont pas été rétablis à l'audience* ».

conséquence, un **conseil** est souvent déjà **inscrit au dossier** (article **13** des **Règles**) et présent le jour fixé pour l'audience.

Conformément aux l'alinéas 3*i*) et 8(1)*f*) des **Règles**, le ministre doit fournir au greffe de la Section les détails concernant le conseil de la personne en cause. Il arrive assez fréquemment que cette dernière n'ait pas retenu les services d'un conseil au moment où le ministre demande à tenir une enquête ou un contrôle des motifs de détention, surtout si elle a été arrêtée et détenue. L'article **12** des **Règles** prévoit donc une **obligation pour la personne en cause de fournir à la Section et au ministre les coordonnées de son conseil**, dès qu'elle en retient les services ou de tout changement à cet égard. Ces dispositions permettent au greffe de communiquer avec le conseil afin de fixer des date et heure de l'audience qui, dans la mesure du possible, conviennent aux parties. Il est ainsi possible d'éviter un ajournement de l'audience au motif que le conseil n'est pas disponible.

Les articles **13**, **14**, et **15** des **Règles** prévoient la reconnaissance par la Section du **conseil inscrit au dossier** et les circonstances dans lesquelles un **conseil cesse d'être inscrit au dossier**. Ces **Règles** peuvent s'appliquer à tout moment entre la réception de l'avis de tenir l'audience et la conclusion de l'audience. Il importe que le conseil soit inscrit au dossier de la Section, entre autres, pour toute demande qu'il pourrait formuler avant, pendant ou après l'audience à l'égard du dossier, surtout si l'audience est tenue à huis clos.

8.2.2.2 *Retrait du conseil inscrit au dossier*

Selon l'article 14 des **Règles**, un conseil qui désire se retirer d'une affaire doit en aviser la Section et le ministre par écrit dès que possible. Un tel retrait le jour même de l'audience est susceptible de causer un ajournement de l'audience puisque le commissaire devra offrir la possibilité à la personne en cause de mandater un autre conseil. Il ce peut que le conseil ne peut être empêché de se retirer d'une affaire⁴, mais le commissaire peut, à bon

⁴ En effet, l'article 14 des **Règles** prévoit que le conseil cesse d'être inscrit au dossier dès que la Section reçoit l'avis de retrait. Il ne faut pas confondre le retrait du conseil inscrit au dossier avec le retrait d'une affaire pouvant résulter, selon le paragraphe 168(2) de la Loi, en un abus de procédure [pour plus de détails, voir c. 14 – Décisions et motifs].

droit, demander des explications quant à un retrait aussi tardif et devrait exiger un avis écrit.

Parfois, certains conseils décident de se retirer d'une affaire simplement parce qu'ils n'ont pas obtenu une réponse favorable à une demande ou à une objection qu'ils ont formulée. Un tel comportement est répréhensible⁵. Le commissaire n'a pas le pouvoir de citer le conseil pour outrage au tribunal comme peut le faire un juge, mais il peut indiquer qu'il s'agit, selon lui, d'un manque de professionnalisme. En outre, si le conseil est un avocat, le commissaire peut lui rappeler les obligations que lui impose son code de déontologie. Si le conseil maintient sa décision de se retirer de l'affaire, il doit être prié de quitter immédiatement la salle d'audience.

La personne en cause doit alors être informée de son droit d'être représentée par un autre conseil. Le cas échéant, l'audience devra être ajournée. Dans de telles circonstances, nous croyons que le commissaire pourrait, à bon droit, refuser que le même conseil se présente de nouveau à la continuation de l'audience. Le droit de la personne en cause d'être représentée par le conseil de son choix n'est pas illimité. Elle devrait être informée qu'elle devra se présenter à la continuation de l'audience accompagnée d'un autre conseil. Selon les circonstances, le commissaire pourrait fixer une date péremptoire pour la continuation de l'audience [voir également, 8.3.2 – Droit au conseil devant la SI].

8.2.2.3 *Révocation du conseil inscrit au dossier*

Selon l'article 15 des Règles, la personne qui désire révoquer son conseil inscrit au dossier doit en aviser la Section et le ministre par écrit dès que possible. Tout comme pour le retrait de la part du conseil, une révocation le jour même de l'audience devrait être exceptionnelle. Le cas échéant, le conseil doit être prié de quitter la salle d'audience.

Le commissaire doit alors vérifier auprès de la personne en cause si elle désire mandater un autre conseil. Dans l'affirmative, le commissaire devra évaluer la crédibilité des raisons qu'elle donne pour la révocation de son conseil à la dernière minute et toutes les

⁵ Voir, par exemple, *Acquah, Agnes c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 93-T-32), Rothstein, 5 juillet 1994 ; *Castroman (Vezzani), Carlos Adrian c. S.E.C.* (C.F. 1^{re} inst., A-1302-92), McKeown, 20 juin 1994.

circonstances de l'affaire. S'il est d'avis que les motifs invoqués sont frivoles et qu'il y a des indications sérieuses que la révocation n'est qu'une mesure dilatoire, le commissaire peut, à bon droit, refuser d'accorder un ajournement pour mandater un autre conseil [voir également, 8.3.2 – Droit au conseil devant la SI].

8.3 PRINCIPES TIRÉS DE LA JURISPRUDENCE

8.3.1 Droit au conseil avant l'audience

Le droit au conseil à différents stades de la procédure d'immigration a été soulevé, notamment dans l'affaire *Dehghani*⁶. Dans cette affaire, on a fait valoir que la négation du droit d'avoir recours aux services d'un avocat lors des interrogatoires par des agents d'immigration au point d'entrée constituait une atteinte aux droits garantis par les articles 7 et 10(b) de la Charte⁷. La Cour suprême du Canada a décidé que l'interrogatoire effectué par un agent d'immigration au point d'entrée en est un de routine et fait partie systématiquement du processus général de sélection des personnes qui cherchent à entrer au Canada. Il en va de même de l'examen secondaire d'immigration⁸.

Concernant l'article 7 de la Charte, la Cour a décidé que les principes de justice fondamentale ne comprennent pas le droit à l'assistance d'un avocat quand il s'agit de recueillir des renseignements de routine. Cependant, elle indique que la négation du droit à l'assistance d'un avocat lors d'une audience pourrait constituer une atteinte au droit garanti par l'article 7 de la Charte.

⁶ *Dehghani c. Canada* (M.E.I.), [1993] 1 R.C.S. 1053.

⁷ 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :

(b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit; [...].

⁸ Au point d'entrée, l'examen primaire est habituellement effectué par l'agent des douanes qui agit, entre autres, à titre d'agent d'immigration. S'il a des doutes quant à l'admissibilité de la personne qu'il a interrogée, il la dirige vers un agent de Citoyenneté et Immigration Canada pour qu'elle subisse un deuxième interrogatoire qui constitue « l'examen secondaire ». Parfois, la personne peut subir un troisième interrogatoire par un autre agent d'immigration. Celui-ci fait également partie de « l'examen secondaire ».

Pour ce qui est de l'alinéa 10(b) de la Charte, la Cour a décidé que, même si la personne subit une certaine restriction à sa liberté dans l'attente du traitement de sa demande d'admission, il ne s'agit pas d'une détention au sens de l'alinéa 10(b) de la Charte. Lorsqu'une personne cherche à entrer au Canada à un point d'entrée, le moment précis où elle est considérée comme étant détenue au sens de l'article 10 de la Charte n'est pas clairement défini et dépend des circonstances de l'espèce. À cet égard, la Cour suprême du Canada a cité les propos du juge Finlayson dans l'affaire *Kwok*⁹ :

Le juge Finlayson a affirmé, à la p. 207, que [TRADUCTION] « [l]es autorités de l'Immigration doivent sûrement agir de manière à indiquer que la restriction de la liberté d'un immigrant a excédé ce qui est requis pour le traitement de sa demande d'admission et est devenue une entrave à la liberté comme celle envisagée par le juge Le Dain » dans l'arrêt *Therens* [R. c. *Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613], précité. La cour a jugé que [TRADUCTION] « l' [accusé] était détenu lorsque [l'agent principal], après avoir rédigé la lettre de convocation des détenus, a invité l' [accusé] et [son coaccusé] dans son bureau afin de les informer de sa décision de les retenir. » Le juge Finlayson s'est apparemment appuyé à la fois sur la décision de l'agent principal de les retenir et sur le fait que ce dernier avait convoqué l'accusé dans son bureau, pour déterminer à quel moment il y avait eu détention à des fins constitutionnelles¹⁰.

Dans l'affaire *Dragosin*¹¹, la Cour fédérale a annulé la mesure d'exclusion rendue par un agent d'immigration, entre autres, parce que le droit du demandeur à l'assistance d'un avocat n'avait pas été respecté. M. Dragosin a été interrogé par un agent, une première fois à son arrivée le 3 novembre 2001. Il a ensuite été amené au centre régional de détention et, le 5 novembre 2001, il a fait l'objet d'un deuxième interrogatoire suite auquel l'agent a rendu la mesure de renvoi. Le ministre, en s'appuyant sur l'arrêt *Dehghani*, a soutenu que le droit du demandeur à l'assistance d'un avocat n'avait été acquis que lorsque la mesure d'exclusion a été prise le 5 novembre.

Le juge MacKay a souligné que les faits différaient de manière importante de ceux de l'arrêt *Dehghani* à deux égards. M. Dehghani avait subi un premier interrogatoire et avait

⁹ *R. c. Kwok* (1986), 31 C.C.C. (3d) 196 (C.A. Ont.).

¹⁰ *Supra*, note 6, p. 1068.

¹¹ *Dragosin, Benjamin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5261-01), MacKay, 27 janvier 2003. Voir également, *Patrasc, Gabriel c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5262-01), MacKay, 27 janvier 2003.

ensuite été envoyé dans une autre zone de l'aéroport où il a attendu quatre heures avant de subir un deuxième interrogatoire. M. Dragosin a attendu deux jours avant de subir un deuxième interrogatoire au cours desquels il a été détenu au centre régional de détention, ce qui constituait une détention à des fins constitutionnelles. Son droit « à l'assistance d'un avocat est né au moment où une mesure a été prise afin qu'il soit retenu au centre correctionnel régional ».

L'article 7 de la Charte ne semble pas avoir été plaidé comme il le fut dans l'affaire *Dehghani*. La question de savoir si les principes de justice fondamentale comprennent le droit à l'assistance d'un avocat lorsqu'une personne n'est pas détenue, mais fait l'objet d'un interrogatoire pouvant mener à une mesure de renvoi rendue par un agent, reste donc entière.

8.3.2 Droit au conseil à l'audience devant la SI

Le droit au conseil à une audience devant la Section est énoncé au paragraphe 167(1) de la Loi. En outre, pour ce qui est des **contrôles des motifs de détention**, ce droit est garanti par l'article 10 de la Charte et l'alinéa 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des Droits*¹².

En ce qui a trait aux **enquêtes concernant des personnes qui ne sont pas détenues**, nous croyons que le droit à l'assistance d'un avocat est garanti par l'article 7 de la Charte. Dans l'affaire *Dehghani*¹³, la Cour suprême du Canada, s'est exprimée ainsi à la page 1077 de la décision :

Bien que le droit à l'assistance d'un avocat en vertu de l'article 7 puisse s'appliquer dans d'autres cas que ceux visés par l'al. 10b), **comme**, par exemple, **dans des affaires concernant** le droit à l'assistance d'un avocat lors d'une audience, **il ressort clairement de mes observations antérieures que l'examen secondaire subi par l'appelant au point d'entrée n'est pas analogue à une audience.** [notre mise en évidence]

¹² *Supra*, note 2.

¹³ *Supra*, note 6.

Le commissaire doit s'assurer que la personne en cause comprend bien ses droits et doit lui accorder la possibilité de mandater et d'instruire un conseil. Ce qui constitue une « possibilité » dépend des circonstances de chaque cas. La jurisprudence à cet égard varie grandement chaque cas en étant un d'espèce¹⁴. Toutefois, on peut en tirer certains principes :

- le droit au conseil de son choix n'est pas absolu¹⁵;
- le tribunal peut tenter d'accommoder le conseil, mais n'est pas tenu de s'adapter aux disponibilités de celui-ci¹⁶;
- le tribunal doit tenir compte des efforts déployés par la personne en cause pour se faire représenter par un conseil. Le comportement parfois fautif du conseil ne peut être imputé à une personne de bonne foi¹⁷;
- afin de déterminer s'il accordera un ajournement pour permettre à la personne en cause de se faire représenter par un conseil, le tribunal doit considérer toutes les circonstances de l'espèce et tous les facteurs pertinents¹⁸.

Dans l'affaire *Siloch*¹⁹, la Cour d'appel fédérale a énuméré la liste de facteurs suivants dont le commissaire devrait tenir compte afin de déterminer s'il accordera un ajournement pour permettre à la personne de se prévaloir de son droit de se faire représenter par un conseil :

¹⁴ Voir par exemple, *Yap, Sao Tim c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-720), Teitelbaum, 15 octobre 1992; *Acheampong, Peter Kwaku c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-1794), Walsh, 27 novembre 1992; *Siloch, Hancy c. M.E.I.* (C.A.F., A-88-92), Stone, Desjardins, Décary, 11 janvier 1993; *Edumadze, Margaret c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-1238), Rouleau, 18 janvier 1993; *Ali, Umer c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5212-00), Dawson, 7 mars 2002; *Tokar, Milan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-308-02), Beaudry, 24 janvier 2003.

¹⁵ *Tokar, Milan c. M.C.I.*, *supra*, note 14; *Aseervatham, Vimalathas c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1091-99), [2000] A.C.F. n° 804, Dubé, 1^{er} juin 2000; *Dadi, Kamel c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4195-98), Pinard, 12 août 1999; *Pilnitz, Viktor c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1205-96), Tremblay-Lamer, 7 mars 1997; *Afrane c. Canada (M.E.I.)* (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 312.

¹⁶ *Aseervatham, Vimalathas c. M.C.I.*, *supra*, note 15; *Nemeth, Imre Janos et al. c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2522-02), O'Reilly, 14 mai 2003.

¹⁷ *Siloch, Hancy c. M.E.I.*; *supra*, note 14; *Calles c. Canada (M.E.I.)* (1990), 12 Imm. L.R. (2d) 48; *Desousa c. Canada (M.E.I.)* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 73.

¹⁸ *Siloch, Hancy c. M.E.I.*; *supra*, note 14; *Dias, Ernesto Fabian et al. c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2593-01), Heneghan, 27 janvier 2003.

¹⁹ *Supra*, note 14, p. 2.

- la question de savoir si la requérante [personne en cause] a fait son possible pour être représentée par un avocat;
- le nombre d'ajournements déjà accordés;
- le délai pour lequel l'ajournement est demandé;
- l'effet de l'ajournement sur le système d'immigration;
- la question de savoir si l'ajournement retarde, empêche ou paralyse indûment la conduite de l'enquête;
- la faute ou le blâme à imputer à la requérante [personne en cause] du fait qu'elle n'est pas prête;
- la question de savoir si des ajournements ont déjà été accordés péremptoirement;
- tout autre facteur pertinent.

Cette affaire fut décidée sous l'ancienne *Loi sur l'immigration*, mais cette jurisprudence demeure applicable. À cette époque, les Règles étaient moins précises sur cette question. Le commissaire devrait également considérer les facteurs énumérés à l'article 43 des Règles concernant le changement de la date ou de l'heure de l'audience, dont plusieurs sont similaires aux facteurs énoncés par le juge Décary dans l'affaire *Siloch* [voir également le chapitre 10 – Changement de la date ou de l'heure d'une audience].

8.3.2.1 *Avocat –vs– autre conseil*

Alors que le paragraphe 167(1) de la Loi permet d'avoir recours aux services d'un conseil autre qu'un avocat, la Charte garantit le droit à l'assistance d'un avocat. Il convient donc de s'assurer que la personne en cause comprend bien son droit à l'assistance d'un avocat ou autre conseil. Lorsque le conseil présent à l'audience est un avocat, le commissaire peut simplement lui reconnaître ce rôle auprès de la personne en cause et procéder à l'audience. Par contre, si le conseil présent à l'audience n'est pas un avocat, il convient de rappeler à la personne en cause son droit d'être représentée par un avocat et lui demander de confirmer le mandat de la personne qui l'accompagne pour agir à titre de conseil. Une personne qui décide librement d'être représentée par un conseil autre qu'un

avocat ne peut invoquer plus tard une atteinte aux droits qui lui sont garantis par la Charte.

8.3.2.2 *En l'absence d'un conseil*

Lorsque la personne en cause n'est pas accompagnée d'un conseil, le commissaire doit l'informer de son droit de se faire représenter, à ses frais, par un avocat ou autre conseil. Même si, en principe, la personne en cause est informée avant l'audience de son droit d'être représentée par un conseil, il arrive assez régulièrement qu'elle soit seule à l'audience. Il est possible que la personne n'ait pas été informée de son droit à un conseil, ou qu'elle n'ait pas compris. Lorsqu'elle en est informée par le commissaire à l'audience, elle peut demander un ajournement afin de se prévaloir de ce droit.

Il est aussi possible qu'elle demande un ajournement de l'audience parce qu'elle n'a pas trouvé de conseil pour la représenter ou qu'elle en a mandaté un qui n'était pas disponible le jour de l'audience. La demande d'ajournement aux fins de permettre la présence d'un conseil sera traitée différemment selon qu'il s'agit d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention [voir ci-après, 8.3.2.2.1 – Enquête et 8.3.2.2.2 – Contrôle des motifs de détention].

Il convient de procéder à la tenue de l'audience si la personne déclare qu'elle ne veut pas se faire représenter par un conseil. Dans l'arrêt *Pierre*²⁰, la Cour d'appel fédérale a dit ceci à la page 876 :

Lorsque, dans toute procédure, la personne concernée, consciente ou ayant été pertinemment informée de son droit de recourir aux services d'un avocat, décide d'agir pour son propre compte, elle ne peut, plus tard, attaquer la régularité de la procédure pour le motif qu'elle n'a pas été représentée par un avocat. On ne lui a pas refusé les services d'un avocat, car elle a décidé de suivre la procédure elle-même et n'a pas profité de l'occasion de se faire représenter.

²⁰ *Pierre c. Canada (M.M.I.)*, [1978] 2 C.F. 849 (C.A.) ; voir aussi, *Nemeth, Imre Janos et al. c. M.C.I.*, *supra*, note 16.

Parfois, la personne voudrait se faire représenter par un conseil, mais elle ne peut en défrayer les coûts²¹. À moins qu'elle ne puisse avoir recours à une personne de ses connaissances au Canada qui serait prête à la représenter à un coût abordable, elle ne peut se prévaloir de ce droit. **L'absence de volonté ou l'incapacité financière de se prévaloir du droit au conseil ne justifie pas un ajournement de l'audience.**

8.3.2.2.1 ENQUÊTE

Lorsque la personne en cause n'est pas accompagnée d'un conseil, le plus souvent, il convient d'accorder un premier ajournement pour qu'elle ait la possibilité de retenir les services d'un avocat ou d'un autre conseil ou, si elle a déjà mandaté un conseil, pour permettre à ce dernier d'être présent à l'enquête. Un délai de deux semaines est généralement considéré comme raisonnable. Selon les circonstances de l'affaire, ce délai pourrait être un peu plus long. Il pourrait également être plus court, si la personne en cause est détenue pour enquête [voir 8.3.2.2.3 – Enquête concernant une personne détenue]. Cependant, le droit au conseil de son choix n'est pas illimité. Une personne doit choisir un conseil qui est en mesure de comparaître dans des délais raisonnables²².

Toute demande subséquente pour un ajournement à cette fin devrait être traitée avec beaucoup de fermeté par le commissaire. Il devra tenir compte des facteurs énumérés à l'article 43 des Règles et évaluer la crédibilité et le caractère raisonnable des explications de la personne en cause quant aux démarches qu'elle aura faites pour retenir les services d'un conseil qui soit disponible à la date qui avait été fixée pour la continuation de l'audience. S'il estime qu'un autre ajournement devrait être accordé, le commissaire devrait envisager l'opportunité de fixer une date péremptoire pour la continuation de l'enquête.

²¹ Dans certaines provinces, certaines personnes peuvent avoir droit à l'aide juridique. En principe, l'attente de la confirmation d'un mandat de l'aide juridique ne justifie pas un ajournement de l'audience. À cet égard, voir *Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2879-96), Muldoon, 20 décembre 1996. Dans cette affaire, le juge Muldoon s'est exprimé ainsi au par. 5 de la décision : « *Il a été dit maintes fois qu'attendre la confirmation d'une aide juridique n'est pas une excuse adéquate pour permettre qu'un délai prescrit passe. Ce principe est pratiquement gravé sur pierre* ».

²² *Pierre c. Canada (M.M.I)*, *supra*, note 20. Voir les propos du juge Jackett aux pages 857-858 et ceux du juge Kelly à la page 876; *Pilnitz, Viktor c. M.C.I.*, *supra*, note 15; *Aseervatham, Vimalathas c. M.C.I.*, *supra*, note 15; *Tokar, Milan c. M.C.I.*, *supra*, note 14.

8.3.2.2 CONTRÔLE DES MOTIFS DE DÉTENTION

Lorsque la personne en cause se présente seule au contrôle des motifs de sa détention, le commissaire doit l'informer de son droit de se faire représenter par un avocat ou un autre conseil. Même si la personne en cause signifie clairement son désir d'être représentée par un conseil, souvent, il ne convient pas d'accorder un ajournement pour permettre la présence d'un conseil, à moins que celui-ci ne soit rapidement disponible (la plupart du temps, le conseil doit être disponible la même journée). En effet, lorsque l'ajournement aurait pour effet de retarder le contrôle au point qu'il n'aurait pas lieu dans le délai imposé par l'article 57 de la Loi, le commissaire doit procéder au contrôle en l'absence du conseil. Dans un tel cas, le commissaire devrait informer la personne détenue que la Loi l'oblige à respecter certains délais pour le contrôle des motifs de détention. Si la détention est maintenue, la personne pourra se faire représenter par un conseil au prochain contrôle des 7 jours ou des 30 jours ou lors d'un contrôle anticipé (article 9 des Règles).

8.3.2.3 ENQUÊTE CONCERNANT UNE PERSONNE DÉTENUE

La plupart du temps, l'enquête d'une personne détenue est fixée à la même date que le contrôle des motifs de détention. Il convient alors de débiter l'enquête et de régler dans la mesure du possible les questions préliminaires qui peuvent l'être en l'absence du conseil, tels que le besoin des services d'un interprète ou d'un représentant désigné. L'enquête peut ensuite être ajournée pour permettre la présence d'un conseil et le contrôle des motifs de détention est tenu en l'absence d'un conseil. La date de continuation de l'enquête pourra être fixée après la fin du contrôle afin qu'elle coïncide, s'il y a lieu, avec le prochain contrôle.

8.3.2.3 *Conseil qui n'est pas prêt à procéder*

Parfois, la personne en cause est accompagnée d'un conseil qui demande un ajournement parce qu'il n'est pas prêt à commencer ou à poursuivre une audience. Les motifs invoqués peuvent être multiples et les circonstances variées. Tout comme il le fait lorsque le conseil est absent, le commissaire doit évaluer toutes les circonstances de l'espèce et les facteurs énumérés à l'article 43 des Règles afin de déterminer s'il accordera

l'ajournement demandé [voir également 8.3.2.2 – En l'absence d'un conseil]. La jurisprudence reconnaît que cette question relève entièrement de la discrétion du tribunal pour autant que celui-ci accorde à la personne en cause une possibilité raisonnable de se faire représenter par le conseil de son choix. Chaque cas étant un cas d'espèce, la jurisprudence à cet égard varie grandement²³. On peut néanmoins observer certaines tendances.

Généralement, le fait que le conseil soit trop occupé ou ait des engagements professionnels ou personnels n'est pas, en soi, suffisant pour justifier un ajournement de l'audience²⁴. Le conseil devrait offrir des explications détaillées pour justifier sa demande d'ajournement. En l'absence de telles explications, le commissaire ne doit pas hésiter à les demander afin d'être en mesure d'évaluer toutes les circonstances de l'espèce et tous les facteurs énumérés à l'article 43 des Règles et ainsi exercer son pouvoir discrétionnaire de manière éclairée²⁵.

À cet égard, il est intéressant de citer les propos du juge Reed dans l'affaire *Chin*²⁶ aux paragraphes 8 et 9 :

[...] je cherche un motif qui échappe au contrôle de l'avocat ou du requérant, par exemple, la maladie ou un autre événement inattendu ou imprévu.

[...] l'avocate savait [...] que son client habitait à Campbell River et qu'elle assisterait au congrès du Barreau vers la fin du mois d'août. Elle était libre d'organiser son horaire en conséquence. Compte tenu des circonstances, il m'était donc difficile de justifier l'octroi d'une prolongation de délai.

²³ *Supra*, note 14.

²⁴ *Supra*, notes 16 et 22.

²⁵ Voir *Dias, Ernesto Fabian et al. c. M.C.I.*, *supra*, note 18. Dans cette affaire, la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire. Elle a conclu que le tribunal n'avait tenu compte que du fait que la date de l'audience avait été fixée péremptoirement. Il n'y avait aucune indication que le tribunal avait tenu compte des autres facteurs.

²⁶ *Chin, Freddy Swee Ban c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4045-93), Reed, 8 octobre 1993.

Dans l'affaire *Farooq*²⁷, la demande d'ajournement fondée sur le fait que le conseil devait faire un voyage urgent à l'étranger a été rejetée parce qu'aucune explication quant aux motifs du voyage n'a été donnée.

Dans l'affaire *Pierre*²⁸, après que le conseil se soit retiré, un nouveau conseil a fait valoir qu'il ne pourrait procéder à la date péremptoire fixée pour la continuation de l'audience parce qu'il était pris par d'autres engagements et qu'il n'avait pas le temps de se familiariser avec les procédures d'enquête. Sur refus du commissaire d'accorder l'ajournement demandé, il s'est retiré et le commissaire a continué et conclu l'enquête en l'absence d'un conseil. La Cour d'appel fédérale a maintenu la décision de l'enquêteur spécial [le commissaire] à cet égard. Elle s'est exprimée ainsi à la page 855 de la décision :

Quant à la disponibilité de l'avocat pour participer à l'enquête, il faut reconnaître que tout tribunal examinant une requête en ajournement, qu'il tienne compte des exceptions soulevées par les parties s'opposant à l'ajournement ou de son obligation statutaire de procéder avec la diligence raisonnable, doit peser soigneusement les dires de l'avocat qui déclare n'être pas prêt à continuer l'enquête, ou n'être pas disponible. Ainsi, il arrive qu'une partie qui ne veut pas procéder change d'avocat pour obtenir un délai. Prenant en considération le déroulement des événements dans cette enquête, et spécialement, la fixation d'une date impérative après de nombreux ajournements et des tentatives pour se mettre d'accord sur une date à laquelle l'avocat consentirait à procéder, je ne dirai pas que le pouvoir discrétionnaire en question a été exercé de façon erronée.

Inversement, des obligations personnelles imprévues telles la maladie ou le décès d'un membre de la famille, ou des événements imprévus tels un accident, peuvent justifier l'octroi d'un ajournement²⁹.

Pour ce qui est des **contrôles des motifs de détention**, les avocats et autres conseils qui oeuvrent en matière d'immigration connaissent généralement les délais imposés par

²⁷ *Farooq, Tanvir c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-503-97), Blais, 2 juin 1999.

²⁸ *Supra*, note 20.

²⁹ Voir, par exemple, *Aseervatham, Vimalathas c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1091-99), [1999] A.C.F. 1675, Blais, 4 novembre 1999.

l'article 57 de la Loi et évitent de demander un ajournement. Habituellement, ils demanderont plutôt un **changement de l'heure de l'audience**. Dans la mesure du possible, il y a lieu de les accommoder, particulièrement s'il s'agit d'un contrôle des 48 heures ou des 7 jours.

En définitive, les tribunaux administratifs contrôlent leurs procédures et l'octroi d'un ajournement est une mesure discrétionnaire. Le commissaire doit garder à l'esprit le devoir que lui impose le paragraphe 162(2) de la Loi soit, de procéder avec célérité tout en respectant les principes d'équité et de justice naturelle, en l'occurrence, s'assurer que la personne en cause a une possibilité raisonnable de se faire représenter par le conseil de son choix.

8.3.2.4 *Conseil incompetent*

Le fait d'être représenté par un conseil incompetent constitue, dans certaines circonstances, une violation des principes de justice naturelle et, partant, peut justifier une réouverture de l'audience³⁰. Il est très délicat de se prononcer sur l'incompétence d'un conseil, particulièrement s'il s'agit d'un avocat qui est régi par un code de déontologie et qui peut faire l'objet de sanctions de la part de l'association dont il est membre. D'ailleurs, la jurisprudence indique que les tribunaux supérieurs évitent d'intervenir, à moins de circonstances exceptionnelles, lorsque le conseil est un avocat, estimant que la personne a librement choisi son conseil, que les deux forment une seule et même partie et que la personne a un recours auprès du Barreau concerné³¹. Heureusement, les cas d'incompétence sont rarissimes. En outre, tel que l'indique la jurisprudence, seuls des faits extraordinaires peuvent justifier une conclusion d'incompétence du conseil.

³⁰ Contrairement aux deux autres sections de la CISR, aucune disposition législative ne régit la réouverture d'une audience devant la Section de l'immigration [pour la Section d'appel de l'immigration, voir l'article 71 de la Loi et pour la Section de la protection des réfugiés, voir l'article 55 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228]. Cependant, la Cour suprême du Canada a décidé dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, p. 860 à 864, qu'un tribunal administratif peut recommencer une instance afin de corriger un manquement aux principes de justice naturelle.

³¹ Voir, par exemple, *Chin, Freddy Swee Ban c. M.E.I.*, *supra*, note 26; *Huynh, Cam Hoa c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-1772), Rothstein, 24 juin 1993.

À titre d'exemple, dans l'affaire *Sheikh*³², la Cour d'appel fédérale a conclu à l'incompétence du conseil qui était tombé endormi à trois reprises au cours de l'audience. Dans l'affaire *Shirwa*³³, la Cour fédérale a également conclu à l'incompétence du conseil, notamment parce que : (1) le demandeur d'asile a été amené à croire que le conseil était un avocat; (2) le conseil s'est contenté de présenter en preuve le formulaire de renseignements personnels; (3) le conseil a omis de formuler des observations; (4) la plainte du demandeur à la Société du barreau, avait une portée limitée étant donné que cette dernière ne pouvait pas prendre de mesures contre le conseil, qui n'était pas un avocat.

Dans l'affaire *Huynh*³⁴, l'avocat qui s'est occupé du contrôle judiciaire a fait valoir que la représentation par l'autre avocat, qui occupait à l'audience devant la Section de la protection des réfugiés, était inadéquate pour plusieurs motifs incluant une mauvaise préparation de la cause, l'omission de présenter toute la preuve et de faire les observations appropriées, ainsi que l'absence de familiarité avec les procédures relatives aux réfugiés. Il s'est appuyé sur l'arrêt *Sheikh*. La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire. Elle a dit ceci au paragraphe 16 de la décision :

À mon avis, les faits de l'affaire Ali Sheikh précitée sont tout à fait extraordinaires. Bien qu'on puisse démontrer qu'un avocat s'étant endormi au cours d'une procédure, une partie peut n'avoir pas eu une assistance d'avocat raisonnablement efficace, je ne pense pas qu'on puisse tirer la même conclusion des faits de l'espèce. Le fait que l'histoire du requérant n'ait pas été racontée ou ne se soit pas fait jour peut avoir été une faute de la part de l'avocat, ou il se peut que le requérant n'ait pas donné à l'avocat l'information appropriée. Selon mon interprétation des faits, le requérant a librement choisi son avocat. Si l'avocat ne représentait pas adéquatement son client, c'est une affaire entre le client et l'avocat.

³² *Sheikh c. Canada (M.E.I.)*, [1990] 3 C.F. 238 (C.A.).

³³ *Supra*, note 3.

³⁴ *Huynh, Cam Hoa c. M.E.I.*, *supra*, note 31.

Dans *Ye*³⁵, la Section d'appel de l'immigration a refusé une demande de réouverture d'un appel relatif à une mesure de renvoi. La demandeur alléguait que son conseil était incompetent parce qu'il avait omis de poser des questions spécifiques pendant l'audience et n'avait pas présenté de bons arguments. La Section d'appel a souligné que l'incompétence du conseil doit être flagrante pour soulever une question de justice naturelle.

En pratique, le commissaire peut parfois constater que la personne en cause n'est pas représentée adéquatement, mais il n'est pas recommandé de se prononcer sur la compétence du conseil, à moins que le niveau d'incompétence soit tellement élevé qu'il a pour effet de priver totalement la personne de son droit d'être entendue. Dans l'affaire *Shirwa*³⁶, la Cour fédérale s'est exprimée ainsi au paragraphe 11 de la décision :

Lorsque le requérant n'a commis aucune faute, mais le manque de diligence de son avocat a pour effet de le priver totalement de son droit d'être entendu, il y a manquement à un principe de justice naturelle, en sorte qu'un contrôle judiciaire est fondé (*Mathon*)³⁷.

Le niveau d'incompétence doit donc être très élevé et flagrant pour déterminer que l'incompétence du conseil constituerait un déni de justice naturelle. Le commissaire peut palier en partie à une représentation inadéquate en adoptant un rôle plus actif, notamment en interrogeant lui-même la personne en cause sur certaines questions qu'il estime importantes pour la décision qu'il doit prendre. Cependant, il doit le faire avec tact et respect. Il doit éviter de se substituer au conseil, ce qui risquerait de mettre en cause son impartialité³⁸.

³⁵ *Ye, Ai Hua c. M.C.I.* (SAI VA1-01247), Wiebe, 5 août 2003.

³⁶ *Supra*, note 3.

³⁷ Référence à l'arrêt *Mathon, Immacula c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-737-88), Pinard, 15 août 1988.

³⁸ Voir, *Hundal, Manmohan Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-3914-02), Dawson, 16 juillet 2003.

TABLE DE JURISPRUDENCE

<i>Acheampong, Peter Kwaku c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-1794), Walsh, 27 novembre 1992.....	8-9, 8-14
<i>Acquah, Agnes c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 93-T-32), Rothstein, 5 juillet 1994	8-5
<i>Afrane c. Canada (M.E.I.)</i> (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 312	8-9
<i>Ali, Umer c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5212-00), Dawson, 7 mars 2002	8-9, 8-14
<i>Aseervatham, Vimalathas c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1091-99), [2000] A.C.F. n ^o 804, Dubé, 1 ^{er} juin 2000.....	8-9, 8-12, 8-14
<i>Aseervatham, Vimalathas c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1091-99), [1999] A.C.F. 1675, Blais, 4 novembre 1999	8-15
<i>Calles c. Canada (M.E.I.)</i> (1990), 12 Imm. L.R. (2d) 48	8-9
<i>Castroman (Vezzani), Carlos Adrian c. S.E.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., A-1302-92), McKeown, 20 juin 1994	8-5
<i>Chandler c. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 R.C.S. 848	8-16
<i>Chin, Freddy Swee Ban c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4045-93), Reed, 8 octobre 1993.....	8-14, 8-16
<i>Dadi, Kamel c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4195-98), Pinard, 12 août 1999	8-9
<i>Dehghani c. Canada (M.E.I.)</i> , [1993] 1 R.C.S. 1053	8-6, 8-7, 8-8
<i>Desousa c. Canada (M.E.I.)</i> (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 73.....	8-9
<i>Dias, Ernesto Fabian et al. c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2593-01), Heneghan, 27 janvier 2003	8-9, 8-14
<i>Dragosin, Benjamin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5261-01), MacKay, 27 janvier 2003	8-7

<i>Edumadze, Margaret c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-1238), Rouleau, 18 janvier 1993	8-9, 8-14
<i>Farooq, Tanvir c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-503-97), Blais, 2 juin 1999	8-15
<i>Hundal, Manmohan Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3914-02), Dawson, 16 juillet 2003	8-18
<i>Huynh, Cam Hoa c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-1772), Rothstein, 24 juin 1993	8-16, 8-17
<i>Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2879-96), Muldoon, 20 décembre 1996	8-12
<i>Mathon, Immacula c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-737-88), Pinard, 15 août 1988	8-18
<i>Nemeth, Imre Janos et al. c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2522-02), O'Reilly, 14 mai 2003	8-9, 8-11, 8-14
<i>Patrasc, Gabriel c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5262-01), MacKay, 27 janvier 2003	8-7
<i>Pierre c. Canada (M.M.I.)</i> , [1978] 2 C.F. 849 (C.A.)	8-11, 8-12, 8-14, 8-15
<i>Pilnitz, Viktor c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1205-96), Tremblay-Lamer, 7 mars 1997	8-9, 8-12, 8-14
<i>R. c. Kwok</i> (1986), 31 C.C.C. (3d) 196 (C.A. Ont.)	8-7
<i>Sheikh c. Canada (M.E.I.)</i> , [1990] 3 C.F. 238 (C.A.)	8-17
<i>Shirwa c. Canada (M.E.I.)</i> , [1994] 2 C.F. 51	8-3, 8-17, 8-20
<i>Siloch, Hancy c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-88-92), Stone, Desjardins, Décary, 11 janvier 1993	8-9, 8-14
<i>Tokar, Milan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-308-02), Beaudry, 24 janvier 2003	8-9, 8-12, 8-14
<i>Yap, Sao Tim c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-720), Teitelbaum, 15 octobre 1992	8-9, 8-14
<i>Ye, Ai Hua c. M.C.I.</i> (SAI VA1-01247), Wiebe, 5 août 2003	8-17

TABLE DES MATIÈRES

9.	CHANGEMENT DE LIEU D'UNE AUDIENCE.....	9-1
9.1	<i>INTRODUCTION.....</i>	9-1
9.2	<i>GÉNÉRALITÉS.....</i>	9-1
9.2.1	Audience fixée dans un établissement de détention.....	9-3
9.3	<i>MODALITÉS DE PRÉSENTATION DE LA DEMANDE</i>	9-5
9.4	<i>OBLIGATION DE SE PRÉSENTER AU LIEU FIXÉ POUR L'AUDIENCE</i>	9-6
9.5	<i>ÉLÉMENTS À CONSIDÉRER POUR STATUER SUR LA DEMANDE.....</i>	9-7
9.5.1	Facteurs généraux.....	9-7
9.5.2	Instruction approfondie de l'affaire.....	9-8
9.5.3	Retard ou prolongation de l'audience.....	9-10
9.5.4	Fonctionnement de la Section.....	9-10
9.5.5	Effet sur les parties	9-11
9.5.6	Sécurité publique	9-12
	ANNEXE 9-A: LISTE DES BUREAUX DE LA SI.....	9-14

9. CHANGEMENT DE LIEU D'UNE AUDIENCE

9.1 INTRODUCTION

L'alinéa 159(1)f) de la Loi prévoit que la CISR fixe, notamment, les lieux des séances. En outre, le paragraphe 57(3) de la Loi prévoit qu'une personne détenue, devant faire l'objet d'un contrôle des motifs de détention est amenée au lieu précisé par la Section. En conséquence, la Section de l'immigration détermine le lieu où se tient l'audience. L'article 42 des Règles prévoit qu'une partie peut demander à la Section de changer le lieu de l'audience et énonce les éléments à considérer pour statuer sur la demande ainsi que l'obligation, en l'absence d'une décision accueillant la demande, de se présenter au lieu qui avait été fixé.

Le présent chapitre expose, de manière générale, les circonstances pouvant mener à la présentation d'une demande de changement de lieu d'une audience, les modalités de présentation de la demande, les dispositions relatives à l'obligation de se présenter au lieu fixé et les éléments dont le commissaire doit tenir compte pour statuer sur la demande.

9.2 GÉNÉRALITÉS

Habituellement, les audiences ont lieu dans les bureaux de la CISR se trouvant dans la région dans laquelle l'affaire a été déférée à la Section [voir l'annexe 9-A]. Lorsque la personne en cause est détenue par des autorités autres que celles de l'immigration, l'audience est tenue dans la prison ou le pénitencier où elle est détenue. Dans certaines circonstances, la Section fixe les lieux des audiences dans des prisons, des pénitenciers ou des centres de détention de l'immigration afin d'accommoder Citoyenneté et Immigration Canada (ci-après, CIC).

Les parties sont informées du lieu de l'audience au moyen de l'avis de convocation à une audience, lequel doit préciser, entre autres, le lieu de l'audience (article 22 des Règles). Le paragraphe **42(1)** des **Règles** prévoit qu'**une partie peut demander un changement de lieu d'une audience**. Le « lieu » doit être interprété au sens large. La demande de changement de lieu n'a pas uniquement pour but de déplacer l'audience dans une autre région ou une autre ville. Elle peut viser à déplacer l'audience d'un établissement de détention à un bureau de la CISR¹.

En pratique, même si l'article 42 des Règles autorise le ministre à présenter une telle demande, celle-ci émane, en pratique, de la personne en cause. Il en est ainsi parce que, si le ministre veut que l'audience ait lieu dans une autre région, il n'a qu'à présenter un avis de tenir une audience dans la région où il désire que l'audience soit tenue. Lorsque des circonstances particulières font en sorte que le ministre voudrait qu'une audience ait lieu dans un endroit précis, par exemple, au centre de détention de l'immigration plutôt que dans les bureaux de la CISR, une entente au niveau administratif est généralement conclue à l'avance et la Section fixe le lieu de l'audience en conséquence².

Le plus souvent, la personne en cause demande un changement du lieu de l'audience parce qu'elle veut que celle-ci soit tenue dans une autre région. Parfois, quoique rarement, la demande vise à ce que l'audience ait lieu dans un bureau de la CISR plutôt que dans un établissement de détention [pour plus de détails, voir 9.5.5 – Effets sur les parties].

¹ *Ariyaratnam, Sivathakaran c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5545-01), Dawson, 17 janvier 2002.

² Ces ententes sont souvent conclues pour des motifs d'ordre sécuritaire et financier.

9.2.1 Audience fixée dans un établissement de détention

Lorsque l'audience doit avoir lieu dans une prison, un pénitencier ou un centre de détention de l'immigration, il ne convient de faire droit à la demande de la personne détenue visant à changer le lieu de l'audience, que dans des circonstances exceptionnelles.

Il faut d'abord noter que la compétence d'un commissaire pour accueillir une demande de changement de lieu de l'audience concernant une personne qui est détenue dans une prison ou un pénitencier par des autorités autres que celles de l'immigration, est très discutable. Par exemple, la personne qui purge une peine d'emprisonnement ne peut obtenir la permission de sortir que si le Directeur de l'établissement ou la Commission des libérations conditionnelles la lui accorde. Lorsque la personne est également détenue en vertu de la Loi, toute ordonnance de changement de lieu de l'audience ne pourrait être respectée que lorsque la détention par d'autres autorités prendrait fin. Toute considération donnée à une demande de changement de lieu dans de telles circonstances serait donc prématurée.

Lorsqu'une personne est détenue uniquement pour des raisons liées à l'immigration, soit dans un centre de détention de l'immigration, soit dans une prison ou un pénitencier³,

³ Certaines régions ne disposent pas d'un centre de détention de l'immigration. En conséquence, les personnes arrêtées en vertu de la Loi sont détenues dans des prisons ou des pénitenciers. De plus, même si la région dispose d'un centre de détention, il est possible qu'une personne soit détenue dans une prison ou un pénitencier uniquement pour des raisons liées à l'immigration, si le ministre estime qu'il constitue un danger pour la sécurité publique. Parfois, une personne détenue demandera à être détenue dans un autre établissement. Lorsqu'une personne n'est pas détenue par d'autres autorités, le « lieu de détention » relève de la compétence du ministre. La CISR n'a aucune compétence pour déterminer le lieu où la personne en cause doit être détenue. Sa compétence est limitée à déterminer le lieu où se tiendra l'audience.

il semblerait, quoique la question demeure incertaine, que le tribunal ait compétence pour faire droit à une demande de changement de lieu de l'audience.

Dans l'affaire *Ariyaratnam*⁴, la Cour fédérale a examiné les dispositions de l'ancienne *Loi sur l'immigration* et a décidé que l'arbitre [commissaire] n'avait pas compétence pour décider que l'examen des motifs de garde [contrôle des motifs de détention] aurait lieu dans les bureaux de la CISR et non au centre de détention.

L'on peut aisément soutenir que cet arrêt n'est pas applicable puisque les dispositions législatives ont été modifiées. D'abord, la demande de changement de lieu d'une audience en vertu des anciennes *Règles de la section d'arbitrage*⁵ (ci-après, anciennes Règles) ne s'appliquait qu'à une enquête; une telle demande était expressément exclue pour un contrôle des motifs de détention. Selon les Règles actuelles, elle s'applique de toute évidence aux deux types d'audience puisqu'elle se retrouve à la partie 3 « Règles applicables à la fois aux enquêtes et aux contrôles des motifs de détention ».

De plus, l'ancienne *Loi sur l'immigration* ne contenait aucune disposition analogue au paragraphe 57(3) de la Loi :

57.(3) L'agent amène le résident permanent ou l'étranger devant la section ou **au lieu précisé par celle-ci**. [notre mise en évidence]

La seule disposition traitant de cette question se retrouvait à l'article 18 des anciennes Règles qui était ainsi rédigé :

⁴ *Supra*, note 1.

⁵ DORS/93-47.

18. Lorsque l'intéressé est sous garde, la section d'arbitrage peut ordonner au gardien de l'intéressé d'amener celui-ci sous garde à la conférence ou à l'audience qui le concerne.

La Cour fédérale a interprété l'article 18 des anciennes Règles comme permettant « à un arbitre d'ordonner qu'une personne placée sous garde soit amenée à une conférence ou à une audience **tenue dans l'établissement de détention** »⁶ [notre mise en évidence] et non comme le pouvoir d'ordonner que la personne soit amenée dans un autre lieu.

Le libellé du paragraphe 57(3) de la Loi est à notre avis beaucoup plus clair. Ces changements législatifs importants justifient probablement que la décision *Ariyarathnam* soit caduque. Néanmoins, lorsqu'une audience a été fixée dans un établissement de détention, un changement de lieu ne devrait être accordée que dans des circonstances exceptionnelles parce que le changement pourrait causer un préjudice grave au ministre et compromettre la sécurité publique [pour plus de détails, voir 9.5.5 – Effet sur les parties et 9.5.6 – Sécurité publique].

9.3 MODALITÉS DE PRÉSENTATION DE LA DEMANDE

Une demande de changement de lieu d'une audience est généralement présentée par écrit avant le début de l'audience ou de vive voix dès le début de l'audience. La partie qui présente la demande doit énoncer les raisons pour lesquelles la Section devrait changer le lieu de l'audience.

⁶ *Supra*, note 1.

Il n'est pas précisément exclu de présenter la demande en cours d'audience, mais une fois la procédure engagée, le changement de lieu pourrait nécessiter la nouvelle audition d'une partie de la preuve et, par conséquent, se révéler à la fois inefficace et coûteux pour la Section.

Les dispositions de l'article 38 des Règles s'appliquent à la demande de changement de lieu de l'audience [pour plus de détails, voir le chapitre 3 – Présentation et transmission des demandes].

9.4 OBLIGATION DE SE PRÉSENTER AU LIEU FIXÉ POUR L'AUDIENCE

Si la demande présentée par écrit avant le début de l'audience a été rejetée ou encore, si la demande a été présentée trop tard pour permettre à la Section d'y répondre avant la date fixée pour l'audience, le **demandeur doit**, conformément au paragraphe **42(3)** des **Règles, se présenter au lieu qui avait été fixé et être prêt à commencer ou à poursuivre l'audience**. Le demandeur peut, lorsqu'il se présente au lieu fixé, réitérer sa demande de vive voix au début de l'audience. Cependant, le commissaire peut, à bon droit, refuser une demande qui est présentée tardivement en raison d'un manque de diligence de la personne en cause⁷.

Le commissaire qui constate l'absence de la personne en cause⁸ peut ajourner l'enquête ou y mettre fin. S'il constate l'absence du conseil de la personne en cause, le commissaire peut procéder à la tenue de l'audience ou l'ajourner [pour plus de détails, voir le chapitre

⁷ *Estrada, Jorge Lionel Palacios c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-2613-91), Strayer, 17 février 1992.

⁸ Les commentaires ne s'appliquent qu'aux enquêtes de personnes qui ne sont pas détenues. Citoyenneté et Immigration Canada amène les personnes détenues devant la SI pour le contrôle des motifs de détention et pour l'enquête, s'il y a lieu.

10 – Changement de la date ou de l’heure d’une audience, 10.3.1 – Marche à suivre en cas de défaut de se présenter aux date et heure fixées].

9.5 ÉLÉMENTS À CONSIDÉRER POUR STATUER SUR LA DEMANDE

Pour statuer sur une demande de changement de lieu d’une audience, le **commissaire doit prendre en considération** tous les **éléments pertinents**, notamment, ceux énumérés au paragraphe **42(2)** des **Règles**. Il doit examiner :

- si le changement de lieu permettrait une instruction approfondie de l’affaire;
- si le changement de lieu retarderait ou prolongerait vraisemblablement l’audience;
- l’effet du changement de lieu sur le fonctionnement de la Section;
- l’effet du changement de lieu sur les parties;
- si le changement de lieu risque de compromettre la sécurité publique.

Plusieurs facteurs peuvent influencer sur l’un ou plusieurs des éléments énoncés dans la disposition. Il appartient au commissaire de les soupeser afin de déterminer s’il fera droit à la demande. Il n’est pas possible d’envisager toutes les différentes combinaisons de facteurs pouvant justifier un changement de lieu d’une audience. Toutefois, une liste non-exhaustive des facteurs à considérer par rapport à un ou plusieurs des éléments énoncés dans la disposition, ainsi que des commentaires et exemples concernant chacun des éléments peuvent s’avérer utiles.

9.5.1 Facteurs généraux

Voici une liste non-exhaustive de questions que le commissaire peut se poser en rapport avec l’un ou plusieurs des éléments énoncés dans la disposition :

-
- La personne est-elle détenue? Son transport est-il possible? La sécurité publique risque-t-elle d'être compromise? Quelles peuvent être les conséquences pour le ministre?
 - Y a-t-il des conditions de mise en liberté qui empêcheraient la personne de se rendre à l'endroit où elle voudrait que l'audience ait lieu?
 - L'audience concerne-t-elle une personne mineure ou incapable dont le « représentant désigné » le plus apte à la représenter se trouve dans un autre lieu?
 - Le changement de lieu facilitera-t-il une jonction d'affaires qui serait souhaitable (voir article 44 des Règles)?
 - Quels seront les coûts additionnels et les inconvénients pour la Section?
 - Si la personne en cause a demandé l'asile, est-elle en attente d'une audience devant la Section de la protection des réfugiés? Dans quel lieu?
 - Quels seront les coûts additionnels et les inconvénients pour le ministre?
 - Dans quelle mesure le refus du changement de lieu causera-t-il un préjudice grave d'ordre financier ou autre à la personne en cause?
 - Le changement de lieu est-il nécessaire pour permettre à la personne de préparer adéquatement sa cause et de présenter toute la preuve pertinente? Le « problème » peut-il être réglé autrement, par exemple, en mandatant un autre conseil ou en présentant la preuve par affidavit, téléconférence ou vidéoconférence?

9.5.2 Instruction approfondie de l'affaire

Le changement de lieu permettrait une instruction approfondie de l'affaire, par exemple, si la personne en cause était un mineur ou un incapable et que la personne la plus apte à agir à titre de représentant désigné se trouve dans une autre région ou encore, si la

jonction des audiences concernant des personnes qui se trouvent dans des lieux différents était souhaitable.

La plupart du temps, la personne en cause fait valoir que sa destination finale au Canada est autre que celle déterminée pour la tenue de l'audience ou qu'elle a déménagé dans une autre ville où habitent des membres de sa famille ou des amis qui pourraient être appelés à témoigner ou qui pourraient fournir une garantie monétaire pour sa mise en liberté. Habituellement, il n'est pas nécessaire de changer le lieu de l'audience pour assurer une instruction approfondie. S'il estime que les témoignages sont importants, le commissaire peut envisager d'autres méthodes telles que l'affidavit, la téléconférence ou la vidéoconférence. Quant au dépôt ou à la signature d'un cautionnement, ils peuvent se faire aux bureaux de CIC dans la ville où réside le garant.

Parfois, la personne en cause fera valoir que la présence du conseil de son choix est nécessaire pour assurer une instruction approfondie de l'affaire, mais que celui-ci habite une autre ville et n'a ni le temps ni le désir de se rendre au lieu désigné pour l'audience, alors qu'il accepterait de le représenter si l'audience avait lieu dans une autre ville.

En règle générale, il n'est pas nécessaire, pour assurer une instruction approfondie de l'affaire, de changer le lieu de l'audience afin de tenir compte du choix de conseil de la personne en cause. Celle-ci doit effectuer son choix parmi les conseils disponibles et désireux d'être présents au lieu fixé pour l'audience [pour plus de détails, voir le chapitre 8 – Droit au conseil]. Toutefois, il arrive parfois que le conseil ait représenté la personne auparavant, soit déjà au courant de la nature de l'affaire ou, pour une autre raison, ait des liens importants avec l'affaire. Il peut alors être indiqué de considérer que la présence du conseil choisi par la personne en cause permettrait une instruction approfondie de l'affaire.

9.5.3 Retard ou prolongation de l'audience

Généralement, une demande de changement de lieu de l'audience retardera ou prolongera la procédure puisque d'autres dispositions devront être prises pour la tenue de l'audience dans une autre région telles que, par exemple, le transfert du dossier, la mise au rôle, les services d'un interprète, s'il y a lieu. De plus, lorsque la demande est présentée à l'audience, si elle est accueillie, il s'ensuivra inévitablement un ajournement.

Par ailleurs, si d'autres séances seront nécessaires en raison de la complexité de l'affaire et que la personne en cause demande à ce que son audience ait lieu dans un bureau où le nombre d'affaires pendantes est peu élevé, le changement de lieu pourrait, au contraire, accélérer la procédure. Il en serait de même si, par exemple, la rareté des interprètes parlant couramment la langue de la personne retardait indûment la tenue de l'audience, alors que celle-ci pourrait procéder rapidement dans un grand centre où de tels interprètes sont plus nombreux.

À première vue, il peut sembler qu'un changement du lieu de l'audience retardera ou prolongera inévitablement l'audience, mais on constate que certains facteurs peuvent parfois avoir l'effet contraire. Il importe donc d'évaluer l'ensemble de la situation.

9.5.4 Fonctionnement de la Section

Il faut partir de la prémisse que, selon la Loi, il appartient à la Section de fixer le lieu d'une audience et qu'il n'est pas dans son intérêt, sur le plan opérationnel, d'autoriser des changements de lieu compte tenu des dispositions qu'elle doit prendre en vue de la tenue des audiences. Le plus souvent, de tels changements entraînent des coûts additionnels et des inconvénients pour la Section. Même si la demande est faite par écrit avant l'audience, plusieurs dispositions ont souvent déjà été prises par le greffe : ouverture du dossier, communications avec les parties et avec l'interprète s'il y a lieu, mise au rôle. Lorsqu'une demande de changement du lieu de l'audience est accueillie, le dossier doit

être transféré et ces mêmes dispositions doivent être prises à nouveau dans la région où l'audience aura lieu.

Par ailleurs, la nécessité, par exemple, d'entendre des témoins habitant dans un autre lieu peut occasionner des coûts importants pour la Section, selon les dispositions qu'il est possible de prendre dans les circonstances ou encore, complexifier l'affaire au point où il serait de beaucoup plus simple d'accorder la demande de changement de lieu. Le commissaire doit soupeser tous ces facteurs.

De plus, le fonctionnement de la Section peut être perturbé si, par exemple, le changement de lieu nécessite le transfert du dossier d'un bureau où le nombre d'affaires pendantes est peu élevé à un autre bureau où ce nombre est élevé. Certaines personnes ne sont pas sans connaître le volume de travail des différents bureaux de la Section et peuvent demander des transferts dans le seul but de reporter le plus possible la tenue de leur enquête et, éventuellement, leur renvoi du pays. Les demandes de cette nature qui ne sont pas faites de bonne foi peuvent à juste titre être rejetées.

9.5.5 Effet sur les parties

Le changement de lieu a nécessairement des effets sur les deux parties, les effets étant souvent positifs pour l'une et négatifs pour l'autre. Par exemple, une personne ayant déménagé à Vancouver, mais dont l'enquête doit se tenir à Montréal peut subir un sérieux préjudice financier si sa demande de changement de lieu est refusée. Elle doit défrayer les frais de transport pour se rendre à Montréal, sans compter qu'elle peut avoir déjà déboursé de l'argent à un conseil à Vancouver pour qu'il étudie son dossier. D'autre part, faire droit à sa demande causera inévitablement des inconvénients et des coûts additionnels au ministre. En effet, il devra transférer son dossier et, alors qu'un conseil du ministre était prêt pour l'affaire, un autre conseil devra étudier le dossier et préparer la cause.

Le commissaire devrait déterminer laquelle des deux parties subit le préjudice le plus sérieux. Toutefois, même s'il déterminait que la personne en cause subit le préjudice le plus grave, il est possible que la demande de changement de lieu soit refusée, si d'autres facteurs pertinents, notamment ceux énumérés au paragraphe 42(2) des Règles, militent en faveur du rejet de la demande.

Lorsque le lieu fixé pour l'audience est un établissement de détention, un changement de lieu causera nécessairement un grave préjudice au ministre puisqu'il devra assurer le transport et la surveillance de la personne détenue, ce qui est très onéreux, particulièrement si l'audience doit avoir lieu dans une autre région. De surcroît, même si le changement de lieu n'implique pas un changement de région, la personne détenue peut, dans certains cas, constituer un danger pour la sécurité publique et nécessiter des mesures de surveillance extraordinaires si l'audience est tenue dans un bureau de la CISR.

Lorsqu'une audience a été fixée dans un établissement de détention, le changement de lieu d'une audience peut être soulevé, si le local réservé pour la tenue de l'audience est inadéquat. Il est d'ailleurs assez fréquent que ces locaux soient inappropriés en ce qu'ils sont trop exigus et manquent parfois de sièges suffisants pour accommoder tous les participants. Il en résulte des inconvénients, non seulement pour les parties, mais pour tous. Normalement, cet état de choses ne justifie pas, en soi, un changement du lieu de l'audience [voir, 9.2.1 – Audience fixée dans un établissement de détention].

9.5.6 Sécurité publique

Cet élément est pertinent lorsqu'une personne est détenue au motif qu'elle représente un danger pour la sécurité publique [pour plus de détails, voir le manuel « Interdictions de territoire et détention, Partie II – Détention] et que sa demande vise à déplacer l'audience d'un établissement de détention au bureau de la CISR. Le plus souvent, la personne en cause fera valoir qu'elle doit faire entendre des témoins qui ne rencontrent pas les critères

d'admission de l'établissement ou encore, que son audience est publique et que certains membres du public ne peuvent être admis dans l'établissement.

Ces motifs ne devraient pas l'emporter sur le risque de compromettre la sécurité publique. Pour ce qui est de l'audition des témoins, le commissaire devrait envisager d'autres solutions telles, des affidavits ou des moyens de télécommunication (article 164 de la Loi). Quant aux membres du public qui ne peuvent être admis dans l'établissement, la jurisprudence indique que « l'audience publique » n'exige pas la prise de mesures déraisonnables⁹ [voir également, le chapitre 4 – Audience publique ou à huis clos, 4.5.1.2 – Audiences tenues dans un établissement de détention].

⁹ Voir, par exemple, *Gervasoni c. Canada (M.C.I.)*, [1995] 3 C.F. 189; *Ariyaratnam*, *supra*, note 1.

ANNEXE 9-A

LISTE DES BUREAUX DE LA SI

SIÈGE SOCIAL DE LA CISR

Commission de l'immigration et du statut de réfugié
Place Minto, Édifice Canada
344, rue Slater, 12^e étage
Ottawa (Ontario)
Canada
K1A 0K1

BUREAUX

MONTRÉAL (SI, SPR, SAI)
200, boulevard René-Lévesque Ouest
Complexe Guy Favreau
Tour Est, bureau 102
Montréal (Québec)
H2Z 1X4

CALGARY (SI, SPR)
Fording Place
205, 9^e Avenue Sud-Est, 9e étage
Calgary (Alberta)
T2G 0R3

TORONTO (SI, SPR, SAI)
74, rue Victoria
Pièce 400
Toronto (Ontario)
M5C 3C7

WINNIPEG (SI, SPR, SAI)
391, avenue York
Winnipeg (Manitoba)
R3C 0P4

VANCOUVER (SI, SPR, SAI)
Library Square
300, rue Georgia, bureau 1600
Vancouver (C.-B.)
V6B 6C9

NIAGARA FALLS (SI)
6080, chemin McLeod
Bureau n° 15
Niagara Falls (Ontario)
L2G 7T4

TABLE DE JURISPRUDENCE

Ariyaratnam, Sivathakaran c. M.C.I. (C.F. 1^{re} inst., IMM-5545-01),
Dawson, 17 janvier 2002 9-2, 9-4, 9-5, 9-13

Estrada, Jorge Lionel Palacios c. M.E.I. (C.F. 1^{re} inst., T-2613-91), Strayer,
17 février 1992 9-6

Gervasoni c. Canada (M.C.I.), [1995] 3 C.F. 189 9-13

TABLE DES MATIÈRES

10.	CHANGEMENT DE LA DATE OU DE L'HEURE D'UNE AUDIENCE	10-1
10.1	INTRODUCTION.....	10-1
10.2	MODALITÉS DE PRÉSENTATION DE LA DEMANDE	10-1
10.3	OBLIGATION DE SE PRÉSENTER AUX DATE ET HEURE FIXÉES	10-2
10.3.1	Marche à suivre en cas de défaut de se présenter aux date et heure fixées	10-3
	<i>10.3.1.1 Personne en cause</i>	<i>10-3</i>
	<i>10.3.1.2 Conseil de la personne en cause</i>	<i>10-3</i>
	<i>10.3.1.3 Conseil du ministre</i>	<i>10-4</i>
10.3.2	Délai d'attente	10-4
10.4	ÉLÉMENTS À CONSIDÉRER POUR STATUER SUR LA DEMANDE.....	10-5
10.5	TRAITEMENT DE LA DEMANDE, SELON QU'IL S'AGIT D'UN CONTRÔLE DES MOTIFS DE DÉTENTION OU D'UNE ENQUÊTE.....	10-7
10.5.1	Contrôle des motifs de détention	10-7
10.5.2	Enquête	10-8
	<i>10.5.2.1 Obtenir une preuve qui est essentielle à l'affaire</i>	<i>10-9</i>
	<i>10.5.2.2 Permettre à la partie qui est prise par surprise de se préparer lorsqu'une preuve n'a pas été divulguée avant l'audience</i>	<i>10-11</i>
	<i>10.5.2.3 Préparer des observations.....</i>	<i>10-11</i>
10.5.3	Enquête d'une personne détenue	10-12

10. CHANGEMENT DE LA DATE OU DE L'HEURE D'UNE AUDIENCE

10.1 INTRODUCTION

L'alinéa 159(1)f) de la Loi prévoit que la CISR fixe, notamment, les dates et heures des séances¹. Conformément, à l'article 43 des Règles, une partie peut demander à la Section de changer la date ou l'heure d'une audience.

Tout changement de la date ou de l'heure d'une procédure a des répercussions sur la capacité de la Section à gérer son rôle efficacement et donc, à fonctionner avec célérité, tel que l'exige le paragraphe 162(2) de la Loi. Par ailleurs, cette même disposition subordonne cette obligation aux considérations d'équité et de justice naturelle. La question des remises et des ajournements comporte donc un juste équilibre entre les exigences relatives à l'équité et à l'efficacité.

Le présent chapitre expose les modalités de présentation de la demande, les dispositions relatives à l'obligation de se présenter aux date et heure fixées, les éléments à considérer pour statuer sur la demande et la différence de traitement de la demande, selon qu'il s'agit d'un contrôle des motifs de détention ou d'une enquête.

10.2 MODALITÉS DE PRÉSENTATION DE LA DEMANDE

Les parties sont informées de la date et de l'heure de l'audience au moyen de l'avis de convocation à une audience, lequel doit préciser, outre le lieu, la date et l'heure de

¹ Dans certaines régions où un système d'appel du rôle est en place (article 21 des Règles), Citoyenneté et Immigration Canada se charge de remettre à la personne en cause qui n'est pas détenue, un avis lui demandant de se présenter à la Section de l'immigration à une date déterminée pour enquête (le délai est d'environ deux semaines). La personne comparaît à l'appel du rôle et le commissaire fixe alors la date de l'enquête ou, si les circonstances le permettent (par exemple, la personne est prête à procéder et son conseil signifie son intention de procéder par voie d'admission), l'enquête peut avoir lieu immédiatement.

l'audience (article 22 des Règles)². Dans la mesure du possible, le conseil inscrit au dossier est consulté afin de fixer une date et une heure d'audience qui tiennent compte de sa disponibilité. Quant au ministre, il dispose de plusieurs conseils; il n'est donc pas utile de le consulter pour mettre l'audience au rôle, à moins qu'il ne s'agisse d'une demande de remise ou d'ajournement, auquel cas, les date et heure de l'audience doivent être fixées en consultation avec les deux parties.

Selon le paragraphe **43(1)** des **Règles**, toute **partie peut demander à la Section de changer la date ou l'heure d'une audience**. Même si cette disposition s'applique à la fois aux enquêtes et aux contrôles des motifs de détention, le traitement de la demande variera selon le type d'audience [voir 10.5 – Traitement de la demande, selon qu'il s'agit d'un contrôle des motifs de détention ou d'une enquête].

La demande peut être présentée oralement à l'audience ou par écrit avant le commencement de l'audience ou, s'il s'agit d'une continuation, avant la poursuite de celle-ci. Les dispositions de l'article 38 des Règles s'appliquent à la demande de changement de la date ou de l'heure de l'audience [pour plus de détails, voir le chapitre 3 – Présentation et transmission des demandes].

10.3 OBLIGATION DE SE PRÉSENTER AUX DATE ET HEURE FIXÉES

Si la demande présentée par écrit avant l'audience a été rejetée ou encore, si la demande a été présentée trop tard pour permettre à la Section d'y répondre avant la date fixée pour l'audience, le **demandeur doit**, conformément au paragraphe **43(3)** des **Règles**, **se présenter aux date et heure qui avaient été fixées et être prêt à commencer ou à poursuivre l'audience**. Le demandeur peut, lorsqu'il se présente aux date et heure fixées, réitérer sa demande de vive voix. Le défaut de se présenter peut entraîner des conséquences pour les parties. Nous exposons ci-après la marche à suivre par le commissaire lorsqu'il constate l'absence d'une partie à l'audience.

² Voir aussi, *supra*, note 1.

10.3.1 Marche à suivre en cas de défaut de se présenter aux date et heure fixées

10.3.1.1 Personne en cause

Le commissaire qui constate l'absence de la personne en cause peut ajourner l'enquête³ ou y mettre fin. Le commissaire peut ajourner l'enquête s'il est informé des motifs de l'absence par le conseil de la personne en cause ou le conseil du ministre et s'il estime que les explications sont raisonnables. Le commissaire devrait alors examiner l'opportunité d'ajourner l'enquête à une date péremptoire.

Si l'absence de la personne en cause est injustifiée, le commissaire devrait mettre fin à l'enquête en fermant son dossier. Il s'agit d'une mesure purement administrative. Le ministre pourrait demander la poursuite de l'enquête si la personne en cause est éventuellement retracée, mais, habituellement, il lancera un mandat d'arrestation en vertu du paragraphe 55(1) de la Loi et établira un nouveau rapport conformément à l'article 44 de la Loi, qui sera déferé à la Section lorsque la personne sera éventuellement arrêtée.

10.3.1.2 Conseil de la personne en cause

Le commissaire qui constate l'absence du conseil de la personne en cause peut procéder à la tenue de l'audience ou l'ajourner. Si la personne en cause ignore les raisons pour lesquelles son conseil est absent, il convient de faire une courte pause pour lui permettre de téléphoner au bureau de son conseil. Il est possible que ce dernier ait été retardé ou qu'une situation urgente l'ait empêché de comparaître.

³ Les commentaires ne s'appliquent qu'aux enquêtes de personnes qui ne sont pas détenues. Citoyenneté et Immigration Canada amènent les personnes détenues devant la SI pour le contrôle des motifs de détention et pour l'enquête, s'il y a lieu.

Le commissaire peut commencer ou poursuivre l'audience si l'absence du conseil est injustifiée et la personne en cause a eu une possibilité raisonnable de se faire représenter. Le commissaire peut ajourner l'audience s'il estime que les explications relatives à l'absence du conseil sont raisonnables [voir le chapitre 8 – Droit au conseil, 8.3.2.2 – En l'absence d'un conseil]. Il devrait alors examiner l'opportunité d'ajourner l'audience à une date péremptoire.

10.3.1.3 Conseil du ministre

Il est extrêmement rare que le conseil du ministre soit absent. Le cas échéant, il convient de faire une courte pause et de demander au greffe de prendre contact avec Citoyenneté et Immigration Canada (ci-après CIC) afin de s'informer des motifs de son absence. À défaut pour le commissaire d'obtenir les renseignements requis dans un délai raisonnable, il peut ajourner l'enquête péremptoirement. Il est également possible, quoique discutable, que le commissaire puisse entamer une procédure de désistement [à cet égard, voir le chapitre 14 – Décisions et motifs]. S'il s'agit d'un contrôle des motifs de détention ou d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle, il convient de changer l'heure de la procédure. CIC prendra les mesures nécessaires pour qu'un conseil du ministre se présente dès qu'il sera informé par le greffe.

10.3.2 Délai d'attente

En principe, les parties doivent être présentes en salle et prêtes à commencer à l'heure fixée. Si une partie n'est pas présente à l'heure fixée, le délai d'attente est d'au plus 15 minutes, à moins que la partie n'ait signifié son retard et que le commissaire, après avoir consulté les participants présents en salle, accepte une attente plus longue. Cette pratique a été instaurée parce qu'on reconnaît qu'une personne peut, occasionnellement, être retardée pour une foule de raisons qui sont hors de son contrôle.

Cependant, l'attente de 15 minutes n'est pas obligatoire. Le commissaire peut, à bon droit, débiter l'audience à l'heure qui avait été fixée s'il constate qu'un conseil est

fréquemment en retard. Cependant, il est recommandé de donner un préavis au retardataire à savoir que, dorénavant, les audiences débiteront sans délai à l'heure fixée et qu'il ne bénéficiera plus du délai d'attente de 15 minutes.

10.4 ÉLÉMENTS À CONSIDÉRER POUR STATUER SUR LA DEMANDE

Pour statuer sur une demande de changement de la date ou de l'heure d'une audience, le **commissaire doit prendre en considération** tous les **éléments pertinents**⁴, notamment, ceux énumérés au paragraphe **43(2)** des **Règles**. Il doit examiner :

- toute circonstance exceptionnelle qui justifie le changement, particulièrement, si la Section a fixé la date et l'heure de la procédure après avoir consulté ou tenté de consulter les parties;
- le moment où la demande a été faite;
- le temps dont la partie a disposé pour se préparer;
- les efforts qu'elle a faits pour être prête à commencer ou à poursuivre l'audience;
- la nature et la complexité de l'affaire;
- si la partie est représentée;
- tout report antérieur et sa justification;
- si la date et l'heure qui avaient été fixées étaient péremptoires;
- si le fait d'accueillir la demande ralentirait l'affaire de manière déraisonnable ou causerait vraisemblablement une injustice.

⁴ *Siloch, Hancy c. M.E.I.* (C.A.F., A-88-92), Stone, Desjardins, Décary, 11 janvier 1993; *Dias, Ernesto Fabian et al. c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2593-01), Heneghan, 27 janvier 2003.

Ces facteurs ne sont pas exhaustifs. De plus, les différentes combinaisons de facteurs sont nombreuses. Il est donc impossible d'appliquer des règles strictes, car il faut examiner chaque cas et demande selon ses faits particuliers⁵.

Le commissaire jouit d'une très grande discrétion en matière d'ajournement et il lui appartient d'évaluer l'ensemble des éléments pertinents afin de déterminer si la demande est justifiée. À cet égard, la Cour suprême du Canada s'est exprimée ainsi dans l'arrêt *Prassad*⁶:

Nous traitons ici des pouvoirs d'un tribunal administratif à l'égard de sa procédure. En règle générale, ces tribunaux sont considérés maîtres chez eux. En l'absence de règles précises établies par loi ou règlement, ils fixent leur propre procédure à la condition de respecter les règles de l'équité et, dans l'exercice de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, de respecter les règles de justice naturelle.

Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a conclu, à la majorité, que l'arbitre [commissaire] n'avait pas fait erreur en rejetant la demande d'ajournement visant à permettre la demande d'un permis ministériel. Le permis ministériel était une réparation ou un avantage que l'intéressé demandait, qui était bel et bien distinct des questions faisant l'objet de l'enquête. En outre, l'intéressé avait eu suffisamment de temps avant l'enquête pour demander un permis. L'arbitre n'était nullement tenu d'ajourner l'enquête en vertu de la Loi et du Règlement pour permettre la demande d'un permis, mais il ne lui était pas interdit non plus d'ajourner pour cette raison. Il s'agissait d'une question discrétionnaire qu'il fallait trancher selon les circonstances particulières de l'espèce.

⁵ Voir par exemple, *Yap, Sao Tim c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-720), Teitelbaum, 15 octobre 1992; *Acheampong, Peter Kwaku c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-1794), Walsh, 27 novembre 1992; *Siloch, Hancy c. M.E.I.*, *supra*, note 4; *Edumadze, Margaret c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., 92-T-1238), Rouleau, 18 janvier 1993; *Ali, Umer c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5212-00), Dawson, 7 mars 2002; *Tokar, Milan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-308-02), Beaudry, 24 janvier 2003.

⁶ *Prassad c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 560, p. 568.

10.5 TRAITEMENT DE LA DEMANDE, SELON QU'IL S'AGIT D'UN CONTRÔLE DES MOTIFS DE DÉTENTION OU D'UNE ENQUÊTE

10.5.1 Contrôle des motifs de détention

La date et l'heure des contrôles des motifs de détention sont fixées dans le respect des délais imposés par l'article 57 de la Loi. Les contrôles des 48 heures sont mis au rôle dès que le greffe reçoit l'avis de CIC accompagné des renseignements exigés par le paragraphe 8(1) des Règles. La date et l'heure de l'audience sont fixées, dans la mesure du possible avant ou à l'expiration des quarante-huit heures suivant la détention initiale ou, en pratique, dans les vingt-quatre heures qui suivent (paragraphe 57(1) de la Loi). Si un conseil est inscrit au dossier, il est consulté et sa disponibilité, à tout le moins quant à l'heure, est prise en compte dans la mesure du possible.

Le commissaire qui ordonne la détention d'une personne à la fin de l'audience doit, en consultation avec les parties et le greffe, fixer la date et l'heure du prochain contrôle en tenant compte de la fréquence des contrôles qu'impose l'article 57 de la Loi, c'est-à-dire, **dans** les prochains sept jours ou trente jours, selon le cas.

Il n'est pas inhabituel de changer l'heure fixée pour un contrôle des motifs de détention afin d'accommoder les parties puisqu'un tel changement respecte les exigences de l'article 57 de la Loi. Le changement de date, pour sa part, est plus rare et ne doit être envisagé que s'il permet de procéder au contrôle des motifs de détention dans les délais prescrits par l'article 57 de la Loi. Dans le cas du contrôle des 48 heures, une remise ou un ajournement au lendemain pourrait être accordé si, par exemple, il ne s'est écoulé que 24 ou 36 heures depuis la détention initiale. Dans le cas du contrôle des 7 jours ou des 30 jours, un ajournement pourrait être accordé s'il y a un délai suffisant entre la date fixée pour l'audience et l'expiration du délai de sept ou de trente jours. **Toute demande pour ajourner un contrôle des motifs de détention à une date qui ne respecterait pas les délais prescrits par l'article 57 de la Loi doit être refusée.**

Ces considérations s'appliquent également à un ajournement imposé par un commissaire pour délibérer et prendre une décision. Dans la mesure du possible, le commissaire doit rendre sa décision à la fin de l'audience après une courte pause, si besoin est. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple, la grande complexité d'une affaire, que le report de la décision à un autre jour peut être justifié.

Les demandes de remises ou d'ajournements des contrôles des motifs de détention sont rarissimes et proviennent habituellement de personnes qui ne sont pas familières avec l'obligation qu'impose l'article 57 de la Loi de procéder au contrôle des motifs de détention dans le respect de certains délais. Ces dispositions devraient l'emporter sur toute autre considération.

Il en est ainsi parce que toute dérogation à ces exigences rendrait la détention illégale et, partant, donnerait ouverture à l'*habeas corpus*. De plus, le fait d'accueillir une demande d'ajournement causerait vraisemblablement une injustice à l'égard de la personne détenue (alinéa 43(2)*i* des Règles). En effet, si un ajournement est accordé, la personne demeurera détenue jusqu'à l'audience, alors que si le contrôle a lieu, au pire, elle demeure en détention, au mieux, elle est libérée. En outre, si elle n'a pas été en mesure de présenter tous les faits et de faire valoir tous les arguments en faveur de sa mise en liberté, parce qu'elle n'était pas représentée par un conseil par exemple, elle peut toujours demander un contrôle anticipé comme le prévoit l'article 9 des Règles.

10.5.2 Enquête

Il est relativement rare qu'une partie demande le changement de l'heure de l'enquête. Le cas échéant, la demande est traitée de la même manière qu'une demande de changement de la date de l'audience. Les parties peuvent avoir des raisons tout à fait légitimes de demander une remise ou un ajournement de l'audience. Pour sa part, la Section peut, à bon droit, s'attendre à ce qu'elles agissent de bonne foi et avec diligence. Les facteurs énumérés au paragraphe 43(2) des Règles doivent donc être pris en considération dans tous les cas.

Les motifs le plus fréquemment invoqués à l'appui d'une demande d'ajournement sont :

- mandater et instruire un conseil;
- permettre aux parties de préparer la cause;
- obtenir une preuve qui est essentielle à l'affaire;
- permettre à la partie qui est prise par surprise de se préparer lorsqu'une preuve n'a pas été divulguée avant l'audience⁷;
- préparer des observations.

Les deux premiers de ces motifs sont de loin les plus fréquents, il est suggéré de consulter le chapitre 8 – Droit au conseil, 8.3.2 – Droit au conseil à l'audience devant la SI. Les trois autres méritent quelques commentaires.

10.5.2.1 Obtenir une preuve qui est essentielle à l'affaire

Lorsqu'une partie demande un ajournement afin d'obtenir une preuve qu'il estime essentielle à l'affaire, le commissaire ne doit pas hésiter à exiger des précisions quant à la nature, la pertinence, l'importance et la disponibilité de la preuve, ainsi que les motifs pour lesquels cette preuve n'a pas été obtenue avant l'audience. Ce que la partie estime être une preuve essentielle à l'affaire, ne l'est peut être pas pour le décideur. Par exemple, tout en étant pertinente, la preuve pourrait être peu utile, si elle ne vise qu'à corroborer des faits qui sont déjà établis par d'autres preuves.

⁷ Conformément aux articles 26 et 32 des Règles, la preuve doit, en principe, être divulguée avant l'audience. En pratique, il est fréquent que certains éléments de preuve n'aient pas été communiqués avant l'audience lorsqu'il s'agit d'un contrôle des 48 heures ou des 7 jours ou d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle. Compte tenu des courts délais dont disposent les parties, les alinéas 26a) et 32(2)a) des Règles prévoient que la preuve doit être transmise « *le plus tôt possible* » de sorte que, le plus souvent, la preuve est produite à l'audience et peut, dans certains cas, surprendre la partie adverse.

Parfois, l'obtention de la preuve est incertaine et quelque peu illusoire. Par exemple, il pourrait être inapproprié d'ajourner une enquête dans l'attente de l'obtention éventuelle de documents par une organisation étrangère, étatique ou autre, sur laquelle la personne en cause n'a aucun contrôle ou encore dans l'attente d'un jugement en appel d'une condamnation pour une infraction criminelle.

Il en va de même pour une demande d'ajournement en attendant la décision d'un tribunal ou l'issue d'une autre procédure. Dans l'affaire *Nelson*⁸, le ministre a demandé un ajournement parce qu'une autre affaire présentant les mêmes caractéristiques était pendante devant la Cour fédérale. La Commission d'appel de l'immigration (CAI) [actuellement, SAI] a refusé l'ajournement :

[...] la poursuite de l'audition d'une affaire par la Commission ne devrait pas dépendre de l'issue d'une autre affaire qui est pendante devant une instance supérieure. La Commission n'est liée que par la Loi, telle qu'elle existe au moment où elle rend sa décision.

Dans l'affaire *Basdeo*⁹, le requérant contestait la validité d'une mesure d'exclusion prise par un arbitre [commissaire]. Il a demandé l'ajournement de l'audience de la Cour fédérale tant que la Cour suprême du Canada ne s'était pas prononcée sur la validité des procédures appliquées par la CAI dans le réexamen des revendications du statut de réfugié. Il n'avait pas contesté directement en Cour fédérale la décision de la CAI à l'égard de sa propre revendication du statut de réfugié. La Cour a rejeté la requête en ajournement parce que la question des procédures de la CAI n'était qu'« accessoire » à la question dont était saisie directement la Cour fédérale.

⁸ *Nelson, Hortense Aneti c. M.E.I.* (C.A.I. 86-10032), Fatsis, De Morais, Rotman, 7 juillet 1987.

⁹ *Basdeo, Mohan c. M.E.I.* (C.A.F., A-87-84), Urie, Ryan, Stone, 4 juin 1984.

10.5.2.2 Permettre à la partie qui est prise par surprise de se préparer lorsqu'une preuve n'a pas été divulguée avant l'audience

Parfois, une partie demande un ajournement de l'enquête au motif qu'elle est prise par surprise par une preuve qui n'avait pas été communiquée avant l'audience. Le commissaire peut refuser d'accepter une telle preuve, s'il estime que les exigences des articles 26 et 32 des Règles n'ont pas été respectées, mais, en pratique, le rejet de la preuve est rare¹⁰. S'il accepte la preuve qui n'a pas été communiquée avant l'audience, le commissaire devrait considérer la nature et le volume de la preuve en question. En règle générale, une pause de 15 minutes à une heure devrait être suffisante pour permettre à la partie de prendre connaissance de la preuve. Certaines circonstances justifient d'accueillir la demande d'ajournement, par exemple, si la preuve documentaire est très volumineuse ou encore, si la preuve documentaire ou testimoniale soulève des éléments nouveaux qui nécessitent une préparation et la présentation de contre-preuves.

10.5.2.3 Préparer des observations

En règle générale, les observations sont faites oralement. Si besoin est, une pause de 15 minutes à une heure est suffisante pour préparer des observations. Certains conseils peuvent demander un ajournement afin de présenter leurs observations par écrit. Ce motif, en soi, est insuffisant pour justifier un ajournement de l'enquête. Mais, la complexité de l'affaire, des questions de droit pointues ou une preuve très volumineuse pourraient justifier un ajournement de l'enquête pour permettre aux parties de préparer leurs observations. Le cas échéant, le commissaire déterminera, après consultation auprès des parties, s'il y a lieu que les observations soit présentées oralement ou par écrit.

Le commissaire devrait, dans la mesure du possible, éviter d'imposer des observations écrites compte tenu qu'elles sont, en règle générale, beaucoup plus onéreuses que des observations orales. Cependant, elles peuvent dans certains cas être exigées si, par

¹⁰ Voir, *supra*, note 7.

exemple, le commissaire prévoit rendre sa décision par écrit sans convoquer les parties à nouveau pour la conclusion de l'enquête. Il importe alors de fixer des délais aux parties pour faire parvenir leurs observations à la Section. Mais, en pratique, cette éventualité est rare. Habituellement, une date de continuation est fixée et la décision et les motifs sont rendus oralement en salle [pour plus de détails, voir le chapitre 14 – Décisions et motifs].

10.5.3 Enquête d'une personne détenue

Si la personne en cause est détenue, l'enquête est généralement fixée pour coïncider avec le contrôle des 48 heures. Vu les délais relativement courts, il arrive souvent que la personne en cause ne soit pas prête à procéder, soit parce qu'elle n'a pas eu suffisamment de temps pour retenir un conseil, soit parce que ce dernier a besoin de temps pour se préparer. Le commissaire peut, à juste titre, accorder l'ajournement de l'enquête dans de telles circonstances. Toutefois, il doit néanmoins procéder au contrôle des motifs de détention.

TABLE DE JURISPRUDENCE

<i>Acheampong, Peter Kwaku c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-1794), Walsh, 27 novembre 1992.....	10-6
<i>Ali, Umer c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5212-00), Dawson, 7 mars 2002	10-6
<i>Basdeo, Mohan c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-87-84), Urie, Ryan, Stone, 4 juin 1984.....	10-10
<i>Dias, Ernesto Fabian et al. c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2593-01), Heneghan, 27 janvier 2003	10-5
<i>Edumadze, Margaret c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-1238), Rouleau, 18 janvier 1993.....	10-6
<i>Nelson, Hortense Aneti c. M.E.I.</i> (C.A.I. 86-10032), Fatsis, De Morais, Rotman, 7 juillet 1987.....	10-10
<i>Prassad c. Canada</i> , [1989] 1 R.C.S. 560.....	10-6
<i>Siloch, Hancy c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-88-92), Stone, Desjardins, Décary, 11 janvier 1993	10-5, 10-6
<i>Tokar, Milan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-308-02), Beaudry, 24 janvier 2003.....	10-6
<i>Yap, Sao Tim c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., 92-T-720), Teitelbaum, 15 octobre 1992	10-6

TABLE DES MATIÈRES

11. JONCTION OU SÉPARATION D’AFFAIRES	11-1
11.1 INTRODUCTION.....	11-1
11.2 APERÇU DE L’ARTICLE 44 DES RÈGLES	11-1
11.3 JONCTION D’AFFAIRES	11-2
11.3.1 Généralités.....	11-2
11.3.2 Dossiers joints par la Section avant le début de l’audience	11-3
11.3.3 Demande de jonction d’affaires.....	11-4
11.3.4 Conduite d’une audience conjointe	11-4
11.3.4.1 Exclusion des témoins.....	11-5
11.3.4.2 Ordre de présentation de la preuve.....	11-5
11.3.4.3 Appréciation de la preuve et décision.....	11-6
11.4 SÉPARATION DES AFFAIRES	11-6

11. JONCTION OU SÉPARATION D'AFFAIRES

11.1 INTRODUCTION

Il y a « jonction d'affaires » lorsque l'audience vise l'enquête ou le contrôle des motifs de détention de plus d'une personne. La jonction des affaires aide la Section de l'immigration à fonctionner « sans formalisme et avec célérité », tel que l'exige le paragraphe 162(2) de la Loi.

La Loi ne prévoit pas expressément la jonction des enquêtes ou des contrôles des motifs de détention. L'alinéa 161(1)a) de la Loi prévoit cependant qu'il est possible d'établir des règles régissant les travaux, la procédure et la pratique des sections. En conséquence, l'article 44 des Règles a été adopté pour régir la jonction ou la séparation des affaires qui ont été jointes.

Le présent chapitre donne un aperçu de l'article 44 des Règles et expose la pratique de la Section en matière de jonction ou de séparation d'affaires. Cette question soulève rarement des problèmes devant la Section de l'immigration. Le peu de jurisprudence qui s'est développée en la matière concerne la Section de la protection des réfugiés et nous n'en faisons pas mention car, à notre avis, elle s'adapte mal à la Section de l'immigration compte tenu des différences dans la nature de l'audience et des questions à trancher.

11.2 APERÇU DE L'ARTICLE 44 DES RÈGLES

L'article 44 se retrouve à la Partie 3 des Règles. En conséquence, il s'applique aux enquêtes et aux contrôles des motifs de détention. Les paragraphes 44(1) et (2) des Règles permettent à une partie de demander à la Section de joindre plusieurs affaires ou de séparer des affaires qui ont été jointes. En vertu de l'alinéa 50a) des Règles, la Section peut agir de sa propre initiative. Donc, même en l'absence d'une demande de jonction d'affaire, la Section peut joindre certaines affaires [pour plus de détails, voir 11.3 – Jonction d'affaires].

Le paragraphe 44(3) des Règles énonce les éléments que la Section doit prendre en considération afin de statuer sur une demande de jonction ou de séparation d'affaires, à savoir :

- si des questions similaires de droit ou de fait découlent des affaires;
- si le fait d'accueillir la demande favoriserait l'efficacité du travail de la Section;
- si le fait d'accueillir la demande causerait vraisemblablement une injustice.

Ces éléments devraient guider la Section même lorsqu'elle agit de sa propre initiative.

Le plus souvent, la jonction d'affaires est décidée par la Section (le greffe ou, parfois, le directeur régional, selon les circonstances) avant le début de l'audience. L'opportunité de joindre ou de séparer des affaires dépend des circonstances. Parfois, quoique rarement, il y a des circonstances particulières qui ne sont révélées qu'à l'audience, ce qui peut donner lieu à des demandes de jonction ou de séparation d'affaires présentées en salle au commissaire.

11.3 JONCTION D'AFFAIRES

11.3.1 Généralités

Il y a des avantages certains à joindre des affaires; mentionnons, notamment, la célérité avec laquelle la Section peut régler les affaires dont elle est saisie et l'incohérence des décisions qui peuvent résulter d'audiences séparées où la preuve et les arguments présentés ne sont pas nécessairement les mêmes alors que les questions de droit ou de fait sont similaires.

Généralement, le greffe joindra les dossiers des membres d'une même famille pour que leur enquête ou contrôle des motifs de détention se déroule conjointement, d'autant plus qu'ils parlent la même langue et sont, règle générale, représentés par le même conseil.

Même si les allégations peuvent varier, celles-ci reposent souvent sur les mêmes faits. Par exemple, un père de famille pourrait faire l'objet d'un rapport alléguant qu'il est interdit de territoire pour fausses déclarations en vertu de l'alinéa 40(1)a) de la Loi alors que son épouse et ses enfants pourraient être visés pour inadmissibilité familiale en vertu de l'alinéa 42b). Un autre exemple pourrait être le contrôle des motifs de détention de deux frères qui sont sous le coup d'une mesure d'expulsion et qui, de concert, auraient agi de manière à éluder les autorités de l'immigration afin d'éviter leur renvoi du Canada.

Dans certaines circonstances, des dossiers de personnes non issues de la même famille peuvent également être joints si, par exemple, ces personnes ont voyagé ensemble, dans le même but ou qu'elles font partie d'un groupe dont le voyage a été organisé par un passeur. La jonction d'affaires est alors d'autant plus efficace que la Section doit souvent, dans ces circonstances, tenir un volume accru d'audiences.

Ces personnes parlent souvent la même langue, font l'objet des mêmes allégations et sont parfois représentées par le même conseil. Il faut souligner que le fait de parler la même langue ou d'être représenté par le même conseil ne sont pas des facteurs essentiels pour joindre les dossiers. Cependant, on peut imaginer qu'il est beaucoup plus difficile de diriger une audience lorsque ces facteurs ne sont pas présents.

11.3.2 Dossiers joints par la Section avant le début de l'audience

Si des dossiers ont été joints avant le début de l'audience, le commissaire devrait vérifier les renseignements fournis par le ministre conformément aux articles 3 ou 8 des Règles afin de déterminer si :

- les dossiers concernent les membres d'une même famille;
- les allégations sont les mêmes ou découlent des mêmes faits;
- la langue choisie pour le déroulement de l'audience et le besoin d'un interprète sont les mêmes;
- le conseil est le même.

Lorsque ces éléments sont présents, il est, la plupart du temps, indiqué de procéder conjointement; les parties ne s'y opposent généralement pas.

11.3.3 Demande de jonction d'affaires

Le paragraphe 44(1) des Règles prévoit la possibilité pour les parties de demander la jonction d'affaires. Il arrive, quoique rarement, qu'une partie présente une telle demande et, habituellement, elle est présentée avant l'audience. Si la Section a accueilli la demande, le commissaire devrait procéder de la même manière que si la Section avait joint les affaires de sa propre initiative [voir 11.3.2 – Dossiers joints par la Section avant le début de l'audience].

Une demande de jonction d'affaires présentée à l'audience prendra, en général, le commissaire par surprise parce qu'il n'est saisi que d'un seul dossier et ignore l'existence des autres demandes d'enquête ou de contrôle des motifs de détention présentées à la Section par le ministre. Ces situations peuvent survenir par exemple lorsque, s'agissant d'enquêtes, deux membres de la même famille n'ont pas voyagé ensemble ou, s'agissant de contrôles des motifs de détention, ces personnes ont été arrêtées séparément par les autorités de l'immigration.

Le fait d'accueillir une telle demande entraînera la plupart du temps un ajournement de l'audience et, partant, nuira à l'efficacité du travail de la Section. Par ailleurs, si l'affaire apparaît complexe, il peut être avantageux de faire droit à la demande, même si cela entraîne un ajournement de l'audience. S'il s'agit de contrôles des motifs de détention, le commissaire devrait également tenir compte du fait que le moment des contrôles devront coïncider de manière à respecter les délais prévus par l'article 57 de la Loi. Dans tous les cas, l'opportunité de joindre des affaires doit être évaluée à la lumière des facteurs énumérés au paragraphe 44(3) des Règles et des circonstances de l'affaire.

11.3.4 Conduite d'une audience conjointe

Une audience conjointe exige du commissaire une plus grande rigueur et un contrôle plus

serré puisqu'il doit s'assurer que les droits de **chacune** des personnes faisant l'objet de l'audience sont respectés. Par exemple, il doit nommer un représentant aux personnes mineures ou incapables de comprendre la nature de la procédure. Il doit s'assurer que chacune des personnes en cause ou son représentant désigné comprend bien l'interprète.

Lors d'une audience conjointe, le commissaire devrait informer les personnes en cause que chacune d'entre elles a les mêmes droits qu'elle aurait au cours d'une audience individuelle, notamment celui d'être représentée par un conseil, de produire des éléments de preuve, de contre-interroger les témoins et de présenter des observations. Ceci ne signifie pas que les éléments de preuve et les observations doivent être répétitifs. Le plus souvent, les éléments de preuve, ou à tout le moins certains d'entre eux, s'appliqueront à chacune des personnes concernées. Toutefois, chacune d'entre elles doit se voir offrir l'opportunité d'examiner la preuve documentaire, de contre-interroger les témoins et de présenter des éléments de preuve pertinents à l'allégation qui est portée contre elle ainsi que des observations.

11.3.4.1 Exclusion des témoins

Chacune des **personnes en cause** ayant le droit d'examiner la preuve et de contre-interroger les témoins, il en résulte qu'elles **ont le droit d'être présentes pendant toute la procédure**. Par exemple, aucune d'entre elles ne pourrait être exclue de la salle d'audience pendant qu'une autre « personne en cause » livre son témoignage [pour plus de détails, voir le chapitre 13 – Présentation de la preuve et des observations, 13.4.2 – Audition des témoins]. Cependant, lorsqu'il s'agit d'**enfants en bas âge**, qui risquent de perturber le déroulement de l'audience, le **commissaire peut suggérer leur exclusion pour autant que leur représentant désigné demeure en salle tout au long de l'audience**.

11.3.4.2 Ordre de présentation de la preuve

L'ordre dans lequel la preuve sera présentée variera selon les circonstances. Dans certains cas, l'ordre de présentation de la preuve s'impose. Par exemple, dans le cas d'une famille où il est allégué que les enfants sont interdits de territoire pour inadmissibilité familiale

en vertu de l'alinéa 42*b*) de la Loi, il va de soi que les parties devront d'abord présenter la preuve concernant l'interdiction de territoire des parents, puisque celle des enfants en découle. Dans les autres cas, le commissaire devrait inviter les parties à suggérer l'ordre dans lequel la preuve sera présentée. Par exemple, lors d'une enquête conjointe concernant deux personnes non issues de la même famille, qui ont voyagé ensemble à l'aide d'un passeur, l'ordre dans lequel les témoins sont entendus a généralement peu d'importance pour la Section, alors qu'il peut faire partie de la stratégie de l'une ou l'autre des parties dans la présentation de sa preuve. Le commissaire ne devrait intervenir pour imposer l'ordre de présentation de la preuve que si l'ordre proposé par les parties compromettrait l'efficacité.

11.3.4.3 Appréciation de la preuve et décision

Dès le début de l'audience, le commissaire devrait informer les personnes en cause que la preuve présentée sera évaluée dans son ensemble, certains éléments de preuve pouvant s'appliquer à chacune des personnes en cause et d'autres à certaines d'entre elles. Le commissaire peut, au choix, rendre des décisions individuelles ou une seule décision s'appliquant à toutes les personnes en cause, mais, dans ce cas, la **décision et les motifs doivent clairement indiquer le résultat de l'audience pour chacune des personnes concernées.**

11.4 SÉPARATION DES AFFAIRES

Le paragraphe 44(2) des Règles prévoit qu'une partie peut demander la séparation des affaires qui ont été jointes. Une telle demande ne devrait pas être accordée à moins que le demandeur ne la justifie. Les raisons peuvent être variées, mais habituellement on fera valoir que les questions de droit ou de fait sont différentes ou qu'une audience conjointe causerait une injustice. Le commissaire doit s'assurer que les raisons invoquées sont sérieuses et qu'il ne s'agit pas d'une mesure dilatoire.

La simple possibilité qu'il y ait des différences mineures entre les enquêtes ou contrôles

des motifs de détention ne devrait habituellement pas constituer un motif suffisant pour séparer les affaires. Celles-ci devraient être séparées si le demandeur démontre que les questions en litige ne sont pas vraiment liées.

Une audience conjointe pourrait causer une injustice s'il y a un certain conflit d'intérêts entre les personnes en cause, par exemple, un couple en instance de séparation dont la garde des enfants est contestée. Il appartient au demandeur d'établir qu'il y a un conflit d'intérêts entre les personnes qui doivent faire l'objet d'une audience conjointe. Il faut éviter de qualifier de « conflit d'intérêts » une situation où les personnes en cause donnent des versions différentes des faits. Dans ces circonstances, il appartiendra au commissaire de déterminer la crédibilité de chacune des personnes en cause.

TABLE DES MATIÈRES

12. QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES	12-1
12.1 INTRODUCTION.....	12-1
12.2 PROMULGATION DE LA CHARTE	12-1
12.3 COMPÉTENCE DE LA SECTION DE L'IMMIGRATION D'EXAMINER ET DE TRANCHER DES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES	12-3
12.3.1 Paragraphe 24(1) de la Charte	12-5
12.3.2 Paragraphe 24(2) de la Charte	12-7
12.3.3 Paragraphe 52(1) de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>.....	12-9
12.4 JURISPRUDENCE RELATIVE À LA CHARTE.....	12-10
12.4.1 Mesures de renvoi	12-11
12.4.2 Détention.....	12-12
12.4.2.1 Article 7 de la Charte	12-12
12.4.2.2 Article 9 de la Charte	12-14
12.4.2.3 Article 10 de la Charte	12-15
12.4.3 Interdiction de divulgation des renseignements.....	12-17
12.4.4 Inconstitutionnalité pour cause d'imprécision.....	12-19
12.4.5 Délais déraisonnables	12-19
12.5 TRAITEMENT DES CONTESTATIONS CONSTITUTIONNELLES	12-21

12.5.1	Avis de question constitutionnelle	12-21
12.5.2	Défaut de respecter les exigences de l'article 47 des Règles.....	12-22
12.5.3	Pouvoir discrétionnaire de traiter les contestations fondées sur la Charte.....	12-23
12.5.4	Marche à suivre pour décider des contestations fondées sur la Charte	12-23
ANNEXE 12-A	12-26
ANNEXE 12-B	12-28

12. QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES

12.1 INTRODUCTION

L'alinéa 3(3)d) de la Loi énonce que l'interprétation et la mise en œuvre de la Loi doivent avoir pour effet, entre autres, d'assurer que les décisions prises en vertu de la Loi sont conformes à la Charte. Le pouvoir de certains tribunaux administratifs, dont la Section de l'immigration, de se prononcer sur des questions constitutionnelles a été reconnu par la jurisprudence. Ce pouvoir est cependant limité aux pouvoirs qu'ils détiennent en vertu de leur loi constitutive.

Le présent chapitre traite de la promulgation de la Charte, du pouvoir de la Section de l'immigration d'examiner et de trancher des questions constitutionnelles, de la jurisprudence qui s'est développée en cette matière par rapport aux pouvoirs et aux fonctions de la Section et du traitement des contestations fondées sur la Charte.

12.2 PROMULGATION DE LA CHARTE

La *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) est entrée en vigueur le 17 avril 1982. L'article 15, qui porte sur les droits à l'égalité, est entré en vigueur trois ans plus tard, soit le 17 avril 1985, afin de permettre aux gouvernements fédéral et provinciaux de modifier leur législation existante.

À la demande du Parlement du Canada, le Parlement du Royaume-Uni a adopté la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.). Cette loi, qui a mis fin au pouvoir du Parlement du Royaume-Uni d'adopter des lois relatives au Canada, comporte, à l'annexe A, la version française de la *Loi constitutionnelle de 1982* et, à l'annexe B, la version anglaise. La *Charte canadienne des droits et libertés* est la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La *Loi constitutionnelle de 1982* est maintenant le droit au Canada. Elle se compose de sept parties et d'une annexe. Elle est constituée de la façon suivante :

Partie I : La Charte canadienne des droits et libertés (art. 1 à 34)

Partie II : Droits des peuples autochtones du Canada (art. 35)

Partie III : Péréquation et inégalités régionales (art. 36)

Partie IV : Conférence constitutionnelle (art. 37)

Partie V : Procédure de modification de la Constitution du Canada (art. 38 à 49)

Partie VI : Modification de la *Loi constitutionnelle de 1867* (art. 50 et 51)

Partie VII : Dispositions générales (art. 52 à 60)

Annexe I: (de la *Loi constitutionnelle de 1982*) Actualisation de la Constitution (30 articles renommant ou abrogeant des lois antérieures, notamment l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* [AANB] qui est devenu la *Loi constitutionnelle de 1867*)

Aux termes du paragraphe 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Constitution du Canada comprend cette loi et diverses autres lois. La Charte, soit la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, fait donc partie de la Constitution du Canada.

Veillez noter qu'il est techniquement inexact de parler de « l'article 52 de la Charte ». La Charte est composée des 34 premiers articles de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'« article 52 » se trouve à la partie VII de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il faut donc parler de « l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ».

12.3 COMPÉTENCE DE LA SECTION DE L'IMMIGRATION D'EXAMINER ET DE TRANCHER DES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES

La *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit trois moyens de faire valoir une violation des droits garantis par la Charte. Les contestations fondées sur la Charte peuvent reposer sur les paragraphes 24(1) ou (2) de la Charte ou sur le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Dans l'affaire *Big M Drug Mart Ltd.*¹, l'un des premiers arrêts rendus en la matière, la Cour suprême du Canada a examiné les arguments d'une société qui avait été accusée d'avoir violé la *Loi sur le dimanche*. La société a soutenu que la Loi était une violation inconstitutionnelle de la garantie de liberté de conscience et de religion prévue par l'alinéa 2a) de la Charte. La Cour suprême a statué que la question de l'invalidité de la loi pouvait être soulevée dans un procès, en cour provinciale (qui n'est pas une cour supérieure). Elle sous-entendait qu'une contestation de la constitutionnalité d'une loi peut se fonder sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, sans que l'on se demande s'il s'agit d'un tribunal compétent au sens du paragraphe 24(1) de la Charte. Bref, le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* constitue un moyen distinct de l'article 24 de la Charte, de faire valoir une violation aux droits garantis par la Charte.

Le pouvoir des tribunaux administratifs d'examiner les contestations constitutionnelles et de se prononcer sur les violations aux droits garantis par la Charte ont fait l'objet de plusieurs arrêts, mais certains points demeurent flous.

Pour ce qui est de l'article 24 de la Charte, la question de savoir si les tribunaux administratifs, notamment la Section de l'immigration, constitue un « tribunal compétent » pour accorder une réparation appropriée à la personne dont les droits garantis par la Charte ont été violés ou niés, n'a pas été clairement tranchée, quoique la jurisprudence semble indiquer que la Section pourrait dans certaines circonstances accorder une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte.

¹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

Quant au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le pouvoir des tribunaux administratifs de déclarer une disposition législative « inopérante » lorsqu'elle est incompatible avec la Constitution dépend de la nature du tribunal² et, plus précisément, des pouvoirs qui lui sont conférés par sa loi constitutive³. La Cour d'appel fédérale a reconnu dans l'affaire *Armadale Communications Ltd.*⁴, que la Section d'Arbitrage [Section de l'immigration] est un tribunal compétent pour se prononcer sur des questions touchant à l'application de la Charte. Dans l'affaire *Sahin*⁵, la Cour fédérale s'est exprimée ainsi à la page 230:

Il est constant que les arbitres [commissaires] nommés en application de la *Loi sur l'immigration* sont investis de pouvoirs étendus pour prononcer sur d'importantes questions de droit et de fait, dont la mise sous garde prévue à l'article 103 [actuellement, l'article 58 de la Loi]. En rendant ces décisions, ils sont habilités à prononcer sur des questions touchant à l'application et à la primauté de la *Charte*.

Cette compétence comporte néanmoins des limites importantes qui sont exposées plus loin, à la section 12.3.3 – Paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

² *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 864; *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 43. Dans l'affaire *Gwala*, la Cour fédérale a décidé qu'un agent d'immigration n'avait pas le pouvoir de se prononcer sur des questions constitutionnelles en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

³ *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 C.S.C. 54, n° 28372, 3 octobre 2003. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a clarifié la question de la compétence des tribunaux administratifs de se prononcer sur des questions constitutionnelles. Elle explique qu'il ne s'agit pas de déterminer si, selon la loi constitutive du tribunal, le Parlement ou la Législature avait l'intention de lui permettre d'appliquer la Charte, mais bien de déterminer si la loi, implicitement ou explicitement, confère au tribunal le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit. Le cas échéant, le tribunal sera présumé avoir compétence pour se prononcer sur ces questions à la lumière de la Charte, à moins que le législateur n'ait explicitement prévu de retirer ce pouvoir au tribunal (voir plus précisément, paragraphes 35, 36 et 48).

⁴ *Armadale Communications Ltd. et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 127 N.R. 342 (C.A.F.).

⁵ *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214.

12.3.1 Paragraphe 24(1) de la Charte

Le paragraphe 24(1) de la Charte prévoit ce qui suit :

- (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Ainsi, la Charte prévoit de façon expresse que toute personne dont les droits garantis par la Charte ont été violés peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir réparation. Le paragraphe 24(1) de la Charte utilise l'expression « tribunal compétent » dans la version française, mais « *court of competent jurisdiction* » dans la version anglaise. L'expression française semble plus large et est donc plus susceptible que la version anglaise de viser les tribunaux administratifs. La jurisprudence ne répond pas clairement à la question de savoir laquelle des deux versions devrait être retenue. Les décisions des tribunaux supérieurs concluant qu'un tribunal administratif n'est pas compétent pour accorder une réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, sont justifiées par d'autres motifs.

Dans l'affaire *Borowski*⁶, un arbitre [commissaire] avait décidé que la disposition législative de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, qui permettait de nommer un avocat d'office dans certains types d'enquête et pas dans d'autres, était discriminatoire et incompatible avec le droit à l'égalité énoncé à l'article 15 de la Charte. Il a donc nommé d'office un avocat pour représenter la personne en cause. La Cour fédérale a conclu qu'un arbitre pouvait ne pas tenir compte d'une disposition de la *Loi sur l'immigration* incompatible avec la Charte, mais ne pouvait accorder une réparation aux termes du paragraphe 24(1) de la Charte. En effet, aucune disposition de l'ancienne *Loi sur l'immigration* n'autorisait l'arbitre à nommer d'office un avocat dans le type d'enquête dont il était saisi.

⁶ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Borowski*, [1990] 2 C.F. 728 (1^{re} inst.).

Dans l'affaire *Howard*⁷, la réparation recherchée consistait en l'annulation de la mesure d'expulsion. Le requérant contestait la constitutionnalité de certaines dispositions de l'ancienne *Loi sur les jeunes contrevenants*, laquelle était à l'origine de la condamnation ayant mené à l'expulsion d'un résident permanent, dont le sursis a été prononcé et, subséquemment, annulé par la Section d'appel de l'immigration. La Cour fédérale a maintenu la décision de la Section d'appel, à savoir qu'elle n'avait pas compétence pour se prononcer sur les arguments constitutionnels, et a précisé que ni l'arbitre, ni la Section d'appel ne constituait, en l'espèce, un tribunal compétent au sens du paragraphe 24(1) de la Charte, puisque la *Loi sur l'immigration* ne conférait aucun pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Il s'agit d'affaires où la réparation recherchée ne relevait manifestement pas de la compétence du tribunal. Il découle de l'ensemble de la jurisprudence que **le paragraphe 24(1) de la Charte ne confère pas de nouvelles compétences** à quelque tribunal que ce soit. Un tribunal est compétent, suivant le paragraphe 24(1) de la Charte, s'il a compétence sur la personne, l'objet du litige et la réparation recherchée, en vertu d'une source juridique distincte de la Charte⁸. Par conséquent, l'on peut envisager la possibilité que, dans certaines circonstances particulières, la Section de l'immigration soit reconnue comme étant un « tribunal compétent », pour autant qu'elle ait la compétence, en vertu de sa loi habilitante, pour accorder la réparation recherchée.

Il importe également de noter que le paragraphe 24(1) de la Charte prévoit un recours par le moyen de la réparation du dommage causé s'il en est. La Section de l'immigration n'a donc pas à se prononcer sur sa compétence d'accorder une réparation en vertu de cette disposition s'il n'y a pas eu atteinte à un droit garanti par la Charte⁹.

⁷ *Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM- 5252-94), Dubé, 4 janvier 1996. Voir également, *Halm c. M.E.I.* (1991), 172 N.R. 315 (C.A.F.).

⁸ *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Cuddy Chicks Ltd.*, *supra*, note 2.

⁹ *Chan, Ngorn Hong c. M.E.I.* (SAI V90-00287), Wlodyka, Guillaenders, Verma, 31 juillet 1992; *Maharaj, Davechand c. M.E.I.* (SAI T90-07339), Sherman, Ariemma, Weisdorf, 21 octobre 1991.

12.3.2 Paragraphe 24(2) de la Charte

Le paragraphe 24(2) de la Charte est ainsi rédigé :

- (2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Cette disposition prévoit un recours par le moyen de la recevabilité des preuves. Elle est intrinsèquement liée au paragraphe 24(1). Par conséquent, les commentaires ci-dessus s'appliquent intégralement. Il existe peu de jurisprudence relativement à l'utilisation du recours prévu au paragraphe 24(2) de la Charte devant les tribunaux administratifs.

Dans l'affaire *Mooring*¹⁰, la Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si la Commission nationale des libérations conditionnelles est un « tribunal compétent » aux fins de l'exclusion de la preuve en application du paragraphe 24(2) de la Charte. Elle a conclu que la Commission n'a pas compétence, en vertu de sa loi habilitante, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, pour écarter des éléments de preuve.

La Cour suprême a estimé que, même à supposer que la Commission ait compétence à l'égard des parties et de l'objet du litige, sa structure et sa fonction ainsi que le libellé de sa loi constitutive indiquent qu'elle n'est pas habilitée à rendre l'ordonnance demandée. La Cour a affirmé notamment que la Commission n'agit pas de manière judiciaire ou quasi judiciaire et que les règles habituelles de présentation de la preuve ne s'appliquent pas. En outre, elle a noté d'autres différences entre les audiences de libération conditionnelle et les procédures judiciaires plus courantes. Par exemple, la Commission n'a pas le pouvoir de délivrer des assignations à comparaître; la preuve n'est pas présentée sous serment; il se peut que les membres de la formation saisis d'une affaire

n'aient aucune formation juridique. La Cour a constaté que la Commission n'entend et n'évalue aucun témoignage, et qu'elle agit plutôt sur la foi de renseignements¹¹.

Dans l'affaire *Berthold*¹², la Cour fédérale a rendu une décision indiquant que la Section d'appel de l'immigration est compétente aux fins de l'exclusion de la preuve en application du paragraphe 24(2) de la Charte. La Cour fédérale a renvoyé l'affaire à la Section d'appel de l'immigration, entre autres, parce que celle-ci avait admis en preuve des dossiers criminels et des dossiers d'enquête provenant d'Allemagne, obtenue par des manœuvres illégales, frauduleuses et trompeuses de la part d'un tiers, en contravention des articles 7 et 8 de la Charte. La Cour a dit que cette preuve aurait dû être écartée en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte, confirmant par le fait même que la Section d'appel de l'immigration a compétence pour ce faire.

Une différence fondamentale entre la Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration est que cette dernière est une « cour d'archives »¹³, mais certaines décisions judiciaires indiquent qu'un tribunal administratif peut être considéré comme un « tribunal judiciaire » pour l'application de l'article 24 de la Charte, même s'il n'est pas désigné comme une « cour d'archives ». Considérant que tous les éléments dont la Cour suprême du Canada a tenu compte dans l'arrêt *Mooring* sont présents à la Section de

¹⁰ *Mooring c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 75.

¹¹ *Id.*, p. 91 à 93.

¹² *Berthold, Eberhard c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999. Dans cette affaire, les documents avaient été obtenus des autorités allemandes. La Section d'appel de l'immigration n'a pas retenu la prétention de l'appelant selon laquelle les documents ont été obtenus dans des conditions qui portaient atteinte aux droits que lui garantit la Charte. Elle s'est fondée sur l'arrêt *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841, dans lequel la Cour suprême du Canada a statué que ce sont les lois du pays où se trouvent les renseignements qui régissent la question de savoir si et comment ils peuvent être obtenus. La Cour semble avoir considéré que les autorités allemandes n'ont que confirmé, à la demande des autorités de l'immigration canadienne, des renseignements que celles-ci avaient reçus d'un dénommé Langreuther, un créancier de l'appelant qui s'était livré à du harcèlement et à des menaces à son endroit. Le jugement n'est pas éclairant pour ce qui est de déterminer en quoi la preuve a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux articles 7 et 8 de la Charte. Quant à la question de savoir si cette preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, la Cour n'en parle pas.

¹³ Paragraphe 174(1) de la Loi.

l'immigration, sauf pour ce qui est de la formation juridique des membres, on peut soutenir que la Section de l'immigration constitue un « tribunal compétent » pour l'application du paragraphe 24(2) de la Charte.

L'application de cette disposition exige du décideur qu'il détermine, dans un premier temps, si la preuve que l'on demande d'écarter a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis par la Charte et, dans un deuxième temps, si l'utilisation de cette preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. La déconsidération de la justice s'articule autour de trois groupes de facteurs : (1) l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès, (2) la gravité de l'atteinte aux droits et (3) les conséquences de l'exclusion de la preuve. Ces facteurs ont été élaborés dans le cadre de procès criminels¹⁴, mais nous croyons qu'ils s'appliquent en matière administrative en faisant les adaptations nécessaires.

12.3.3 Paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*

Voici le texte du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* :

- (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Le recours au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* est le moyen le plus couramment utilisé devant les tribunaux administratifs pour faire valoir une atteinte à un droit garanti par la Charte. La Cour suprême du Canada a clairement établi que certains tribunaux administratifs sont compétents pour examiner des questions relatives à la Charte en application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* dans l'exécution du mandat qui leur est conféré par le législateur¹⁵. La compétence de la Section de l'immigration à cet égard a été confirmé par la Cour d'appel fédérale et la

¹⁴ *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 280 et 281; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, p. 15; *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59, p. 83.

¹⁵ *Supra*, notes 2 et 3.

Cour fédérale¹⁶. Ainsi, la Section a le pouvoir de se prononcer sur la question de savoir si une disposition de sa loi habilitante est incompatible avec la Constitution et de la déclarer inopérante, sujet à ce qui suit.

L'article 52 permet d'obtenir que soit judiciairement reconnue l'« inopérabilité » du droit incompatible avec la Charte. La Cour suprême a précisé que cette « inopérabilité » était équivalente d'invalidité¹⁷. Toutefois, il importe de préciser que **seule une Cour supérieure peut rendre une décision formellement déclaratoire, isolée de tout autre élément de juridiction**, alors que les tribunaux administratifs ne peuvent que tirer implicitement les conséquences d'un conflit entre le droit et la Charte, à titre accessoire de l'exercice d'une juridiction principale que leur attribue leur loi constitutive. En conséquence, **toute décision d'un tribunal administratif portant qu'une disposition de sa loi habilitante est « inopérante » ou « invalide » n'a d'autorité qu'eu égard aux parties à l'instance** et ne peut, d'aucune manière, constituer une déclaration générale d'invalidité.

Afin d'éviter une formulation qui ressemblerait à une déclaration générale d'invalidité qui relève uniquement de la compétence d'une Cour supérieure, il est conseillé de parler d'« inapplicabilité » de la Loi plutôt que d'« invalidité ». Le commissaire devrait formuler toute décision à cet égard en termes d'« inapplicabilité » de certaines dispositions de la loi parce que leur application à la personne en cause aurait pour effet de porter atteinte à un droit qui lui est garanti par la Charte [voir également, 12.5.4 – Marche à suivre pour décider des contestations fondées sur la Charte].

12.4 JURISPRUDENCE RELATIVE À LA CHARTE

En matière d'immigration, la liberté de la presse garantie par l'article 2(b) de la Charte et le droit à l'assistance d'un interprète garanti par l'article 14 de la Charte ont fait l'objet d'arguments constitutionnels. À cet égard, le lecteur est invité à consulter les chapitres 4 – Audience publique ou à huis clos et 6 – Langue de la procédure et interprète. Les droits

¹⁶ *Supra*, notes 4 et 5.

¹⁷ *Re droits linguistiques au Manitoba*, [1995] 1 R.C.S. 721, p. 746.

garantis par les articles 7, 9, 10, 11, 12 et 15 de la Charte ont également fait l'objet d'arguments constitutionnels. Ils sont reproduits à l'annexe A-12.

Un certain nombre de contestations constitutionnelles en matière d'immigration ont été décidées par les tribunaux supérieurs. Il s'en dégage de nombreux principes jurisprudentiels. Nous limitons l'exposé de ces principes jurisprudentiels à ceux qui touchent aux fonctions de la Section de l'immigration et qui, par conséquent, peuvent avoir un intérêt pour les commissaires dans l'exercice de leurs fonctions.

12.4.1 Mesures de renvoi

Les principes tirés de la jurisprudence concernant les mesures de renvoi sont les suivants :

- L'expulsion d'un résident permanent (alinéa 45*d*) de la Loi) en raison d'infractions criminelles graves ne constitue pas, en soi, une atteinte aux droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la Charte¹⁸;
- La restriction du droit d'appel (paragraphe 64(1) et (2) de la Loi) ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la Charte¹⁹;
- L'expulsion d'une personne protégée pourrait constituer une atteinte aux droits garantis par les articles 7 et 12 de la Charte²⁰. Toutefois, ce n'est pas la « prise » d'une mesure de renvoi, mais bien l'« exécution » d'un renvoi qui pourrait, dans certaines circonstances, constituer une atteinte à un droit garanti par la Charte. L'exécution du renvoi est une décision qui relève du ministre et celui-ci ne peut prendre une décision concernant le pays de renvoi tant qu'une mesure n'a pas été prise²¹. Il en résulte que tout argument constitutionnel à l'effet que l'exécution d'un renvoi vers le pays de persécution porte atteinte à un droit garanti par la Charte, qui serait présenté dans le cadre d'une enquête devant la Section de l'immigration, est prématuré et dépasse le cadre de sa compétence. C'est la décision du

ministre d'exécuter le renvoi qui peut être contestée sur le plan constitutionnel par voie d'un recours à la Cour fédérale [Pour plus de détails, voir le guide des interdictions de territoire de détention « Appels relatifs à une mesure de renvoi – Chapitre 11];

- En matière de renvoi, l'article 11 de la Charte ne s'applique pas. Cet article de la Charte s'applique aux procédures criminelles et quasi criminelles ainsi qu'aux procédures entraînant des conséquences pénales. Le renvoi ne constitue pas une affaire criminelle ou quasi criminelle et ne peut être considéré comme entraînant une véritable conséquence pénale²².

12.4.2 Détention

La détention met en cause les article 7, 9 et 10 de la Charte.

12.4.2.1 Article 7 de la Charte

Dans l'arrêt *Sahin*²³, la Cour fédérale a établi un certain nombre de principes :

¹⁸ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299 (C.A.). Voir également, *M.C.I. c. Thompson, Leonard George* (SI 0003-A3-00144), Iozzo, 11 septembre 2003, demande d'autorisation en contrôle judiciaire rejetée le 14 janvier 2004.

¹⁹ *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.); voir aussi, *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli, supra*, note 18; *M.C.I. c. Medovarski, Olga* (C.A.F., A-249-03), Rothstein, Evans, Pelletier, 3 mars 2004; *Nokhodchari, Moseyab Nazari c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4535-02), Blais, 26 juin 2003; *M.C.I. c. Powell, Hylroy Charles* (SI 0003-A2-01742), Tumir, 12 juin 2003, demande d'autorisation en contrôle judiciaire déposée le 5 septembre 2003 à l'étude.

²⁰ Voir, par exemple, *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a décidé que le renvoi d'un réfugié vers un pays où il risque la torture pourrait constituer une atteinte aux droits qui lui sont garantis par la Charte.

²¹ *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.). Voir également, *Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 86 (1^{re} inst.).

²² *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594 (C.A.). Voir également *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *Gittens (In Re)*, [1983] 1 C.F. 152; *Bowen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1984] 2 C.F. 507 (C.A.). Voir également, *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307.

²³ *Supra*, note 5.

- En matière de détention, le droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte est en jeu et le commissaire doit en tenir compte lorsqu'il exerce les pouvoirs qu'il tient de l'article 58 de la Loi;
- Les principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la Charte sont également en jeu et exigent que le droit qu'a la société d'être protégée contre ceux qui constituent une menace pour la sécurité publique et le droit du Canada de contrôler ceux qui entrent et demeurent au pays soient mis dans la balance face au droit de l'individu à la liberté;
- Une détention de longue durée peut, dans certains cas, constituer une détention indéterminée et donc, une privation de liberté qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

Dans cette affaire, la Cour fédérale a énoncé un certain nombre de facteurs dont le commissaire doit tenir compte afin de décider de la détention ou de la mise en liberté d'une personne en conformité avec l'article 7 de la Charte. Ces facteurs ont été codifiés à l'article 248 du Règlement :

248. S'il est constaté qu'il existe des motifs de détention, les critères ci-après doivent être pris en compte avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise en liberté :

- a) le motif de la détention;
- b) la durée de la détention;
- c) l'existence d'éléments permettant l'évaluation de la durée probable de la détention et, dans l'affirmative, cette période de temps;
- d) les retards inexpliqués ou le manque inexpliqué de diligence de la part du ministère ou de l'intéressé;
- e) l'existence de solutions de rechange à la détention.

Ils ne sont pas exhaustifs. Le commissaire doit toujours considérer toutes les circonstances de l'affaire et soupeser correctement les facteurs pertinents²⁴.

²⁴ Voir par exemple, *M.C.I. c. Kamail, Nariman Zangeneh* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6474-00), O'Keefe, 8 avril 2002; *M.C.I. c. Singh, Harjit* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3937-01), McKeown, 27 août 2001; *M.C.I. c. Lin, Rui Jiao* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1098-00), Heneghan, 27 juillet 2001; *M.C.I. c. Lai, Cheong Sing*

La question de savoir si l'article 248 du Règlement s'applique lorsqu'une personne est détenue en vertu de l'alinéa 58(1)c) de la Loi parce qu'elle est soupçonnée d'être interdite de territoire pour des motifs sérieux est incertaine [pour plus de détails, voir le manuel Interdictions de territoire et Détention, Partie II – Détention]. Le droit garanti par l'article 7 de la Charte pourrait néanmoins être invoqué et le commissaire devrait alors trancher en tenant compte des mêmes critères.

12.4.2.2 Article 9 de la Charte

L'article 9 de la Charte garantit la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraire. L'article 57 de la Loi prévoit des contrôles des motifs de détention à des intervalles réguliers par voie d'audience devant la Section de l'immigration, un tribunal indépendant. Il serait donc difficile de soutenir que la détention en matière d'immigration est arbitraire. D'ailleurs, cet argument ne semble pas avoir été soulevé dans le cadre d'un contrôle des motifs de détention. Cependant, cet argument a été soulevé dans le cadre d'une détention en vertu de l'article 82 de la Loi concernant les personnes qui font l'objet d'un certificat de sécurité (paragraphe 77(1) de la Loi). Les articles 83 et 84 de la Loi prévoient le contrôle des motifs de détention par un juge de la Cour fédérale à des intervalles beaucoup plus longs (48 heures et ensuite à tous les six mois), s'il s'agit d'un résident permanent et, sur demande seulement, s'il s'agit d'un étranger.

Dans l'affaire *Charkaoui*²⁵, la Cour fédérale a décidé que ces dispositions sont constitutionnelles et ne portent pas atteinte, entre autres, aux droits garantis par l'article 9 de la Charte. Précédemment, dans l'affaire *Ahani*²⁶ la Cour d'appel fédérale s'était prononcée sur la constitutionnalité de l'article 40.1 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*

(C.F. 1^{re} inst., IMM-486-01), Campbell, 26 février 2001; *Ahani, Mansour c. M.C.I.* (C.A.F., A-160-99), Linden, Rothstein, Malone, 11 juillet 2000; *San Vicente, Roberto c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2615-97), MacKay, 27 janvier 1998; *Kidane, Derar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2044-96), Jerome, 11 juillet 1997.

²⁵ *Charkaoui, Adil c. M.C.I. et Solliciteur général du Canada* (C.F. 1^{re} inst., DES-3-03), Noël, 5 décembre 2003, question certifiée en appel devant la Cour d'appel fédérale (A-603-03), 23 décembre 2003.

²⁶ *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 669 (1^{re} inst.; confirmée par la Cour d'appel fédérale, *Ahani Mansour c. Canada* (C.A.F., A-639-95), Marceau, Hugessen, Décary, 4 juillet 1996; autorisation de pourvoi refusée [1996] C.S.C.R. N° 496.

concernant les certificats de sécurité, qui comprenait des mesures de détention similaires à celles que l'on retrouve à la loi actuelle. À cet égard, la Cour d'appel fédérale s'est exprimée ainsi au paragraphe 4 de la décision :

[...] étant donné le critère de la délivrance de l'attestation, c'est-à-dire l'avis raisonné de deux ministres fondé sur les renseignements de sécurité, le fait que la disposition prévoit l'examen judiciaire obligatoire du caractère raisonnable de ces avis dans un délai assez bref, la possibilité donnée au détenu de mettre fin à la détention en tout temps en acceptant de quitter le pays, et étant donné, en dernier lieu, le type de la catégorie interdite d'individus auquel il y a lieu de croire que nous avons affaire, c'est-à-dire les individus associés au terrorisme d'une façon ou d'une autre, il nous semble que, comme dans le cas du juge de première instance, une telle détention préventive n'est ni arbitraire ni excessive.

En conséquence, il est peu probable qu'une détention en vertu de l'article 58 de la Loi soit jugée comme portant atteinte au droit garanti par l'article 9 de la Charte, étant donné le processus de contrôle des motifs de détention prévue à la Section 6 de la Loi.

12.4.2.3 Article 10 de la Charte

L'article 10 de la Charte vise à assurer qu'une personne détenue soit informée de son droit à l'assistance d'un avocat et qu'elle puisse obtenir cette assistance sans délai. Il ne fait aucun doute qu'une personne faisant l'objet d'un contrôle des motifs de détention a le droit de se faire représentée par un avocat et doit en être informée dès le début de l'audience [voir le chapitre 8 – Droit au conseil, 8.3.2 – Droit au conseil à l'audience devant la SI]. À notre connaissance, le fait de procéder au contrôle des motifs de détention en l'absence d'un conseil afin de respecter le délai imposé par l'article 57 de la Loi n'a fait l'objet d'aucune contestation constitutionnelle fondée sur le droit garanti par l'article 10 de la Charte [voir, 8.3.2.2.2 – Contrôle des motifs de détention et 8.3.2.2.3 – Enquête concernant une personne détenue].

Cependant, le droit à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation ou de détention par Citoyenneté et Immigration Canada (ci-après CIC) a fait l'objet d'un certain nombre de

décisions. Le moment où une personne est considérée comme étant détenue à des fins constitutionnelles dépend des circonstances de chaque cas. Il semblerait que la période et le lieu de détention soient des facteurs importants pour déterminer si la personne a été arrêtée et détenue au sens de l'article 10 de la Charte²⁷.

L'article 54 de la Loi énonce que la Section de l'immigration est la section de la Commission chargée du contrôle visé à la section 6 de la Loi, lequel comprend l'article 55 concernant l'arrestation et la détention par CIC. On peut donc envisager qu'une personne détenue puisse faire valoir, lors d'une audience devant la Section de l'immigration, une atteinte aux droits garantis par les alinéas 10(a) et (b) de la Charte. Les arguments constitutionnels peuvent prendre différentes formes et la réparation demandée peut varier selon les circonstances. Cependant, **le commissaire doit s'assurer qu'il a compétence en vertu de la Loi pour accorder la réparation demandée**. Par exemple, s'il conclut qu'il y a eu atteinte au droit garanti par l'article 10 de la Charte, la réparation indiquée n'est pas la libération pure et simple. La compétence du commissaire en matière de détention/mise en liberté est énoncée à l'article 58 de la Loi. Il ne peut prononcer la mise en liberté sans examiner la preuve relative à l'un ou plusieurs des quatre motifs de détention. La réparation indiquée consisterait plutôt à écarter les éléments de preuve obtenus pendant la détention, tel que le prévoit le paragraphe 24(2) de la Charte.

Dans l'affaire *Huang*²⁸, la demandeuse d'asile se trouvait à bord d'un navire intercepté dans les eaux canadiennes. Elle a été fouillée, menottée, amenée à un établissement de détention et interrogée. On lui a dit trois jours après qu'elle eut été appréhendée qu'elle pouvait consulter un avocat. Les notes du point d'entrée ont été présentées en preuve devant la Section de la protection des réfugiés (SPR, anciennement SSR). Cette dernière a conclu que madame Huang n'était pas crédible et a rendu une décision négative

²⁷ Voir, *Deghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053; *Dragosin, Benjamin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5261-01), MacKay, 27 janvier 2003; *Huang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 3 C.F. 266.

²⁸ *Supra*, note 27.

concernant la demande d'asile. La Cour fédérale a conclu qu'il y avait eu atteinte au droit garanti par l'article 10 de la Charte. Pour ce qui est de la réparation, elle s'est exprimée ainsi au paragraphe 31 de la décision :

Dans les cas qui s'y prêtent, la réparation accordée en bout de ligne relativement à ce tort consiste à écarter de la preuve toutes les déclarations faites pendant cette période qui constituent un fondement important de la décision de la SSR.

En l'espèce, la Cour fédérale a conclu que la décision de la SSR d'accepter en preuve les notes du point d'entrée n'ont pas porté atteinte à l'équité de l'audience car la conclusion relative à l'absence de crédibilité n'était pas fondée sur ces notes.

12.4.3 Interdiction de divulgation des renseignements

Dans l'affaire *Sogi*²⁹, la Cour fédérale a décidé que la procédure d'examen de certains renseignements à huis clos et en l'absence de la personne en cause et de son conseil, prévue à l'article 86 de la Loi, ne portait pas atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la Charte.

Antérieurement, dans l'affaire *Ahani*³⁰, la Cour fédérale avait conclu que la procédure énoncée à l'article 40.1 de l'ancienne *Loi sur l'immigration* était conforme aux principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la Charte. Dans l'affaire *Jaballah*³¹, elle a examiné les dispositions de la Section 9 de la Loi, relatives au dépôt d'un certificat de sécurité. Elle a décidé qu'elles sont presque en tout point semblables aux anciennes et donc, conformes aux droits garantis par l'article 7 de la Charte. Dans cette affaire, il s'agissait d'un certificat de sécurité déposé à la Cour fédérale; l'article 86 disposant que, sur demande du ministre, la procédure d'examen des renseignements à protéger s'applique devant la Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration, n'était donc pas en cause [voir également, le chapitre 5 – Interdiction de divulgation des

²⁹ *Sogi, Bachan Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5125-02), MacKay, 8 décembre 2003. Question certifiée – appel à la Cour d'appel fédérale en instance (A-597-03).

³⁰ *Supra*, note 26.

³¹ *Jaballah, Mahmoud (Re)* (C.F. 1^{re} inst., DES-4-01), MacKay, 23 mai 2003.

renseignements, 5.7 – Constitutionnalité de la procédure d’examen de renseignements à protéger].

Dans l’affaire *Sogi*³², on a soutenu que l’article 86 de la Loi prévoit une procédure qui met en cause les droits garantis par l’article 7 de la Charte en ce qu’il s’agit d’une procédure qui ne respecte pas les principes de justice fondamentale. Le demandeur a fait valoir que la procédure devant la CISR diffère en deux points :

- Le dépôt d’un certificat de sécurité à la Cour fédérale (article 77 de la Loi) signifie que deux ministres examinent les renseignements à protéger, plutôt qu’un seul (paragraphe 44(2) et article 86 de la Loi);
- Les commissaires de la Section de l’immigration n’ont pas l’expertise et l’expérience nécessaires pour examiner des renseignements en matière de sécurité en soupesant les intérêts de l’État et les intérêts de la personne en cause de manière à permettre la plus grande divulgation possible.

La Cour a noté une troisième différence importante. Lorsqu’un certificat de sécurité est déposé à la Cour fédérale, la décision de cette dernière est définitive et n’est pas susceptible d’appel ou de contrôle judiciaire (paragraphe 80(3) de la Loi), alors que la décision d’un commissaire de la Section de l’immigration peut faire l’objet d’un contrôle judiciaire par la Cour fédérale [voir également, le chapitre 5 – Interdiction de divulgation des renseignements, 5.4 – Contexte législatif et Annexe 5-A].

Pour les mêmes motifs que ceux énoncés par madame le juge McGillis dans l’arrêt *Ahani*³³, le juge MacKay a conclu que la procédure d’examen des renseignements à protéger dans le cadre d’une audience devant la CISR n’est pas contraire aux principes de

³² *Supra*, note 29.

³³ *Supra*, note 26, p. 691 à 697.

justice fondamentale et ne porte pas donc pas atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la Charte.

12.4.4 Inconstitutionnalité pour cause d'imprécision

Une disposition législative peut être contestée sur le plan constitutionnel pour cause d'imprécision. Dans l'affaire *Nova Scotia Pharmaceutical Society*³⁴, la Cour suprême du Canada a dit à la page 643 du jugement: « [...] Une loi sera jugée d'une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire ». Quoique la question n'ait pas été tranchée, il nous apparaît que les tribunaux administratifs n'ont pas compétence pour se prononcer en la matière.

Toutefois, il est intéressant de noter que l'argument de l'imprécision a été soulevé en rapport avec l'expression « *danger pour la sécurité publique* » (article 58(1)a) de la Loi). Dans l'affaire *Suresh*³⁵, la Cour suprême du Canada a conclu que cette expression n'est pas imprécise au point d'être inconstitutionnelle³⁶.

12.4.5 Délais déraisonnables

L'argument des délais déraisonnables a surtout été invoqué en matière criminelle pour faire valoir le droit d'un inculpé d'être jugé dans un délai raisonnable conformément à l'alinéa 11(b) de la Charte. S'il est accepté, il donne lieu à un arrêt des procédures criminelles. Par suite de l'arrêt *Askov*³⁷ de la Cour suprême du Canada où le juge Cory a dit qu'un délai de six à huit mois entre la citation à procès et le procès est à la limite maximum du raisonnable, on a tenté à quelques reprises de faire valoir cet argument

³⁴ *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606.

³⁵ *Supra*, note 20.

³⁶ Voir également, *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, *supra*, note 19 et *Rasa, Sriranjani c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6818-98), O'Keefe, 11 mai 2000. La Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale avaient conclu de la même manière concernant l'expression « *danger pour le public* » que l'on retrouvait dans différents articles de l'ancienne *Loi sur l'immigration*.

³⁷ *Askov c. La Reine*, [1990] 2 R.C.S. 1199.

devant la CISR.

Dans l'affaire *Akthar*³⁸, on a invoqué une atteinte au droit garanti par l'article 7 de la Charte, vu le délai de deux ans et demi entre la présentation initiale de la revendication du statut de réfugié (demande d'asile) et la décision du tribunal. La Cour d'appel fédérale a clairement fait ressortir la distinction entre une personne revendiquant le statut de réfugié et une personne accusée d'une infraction criminelle, la première ne jouissant d'aucune présomption, alors que la deuxième jouit de la présomption d'innocence. La Cour n'a toutefois pas exclu la possibilité qu'un délai déraisonnable d'audition d'un cas puisse constituer une atteinte au droit garanti par l'article 7 de la Charte. Elle s'est exprimée en ces termes :

Tout d'abord, les parties requérantes ne sont pas du tout dans la même situation juridique qu'un accusé. Cela signifie naturellement qu'elles ne jouissent pas de la protection particulière offerte à l'alinéa 11*b*) de la Charte. Ce qui n'est pas, en soi, concluant, car il est reconnu que les dispositions particulières de l'article 11 ne sont que des applications spécifiques des principes de justice fondamentale consacrés à l'article 7.³⁹

La Cour a cependant ajouté que, dans les affaires non criminelles, toute prétention à une violation de la Charte fondée sur un retard doit s'appuyer sur la preuve que le requérant a subi un préjudice ou une injustice imputable au retard.

Il est peut probable que cet argument puisse être invoqué lors d'un contrôle des motifs de détention compte tenu du processus de contrôle des motifs de détention prévu à la Section 6 de la Loi. Normalement, le ministre fait preuve de diligence pour amener les personnes détenues devant la Section dans le respect des délais prévus à l'article 57 de la Loi.

L'argument des délais déraisonnables pourrait être invoqué devant la Section de l'immigration, par exemple, si le ministre retarde indûment à déférer une affaire à la

³⁸ *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 32 (C.A.).

³⁹ *Ibid.*, p. 38.

Section pour enquête⁴⁰. Mais, il faut retenir que deux éléments sont essentiels pour fonder un tel argument. Premièrement, la personne en cause doit établir qu'elle a subi un préjudice ou une injustice attribuable au retard et, deuxièmement, que le préjudice subi constitue une atteinte à un des droits garantis par la Charte.

12.5 TRAITEMENT DES CONTESTATIONS CONSTITUTIONNELLES

12.5.1 Avis de question constitutionnelle

Les **contestations constitutionnelles** sont régies par **l'article 47 des Règles**. Ces dispositions sont conformes aux exigences de l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴¹ [reproduit à l'annexe B-12].

Une partie qui veut contester la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une disposition législative doit établir un avis de question constitutionnelle et en transmettre l'original à la Section et une copie à l'autre partie, ainsi qu'au procureur général du Canada et au procureur général de chaque province et territoire du Canada.

L'avis doit être reçu par les destinataires au plus tard dix jours avant la date à laquelle la question constitutionnelle doit être débattue. Il doit contenir les renseignements énumérés au paragraphe 47(2) des Règles, lesquels sont similaires à ceux que l'on retrouve à la formule 69 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, intitulée « Avis de question constitutionnelle ».

⁴⁰ Par exemple, un résident permanent de la catégorie des entrepreneurs (article 97 et suivants des Règlements) bénéficie d'une période de trois ans après l'octroi de la résidence permanente pour établir qu'il s'est conformé aux conditions qui lui ont été imposées. L'ancienne *Loi sur l'immigration* contenait des dispositions similaires. Parfois, le ministre a laissé écouler quatre à six ans avant d'établir un rapport et de déférer l'affaire à la Section d'Arbitrage [actuellement, SI]. Plus les années passent, plus le degré d'établissement de l'entrepreneur et de sa famille est élevé. Une telle situation pourrait donner ouverture à un argument voulant que le retard à déférer l'affaire à la SI a causé un préjudice à la personne en cause et à sa famille.

⁴¹ L.R.C. (1985), ch. F-7 et ses modifications.

12.5.2 Défaut de respecter les exigences de l'article 47 des Règles

À défaut pour une partie de respecter les exigences de l'article 47 des Règles, le commissaire peut à juste titre refuser d'entendre des arguments d'ordre constitutionnel⁴². Les contestations constitutionnelles sont presque toujours complexes. Il importe donc que le tribunal soit informé à l'avance de l'intention d'une partie de présenter de tels arguments. De plus, conformément au paragraphe 57(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, un office fédéral, en l'occurrence la Section de l'immigration, ne peut déclarer une disposition législative invalide, inapplicable ou sans effet à moins que le procureur général du Canada et ceux des provinces n'aient été avisés. Selon le paragraphe 57(4), ils ont d'ailleurs le droit d'être entendus, bien qu'ils exercent ce droit principalement devant les Cours de justice.

Dans les cas de contrôles des 48 heures ou des 7 jours ou d'enquêtes tenues au moment de tels contrôles, il est de toute évidence impossible que la partie qui souhaite soumettre des arguments d'ordre constitutionnel puisse respecter les exigences de l'article 47 des Règles. S'il s'agit d'un contrôle des motifs de détention, le commissaire doit procéder à l'audience compte tenu des exigences de l'article 57 de la Loi, et inviter la partie intéressée à réserver ses arguments d'ordre constitutionnel pour un prochain contrôle, s'il y a lieu, ce qui lui donnera la possibilité de satisfaire aux exigences de l'article 47 des Règles. Si la partie souhaite présenter des arguments d'ordre constitutionnel dans le cadre d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle, il y a lieu de considérer un ajournement de l'enquête pour permettre à la partie de se conformer aux exigences de l'article 47. Cependant, le commissaire doit procéder au contrôle des motifs de détention.

Dans tous les autres cas, à moins de circonstances exceptionnelles, le tribunal peut à bon droit refuser d'entendre les arguments d'ordre constitutionnel et refuser d'accorder un ajournement pour permettre à la partie de satisfaire aux exigences de l'article 47 des Règles, puisque celle-ci aura bénéficié du temps nécessaire pour s'y conformer.

⁴² *Gonsalves, Gwendolyn Barbara c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1992-96), Muldoon, 9 mai 1997; *Carpenter, Herbert Wayne c. M.C.I.* (SAI V94-02423), Clark, 3 janvier 1997.

12.5.3 Pouvoir discrétionnaire de traiter les contestations fondées sur la Charte

Saisi d'une contestation fondée sur la Charte, le commissaire doit exercer son jugement dans les circonstances de l'espèce, mais les suggestions suivantes pourraient lui être utiles.

En général, il est plus efficace d'entendre la preuve et de garder les questions relatives à la Charte pour la fin. Le tribunal peut procéder à l'audition de l'affaire au fond avant d'entendre des arguments fondés sur la Charte puisque, advenant une décision favorable à la personne en cause⁴³. Parfois, les circonstances ne se prêtent pas à une telle façon de procéder. Il est alors nécessaire d'entendre les arguments relatifs à la Charte. D'une manière ou d'une autre, le tribunal ne devrait trancher les questions relatives à la Charte que s'il le juge nécessaire pour l'issue de l'affaire.

Parfois, les arguments fondés sur la Charte sont présentés de façon quelque peu confuse. Le commissaire ne doit pas hésiter à intervenir et peut, à bon droit, exiger du conseil qu'il présente d'une manière cohérente ce qu'il demande au tribunal, c'est-à-dire, qu'il précise les droits qui sont atteints et en quoi ils le sont, et qu'il établisse la compétence du tribunal pour accorder la réparation qu'il demande.

12.5.4 Marche à suivre pour décider des contestations fondées sur la Charte

D'abord, soulignons que le tribunal ne doit en aucun cas se prononcer sur des questions reliées à la Charte sans avoir avisé le conseil du ministre qu'il examinera de telles questions et sans lui avoir donné la possibilité pleine et entière d'être entendu sur ces questions⁴⁴.

⁴³ *Singh, Mahadri Jaipaul c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-163-91), Jerome, 3 juillet 1991; *Bissoondial, Kemraj c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-807-91), Jerome, 3 juillet 1991; *Gayle, Everton Simon c. M.C.I.* (SAI T94-02248), Hopkins, 5 juin 1995.

⁴⁴ *M.C.I. c. Zheng, Wei* (C.F. 1^{re} inst., IMM-462-01), Lemieux, 23 février 2001.

Tel qu'indiqué précédemment la compétence de la Section de l'immigration d'examiner et de trancher des questions constitutionnelles fondées sur l'article 24 de la Charte est incertaine. Les tribunaux supérieurs ne se sont pas clairement prononcés sur cette question. En conséquence, une partie qui demanderait une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte devrait démontrer que le tribunal a, en vertu de sa loi constitutive, le pouvoir d'accorder la réparation demandée, à défaut de quoi le tribunal ne peut se prononcer sur l'atteinte aux droits garantis par la Charte.

Le plus souvent, on a recours au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour faire valoir une atteinte aux droits garantis par la Charte. Dans l'affaire *Nova Scotia (WCB)*⁴⁵, la Cour suprême du Canada a clairement énoncé la marche à suivre pour se prononcer, en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, sur des contestations fondées sur la Charte. Elle s'est exprimée ainsi au paragraphe 33 de la décision :

[...] notre Cour a adopté une approche générale pour décider si un tribunal ou un organisme administratif peut refuser d'appliquer une disposition de sa loi habilitante pour le motif qu'elle viole la *Charte*. Cette approche repose sur le principe selon lequel, étant donné que les tribunaux administratifs sont des créations du Parlement et des législatures, leur compétence doit toujours "se trouver dans une loi et [...] s'étendre non seulement à l'objet du litige et aux parties, mais également à la réparation demandée" (*Douglas College*, précitée, p. 595; voir également *Cuddy Chicks*, précité, p. 14-15). Lorsqu'il est saisi d'une affaire où l'on conteste la constitutionnalité d'une disposition de sa loi habilitante, le tribunal administratif est appelé à interpréter le droit pertinent garanti par la *Charte*, à l'appliquer à la disposition contestée et, s'il conclut qu'il y a atteinte et que la disposition n'est pas sauvegardée au regard de l'article premier, à ne pas en tenir compte pour des motifs constitutionnels et à trancher la demande du requérant comme si la disposition n'était pas en vigueur.

Saisi d'une contestation fondée sur la Charte, le tribunal devrait :

⁴⁵ *Supra*, note 3.

- interpréter le droit pertinent garanti par la Charte;
- l'appliquer à la disposition de la Loi qui est contestée;
- s'il décide qu'il y a violation d'un droit et que la violation n'est pas justifiée selon l'article 1, le tribunal doit décider de l'affaire comme si la disposition contestée n'était pas en vigueur.

Si, après avoir examiner les dispositions applicables de la Charte et celles contestées de la Loi, le tribunal décide qu'il y a violation d'un droit, il doit déterminer si la violation est justifiée selon l'article 1 de la Charte qui dispose :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

L'article 1 n'entre en jeu que si celui qui invoque la Charte établit qu'il y a eu atteinte à un droit qui lui est garanti par la Charte. Il incombe alors au gouvernement (en l'occurrence le conseil du ministre, à moins que le procureur général du Canada ou celui d'une province ne soit intervenu) d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la limitation des droits est raisonnable⁴⁶. Le caractère raisonnable de la limitation s'établit selon un critère de proportionnalité entre l'objectif visé, qui doit être suffisamment important pour justifier la limitation d'un droit, et les moyens choisis, qui doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit⁴⁷.

⁴⁶ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁴⁷ *Ibid.*

ANNEXE 12-A

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 9, 10, 11, 12 et 15

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

10. Chacun a droit, en cas d'arrestation ou de détention :
 - (a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention ;
 - (b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;
 - (c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

11. Tout inculpé a le droit :
 - (a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;
 - (b) d'être jugé dans un délai raisonnable;
 - (c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;
 - (d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;
 - (e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;
 - (f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

- (g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;
- (h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;
- (i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

15. (1) La loi ne fait exception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

ANNEXE 12-B

Loi sur la Cour fédérale, art. 57

57. (1) Les lois fédérales ou provinciales ou leurs textes d'application, dont la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, est en cause devant la Cour ou un office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, ne peuvent être déclarés invalides, inapplicables ou sans effet, à moins que le procureur général du Canada et ceux des provinces n'aient été avisés conformément au paragraphe (2).

(2) L'avis est, sauf ordonnance contraire de la Cour ou de l'office fédéral en cause, signifié au moins dix jours avant la date à laquelle la question constitutionnelle qui en fait l'objet doit être débattue.

(3) Les avis d'appel et de demande de contrôle judiciaire portant sur une question constitutionnelle sont à signifier au procureur général du Canada et à ceux des provinces.

(4) Le procureur général à qui un avis visé aux paragraphes (1) ou (3) est signifié peut présenter une preuve et des observations à la Cour, et à l'office fédéral en cause, à l'égard de la question constitutionnelle en litige.

(5) Le procureur général qui présente des observations est réputé partie à l'instance aux fins d'un appel portant sur la question constitutionnelle.

TABLE DE JURISPRUDENCE

<i>Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] 3 C.F. 669 (1 ^{re} inst.)	12-13, 12-15, 12-16
<i>Ahani Mansour c. Canada</i> (C.A.F., A-639-95), Marceau, Hugessen, Décary, 4 juillet 1996	12-13, 12-15, 12-16
<i>Ahani, Mansour c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-160-99), Linden, Rothstein, Malone, 11 juillet 2000	12-12
<i>Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] 3 C.F. 32 (C.A.)	12-17
<i>Armada Communications Ltd. et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> (1991), 127 N.R. 342 (C.A.F.)	12-3, 12-8
<i>Askov c. La Reine</i> , [1990] 2 R.C.S. 1199	12-17
<i>Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] 3 C.F. 86 (1 ^{re} inst.)	12-10
<i>Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 2 C.F. 3 (C.A.)	12-10
<i>Berthold, Eberhard c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5228-98), Muldoon, 29 septembre 1999	12-7
<i>Bissoondial, Kemraj c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-807-91), Jerome, 3 juillet 1991	12-20
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 R.C.S. 307	12-10
<i>Bowen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1984] 2 C.F. 507 (C.A.)	12-10
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli</i> , [1992] 1 R.C.S. 711	12-9, 12-10

<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Borowski</i> , [1990] 2 C.F. 728 (1 ^{re} inst.)	12-4
<i>Carpenter, Herbert Wayne c. M.C.I.</i> (SAI V94-02423), Clark, 3 janvier 1997	12-19
<i>Chan, Ngorn Hong c. M.E.I.</i> (SAI V90-00287), Wlodyka, Guilanders, Verma, 31 juillet 1992	12-5
<i>Charkaoui, Adil c. M.C.I. et Solliciteur général du Canada</i> (C.F. 1 ^{re} inst., DES-3-03), Noël, 5 décembre 2003.....	12-13
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 299 (C.A.)	12-9
<i>Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1996] 3 R.C.S. 864	12-3, 12-8
<i>Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)</i> , [1991] 2 R.C.S. 5	12-3, 12-5, 12-8
<i>Deghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 1 R.C.S. 1053	12-14
<i>Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College</i> , [1990] 3 R.C.S. 570	12-3, 12-8
<i>Dragosin, Benjamin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5261-01), MacKay, 27 janvier 2003	12-14
<i>Gayle, Everton Simon c. M.C.I.</i> (SAI T94-02248), Hopkins, 5 juin 1995.....	12-20
<i>Gittens (In Re)</i> , [1983] 1 C.F. 152	12-10
<i>Gonsalves, Gwendolyn Barbara c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1992-96), Muldoon, 9 mai 1997	12-19
<i>Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 4 C.F. 43.....	12-3, 12-8
<i>Halm c. M.E.I.</i> (1991), 172 N.R. 315 (C.A.F.).....	12-5

<i>Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM- 5252-94), Dubé, 4 janvier 1996	12-5
<i>Huang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 3 C.F. 266.....	12-14
<i>Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 594 (C.A.)	12-10
<i>Jaballah, Mahmoud (Re)</i> (C.F. 1 ^{re} inst., DES-4-01), MacKay, 23 mai 2003	12-15
<i>Kidane, Derar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2044-96), Jerome, 11 juillet 1997	12-12
<i>M.C.I. c. Kamil, Nariman Zangeneh</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6474-00), O'Keefe, 8 avril 2002	12-12
<i>M.C.I. c. Lai, Cheong Sing</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-486-01), Campbell, 26 février 2001	12-12
<i>M.C.I. c. Lin, Rui Jiao</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1098-00), Heneghan, 27 juillet 2001	12-12
<i>M.C.I. c. Medovarski, Olga</i> (C.A.F., A-249-03), Rothstein, Evans, Pelletier, 3 mars 2004.....	12-10
<i>M.C.I. c. Powell, Hyloy Charles</i> (SI 0003-A2-01742), Tumir, 12 juin 2003	12-10
<i>M.C.I. c. Singh, Harjit</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3937-01), McKeown, 27 août 2001.....	12-12
<i>M.C.I. c. Thompson, Leonard George</i> (SI 0003-A3-00144), Iozzo, 11 septembre 2003	12-9
<i>M.C.I. c. Zheng, Wei</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-462-01), Lemieux, 23 février 2001	12-20
<i>Maharaj, Davechand c. M.E.I.</i> (SAI T90-07339), Sherman, Ariemma, Weisdorf, 21 octobre 1991.....	12-5
<i>Mills c. La Reine</i> , [1986] 1 R.C.S. 863	12-5

<i>Mooring c. Canada</i> , [1996] 1 R.C.S. 75.....	12-6
<i>Nokhodchari, Moseyab Nazari c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4535-02), Blais, 26 juin 2003	12-10
<i>Nova Scotia (Workers' Compensation Board) c. Martin</i> , 2003 C.S.C. 54.....	12-3, 12-8, 12-21
<i>R. c. Big M Drug Mart Ltd.</i> , [1985] 1 R.C.S. 295	12-2
<i>R. c. Collins</i> , [1987] 1 R.C.S. 265	12-8
<i>R. c. Genest</i> , [1989] 1 R.C.S. 59.....	12-8
<i>R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 R.C.S. 606.....	12-16
<i>R. c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103	12-22
<i>R. c. Ross</i> , [1989] 1 R.C.S. 3.....	12-8
<i>R. c. Wigglesworth</i> , [1987] 2 R.C.S. 541	12-10
<i>Rasa, Sriranjana c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6818-98), O'Keefe, 11 mai 2000.....	12-17
<i>Re droits linguistiques au Manitoba</i> , [1995] 1 R.C.S. 721.....	12-8
<i>Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)</i> , [1995] 1 C.F. 214.....	12-4, 12-8, 12-11
<i>San Vicente, Roberto c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2615-97), MacKay, 27 janvier 1998	12-12
<i>Schreiber c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] 1 R.C.S. 841.....	12-7
<i>Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1985] 1 R.C.S. 177	12-5
<i>Singh, Mahadri Jaipaul c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-163-91), Jerome, 3 juillet 1991	12-20

<i>Sogi, Bachan Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5125-02), MacKay, 8 décembre 2003	12-15
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3	12-10, 12-17
<i>Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)</i> , [1991] 2 R.C.S. 22	12-3, 12-8
<i>Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 2 C.F. 646 (C.A.).....	12-10 12-17

TABLE DES MATIÈRES

13. PRÉSENTATION DE LA PREUVE ET DES OBSERVATIONS	13-1
13.1 INTRODUCTION.....	13-1
13.2 DIFFÉRENCE ENTRE LE DÉROULEMENT DE L'ENQUÊTE ET LE CONTRÔLE DES MOTIFS DE DÉTENTION.....	13-1
13.2.1 Enquête	13-2
13.2.2 Contrôle des motifs de détention	13-3
13.3 PREUVE DOCUMENTAIRE	13-6
13.3.1 Forme des documents	13-6
13.3.1.1 Cote des documents.....	13-6
13.3.2 Langue des documents.....	13-7
13.3.3 Communication des documents.....	13-7
13.3.4 Délais de présentation et de communication des documents	13-8
13.4 PREUVE TESTIMONIALE.....	13-9
13.4.1 Transmission des renseignements concernant les témoins	13-9
13.4.2 Audition des témoins	13-10
13.4.2.1 Capacité	13-10
13.4.2.1.1 Enfant.....	13-10
13.4.2.1.2 Troubles mentaux ou déficience mentale.....	13-11

13.4.2.2	<i>Contraignabilité</i>	13-11
13.4.2.2.1	Privilèges.....	13-12
13.4.3	Citation à comparaître	13-13
13.4.4	Mandat d'arrestation	13-15
13.5	OBSERVATIONS	13-16
13.5.1	Enquête	13-16
13.5.2	Contrôle des motifs de détention	13-17

13. PRÉSENTATION DE LA PREUVE ET DES OBSERVATIONS

13.1 INTRODUCTION

Les alinéas 173*c*) et *d*) de la Loi prévoient que la Section de l'immigration n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve et qu'elle peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi et fonder sur eux sa décision. Les Règles régissent les modalités et les délais de présentation de la preuve. Quant aux observations, aucune disposition de la Loi ou des Règles ne régit leur présentation. Mais, afin de respecter les principes de justice naturelle, le tribunal doit accorder aux deux parties la possibilité de présenter des observations.

Ni la Loi, ni les Règles ne prévoient l'ordre dans lequel doit se dérouler une audience. Les parties ont droit à une procédure équitable dans le respect des principes de justice naturelle. À l'étape de la présentation de la preuve et des observations, une enquête procède différemment d'un contrôle des motifs de détention.

Le présent chapitre expose les différences entre le déroulement de l'enquête et le contrôle des motifs de détention et les particularités relatives à la présentation de la preuve documentaire et testimoniale ainsi qu'aux observations.

13.2 DIFFÉRENCE ENTRE LE DÉROULEMENT DE L'ENQUÊTE ET LE CONTRÔLE DES MOTIFS DE DÉTENTION

Le déroulement d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention est plus ou moins le même pour ce qui est des questions préliminaires et des demandes particulières présentées en cours d'audience. Comme nous l'avons vu dans les chapitres précédents, la différence réside dans la manière de les trancher, compte tenu des délais imposés par l'article 57 de la Loi pour ce qui est des contrôles des motifs de détention.

Il existe des différences au niveau de la présentation de la preuve et des observations. Compte tenu de la nature des audiences tenues par la Section de l'immigration, les

commissaires ne procèdent pas dans le même ordre, selon qu'il s'agit d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention.

13.2.1 Enquête

Une fois les questions préliminaires réglées, une enquête procède habituellement dans l'ordre suivant :

- l'assermentation de la personne en cause;
- la présentation par le conseil du ministre de la preuve à l'appui des allégations contenues dans le rapport établi en vertu de l'article 44(1) de la Loi (la personne en cause est habituellement appelée comme témoin);
- la présentation de la contre-preuve (incluant le contre-interrogatoire de la personne en cause);
- les observations du conseil du ministre;
- les observations du conseil de la personne en cause (ou de la personne elle-même si elle n'est pas représentée).

À moins de circonstances exceptionnelles, la partie qui initie la procédure, en l'occurrence le ministre, présente sa preuve en premier¹. Le commissaire pourrait toutefois modifier cet ordre, à sa discrétion, si les circonstances le justifient. Il pourrait, par exemple, entendre un témoin appelé par la personne en cause et pressé de quitter, alors que le conseil du ministre n'a pas encore terminé sa preuve. Il est très rare que l'ordre dans lequel les observations sont présentées soit modifié, quoique ce soit possible si les circonstances l'exigent et que les parties ne s'y opposent pas. À la demande des parties, le commissaire peut, à sa discrétion, autoriser une réponse et une réplique aux observations.

¹ En général, il s'agit de la partie qui a la charge de la preuve. À cet égard, notons que le libellé de l'alinéa 45*d*) de la Loi semble placer ce fardeau sur la personne qui cherche à entrer au Canada (enquête de point d'entrée), alors qu'il est placé sur le ministre lorsque l'enquête concerne une personne se trouvant au Canada (enquête d'intérieur).

13.2.2 Contrôle des motifs de détention

En pratique, un contrôle des motifs de détention procède différemment, entre autres, parce que la Loi n'exige pas qu'un rapport ou autre document contenant les allégations soit établi et présenté à l'audience. En conséquence, le conseil du ministre doit, au début de l'audience, faire part oralement des allégations portées contre la personne en cause afin que celle-ci soit formellement informée de ce qu'on lui reproche et que le commissaire connaisse les allégations sur lesquelles il devra se prononcer. Une fois les questions préliminaires réglées, un contrôle des motifs de détention se déroule habituellement ainsi [voir également, 13.5 – Observations, 13.5.2 – Contrôle des motifs de détention] :

- la personne détenue est assermentée;
- le conseil du ministre est prié de présenter les faits justifiant la détention de la personne en cause et ses recommandations quant au maintien de la détention ou la mise en liberté (ses recommandations constituent en quelque sorte des observations);
- s'il y a lieu, le commissaire peut demander de plus amples détails ou des clarifications au conseil du ministre concernant les circonstances dans lesquelles la personne a été arrêtée et détenue par un agent;
- le conseil de la personne détenue (ou la personne elle-même si elle n'est pas représentée) est invitée à répondre aux observations du conseil du ministre;
- si la personne détenue n'est pas représentée par un conseil, ses déclarations constituent son témoignage et ses observations;
- si certains faits sont contestés, il est nécessaire de procéder au moyen de la présentation de preuves, dont le témoignage de la personne détenue quant à sa version des faits;

- si les faits ne sont pas contestés, il est possible que les parties ne présentent aucune preuve contestée²;
- le commissaire peut, à juste titre, exiger des parties que de la preuve soit présentée en rapport avec certains faits;
- même si les faits ne sont pas contestés, la plupart du temps, la personne en cause sera appelée à témoigner afin de donner des explications visant possiblement à atténuer la gravité de son comportement passé et à établir ses intentions futures, dont la crédibilité devra être évaluée par le commissaire;
- l'intention présente et future de la personne détenue étant, dans certaines circonstances, un élément à évaluer (danger pour la sécurité publique et risque de fuite), le commissaire peut poser lui-même des questions à la personne détenue afin d'obtenir des explications quant à son comportement passé et des déclarations quant à ses intentions futures;
- les parties sont invitées à présenter des observations supplémentaires.

Il faut souligner qu'il convient **dans tous les cas d'assermenter la personne détenue dès le début de l'audience** puisque son témoignage se confond avec ses observations, particulièrement si elle n'est pas représentée par un conseil. En effet, même si les faits ne sont pas contestés, la personne détenue veut, la plupart du temps, apporter des explications qui, si elles sont jugées crédibles, peuvent nuancer la gravité de son comportement passé. De plus, lorsqu'il s'agit de déterminer si la personne détenue constitue un danger pour la sécurité publique ou un risque de fuite, le commissaire doit nécessairement se former une opinion quant à l'intention et au comportement futurs de la personne en cause. Le commissaire ne devrait pas fonder son opinion uniquement sur des faits démontrant le comportement passé de la personne détenue. Il est nécessaire d'entendre le témoignage de la personne détenue quant à ses intentions futures (pour plus de détails, voir le manuel Interdictions de territoire et détention – Partie II – Détention).

² Il s'agit alors d'une procédure par voie d'admission des faits.

Dans tous les cas de contrôles des 48 heures, il convient d'expliquer la procédure à la personne détenue et de l'inviter à écouter attentivement les observations du conseil du ministre puisqu'elle devra ensuite y répondre en donnant sa propre version des faits et les explications qu'elle estime nécessaires.

L'ordre dans lequel le contrôle des motifs de détention procède habituellement, tel que décrit, est une pratique qui s'est développée en matière de contrôles des motifs de détention principalement pour trois raisons.

Le plus souvent, les faits présentés par le conseil du ministre ne sont pas directement contestés. Les parties présentent plutôt des explications ou suggèrent une interprétation des faits visant à convaincre le décideur que l'un des motifs justifiant le maintien de la détention³ est présent ou absent, ce qui relève plutôt de l'argumentation que de la preuve. Par conséquent, cette façon de procéder favorise la célérité qui est d'autant plus importante dans les cas de contrôles des 48 heures.

Lors des contrôles subséquents, il arrive que de nouveaux faits s'ajoutent, ce qui peut amener une réévaluation de l'ensemble de la situation et peut-être une mise en liberté. Mais, il est rare que les faits démontrés lors du premier contrôle changent par la suite, d'où l'inutilité d'en faire la preuve à chaque fois et l'avantage de procéder par voie d'argumentation, à moins que certains faits ne soient contestés⁴.

Il est possible que le litige ne porte pas directement sur la détention ou la mise en liberté, mais plutôt sur les conditions de mise en liberté. La procédure consistant à entendre d'abord les recommandations des parties résulte en une efficacité accrue puisqu'elle permet au décideur de cerner le litige.

³ Voir l'article 58 de la Loi.

⁴ Voir *M.C.I. c. Thanabalasingham, Kaileshan* (C.A.F., A-479-03), Rothstein, Stone, Sharlow, 9 janvier 2004.

13.3 PREUVE DOCUMENTAIRE

Les Règles régissent les modalités et les délais de présentation et de communication des documents.

13.3.1 Forme des documents

L'article 24 des Règles reprend les exigences de la Cour fédérale pour ce qui est de la **forme de présentation des documents**. En règle générale, les documents ne sont pas volumineux et l'application stricte de cette disposition n'est pas nécessairement requise. Cependant, si l'affaire est complexe et comprend une preuve documentaire volumineuse, il y a lieu d'exiger que les parties présentent les documents dans la forme exigée par l'article 24 des Règles, même s'il faut, à cette fin, ajourner l'audience. L'uniformisation facilite le traitement des dossiers de la Section, tout particulièrement si un appel est interjeté devant la Section d'appel de l'immigration ou si un recours est exercé devant la Cour fédérale.

13.3.1.1 Cote des documents

Le commissaire doit coter et verser comme pièces à l'appui tous les documents qu'il accepte en preuve. Habituellement, la cote « C » (Citoyenneté et Immigration Canada) est utilisée pour les documents présentés par le conseil du ministre (par exemple, à une enquête, le rapport est versé comme pièce C-1 même s'il comporte plus d'une page et le document par lequel le ministre défère l'affaire à la Section comme pièce C-2). La cote « P » est utilisée pour les documents présentés par la personne en cause.

Les paragraphes 24(3) et (4) des Règles exigent que les parties numérotent consécutivement les documents et qu'elles fournissent une liste des pièces si elles transmettent plusieurs documents. La numérotation consécutive des documents signifie que chaque page doit être numérotée consécutivement. Par exemple, si un premier document comporte quatre pages et un deuxième trois pages, le premier sera numéroté de « 1 » à « 4 » et le deuxième de « 5 » à « 7 ». Cette numérotation est en quelque sorte

indépendante de la liste des pièces qui indiquera quant à elle la pièce « 1 » et la pièce « 2 ». La liste des pièces énumère les différents documents sans tenir compte du nombre de pages que chacun contient.

Le commissaire doit coter la première page de chacun des documents utilisés à l'audience et les verser comme pièces à l'appui. Si une partie fournit une liste des pièces, le commissaire peut utiliser la même numérotation. Avant de verser les documents comme pièces à l'appui, il devrait cependant s'assurer que les documents sont pertinents et qu'ils ont été transmis à l'autre partie [pour plus de détails, voir 13.3.3 – Communication des documents].

13.3.2 Langue des documents

L'article 25 des **Règles** énonce les exigences relatives à la **langue des documents** présentés par les parties [pour plus de détails, consulter le chapitre 6 – Langue de la procédure et interprète, 6.8 – Traduction de documents].

13.3.3 Communication des documents

Parfois, la preuve documentaire est présentée à l'audience; parfois, elle est transmise à la Section avant l'audience. **Dans tous les cas, le commissaire doit s'assurer qu'une copie de la preuve documentaire a été transmise à l'autre partie.** Si un document est présenté à l'audience, la partie qui le présente doit remettre l'original (s'il est disponible) au commissaire et une copie à l'autre partie⁵. Si la preuve documentaire a été communiquée à la Section avant l'audience, le commissaire devrait s'assurer qu'une copie en a été transmise à l'autre partie.

⁵ Parfois, la partie qui veut présenter un document à l'audience, n'en a pas une copie pour l'autre partie. Cette situation est rare et, en règle générale, inacceptable de la part d'un conseil. Il convient alors de faire une pause pour permettre à la partie fautive de photocopier le document et en remettre une copie à la partie adverse. Cette situation est plus fréquente lorsque la personne en cause veut présenter un document et qu'elle n'est pas représentée par un conseil. Si, après avoir pris connaissance du document, le conseil y consent, il est possible de procéder à l'audience et de faire parvenir une copie du document à l'autre partie après l'audience.

13.3.4 Délais de présentation et de communication des documents

L'article 26 des **Règles** prévoit que tout document qu'une partie souhaite utiliser à l'audience doit être transmis à l'autre partie et à la Section, dès que possible, dans les cas d'un contrôle des 48 heures ou des 7 jours ou d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle, et, au moins cinq jours avant le début de l'audience dans les autres cas.

En pratique, il est fréquent que les documents ne soient transmis qu'au moment de l'audience lorsqu'il s'agit d'un contrôle des 48 heures ou des 7 jours ou d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle. Compte tenu des courts délais dont disposent les parties, l'alinéa 26a) des Règles prévoit que la preuve doit être transmise « *le plus tôt possible* ». Il est souvent malaisé de déterminer ce que constitue « le plus tôt possible » et donc, s'il y a eu omission de respecter les exigences des Règles quant aux délais de communication des documents. Il peut être plus efficace d'accepter les documents pour autant qu'ils soient pertinents.

Par contre, s'il s'agit d'une enquête concernant une personne qui n'est pas détenue ou encore d'un contrôle des 30 jours, les parties ont généralement suffisamment de temps pour respecter l'exigence de communication de la preuve cinq jours avant l'audience et le commissaire pourrait refuser d'accepter une preuve qui n'a pas été divulguée conformément aux Règles. Lorsqu'une partie ne s'est pas conformée aux exigences de l'article 26 des Règles, le commissaire devrait souligner l'omission et exiger de la partie fautive qu'elle justifie la pertinence et la nécessité d'accepter les documents en preuve.

Généralement, si la preuve est pertinente et nécessaire à une instruction approfondie de l'affaire, le commissaire peut dispenser la partie fautive des exigences des Règles. S'il s'agit de brefs documents, une courte pause est généralement suffisante pour permettre au commissaire et à l'autre partie de prendre connaissance de la preuve qui n'a pas été divulguée conformément à l'article 26 des Règles. Si les documents sont volumineux, un ajournement de l'audience sera presque inévitable. S'il s'agit d'un contrôle de la détention et qu'un ajournement ne permet pas de respecter les délais prescrits par l'article 57 de la Loi, le commissaire peut, selon le cas, refuser d'accepter les documents et inviter

la partie à communiquer la preuve documentaire conformément aux Règles avant le prochain contrôle des motifs de détention, s'il y a lieu.

13.4 PREUVE TESTIMONIALE

Les Règles énoncent certaines exigences relatives à la comparution des témoins. L'audition des témoins soulève la question de leur capacité et de leur contraignabilité. De plus, les Règles prévoient les modalités de délivrance et d'annulation d'une citation à comparaître et la possibilité de délivrer un mandat d'arrestation contre une personne qui a fait défaut de se présenter à une audience alors qu'elle a reçu une citation à comparaître.

13.4.1 Transmission des renseignements concernant les témoins

Une partie qui désire **faire comparaître un témoin** doit, conformément à l'article **32 des Règles, transmettre par écrit** à la Section et à l'autre partie un certain nombre de **renseignements**. Ceux-ci doivent être reçus par la Section et par l'autre partie le plus tôt possible dans le cas d'un contrôle des 48 heures ou des 7 jours, ou d'une enquête tenue au moment d'un tel contrôle et, dans les autres cas, au moins cinq jours avant l'audience.

Les renseignements requis ne nécessitent aucun commentaire particulier. Ils ont principalement pour but de permettre à la Section de prévoir approximativement la durée de l'audience et de prendre toutes les dispositions nécessaires afin que l'audience procède le jour fixé. Ceux qui concernent le témoin expert ont pour but de déterminer à l'avance si le témoin que la partie veut faire comparaître possède l'expertise nécessaire et si son témoignage est pertinent et nécessaire.

À moins de circonstances exceptionnelles, la personne en cause est toujours appelée comme premier témoin. D'ailleurs, elle est souvent le seul témoin. Étant une partie à l'audience, les exigences de l'article 32 ne s'applique pas à elle.

En ce qui concerne les délais de transmission des renseignements, ils sont les mêmes que pour la communication des documents. Les commentaires formulés à la section 13.3.4 – Délais de présentation et de communication des renseignements s’appliquent également à la transmission des renseignements concernant les témoins.

13.4.2 Audition des témoins

L’article 36 des **Règles** prévoit l’**interdiction de communiquer à un témoin** exclu de la salle d’audience le **contenu des témoignages entendus pendant son absence** jusqu’à ce qu’il n’ait terminé de témoigner. Un témoin, autre que la personne en cause, est, la plupart du temps, exclu de la salle d’audience jusqu’au moment de livrer son témoignage⁶. Cette pratique a pour but d’éviter qu’il ne soit influencé par les autres témoignages et, partant, de faciliter l’appréciation de la crédibilité de chacun des témoins.

Il importe également de souligner que l’audition des témoins, notamment de la personne en cause, peut parfois soulever la question de la capacité ou de la contraignabilité des témoins.

13.4.2.1 Capacité

La capacité d’un témoin est mise en cause lorsque celui-ci est un jeune enfant ou qu’il souffre de troubles mentaux ou d’une déficience mentale.

13.4.2.1.1 ENFANT

Les enfants âgés de 14 ans et plus sont présumés comprendre la nature de la prestation d’un serment et sont aptes à témoigner sous serment. Les enfants de moins de 14 ans peuvent aussi témoigner. La *Loi sur la preuve au Canada*⁷ est un guide utile pour les

⁶ Lors d’une audience conjointe, les personnes en cause ne peuvent, en aucun temps, être exclues de la salle d’audience. Chacune d’entre elles a le droit d’examiner toute la preuve, y compris les témoignages des personnes en cause dont l’audience se tient conjointement avec la sienne [pour plus de détails, voir chapitre 11 – Jonction ou séparation d’affaires, 11.3.4.1 – Exclusion des témoins].

⁷ L.R.C. (1985), ch. C-5 et ses modifications.

procédures devant la Section. Selon son article 16, avant de permettre à un enfant âgé de moins de 14 ans de témoigner, le tribunal doit procéder à une enquête visant à déterminer :

- a) si l'enfant comprend la nature du serment ou de l'affirmation solennelle et
- b) s'il est capable de communiquer les faits dans son témoignage.

Si l'enfant ne comprend pas la nature du serment, le commissaire peut malgré tout recevoir son témoignage si celui-ci comprend l'obligation morale de dire la vérité. Le cas échéant, le commissaire devrait avoir une conversation avec l'enfant avant d'accepter son témoignage pour déterminer s'il a un niveau de compréhension acceptable des faits qui justifie la réception du témoignage⁸.

13.4.2.1.2 TROUBLES MENTAUX OU DÉFICIENCE MENTALE

La personne qui ne peut interpréter rationnellement les faits qu'elle observe autour d'elle, ni communiquer ou comprendre les questions qui lui sont posées à une audience est considérée comme inapte à témoigner à une audience. Cela ne signifie pas qu'une personne qui souffre de troubles mentaux ou de déficience mentale est nécessairement inapte à témoigner. Une personne peut être inapte à témoigner à l'égard d'une ou de plusieurs questions, mais elle pourrait être jugée apte à rendre un témoignage sur d'autres questions. Par exemple, une personne serait habile à témoigner si la psychose dont elle souffre n'affecte pas sa perception ou sa mémoire ou ne l'empêche pas de parler clairement de la question sur laquelle porte son témoignage.

La situation la plus courante est celle de la personne en cause à qui le commissaire a désigné un représentant parce qu'elle est inapte à comprendre la nature des procédures. Malgré son incapacité, la personne sera souvent en mesure de témoigner sur des faits qui la concernent.

13.4.2.2 Contraignabilité

⁸ *Phillip, Mary Francisca c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-434-98), Rothstein, 11 décembre 1998.

Un témoin peut être forcé à témoigner. Toute personne, notamment la personne en cause, peut être contrainte de témoigner à moins que la législation ne prévoit une exception spéciale ou un moyen de protection particulier. La Section peut, par citation adressée à toute personne au Canada ayant connaissance de faits se rapportant à une affaire dont elle est saisie, lui enjoindre de comparaître comme témoin et d'apporter tout document pertinent qu'elle a en sa possession.

En matière criminelle, l'accusé a le droit de refuser de témoigner en raison du droit de ne pas être forcé à s'incriminer. Ce droit est protégé depuis longtemps par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*⁹ et, depuis 1982, par l'alinéa 11c) de la Charte¹⁰. Les tribunaux ont rendu plusieurs décisions relatives à la contraignabilité de la personne visée par une procédure d'immigration. Ils ont jugé que la personne en cause est un témoin contraignable puisqu'elle jouit de toutes les mesures de protection contre l'auto-incrimination prévues par la *Loi sur la preuve au Canada*¹¹. En d'autres mots, tout témoignage qu'elle rendrait dans une audience devant la Section ne pourrait être utilisé dans une instance criminelle. Quant à l'alinéa 11c) de la Charte, il ne s'applique pas à une audience devant la Section de l'immigration parce que la personne en cause n'est pas un « inculpé ». En d'autres termes, l'audience devant la Section est de nature civile et non criminelle. La personne en cause est donc un témoin contraignable¹².

13.4.2.2.1 PRIVILÈGES

Même si une personne est un témoin contraignable devant la Section, elle peut avoir une raison valable en droit (un privilège) de refuser de répondre à certaines questions. Les

⁹ *Supra*, note 7.

¹⁰ **11.** Tout inculpé a le droit :

[...]

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

[...].

¹¹ Voir, par exemple, *Chana c. Canada*, [1977] 2 C.F. 496 (1^{re} inst.).

¹² *Bowen c. Canada*, [1984] 2 C.F. 507 (C.A.), *R. c. Wooten* (1983), 9 C.C.C. (3d) 513 (C.S. C.-B.).

communications entre une personne et son avocat, son médecin ou une autorité religieuse peuvent être considérées comme des communications « privilégiées », à moins que la personne n'ait explicitement ou implicitement renoncé à ce privilège en divulguant elle-même des communications qu'elle a eu avec ces professionnels.

Les communications professionnelles entre un avocat et son client relatives à des conseils juridiques confidentiels sont privilégiées. Aucune partie ne peut être contrainte de divulguer ce qu'elle a dit à son avocat ou les conseils qu'elle a reçus de lui. Le secret professionnel de l'avocat s'applique aux conversations et aux documents échangés entre l'avocat et son client.

Dans les provinces de common law, les communications entre le médecin et son patient ne font l'objet d'aucun secret professionnel général qui ferait du médecin un témoin « non contraignable » concernant son patient. Les traitements psychiatriques ont fait quelquefois l'objet d'une exception à cet égard, parce que l'on reconnaît que la confidentialité est essentielle à la relation entre le psychiatre et son patient. Au Québec, on estime que la relation générale entre un médecin et son patient comporte des communications privilégiées.

Les communications entre une autorité religieuse et un membre de la communauté religieuse ne font l'objet d'aucun privilège. Néanmoins, certains ressorts appliquent en pratique le privilège en matière religieuse. Les tribunaux peuvent demander instamment aux conseils de ne pas poser de questions qui obligerait un prêtre ou un ministre du culte à violer un secret et ils peuvent refuser de contraindre à répondre les personnes qui invoquent ce privilège. Les commissaires devraient également respecter cette relation.

13.4.3 Citation à comparaître

Les articles 33 et 34 des **Règles** prévoient les modalités de délivrance et d'annulation d'une **citation à comparaître**. Le terme « *subpoena* » (qui signifie, littéralement, « sous peine de ») est aussi parfois utilisé. Il importe de souligner qu'un commissaire ne devrait

pas délivrer une citation à comparaître à une personne vivant à l'étranger. Sa compétence en la matière ne s'étend pas au delà du territoire canadien.

En pratique, il est rare qu'une partie demande la délivrance d'une citation à comparaître. La majorité des témoins comparaissent à l'audience sans y être forcés. Cependant, une citation à comparaître n'est pas demandée seulement lorsque le témoin est réticent. Ce dernier peut en avoir besoin pour justifier son absence, par exemple, à l'établissement d'enseignement qu'il fréquente ou à son employeur.

La délivrance d'une citation à comparaître ne doit pas se faire automatiquement sur demande. Le paragraphe 33(2) des Règles énonce que **tous les éléments pertinents doivent être considérés pour déterminer si une citation à comparaître doit être délivrée**, notamment :

- a) la nécessité du témoignage pour l'instruction approfondie de l'affaire, et
- b) la capacité de la personne de présenter un témoignage.

La « capacité » doit s'entendre au sens large et non seulement à savoir si le témoin est un enfant ou une personne souffrant de troubles mentaux ou de déficience mentale. Par exemple, il serait inapproprié de délivrer une citation à comparaître à une personne hospitalisée dont un médecin affirme que son état de santé ne lui permet pas de témoigner.

Il importe de noter que la délivrance d'une citation à comparaître ne signifie pas que le commissaire doive nécessairement entendre le témoin. Si, après avoir émis une citation à comparaître, il constate que la déposition du témoin ne sera pas pertinente ou sera répétitive, le commissaire peut à juste titre refuser de l'entendre.

Selon l'article 34 des Règles, une personne citée à comparaître peut demander par écrit à la Section d'annuler la citation à comparaître. Cette disposition ne contient aucune autre précision. Le commissaire possède donc une très vaste discrétion en la matière. Afin de

décider s'il accueillera la demande, il devrait tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce.

Le paragraphe 33(3) des Règles énonce la manière pour une partie d'utiliser une citation à comparaître. Si le témoin est présent le jour fixé pour l'audience, il n'est pas nécessaire que le commissaire vérifie si la partie s'est conformée à ces exigences. Par contre, si le témoin est absent, cette vérification s'avère nécessaire afin de déterminer les raisons de l'absence. Si la partie ne s'est pas conformée aux exigences, le commissaire peut accorder un ajournement pour qu'elle s'y conforme ou décider de poursuivre et de conclure l'audience sans entendre le témoin. Si la partie s'est conformée aux exigences, il est possible, quoique rarissime, qu'elle demande au commissaire de décerner un mandat d'arrestation.

13.4.4 Mandat d'arrestation

L'article 35 des **Règles** prévoit la possibilité de délivrer un mandat d'arrestation contre une personne qui n'obéit pas à une citation à comparaître. Vu les répercussions sérieuses d'une telle mesure, il faut utiliser ce pouvoir avec une très grande circonspection, d'autant plus que la Section doit faire appel aux forces policières pour l'exécution du mandat, ce qui exige de nombreuses démarches. En effet, celles-ci sont parfois réticentes à exécuter un mandat émis par des autorités autres que judiciaires.

Il est donc recommandé, d'abord de vérifier rigoureusement que les conditions énoncées aux paragraphes 35(2) et (3) des Règles sont remplies et, ensuite d'examiner minutieusement les solutions de rechange. En pratique, il est rare que le témoignage de la personne citée à comparaître soit absolument nécessaire et qu'il n'y ait aucune autre façon de faire la preuve des faits que le témoin viendrait établir.

13.5 OBSERVATIONS

Même si aucune disposition législative ne le prévoit précisément, les deux parties doivent avoir la possibilité de présenter des observations. Le contenu, la forme et l'ordre dans lequel les observations sont présentées varient selon qu'il s'agit d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention [voir également, 13.2 – Différence entre le déroulement de l'enquête et le contrôle des motifs de détention].

13.5.1 Enquête

À une enquête, les observations sont présentées après que les parties aient terminé de présenter leur preuve. En règle générale, le conseil du ministre présente ses observations, puis le conseil de la personne en cause (ou la personne elle-même, si elle n'est pas représentée), les siennes. Cet ordre peut dans des circonstances particulières être inversé, mais en général, la personne en cause devrait avoir le dernier mot. En outre, les parties peuvent vouloir répondre et répliquer aux observations. En règle générale, le commissaire ne devrait pas encourager ces réponses et répliques pour des raisons d'efficacité, mais il peut, à sa discrétion, les autoriser.

En principe, les parties devraient, dans leurs observations, résumer la preuve, suggérer la valeur probante à accorder à certains éléments de preuve (surtout s'il y a des preuves contradictoires) et relier la preuve au droit applicable en l'espèce. Parfois, les parties voudront soulever des questions de droit comme, par exemple, l'interprétation que le décideur devrait donner aux dispositions législatives applicables ou l'atteinte à un droit fondamental.

Des observations cohérentes et bien articulées peuvent grandement faciliter le travail du commissaire, notamment son appréciation de toute la preuve et sa prise de décision. Dans la mesure du possible, il est suggéré de ne pas interrompre la partie qui présente ses observations, à moins que celles-ci manquent totalement de pertinence. Le droit d'être entendu et le respect des intervenants exigent que le commissaire accorde une possibilité raisonnable aux parties de s'exprimer.

Lorsque la personne en cause n'est pas représentée par un conseil, il arrive que les observations soient inappropriées ou incomplètes. Il s'agit souvent de la première fois qu'elle comparaît devant un tribunal et elle n'a aucune connaissance du droit et des procédures. De surcroît, elle risque de ne connaître pas la nature des observations et de poursuivre son témoignage qui se confond avec les observations. **Aucune disposition législative ne prévoit que la preuve est close à une étape quelconque de l'audience.** En conséquence, le commissaire peut tenir compte des déclarations de la personne en cause, même si elles ne sont faites qu'au stade des observations. Le cas échéant, il devrait offrir au conseil du ministre l'opportunité d'y répondre.

13.5.2 Contrôle des motifs de détention

Les contrôles des motifs de détention procèdent différemment et, habituellement, de manière beaucoup moins formelle. Chacune des parties présente des observations au début de l'audience. Il ne s'agit pas d'observations au sens propre du terme; il s'agit plutôt pour chacune des parties de présenter son point de vue. Par la suite, la preuve est présentée et, selon les circonstances, d'autres observations peuvent être présentées.

Le conseil du ministre est prié dès le début de l'audience de présenter les faits justifiant l'arrestation et la détention de la personne en cause et ses recommandations quant au maintien de la détention ou la mise en liberté. S'il désire présenter de la preuve documentaire, il le fait habituellement au même moment. Ses observations sont en quelque sorte intégrées dans les recommandations, ce qui fait en sorte que, souvent, il n'a pas d'observations supplémentaires à formuler après le témoignage de la personne détenue.

Le conseil de la personne en cause est ensuite invité à présenter la position de son client. Parfois, il demandera à interroger la personne en cause tout de suite. Il convient alors de lui demander de présenter d'abord la position de son client et de le rassurer quant au fait qu'il pourra l'interroger par la suite. La plupart du temps, certains faits sont admis et il est donc inutile d'entendre le témoignage de la personne détenue à cet égard. Souvent les faits en tant que tels ne sont pas contestés, mais c'est l'interprétation de ces faits sur

lesquels les parties ne s'entendent pas et qui devra être tranchée par le décideur. Cette manière de procéder permet au commissaire de cerner les questions en litige. Lorsque la personne en cause n'est pas représentée par un conseil, elle est invitée à présenter son point de vue et ses observations font souvent partie de son témoignage.

Après l'audition des témoins qui, le plus souvent, se limite au témoignage de la personne détenue, les parties peuvent présenter des observations supplémentaires si elles le désirent. Afin d'éviter une répétition des observations que les parties ont faites au début de l'audience, il est suggéré de ne pas les inviter formellement à « faire des observations ». Le commissaire peut simplement demander aux parties si elles ont quelque chose à ajouter avant qu'il ne rende sa décision.

TABLE DE JURISPRUDENCE

<i>Bowen c. Canada</i> , [1984] 2 C.F. 507 (C.A.)	13-12
<i>Chana c. Canada</i> , [1977] 2 C.F. 496 (1 ^{re} inst.)	13-12
<i>M.C.I. c. Thanabalasingham, Kaileshan</i> (C.A.F., A-479-03), Rothstein, Stone, Sharlow, 9 janvier 2004.....	13-5
<i>Phillip, Mary Francisca c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-434-98), Rothstein, 11 décembre 1998	13-11
<i>R. c. Wooten</i> (1983), 9 C.C.C. (3d) 513 (C.S. C.-B.)	13-12

14. DÉCISIONS ET MOTIFS

14.1 INTRODUCTION

Après avoir analysé et évalué la preuve et pris en considération les observations des parties, le commissaire doit rendre une décision conformément à l'article 45 ou 58 de la Loi, selon qu'il s'agit d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention. En l'absence de la personne en cause, un commissaire peut également mettre fin à une enquête sur un plan purement administratif. Conformément à l'article 168 de la Loi, une enquête peut également prendre fin autrement, soit par un désistement ou un retrait.

Le présent chapitre expose les exigences auxquelles sont assujetties les décisions, autres qu'interlocutoires, ainsi que les particularités relatives aux différentes décisions qui peuvent être prises pour mettre fin à une audience.

14.2 EXIGENCES RELATIVES À TOUTES LES DÉCISIONS, AUTRES QU'INTERLOCUTOIRES

Les décisions, autres qu'interlocutoires, sont celles qui mettent un terme à une audience. Elles sont assujetties aux exigences prévues à l'article 169 de la Loi qui est ainsi libellé :

- 169.** Les dispositions qui suivent s'appliquent aux décisions, autres qu'interlocutoires, des sections :
- a)* elle prennent effet conformément aux règles;
 - b)* elles sont motivées;
 - c)* elles sont rendues oralement ou par écrit, celles de la Section d'appel des réfugiés devant toutefois être rendues par écrit;
 - d)* le rejet de la demande d'asile par la Section de la protection des réfugiés est motivé par écrit et les motifs sont transmis au demandeur et au ministre [cet alinéa ne s'applique pas à la Section de l'immigration];
 - e)* les motifs écrits sont transmis à la personne en cause et au ministre sur demande faite dans les dix jours suivant la notification ou dans les cas prévus par les règles de la Commission;

- f) les délais de contrôle judiciaire courent à compter du dernier en date des faits suivants : notification de la décision et transmission des motifs écrits.

En résumé, **toutes les décisions, autres qu’interlocutoires**, doivent être **motivées**. Le tribunal peut rendre sa décision **oralement ou par écrit**, mais les **motifs écrits** doivent être fournis aux parties **sur demande**.

Il faut distinguer l’obligation de motiver une décision de celle de fournir des motifs écrits sur demande d’une partie. La plupart des décisions à la Section de l’immigration sont rendues oralement et, en règle générale, les motifs à l’appui de la décision sont énoncés oralement au même moment. Les motifs sont normalement transcrits et transmis aux parties. Il en résulte que la Section reçoit très peu de demandes de transmission des motifs écrits.

Comme nous le verrons plus loin, les circonstances peuvent parfois justifier qu’un commissaire rende sa décision oralement sans énoncer ses motifs au même moment. Afin de respecter les exigences de l’alinéa 169b) de la Loi, il doit donner les motifs à l’appui de sa décision dans les plus brefs délais suivant la conclusion de l’audience et les faire parvenir aux parties [voir également, 14.3.1 – Décision rendue en vertu de l’article 45 de la Loi et 14.4.2 – Décision rendue en vertu de l’article 58 de la Loi].

14.2.1 Obligation de motiver

Que les motifs soient énoncés oralement ou par écrit, ils doivent être suffisants, adéquats et intelligibles et ils doivent prendre en considération les points importants soulevés par les parties¹. Ils doivent permettre à celles-ci de comprendre les raisons ayant justifié la

¹ *Syed, Saqlain Mohyuddin c M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2080-93), Jerome, 13 septembre 1994. Voir également, *infra*, note 2.

décision du tribunal et, à la partie défavorisée, de juger s'il y a lieu d'exercer des recours à l'encontre de la décision².

En conséquence, les motifs à l'appui d'une décision rendue en vertu de l'article 45 ou 58 de la Loi doivent refléter :

- les allégations portées contre la personne en cause;
- le résumé de la preuve;
- l'analyse et l'évaluation de la preuve³;
- les conclusions de fait;
- les arguments en droit, s'il y a lieu;
- le droit applicable;
- la décision.

14.2.2 Prise d'effet d'une décision

La prise d'effet de la décision varie selon que la décision est rendue oralement ou par écrit. Les paragraphes 7(3) et 11(3) des Règles viennent compléter l'alinéa 169a) de la Loi concernant la prise d'effet des décisions. Ils prévoient que la décision rendue oralement prend effet au moment où le commissaire la prononce. Celle rendue par écrit prend effet au moment où le commissaire date et signe sa décision. L'intérêt de cet élément réside dans le fait que le commissaire est déssaisi de l'affaire (*functus officio*) au

² *Mehterian, Pierre Antoine c. M.E.I.* (C.A.F., A-717-90), Hugessen, MacGuigan, Desjardins, 17 juin 1992.

³ Voir, par exemple, *McIntosh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 30 Imm. L.R. (2d) 314 (C.F. 1^{re} inst.); *Agranovski, Vladislav c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2709-95), Tremblay-Lamer, 28 juin 1996; *Arruda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 27 Imm. L.R. (2d) 54 (C.F. 1^{re} inst.).

moment où la décision rendue prend effet. En conséquence, aucun changement de décision ne peut avoir lieu après qu'une décision a pris effet⁴.

14.3 ENQUÊTE

Le plus souvent, une enquête donnera lieu à une décision en vertu de l'article 45 de la Loi. Dans des circonstances particulières, le tribunal prendra une mesure administrative pour clore le dossier sans rendre une décision au sens de la Loi. Le tribunal peut également, à n'importe quelle étape de l'enquête, y mettre fin en rendant une décision conformément à l'article 168 de la Loi.

14.3.1 Décision rendue en vertu de l'article 45 de la Loi

Après avoir procédé à une enquête, le commissaire doit rendre sa décision le plus tôt possible et en informer les parties. Tel que le prévoit l'alinéa 169*b*) de Loi, la décision doit être motivée. Les décisions motivées rendues de vive voix, après une suspension de l'audience s'il y a lieu, sont courantes et vivement encouragées. Les affaires complexes peuvent nécessiter la mise en délibéré de l'affaire.

L'article 7 des **Règles** énonce les **exigences relatives aux décisions** en matière d'enquêtes et précise les circonstances de leur **prise d'effet**. Si la décision est favorable à la personne en cause, le commissaire doit, conformément au paragraphe 7(1) des Règles, dater et signer un avis de décision et le transmettre aux parties. Si la décision est défavorable à la personne en cause, le commissaire doit, conformément au paragraphe 7(2) des Règles, dater et signer une ordonnance de renvoi et la transmettre aux parties.

L'alinéa 169*c*) de la Loi prévoit qu'une décision peut être rendue oralement ou par écrit, mais les décisions de la Section de l'immigration sont, dans la mesure du possible, rendues de vive voix en présence de la personne en cause. Si l'affaire est mise en

⁴ Une réouverture de l'audience pourrait néanmoins être ordonnée s'il y a eu un manquement aux principes de justice naturelle. Voir, *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848.

délibéré, il convient d'ajourner l'audience et de fixer une date de continuation qui convienne aux deux parties afin de leur transmettre la décision et les motifs oralement. En pratique, la décision orale est immédiatement suivie par la signature et la transmission aux parties de l'avis de décision favorable ou de l'ordonnance de renvoi. Dans la plupart des cas, la décision prend donc effet au moment où elle est rendue de vive voix, conformément au paragraphe 7(3) des Règles.

Cette pratique a été instaurée d'une part, parce que l'avis de décision ou la mesure de renvoi doit, en principe, être signé par la personne en cause⁵ et, d'autre part, parce que le commissaire doit, si la décision est défavorable à la personne en cause, informer celle-ci des recours dont elle dispose à l'encontre de sa décision, conformément au paragraphe 7(2) des Règles. Ces renseignements paraissent sur l'ordonnance de renvoi, mais il est préférable de les donner oralement⁶.

En pratique, les motifs à l'appui de la décision sont donnés de vive voix au moment où la décision est rendue et sont par la suite transcrits et envoyés aux deux parties, même en l'absence d'une demande en ce sens. Il est donc rare que les parties soumettent une demande de transmission des motifs écrits conformément au paragraphe 10(7) des Règles.

Parfois, le commissaire peut connaître la décision qu'il rendra dans une affaire, mais avoir besoin de quelque temps pour en énoncer les motifs d'une manière claire et structurée. Dans la mesure du possible, le commissaire doit s'abstenir de rendre une décision s'il n'est pas prêt à la motiver. Cependant, si les circonstances l'exigent⁷, il est

⁵ La personne en cause peut parfois refuser de signer l'ordonnance de renvoi. Il convient alors d'indiquer à l'endroit prévu pour la signature de la personne en cause que celle-ci refuse de signer.

⁶ Le délai de transmission de l'avis d'appel est de trente jours suivant la date à laquelle l'appelant reçoit la mesure de renvoi (paragraphe 5(3) des *Règles de la Section d'appel de l'immigration*, DORS/2002/230).

⁷ Par exemple, une enquête tenue dans un établissement de détention peut se terminer à l'heure de la fermeture de l'établissement et le commissaire manque de temps pour énoncer les motifs de sa décision. Il convient alors de signer l'avis de décision ou l'ordonnance de renvoi et de faire parvenir les motifs écrits de la décision par le courrier, plutôt que de fixer une continuation d'audience qui obligerait tout le monde à se déplacer.

possible de rendre la décision de vive voix sans énoncer les motifs à l'appui au même moment. Dans ce cas, le commissaire doit motiver sa décision ultérieurement afin de se conformer aux exigences de l'alinéa 169b) de la Loi. Il est suggéré alors que le commissaire expose brièvement les raisons pour lesquelles il ne donne pas les motifs à l'appui de sa décision, qu'il fixe, en consultation avec les parties, une courte échéance pour la rédaction des motifs et qu'il les informe du fait que les motifs écrits leur seront envoyés au plus tard à la date qui aura été fixée.

14.3.2 Fermeture du dossier de la Section

Lorsque la personne en cause ne se présente pas à l'audience et que son absence est injustifiée, la pratique est à l'effet que le commissaire met fin à l'enquête en fermant son dossier⁸. Il s'agit d'une mesure purement administrative. Habituellement, le ministre lancera un mandat d'arrestation en vertu du paragraphe 55(1) de la Loi et, si la personne est éventuellement retracée, il pourrait techniquement demander la poursuite de l'enquête. Mais, souvent, il établira un nouveau rapport conformément à l'article 44 de la Loi, qui sera déferé à la Section. Cette façon de faire permet à la Section de fermer des dossiers qui demeureraient autrement actifs pendant des mois, voir des années.

14.3.3 Décision rendue en vertu de l'article 168 de la Loi

À n'importe quelle étape de l'enquête, le tribunal peut y mettre fin en prononçant le désistement ou le retrait de l'affaire⁹. Le retrait de l'affaire peut, dans certaines circonstances, donner lieu à un abus de procédure, suivant l'article 168 de la Loi qui dispose :

168. (1) Chacune des sections peut prononcer le désistement dans l'affaire dont elle est saisie si elle estime que l'intéressé omet de poursuivre l'affaire, notamment par défaut de comparution, de fournir les

⁸ Dans ces circonstances, il ne convient pas de procéder à une enquête parce que le rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi concerne une personne qui « se trouve au Canada ». Lorsque l'absence de la personne en cause est injustifiée, il est possible que celle-ci ait quitté le territoire canadien.

⁹ Voir, *infra*, notes 10, 11, 12 et 13.

renseignements qu'elle peut requérir ou de donner suite à ses demandes de communication.

(2) Chacune des sections peut refuser le retrait de l'affaire dont elle est saisie si elle constate qu'il y a abus de procédure, au sens des règles, de la part de l'intéressé.

Deux commentaires s'imposent au sujet de cette disposition. D'abord, pour ce qui est des audiences de la Section de l'immigration, il semblerait que « l'intéressé » dont il est question dans cet article est le ministre¹⁰. Le terme « l'intéressé » est quelque peu galvaudé dans la Loi et le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (ci-après le *Règlement*)¹¹. Il désigne, selon le contexte, la personne en cause¹² ou le ministre. Pour l'application de l'article 168 de la Loi, il y a tout lieu de croire que le terme vise le ministre puisque c'est lui qui initie toute procédure devant la Section de l'immigration. La personne en cause ne peut ni se désister, ni se retirer d'une enquête ou d'un contrôle des motifs de détention puisqu'elle en est l'objet¹³.

Ensuite, l'**article 168** de la Loi **ne s'applique pas à un contrôle des motifs de détention** parce qu'une décision prononçant le désistement, le retrait ou l'abus de procédure ne constitue pas une décision sur le fond de la question de la détention et ne peut mener à la mise en liberté de la personne détenue. Selon l'article 56 de la Loi, dès qu'une personne détenue est amenée devant la Section pour un premier contrôle des motifs de détention, l'agent n'est plus compétent pour libérer cette personne. La question de la détention ou de la mise en liberté relève alors entièrement de la compétence de la Section. Or, une

¹⁰ Devant la Section de la protection des réfugiés, l'intéressé est le demandeur d'asile. Devant la Section d'appel de l'immigration, l'intéressé est, la plupart du temps, le répondant suite à un refus de délivrer un visa de résident permanent (paragraphe 63(1) de la Loi) ou la personne qui a fait l'objet d'une mesure de renvoi (paragraphe 63(2) et (3) de la Loi). Parfois, il s'agit du ministre (paragraphe 63(5) de la Loi).

¹¹ DORS/2002-227.

¹² Voir par exemple, les articles 244 à 247 du *Règlement*.

¹³ Il faut souligner qu'aucune disposition similaire n'existait dans l'ancienne *Loi sur l'immigration* concernant la Section d'Arbitrage [Section de l'immigration]. Il est donc possible de soutenir, malgré les termes utilisés « *Chacune des sections...* », que l'article 168 ne s'applique pas en matière d'enquêtes devant la Section de l'immigration parce que « l'intéressé » dont il est question ne peut viser que la personne en cause.

détention qui ne respecterait pas les exigences des articles 57 et 58 de la Loi serait illégale.

14.3.3.1 Désistement

Aucune disposition du Règlement ou des Règles ne régit le désistement. Le libellé du paragraphe 168(1) de la Loi donne quelques indications relativement à l'omission de poursuivre une affaire. Même si le ministre fait défaut de comparaître, de fournir les renseignements que la Section a demandés ou de donner suite aux demandes de communication, il ne s'ensuit pas nécessairement un désistement. L'utilisation du terme « peut » laisse une grande discrétion au commissaire quant à l'opportunité de prononcer un désistement. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le commissaire doit examiner les motifs pour lesquels le ministre est en défaut. En cas de manquement, il doit donc donner un avis au ministre et lui permettre de s'expliquer, avant de prononcer le désistement de l'affaire dont il est saisi. Si le conseil du ministre est présent, l'avis peut être donné verbalement dans la salle d'audience.

Toutefois, si le conseil du ministre est absent au début de l'audience, une période d'attente d'environ quinze minutes est généralement accordée. Une fois la période d'attente expirée, le commissaire pourra prendre une courte pause pour demander au greffe de prendre contact avec CIC afin de s'informer des motifs de son absence. Il est possible que le conseil du ministre ait été simplement retardé ou qu'une situation urgente l'ait empêché de comparaître. Il est extrêmement rare que le problème ne soit pas réglé à cette étape. Habituellement, CIC fournit des explications raisonnables et envoie immédiatement un autre conseil du ministre pour comparaître en son nom.

À défaut pour le commissaire d'obtenir les renseignements requis dans un délai raisonnable, il devrait fixer une date pour la continuation de l'audience. Un avis écrit doit

alors être envoyé au conseil du ministre l'informant qu'à défaut de comparaître à la date fixée pour la continuation de l'enquête, la Section pourra prononcer un désistement dans l'affaire dont elle est saisie. Si le conseil du ministre se présente à la prochaine séance, le commissaire peut, à juste titre, lui demander d'expliquer son absence lors de la séance précédente. Selon les explications fournies, il pourra relever le conseil du ministre de son manquement ou conclure au désistement.

Avant l'entrée en vigueur de la Loi actuelle, la Section de l'immigration n'avait pas le pouvoir de prononcer un désistement. Il en résulte que la jurisprudence à cet égard est inexistante. Cependant, la jurisprudence est abondante en matière de désistements prononcés par l'ancienne Section du statut de réfugié (maintenant, Section de la protection des réfugiés), dont il se dégage des principes généraux qui pourraient guider la Section de l'immigration. Par exemple, on peut en dégager le principe qu'un désistement ne devrait pas être prononcé si les motifs fournis par l'intéressé pour justifier son défaut sont raisonnables, d'où l'importance pour le tribunal de donner un avis au ministre et lui permettre de s'expliquer, avant de prononcer le désistement de l'affaire dont il est saisi.

14.3.3.1.1 CONSÉQUENCES POSSIBLES D'UNE DÉCISION PRONONÇANT LE DÉSISTEMENT

En pratique, il est extrêmement rare que le ministre omette de poursuivre une affaire. Une demande de retrait est généralement présentée si, pour une quelconque raison, le ministre ne veut pas poursuivre l'affaire. Toutefois, si la situation se présente, le commissaire doit évaluer toutes les circonstances de l'affaire avant de prononcer un désistement dans l'affaire dont il est saisi, car une telle décision n'est pas sans conséquence. Le ministre pourrait, par la suite, déférer à nouveau l'affaire à la Section sur la base des mêmes allégations, ce qui pourrait donner lieu, lors d'une enquête ultérieure, à des arguments fondés sur la doctrine de la chose jugée (*res judicata*). Advenant que le tribunal fasse droit à de tels arguments, il s'ensuivrait l'impossibilité pour le ministre de renvoyer une personne qui est possiblement interdite de territoire.

L'ancienne *Loi sur l'immigration* (ci-après, l'ancienne loi) contenait une disposition précise qui excluait l'application de cette doctrine¹⁴. Aucune disposition dans la Loi actuelle n'empêche l'application de cette doctrine qui, à moins de dispositions législatives l'excluant, s'applique en droit public et administratif¹⁵. Cette doctrine s'applique lorsque trois éléments sont réunis : (1) la décision antérieure est définitive; (2) les parties sont les mêmes dans chacune des instances; (3) la même question doit être décidée.

Malgré l'absence dans la Loi actuelle, d'une disposition équivalente à l'article 34 de l'ancienne loi, il y a lieu de croire que le ministre pourrait, suite à une décision prononçant le désistement de l'affaire, rédiger un nouveau rapport fondé sur les mêmes allégations et déférer à nouveau l'affaire devant la Section.

La jurisprudence qui s'est développée en cette matière sous le régime de l'ancienne loi¹⁶ n'est de toute évidence pas applicable compte tenu de la différence entre les dispositions de l'ancienne loi et celles de la Loi actuelle. Toutefois, à notre avis, le troisième élément « la même question doit être décidée », qui doit être présent pour que la doctrine de la chose jugée s'applique, ne l'est pas. En effet, la décision portant sur le désistement ne tranche pas la question de fond, à savoir si la personne est interdite de territoire et si elle doit faire l'objet d'une mesure de renvoi. Pour que la doctrine de la chose jugée s'applique, la question décidée antérieurement doit avoir été fondamentale. Elle doit porter sur des faits substantiels, des conclusions de droit ou des conclusions mixtes de droit et de fait¹⁷.

¹⁴ Article 34 de la *Loi sur l'immigration* : Les décisions rendues en application de la présente loi n'ont pas pour effet d'interdire la tenue d'une autre enquête par suite d'un autre rapport fait en vertu de l'alinéa 20(1)a) ou des paragraphes 27(1) ou (2) ou par suite d'une arrestation et d'une garde effectuées à cette fin en vertu de l'article 103.

¹⁵ *O'Brien c. Canada (Solliciteur général du Canada)* (1993), 153 N.R. 313 (C.A.F.).

¹⁶ Voir, par exemple, *Rabat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 46 (1^{re} inst.), confirmée par la Cour d'appel fédérale (A-100-85), 21 janvier 1987, permission d'en appeler devant la Cour suprême du Canada refusée (1987), 80 N.R. 319n (C.S.C.).

¹⁷ Voir, *Angle c. Canada (Ministère du Revenu National)*, [1975] 2 R.C.S. 248.

En outre, dans l'affaire *Danyluk*¹⁸, la Cour suprême du Canada a examiné cette question. Elle a confirmé que, même si les trois éléments sont réunis, le tribunal doit ensuite exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a lieu d'appliquer la doctrine de la chose jugée. Le pourvoi a été accueilli parce que les tribunaux inférieurs ont commis une erreur en omettant d'examiner la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Il se dégage de cet arrêt, le principe suivant : la doctrine de la chose jugée a été élaborée par les tribunaux dans l'intérêt de la justice; elle ne devrait pas être appliquée mécaniquement et donner lieu à une injustice.

Même s'il y a lieu de croire, à la lumière de la jurisprudence en la matière, qu'un argument fondé sur la doctrine de la chose jugée ne serait pas retenu, on ignore comment les tribunaux supérieurs interpréteraient l'omission du législateur d'adopter une disposition législative équivalente à l'article 34 de l'ancienne loi. Le commissaire doit donc faire preuve de circonspection dans l'exercice de son pouvoir de prononcer un désistement. Dans tous les cas où il songe à exercer les pouvoirs que lui confère le paragraphe 168(1) de la Loi, il doit en informer le ministre et lui donner la possibilité de s'expliquer.

14.3.3.2 Retrait et abus de procédure

Le libellé du paragraphe 168(2) de la Loi permet à la Section de refuser le retrait de l'affaire dont elle est saisie si elle constate qu'il y a abus de procédure au sens des Règles.

L'article 5 des **Règles** régit le **retrait d'une affaire** et l'**abus de procédure**. Le paragraphe 5(1) des Règles prévoit qu'un retrait ne peut donner lieu à un abus de procédure, si aucun élément de preuve de fond n'a été accepté dans le cadre d'une affaire. Selon le paragraphe 5(2) des Règles, le ministre peut retirer sa demande de procéder à une enquête en avisant la Section oralement à l'audience ou par écrit, si aucun élément de

¹⁸ *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460. Dans cette affaire, la Cour suprême a examiné la préclusion découlant d'une question déjà tranchée (*issue estoppel*), laquelle est une variante de la chose jugée (*res judicata*).

preuve de fond n'a été accepté. Selon le paragraphe 5(3) des Règles, s'il veut retirer sa demande de procéder à une enquête, alors que des éléments de preuve de fond ont été acceptés, le ministre doit présenter une demande par écrit à la Section et la justifier.

Le plus souvent, le ministre avise le greffe avant le début de l'audience ou le commissaire dès le début de l'audience du retrait de l'affaire. À ce stade, le ministre n'a aucune obligation de justifier le retrait, lequel ne peut être refusé. Certes, le retrait d'une affaire peut causer des inconvénients à la Section, surtout si le commissaire a pris connaissance d'une preuve documentaire volumineuse lors de la préparation du dossier. Mais, une telle situation ne peut donner lieu à un abus de procédure. L'article 5 des Règles fait référence à des éléments de preuve de fond « acceptées », ce qui signifie que les preuves documentaires ont été acceptées par le commissaire au cours de l'audience et versées au dossier.

En pratique, le ministre ne demande pas le retrait d'une affaire lorsqu'elle a été en partie entendue, ce qui pourrait donner lieu à une conclusion d'abus de procédure. S'il devient évident au cours de l'audience que les allégations contenues au rapport ne sont pas fondées, il laissera habituellement l'audience suivre son cours et formulera des observations favorables à la personne en cause ou s'abstiendra d'en formuler.

Cependant, on ne peut exclure la possibilité que certaines circonstances amènent le ministre à demander le retrait d'une affaire dont il a saisi la Section, alors que des éléments de preuve de fond ont déjà été acceptés. Le tribunal devrait alors exiger que le ministre justifie sa demande de retrait. Après en avoir évalué le bien-fondé, il peut accorder le retrait ou le refuser.

S'il accorde le retrait, l'article 6 des **Règles** permet au ministre de demander, par la suite, le **rétablissement** de la demande de procéder à une enquête. La demande de procéder à l'enquête ne sera rétablie que s'il y a eu manquement à un principe de justice naturelle ou s'il est dans l'intérêt de la justice de la rétablir.

Si le tribunal refuse le retrait, il poursuit l'enquête qui devra se terminer par une décision conformément à l'article 45 de la Loi. Le refus d'accorder le retrait n'entraîne pas nécessairement une conclusion d'abus de procédure. Pour décider s'il y a abus de procédure, le commissaire saisi de l'affaire doit déterminer si le retrait aurait un effet néfaste sur l'intégrité de la Section (paragraphe 5(1) des Règles). Il s'agit d'un critère très imprécis que les tribunaux supérieurs n'ont pas encore été appelés à définir. Toutefois, en matière d'abus de procédure, un principe important se dégage de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Blencoe*¹⁹. L'abus de procédure ne devrait être invoqué que dans les cas « manifestes » et ces cas sont « extrêmement rares ».

14.4 CONTRÔLE DES MOTIFS DE DÉTENTION

14.4.1 Généralités

Il est possible que la Section soit saisie d'une demande de contrôle des motifs de détention et que l'audience n'ait pas lieu. Les circonstances qui justifient que l'audience soit annulée sont : (1) la mise en liberté de la personne par un agent avant le contrôle des 48 heures, en vertu de l'article 56 de la Loi; (2) le renvoi d'une personne détenue en vue de son renvoi avant la date prévue pour l'audience. Aucune disposition des Règles ne régit la première situation. En pratique, elle est très rare parce que le ministre ne transmet un avis à la Section pour un contrôle des 48 heures qu'après avoir examiné la possibilité de libérer la personne en vertu de l'article 56 de la Loi. La deuxième situation est plus fréquente. L'article 10 des Règles prévoit que le ministre doit informer la Section dès que le renvoi de la personne détenue est exécuté.

Si l'une de ces deux situations se produit, en règle générale, CIC en informe le greffe de la Section. Si le dossier a déjà été remis au commissaire, le greffe le retire. Parfois, par inadvertance, la Section n'en est pas informée. Le commissaire qui constate l'absence du

¹⁹ *Blencoe c. Colombie Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307.

conseil du ministre et de la personne détenue en salle, devrait communiquer avec le greffe qui s'informerait auprès de CIC des motifs de l'absence.

14.4.2 Décision rendue en vertu de l'article 58 de la Loi

À la différence d'une enquête, un contrôle des motifs de détention ne donne pas lieu à différentes possibilités quant à sa conclusion. Le commissaire doit rendre une décision en vertu de l'article 58 de la Loi, c'est-à-dire, prononcer le maintien en détention ou la libération assortie ou non des conditions que le commissaire juge indiquées. L'**article 168** de la Loi **ne s'applique pas à un contrôle des motifs de détention** [pour plus de détails, voir 14.3.3 – Décision rendue en vertu de l'article 168 de la Loi].

L'**article 11** des **Règles** énonce les **exigences relatives aux décisions** en matière de contrôle des motifs de détention et précise les circonstances de leur **prise d'effet**. Après avoir procédé à un contrôle des motifs de détention, le commissaire doit rendre sa décision le plus tôt possible et en informer les parties, conformément au paragraphe 11(1) des Règles. Selon, le paragraphe 11(2) des Règles, il doit dater et signer une ordonnance de détention ou de mise en liberté et en transmettre une copie aux parties.

Tel que le prévoit l'alinéa 169*b*) de la Loi, la décision doit être motivée [voir également 14.2.1 – Obligation de motiver]. En règle générale, les motifs à l'appui de la décision sont donnés de vive voix au moment où la décision est rendue. Le paragraphe 11(4) des Règles prévoit la transmission des motifs écrits sur demande d'une partie. Si la personne détenue est libérée, les motifs de la décision ne sont pas transcrits à moins d'une demande en ce sens, selon le paragraphe 11(4) des Règles. Par contre, si la détention est maintenue, les motifs sont transcrits et gardés au dossier de la Section. Le commissaire qui procède au contrôle des 7 jours ou des 30 jours remet aux parties, avant de débiter l'audience, une copie des motifs écrits à l'appui de la décision rendue lors de l'audience précédente.

Même si l'alinéa 169*c*) de la Loi prévoit qu'une décision peut être rendue par écrit, les décisions motivées rendues de vive voix, après une suspension de l'audience s'il y a lieu,

sont la norme. Un ajournement de l'audience pour la prise de décision n'est justifié que dans des circonstances exceptionnelles²⁰ et devrait être de courte durée (environ 24 heures) [voir également, le chapitre 10 – Changement de la date ou de l'heure d'une audience, 10.5.1 – Contrôle des motifs de détention].

Aucune disposition précise de la Loi, du Règlement ou des Règles n'exige que l'audience se termine la même journée. Cette approche est néanmoins justifiée pour les raisons suivantes :

- l'article 57 de la Loi impose des délais précis pour les contrôles des motifs de détention. En toute équité, la personne détenue a droit à une décision rendue dans le respect de ces délais;
- lorsqu'un contrôle des motifs de détention est ajourné, l'absence d'une décision signifie, à toutes fins pratiques, que la personne demeure en détention jusqu'à la continuation de l'audience;
- pour des motifs évidents d'efficacité, la date d'audience pour un contrôle des motifs de détention est souvent fixée à la limite des délais imposés par l'article 57 et laisse rarement une marge qui permette un ajournement de l'audience tout en respectant les délais de quarante-huit heures, de sept jours ou de trente jours.

Parfois, le commissaire peut connaître la décision qu'il rendra dans une affaire, mais avoir besoin de quelque temps pour en énoncer les motifs d'une manière claire et structurée. Dans la mesure du possible, le commissaire doit s'abstenir de rendre une décision s'il n'est pas prêt à la motiver. Cependant, si les circonstances l'exigent, il est possible de rendre la décision de vive voix sans énoncer les motifs à l'appui au même moment. Il convient alors de signer et transmettre l'ordonnance de détention ou de mise en liberté aux parties. Dans ce cas, le commissaire doit motiver sa décision ultérieurement afin de se conformer aux exigences de l'alinéa 169*b*) de la Loi. Il importe

²⁰ Par exemple, le contrôle de la détention a lieu dans un établissement de détention et les autorités de l'établissement, vu l'heure tardive ou pour tout autre motif, viennent chercher le détenu avant que le commissaire n'ait pu rendre sa décision ou encore, le commissaire a besoin d'une pause pour examiner une affaire très complexe qui s'est terminée en fin de journée.

alors que le commissaire expose brièvement les raisons pour lesquelles il ne donne pas les motifs à l'appui de sa décision, qu'il fixe, en consultation avec les parties, une courte échéance pour la rédaction des motifs et qu'il les informe du fait que les motifs écrits leur seront envoyés au plus tard à la date qui aura été fixée.

TABLE DE JURISPRUDENCE

<i>Agranovski, Vladislav c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2709-95), Tremblay-Lamer, 28 juin 1996.....	14-3
<i>Angle c. Canada (Ministère du Revenu National)</i> , [1975] 2 R.C.S. 248.....	14-10
<i>Arruda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 27 Imm. L.R. (2d) 54 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	14-3
<i>Blencoe c. Colombie Britannique (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 R.C.S. 307	14-13
<i>Chandler c. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 R.C.S. 848	14-3
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 460	14-11
<i>McIntosh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 30 Imm. L.R. (2d) 314 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	14-3
<i>Mehterian, Pierre Antoine c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-717-90), Hugessen, MacGuigan, Desjardins, 17 juin 1992	14-2
<i>O'Brien c. Canada (Solliciteur général du Canada)</i> (1993), 153 N.R. 313 (C.A.F.).....	14-10
<i>Rabat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1986] 2 C.F. 46 (1 ^{re} inst.).....	14-10
<i>Syed, Saqlain Mohyuddin c M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2080-93), Jerome, 13 septembre 1994	14-2