

Chapitre quatre

Visas sous le régime de la LIPR

Introduction

Les résidents permanents, les personnes protégées et les étrangers qui sont titulaires d'un visa de résident permanent peuvent interjeter appel d'une mesure de renvoi prise à leur égard. Le présent chapitre traite de la dernière de ces catégories – c'est-à-dire des appels d'une mesure de renvoi interjetés par des étrangers, qui sont visés par le paragraphe 63(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)¹ :

63. [...]

(2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

Les changements apportés par la LIPR

Sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*² (la *Loi*), non seulement les titulaires d'un « visa d'immigrant en cours de validité », mais également les titulaires d'un « visa de visiteur en cours de validité » disposaient d'un droit d'appel à la Section d'appel de l'immigration (SAI). La LIPR a éliminé ce droit d'appel pour les titulaires de visa de visiteur.

Une question de compétence

Les étrangers autres que les personnes protégées disposent d'un droit d'appel à l'encontre d'une mesure de renvoi s'ils sont titulaires d'un visa de résident permanent (terme utilisé dans la LIPR pour désigner le visa d'immigrant). Si la SAI détermine que l'appelant est titulaire d'un visa de résident permanent, elle peut examiner la validité de la mesure de renvoi et déterminer si elle doit exercer sa compétence discrétionnaire. Dans le cas contraire, elle n'a pas compétence pour entendre l'appel, et celui-ci sera rejeté pour défaut de compétence.

Afin de déterminer si l'appelant est titulaire d'un visa de résident permanent, la jurisprudence antérieure à la LIPR qui porte sur la validité des visas, et plus particulièrement sur la question de savoir quand un visa est considéré comme invalide, continue d'être pertinente en dépit de certaines différences entre le libellé des dispositions de l'ancienne *Loi* et celui des dispositions de la LIPR, et il n'existe quasiment pas de nouvelle jurisprudence sur la question.

¹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. (2001), version modifiée.

² *Loi sur l'immigration*, L.R.C., 1985, chap. 1-2, version modifiée.

Le visa doit être valide

L'une des différences manifestes entre le libellé des dispositions pertinentes – soit l'alinéa 70(2)b) de l'ancienne *Loi* et le paragraphe 63(2) de la LIPR – est que la disposition actuelle n'utilise pas le terme « valide » pour qualifier un visa de résident permanent. Dans *Zhang*³, le demandeur a allégué que cette omission indiquait l'intention du législateur de supprimer la condition préalable de validité du visa pour que la SAI soit compétente. La Cour fédérale a rejeté l'argument voulant que la condition de validité, qui était une obligation légale sous le régime de l'ancienne *Loi*, n'existe plus sous celui de la LIPR. La Cour appuie le point de vue de la SAI, selon lequel l'intention du législateur était en grande partie la même, que ce soit dans la nouvelle disposition ou dans l'ancienne.

Les visas et le processus d'immigration

Sous le régime de la LIPR, le processus d'immigration en deux étapes et l'importance des visas demeure les mêmes que ce qu'ils étaient sous le régime de l'ancienne *Loi*.

[...] un visa permet simplement à une personne de se présenter à un point d'entrée en vue d'obtenir le droit d'établissement, et qu'il y a alors un second interrogatoire pour déterminer si la personne en question répond encore aux exigences de la *Loi* et de ses règlements applicables au droit d'établissement [...]⁴.

Règle générale et exceptions

Parmi les nombreuses décisions rendues sous le régime de l'ancienne *Loi* et qui touchaient à la question de la validité des visas, la décision *Hundal*⁵ se distingue en ce qu'elle énonce une règle générale qui établit une présomption de validité du visa sous réserve de quatre exceptions :

La règle générale est que le visa, une fois délivré, demeure valide. Il y a quatre exceptions à cette règle : 1) L'exception *De Decaro*, soit la situation dans laquelle un visa devient automatiquement invalide s'il y a des obstacles au respect de la condition dont dépend la délivrance du visa, ou impossibilité de remplir cette condition. 2) L'exception *Wong* : un visa est invalide en raison du défaut de remplir une des conditions attachées à l'octroi du visa lui-même avant qu'il ne soit délivré. Le visa est alors invalide dès le départ. 3) Un visa cesse d'être valide à l'expiration de sa durée de validité. 4) Un visa n'est plus valide s'il est révoqué ou annulé par un agent des visas.⁶

³ *Zhang, Xiao Ling c. M.C.I.* (C.F., IMM-4249-06), de Montigny, 5 juin 2007, 2007 C.F. 593.

⁴ *Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Hundal* [1995] 3.C.F. 32, para 13.

⁵ *Hundal, supra*, note 4.

⁶ *Hundal, supra*, note 4.

Les deux premières exceptions semblent avoir été incluses pour prendre en compte des décisions de la Cour d'appel fédérale dans lesquelles les juges avaient conclu à l'invalidité des visas⁷. Cependant, les décisions prises à partir de l'arrêt *Hundal* ont depuis explicitement renversé la règle établie dans *De Decaro* et ont créé un doute suffisant pour ébranler l'autorité de la décision *Wong*, de telle sorte qu'il est maintenant possible de dire que seules les troisième et quatrième exceptions indiquées ci-dessus s'appliquent aujourd'hui.

La règle générale et les exceptions sont discutées ci-dessous.

Règle générale : lorsqu'un visa est délivré, il reste valide

Dans l'arrêt *De Decaro*⁸, la Cour fédérale d'appel a déclaré que le décès du requérant principal entre la délivrance du visa d'immigrant et l'arrivée au point d'entrée invalidait les visas des personnes à charge qui accompagnaient le requérant. Le juge Marceau a exprimé des motifs dissidents. Son raisonnement a été repris par le juge Rothstein dans l'arrêt *Hundal*⁹. Tous deux ont estimé qu'il n'était pas nécessaire d'interpréter les notions législatives de visa conditionnel et d'invalidité de visa résultant du défaut de remplir une des conditions qui y sont attachées. L'ancienne *Loi* prévoyait un processus d'immigration exhaustif en deux étapes. Premièrement, un agent des visas délivrait un visa au requérant s'il estimait que ce dernier était admissible. En second lieu, un agent d'immigration au point d'entrée vérifiait que le titulaire du visa satisfaisait toujours aux exigences de la *Loi*. Cette deuxième étape du processus permettait d'effectuer les vérifications nécessaires si un changement s'était produit après la délivrance du visa.

Le juge Rothstein a suivi le même raisonnement pour limiter l'application de la règle établie par l'arrêt *De Decaro*. Il a également pris en considération le fait que, si chaque changement qui pouvait être survenu après la délivrance du visa rendait celui-ci invalide, le droit d'appel serait tellement limité qu'il ne signifierait plus rien. En définissant de façon plus étroite les circonstances qui peuvent rendre un visa invalide, la Cour a donné du sens à l'ancienne *Loi* dans son ensemble, y compris à l'alinéa 70(2)b), qui accorde aux titulaires d'un visa en cours de validité le droit d'interjeter appel à la SAI. La Cour a conclu que, en règle générale, une fois délivré, un visa reste valide, sous réserve de quatre exceptions éventuelles. La Cour fédérale d'appel a souscrit pleinement à l'analyse et aux conclusions du juge Rothstein.¹⁰

⁷ *Hundal*, *supra*, note 4, para 14. Le juge Rothstein a reconnu qu'il était lié par les arrêts-clés de la Cour d'appel fédérale. Il faisait sans doute référence aux décisions *De Decaro* et *Wong*.

⁸ *De Decaro : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. De Decaro*, [1993] 2 C.F. 408 (C.A.).

⁹ *Hundal*, *supra*, note 4.

¹⁰ *Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Hundal* (C.A.F., A-406-95), Strayer, Linden, Robertson, 20 novembre 1996.

Première exception : l'impossibilité de remplir une condition¹¹

Le juge Rothstein fait une distinction entre les faits de l'affaire *Hundal*¹² et ceux de l'affaire *De Decaro*¹³, sur lesquels repose la première exception. L'« exception *De Decaro* » renvoie à une situation dans laquelle le visa a été délivré en fonction d'une condition qu'il est par la suite devenu impossible de remplir. Le juge Rothstein interprète cette exception aussi étroitement que possible, comme en témoignent ses conclusions selon lesquelles, même si l'épouse de M. Hundal a retiré son parrainage, la situation peut être vue comme différente de celle qui est visée par l'exception parce qu'il aurait été possible de rétablir le parrainage.

Lorsque la Cour d'appel fédérale a entendu la cause *McLeod*¹⁴, plus de cinq années s'étaient écoulées depuis l'arrêt *De Decaro*, et la décision *Hundal*, qui s'appuyait sur le raisonnement du juge dissident de la décision *De Decaro*, avait été confirmée par la Cour d'appel fédérale. La Cour a jugé opportun de revenir sur la décision qu'elle avait prise précédemment dans *De Decaro*. Le juge Strayer a fait remarquer que, dans l'affaire *McLeod*, les parties étaient toutes d'avis que rien dans la *Loi* ne justifiait le point de vue selon lequel un changement de circonstances survenu après la délivrance du visa rend celui-ci invalide. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision *De Decaro*, ce qui signifie que la première exception n'existe plus.

Second exception : le défaut de remplir une des conditions attachées à l'octroi du visa lui-même avant qu'il ne soit délivré¹⁵

Il s'agit de la situation dite de l'exception Wong. Dans l'affaire *Wong*¹⁶ les faits étaient analogues à ceux dont il était question dans *De Decaro* en ce sens que madame Wong était aussi une personne à charge qui accompagnait le requérant. Cependant, le père de madame Wong est décédé non pas avant la délivrance des visas d'immigrant, comme cela avait été le cas dans l'affaire *De Decaro*, mais après. La Cour d'appel fédérale a conclu qu'une nette distinction s'imposait. Le juge MacGuigan a déclaré ce qui suit :

[...] quelle que soit la conséquence lorsqu'un élément sur lequel repose la délivrance d'un visa cesse d'exister par la suite, nous sommes au moins convaincus que, lorsque, comme en l'espèce, la principale raison de la délivrance d'un visa a cessé d'exister avant sa délivrance, on ne peut dire d'un tel visa qu'il est « un visa d'immigrant en cours de validité » [...]

¹¹ *Hundal, supra*, note 4, para 15-16.

¹² *Hundal, supra*, note 4.

¹³ *De Decaro, supra*, note 8.

¹⁴ *McLeod c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, (CAF. A-887-96), 6 novembre 1998; [1999] 1 C.F. 257.

¹⁵ *Hundal, supra*, note 4. para 17.

¹⁶ *M.E.I. c. Wong* (C.A.F., A-907-91), Hugessen, MacGuigan, Decary, 17 mai 1993.

Cependant, par la suite, dans la l'affaire *Oloroso*¹⁷, le juge Gibson a passé en revue la jurisprudence et s'est interrogé sur l'exception Wong. Il n'était pas convaincu que le raisonnement qui justifiait l'exception *De Decaro* pouvait être étendu aux circonstances de l'exception Wong. Cependant, le juge Gibson a remarqué que la Cour d'appel fédérale avait adopté le raisonnement du juge Noël dans l'arrêt *Seneca*¹⁸, après avoir jugé que les faits entre les deux affaires étaient analogues. Le juge Noël avait conclu qu'il n'était pas logique de retirer le droit d'appel à la SAI pour le motif que les visas n'avaient pas été délivrés de manière régulière, alors qu'il s'agissait en l'espèce de la question à trancher. Le juge Gibson a infirmé la décision de la SAI qui avait estimé qu'elle n'était pas compétente pour entendre l'affaire. Il semblerait donc que la deuxième exception, l'exception Wong, elle n'existe plus non plus.

Troisième exception : l'expiration du visa¹⁹

Un visa qui porte une date d'expiration n'est pas valide après cette date.

Quatrième exception : l'annulation ou la révocation du visa²⁰

La quatrième exception au maintien de la validité d'un visa concerne la situation dans laquelle le visa est révoqué par un agent des visas. Dans l'affaire *Hundal* [?], le juge Rothstein a estimé que même si l'ancienne *Loi* ne contenait aucune disposition relative à la révocation d'un visa, la jurisprudence indiquait que le pouvoir de révoquer un visa en découlait obligatoirement. Le juge a poursuivi en indiquant que, dans certaines circonstances, l'exigence de rendre le visa pouvait être interprétée comme une annulation du visa.

Le fait qu'il puisse y avoir révocation d'un visa soulève la question du moment où elle prend effet : Un visa est-il annulé lorsque le ministre le décide ou lorsque le titulaire du visa a été avisé de la révocation? Les trois décisions ci-dessous illustrent différents points de vue.

Dans une décision rendue par la Section d'appel en vertu de la *Loi sur l'immigration - Hundal*,²¹ l'agent des visas a fait parvenir un télégramme à l'adresse fournie au bureau des visas par l'appelante pour l'informer du retrait de l'engagement de son répondant et, de ce fait, de l'absence de validité de son visa. L'appelante a soutenu ne jamais avoir reçu le télégramme. La Section d'appel a statué qu'il y avait lieu de faire une distinction entre la décision rendue par la Section de première instance de la Cour

¹⁷ *Oloroso c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)* [2001] 2 C.F. 45.

¹⁸ *Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Seneca* [1998] 3 C.F. 494 (1^{ère} instance.), confirmée par *Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Seneca* [1999] A.C.F. No. 1503.

¹⁹ *Hundal, supra*, note 4. para 18.

²⁰ *Hundal, supra*, note 4. para 19.

²¹ *Hundal, Kulwant Kaur c. M.C.I.* (SAI V97-01735), Clark, 17 août 1998.

fédérale dans *Hundal*²² et les faits de l'espèce, car l'agent des visas avait en l'espèce pris la décision d'annuler le visa et avait communiqué sa décision à l'appelante. L'équité procédurale n'exige pas qu'un avis soit effectivement donné à l'appelante pour l'informer de la révocation de son visa. Le bureau des visas a fait tout ce qu'on pouvait s'attendre qu'il fasse en transmettant l'avis à l'adresse fournie par l'appelante. L'appelante n'était pas titulaire d'un visa en cours de validité à son arrivée à un point d'entrée et, par conséquent, elle ne pouvait pas interjeter appel à la SAI.

Dans un autre cas entendu par la SAI, *Lionel*²³, un agent d'immigration au Canada a décidé d'annuler le visa de l'appelant et a demandé aux fonctionnaires au bureau des visas de tenter de récupérer le visa. L'appelant a reçu un télégramme l'informant qu'il devait se présenter au bureau du Haut Commissaire avec son passeport et son visa, toutefois il n'a jamais été informé que son visa n'était plus valide. Il s'est rendu au point d'entrée. La SAI a statué qu'il ne suffisait pas de convoquer l'appelant à une réunion au bureau des visas; il fallait l'informer explicitement de la révocation de son visa. Comme il n'a pas été ainsi informé, le visa de l'appelant était toujours valide et l'appelant était en possession d'un visa en cours de validité lorsqu'il est arrivé au point d'entrée.

Dans l'affaire *Chhoker*²⁴, décision rendue sous le régime de la LIPR, la répondante a retiré son parrainage après la délivrance d'un visa de résident permanent à son mari. Ce dernier a amorcé son voyage au Canada peu après et n'a pas reçu le télégramme envoyé par le bureau des visas l'informant que le visa n'était pas valide et lui demandant de retourner le document. À son arrivée au point d'entrée, l'appelant a été frappé d'une mesure d'exclusion. Il a interjeté appel en application du paragraphe 63(2) de la LIPR. La question de savoir si l'appelant était ou non titulaire d'un visa de résident permanent s'est posée dès le début de l'audience. Selon le conseil du ministre, l'appelant n'était pas titulaire d'un visa de résident permanent et, conséquemment, la SAI n'avait pas compétence pour entendre l'appel. Le commissaire a conclu que le visa n'était plus valide à partir du moment où il avait été annulé avant l'arrivée de l'appelant au point d'entrée.

²² *Hundal, supra*, note 4.

²³ *M.C.I. c. Lionel, Balram Eddie* (SAI T98-01553), D'Ignazio, 9 avril 1999. Les faits de cette affaire sont très semblables aux faits de l'affaire *Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 345 (C.A.) dont il est plus amplement question au chapitre 5, section 5.4.2.).

²⁴ *Chhoker, Gurtej Singh c. M.C.I.*, (SAI VA3-00958), Workun, 4 janvier 2004. Il n'est pas expressément question d'absence de compétence dans la décision, mais l'appel a été rejeté sans qu'il soit fait mention de motifs d'ordre humanitaire, ce qui donne à penser que le tribunal a reconnu implicitement que l'appelant n'avait pas en fait le droit d'interjeter appel.

AFFAIRES

<i>Chhoker, Gurtej Singh c. M.C.I.</i> , (SAI VA3-00958), Workun, 4 janvier 2004	6
<i>De Decaro : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. De Decaro</i> , [1993] 2 C.F. 408 (C.A.)	3
<i>Hundal : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Hundal</i> (C.A.F., A 406-95), Strayer, Linden, Robertson, 20 novembre 1996	3
<i>Hundal : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Hundal</i> [1995] 3.C.F. 32, para 13	2
<i>Hundal, Kulwant Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V97-01735), Clark, 17 août 1998	5
<i>Lionel : M.C.I. c. Lionel, Balram Eddie</i> (SAI T98-01553), D'Ignazio, 9 avril 1999	6
<i>McLeod c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> , (C.A.F., A-887-96), 6 novembre 1998; [1999] 1 C.F. 257	4
<i>Medel c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 345 (C.A.)	6
<i>Oloroso c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> [2001] 2 C.F. 45	5
<i>Seneca : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Seneca</i> [1998] 3 C.F. 494 (1 ^{ère} instance)	5
<i>Seneca : Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Seneca</i> [1999] A.C.F. 1503	5
<i>Wong : M.E.I. c. Wong, Yuet Ping</i> (C.A.F., A-907-91), Hugessen, MacGuigan, Decary, 17 mai 1993	4
<i>Zhang, Xiao Ling c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4249-06), de Montigny, 5 juin 2007, 2007 C.F. 593	2