

Appels sur l'obligation de résidence interjetés à la Section d'appel de l'immigration : Questions et réponses

*16^e Sommet annuel sur le droit de l'immigration de 2008
26 et 27 novembre 2008
Toronto (Ontario)*

Joel M. Rubinoff, conseiller juridique
Services juridiques, Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada
Bureau régional du Centre¹
12 novembre 2008

¹ Les opinions ou positions énoncées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne correspondent pas nécessairement aux positions des Services juridiques de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada ou de la Section d'appel de l'immigration.

I Introduction

Quel est l'objet de la présente communication?

Il s'agit de vous donner, sous forme de questions et réponses, un aperçu des aspects essentiels d'un appel sur l'obligation de résidence interjeté à la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission). Il y aura également des renvois aux dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*² (LIPR), au *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*³ (RIPR) et aux *Règles de la SAI*⁴. La jurisprudence la plus pertinente sera examinée⁵, mais la présente communication ne constitue pas un examen complet de la jurisprudence⁶.

Quelle est la mission de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié?

La Commission est le plus grand tribunal administratif indépendant du Canada. Sa mission consiste à rendre, avec efficacité et équité, des décisions éclairées sur des questions touchant les immigrants et les réfugiés, conformément à la loi.

En vertu de quelle législation la SAI exerce-t-elle ses activités?

La SAI exerce ses activités sous le régime de la LIPR, qui a pris effet le 28 juin 2002; avant cette date, elle était assujettie à l'ancienne *Loi sur l'immigration* (l'ancienne *Loi*) et à l'ancien *Règlement sur l'immigration de 1978* (l'ancien *Règlement*).

II Appels à la SAI

Un appel peut-il être interjeté contre la mesure d'interdiction de séjour fondée sur le manquement à l'obligation de résidence?

² L.C. 2001, chap. 27

³ DORS/2002-227, version modifiée

⁴ DORS/2002-230. Voir également les commentaires sur les *Règles de la SAI*.

⁵ Les condensés de la plupart des décisions de la SAI mentionnées dans cette communication figurent dans *Réflex*, une publication des Services juridiques qui comprend les décisions récentes en matière d'immigration et de protection des réfugiés. *Réflex* est accessible sur le site Web de la Commission www.irb-cisr.gc.ca.

⁶ Pour un examen complet de la jurisprudence pertinente et une discussion détaillée des questions relatives aux appels sur l'obligation de résidence à la SAI, je vous renvoie à ma communication intitulée « Conserver la résidence permanente et en faire la preuve à la Section d'appel de l'immigration », Association du Barreau canadien, Conférence de la Formation juridique permanente en droit de l'immigration et de la citoyenneté, Niagara 2008 : Sur les rives de la frontière canadienne, 16 et 17 mai 2008.

Selon le paragraphe 63(3) de la LIPR, le résident permanent peut interjeter appel à la SAI de la mesure d'interdiction de séjour prise par l'agent d'immigration au contrôle pour manquement à l'obligation de résidence⁷.

Un appel peut-il être interjeté contre la décision rendue hors du Canada au sujet du manquement à l'obligation de résidence d'un résident permanent?

Aux termes du paragraphe 63(4) de la LIPR, le résident permanent peut interjeter appel à la SAI de la décision rendue hors du Canada par un agent⁸ sur l'obligation de résidence. L'appel est interjeté contre la décision sur l'obligation de résidence et non pas contre la décision de l'agent de refuser de délivrer un titre de voyage à l'appelant (permis de retour pour résident permanent) fondée sur le constat relatif à l'obligation de résidence.

L'appelante aura-t-elle un droit d'appel si elle a signé une renonciation au statut de résident permanent⁹?

La SAI a statué qu'il n'y a pas de droit d'appel de la décision sur l'obligation de résidence lorsque l'appelante a signé un formulaire de consentement dans lequel elle renonce à son droit d'appel à la SAI, le tribunal ayant conclu qu'agir autrement rendrait futile la signature d'une telle déclaration¹⁰.

Cependant, dans *Sorbrado*¹¹, bien que l'appel ait été rejeté pour défaut de compétence, la décision semble indiquer qu'un tel droit d'appel existerait si l'appelant retire valablement la renonciation dans le délai autorisé par CIC (30 jours s'il s'agit d'une mesure de renvoi, et 60 jours s'il s'agit d'une décision rendue hors du Canada). Le tribunal a statué qu'il n'était pas suffisant de déposer un avis d'appel dans le délai autorisé pour retirer la renonciation si la renonciation n'a pas été elle-même retirée.

Quelles sont les issues possibles d'un appel à la SAI?

La SAI peut faire droit à l'appel sur l'obligation de résidence interjeté aux termes des paragraphes 63(3) ou 63(4) de la LIPR ou le rejeter. Même si, dans un appel interjeté au titre du paragraphe 63(3), la SAI peut surseoir à la mesure d'interdiction de séjour, il est peu probable qu'elle sursoie à sa décision en raison de la nature de ces appels. Bien qu'improbable, il est possible qu'un appelant interjette appel sur l'obligation de résidence à la fois au titre du paragraphe 63(3) et du paragraphe 63(4), auquel cas la SAI peut examiner les deux appels dans une seule audience.

⁷ Paragraphe 44(2) de la LIPR et paragraphe 228(2) du RIPR.

⁸ Pour faciliter la consultation, je n'ai pas fait de différence entre un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) et un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC).

⁹ Pour la politique de CIC, voir le guide OP 10, sections 13 et 16.3 et le guide ENF 23, sections 7.10 et 7.12.

¹⁰ *Bent, Rubert Valentine c. M.C.I.* (SAI TA6-09756), Sherman, 22 avril 2008, motifs signés le 20 mai 2008.

¹¹ *Sorbrado, Adelia Maria Alves c. M.C.I.* (SAI TA6-03391), Ross, 30 mars 2007.

Qu'arrive-t-il s'il est fait droit à l'appel?

Dans un appel interjeté au titre du paragraphe 63(3), la mesure d'interdiction de séjour prise par l'agent au contrôle sera cassée, et l'appelant sera réputé s'être conformé à l'obligation de résidence¹². L'appelant pourra demeurer au Canada en qualité de résident permanent.

Dans un appel interjeté au titre du paragraphe 63(4), la décision de l'agent rendue hors du Canada sera cassée, et l'appelant sera réputé s'être conformé à l'obligation de résidence¹³. CIC devrait remettre à l'appelant un titre de voyage pour qu'il vienne au Canada en qualité de résident permanent de retour.

S'il est fait droit à l'appel, l'appelante est-elle libre de voyager à l'extérieur du Canada?

Si l'appelante ayant eu gain de cause quitte le Canada, puis essaie ensuite d'y revenir, elle peut faire l'objet, au point d'entrée ou au bureau des visas, d'une autre décision sur l'obligation de résidence lors de l'examen d'une demande de permis de retour pour résident permanent. Il s'agit de déterminer dans quelle mesure le paragraphe 70(1) de la LIPR¹⁴ aide l'appelante quand l'agent examine la conformité à l'obligation de résidence dans une situation où la SAI a déjà fait droit à un appel sur l'obligation de résidence.

Dans *Wan*¹⁵, un tribunal de la SAI a fait droit à un appel interjeté au titre du paragraphe 63(4) pour des motifs d'ordre humanitaire. L'appelant a quitté le Canada peu après l'issue favorable de l'appel et, quand il a essayé de revenir au Canada après une brève période, l'agent a refusé de lui délivrer un titre de voyage, ayant jugé que l'appelant ne se conformait pas à l'obligation de résidence et qu'il n'y avait pas de motifs d'ordre humanitaire suffisants en faveur du maintien de la résidence permanente par l'appelant. Dans un deuxième appel à la SAI, la décision sur la résidence a été jugée valide en droit, car, dans la période quinquennale précédant la nouvelle décision, l'appelant n'avait pas satisfait à l'obligation de résidence de 730 jours. L'appelant n'a pas fait l'objet d'un traitement spécial pour le calcul de la période à la suite de la décision dans le premier appel à la SAI; cependant, il a été fait droit à l'appel une deuxième fois pour des motifs d'ordre humanitaire. Par conséquent, l'appelant ayant eu gain de cause pourrait vouloir demeurer au Canada jusqu'à ce qu'il soit convaincu de se conformer à l'obligation de résidence calculée en fonction de la date de son retour prévu au Canada.

¹² Quand il est fait droit à l'appel, la présence effective de l'appelant au Canada depuis la décision de l'agent sera calculée, pour toute décision future sur l'obligation de résidence, conformément au paragraphe 62(2) du RIPR.

¹³ Si l'appelante a pu retourner au Canada pour son audience, le paragraphe 62(2) du RIPR s'appliquera.

¹⁴ Le paragraphe 70(1) de la LIPR est libellé ainsi : « L'agent est lié, lors du contrôle visant le résident permanent ou l'étranger, par la décision faisant droit à l'appel. »

¹⁵ *Wan, Lap Him Kris c. M.C.I.* (SAI TA6-00276), Nahas, 16 mai 2008. Pour une décision qui n'applique pas *Wan* quant à la répercussion d'une décision antérieure de la SAI, voir *Ibrahim, Asim c. M.C.I.* (SAI TA7-12585), Ross, 5 août 2008.

Qu'arrive-t-il si l'appel est rejeté?

Quand un appel interjeté aux termes du paragraphe 63(3) est rejeté, la mesure d'interdiction de séjour devient exécutoire en application des articles 48 et 49 de la LIPR, et l'appelante perd son statut de résident permanent comme il est prévu à l'alinéa 46(1)c) de la LIPR. Pour une discussion de la question, y compris de la signification de la « confirmation en dernier ressort », je vous renvoie à la décision de la Cour fédérale dans *Ikhuiwu*¹⁶.

Dans le cas où un appel interjeté aux termes du paragraphe 63(4) est rejeté, l'appelant perd son statut de résident permanent en application de l'alinéa 46(1)b) de la LIPR.

Lorsque l'appelante peut assister en personne à l'instruction de l'appel interjeté au titre du paragraphe 63(4), il faut prendre en considération les répercussions du paragraphe 69(3) de la LIPR. En effet, ce paragraphe exige que la SAI prenne une mesure de renvoi lorsque l'appel interjeté au titre du paragraphe 63(4) est rejeté et que l'appelante se trouve au Canada au moment où il est statué sur l'appel. La SAI a interprété cette disposition comme signifiant qu'il fallait prendre une mesure d'interdiction de séjour¹⁷. Par conséquent, le conseil devrait informer l'appelante que, si elle demeure au Canada et que l'appel est rejeté, la SAI prendra une mesure d'interdiction de séjour.

La mesure d'interdiction de séjour est habituellement précisée dans les motifs et la décision rendue par le commissaire, et peu après la publication des motifs et de la décision, le Greffe de la SAI envoie un formulaire qui documente davantage la prise de la mesure d'interdiction de séjour. Je crois comprendre qu'il y a un manque de clarté quant à la date de la prise de la mesure d'interdiction de séjour que CIC utilise : la date des motifs et de la décision ou la date à laquelle le formulaire du Greffe est signé.

Il est important que le conseil explique clairement à l'appelante que, si elle a l'intention de quitter le Canada après l'instruction de l'appel, une preuve satisfaisante de son départ du Canada doit être fournie à la SAI et à CIC, autrement, la SAI peut prendre une mesure d'interdiction de séjour si l'appel est rejeté, et cette mesure d'interdiction de séjour pourrait devenir une mesure d'expulsion¹⁸.

III Dépôt de l'avis d'appel

Quand l'appelant doit-il déposer l'avis d'appel?

Il est important de se rappeler qu'il y a des délais différents pour le dépôt des avis dans les cas des appels interjetés aux termes des paragraphes 63(3) et 63(4) de la LIPR.

¹⁶ *Ikhuiwu, Emmanuel Ese c. M.C.I.* (C.F., IMM-3520-05), Mosley, 13 mars 2008; 2008 CF 344.

¹⁷ La SAI a également pris des mesures d'interdiction de séjour quand les appels ont été retirés ou qu'il y a eu désistement.

¹⁸ Paragraphe 224(2) du RIPR.

L'appelant dispose de **30 jours** pour transmettre l'avis d'appel et la mesure de renvoi dans le cas d'un appel interjeté aux termes du paragraphe 63(3) (paragraphe 7(2) des *Règles de la SAI*). Dans le cas d'un appel interjeté au titre du paragraphe 63(4), l'appelant dispose de **60 jours** pour transmettre l'avis d'appel et la décision écrite de l'agent (paragraphe 9(1) et 9(2) des *Règles de la SAI*). Si l'appelant veut retourner au Canada pour l'instruction de son appel, il l'indique dans l'avis d'appel.

Qu'arrive-t-il si l'appelant manque un délai?

Si l'avis d'appel n'a pas été transmis dans le délai prévu, il est possible de présenter une demande de prorogation de ce délai aux termes de l'alinéa 58*d*) et de l'article 43 des *Règles de la SAI*. La SAI a compétence pour examiner une telle demande¹⁹. Les facteurs pris en considération peuvent comprendre la fourniture par l'appelant d'une explication adéquate du retard et l'intention continue d'interjeter appel²⁰.

IV Questions à prendre en considération avant l'audience

Le conseil doit-il se conformer aux Règles de la SAI?

Il est important pour le conseil de connaître les dispositions pertinentes des *Règles de la SAI* et de s'y conformer. Le défaut de se conformer à ces dispositions peut entraîner une décision défavorable de la part de la SAI. Par exemple, dans *Bourdiert*, le refus de la SAI de tenir compte des documents supplémentaires que l'appelant avait voulu déposer le jour de l'audience a été confirmé par la Cour²¹. Le conseil doit porter une attention particulière aux éléments suivants :

- a) Article 13 des *Règles de la SAI* – transmission des coordonnées;
- b) Articles 28, 29, 30 et 31 des *Règles de la SAI* - communication en temps opportun et transmission de documents dans la forme appropriée;
- c) Article 37 des *Règles de la SAI* – identification des témoins et transmission en temps opportun des renseignements les concernant.

V Assister à l'audience

Les appelants témoignent-ils en personne aux audiences relatives aux appels sur l'obligation de résidence interjetés au titre du paragraphe 63(4)?

Dans la plupart des appels interjetés aux termes du paragraphe 64(3), l'appelante témoignera par téléconférence à partir de son pays d'origine, car elle n'aura pas pu revenir au Canada pour l'audience. Avant l'audience, vous devez confirmer la pratique

¹⁹ *Rumpler, Eluzur c. M.C.I.* (C.F., IMM-1552-06), Blanchard, 13 décembre 2006; 2006 CF 1485.

²⁰ *Kasba, Baljit Singh c. M.C.I.* (SAI VA7-00162), Workun, 3 octobre 2007 et *Ikhuiwu, Emmanuel Ese c. M.C.I.* (C.F., IMM-276-07), de Montigny, 10 janvier 2008; 2008 CF 35.

²¹ *Bourdiert, Enilda c. M.C.I.* (C.F., IMM-5681-06), Lagacé, 3 mai 2007; 2007 CF 475.

du bureau régional de la SAI où se tiendra l'audience concernant l'utilisation de la téléconférence, y compris l'utilisation des cartes d'appel.

Y a-t-il des cas où l'appelante a le droit de revenir au Canada pour l'instruction de son appel interjeté au titre du paragraphe 63(4)?

Pour déterminer le droit de revenir au Canada, il faut se demander si l'appelante était au Canada dans l'année précédant le constat concernant la résidence. L'agent délivre un titre de voyage à l'appelante s'il est convaincu qu'elle était effectivement présente au Canada au moins une fois dans les 365 jours précédant le contrôle et qu'elle a interjeté appel au titre du paragraphe 63(4) de la LIPR, appel qui n'a pas encore été tranché en dernier ressort, ou que le délai pour interjeter appel n'est pas encore expiré.

Si l'appelante n'a pas le droit de revenir au Canada, peut-elle quand même demander à comparaître en personne à l'audience?

Comme il a été précisé auparavant, si l'appelante veut revenir au Canada pour comparaître en personne à l'instruction de l'appel, elle doit l'indiquer dans l'avis d'appel. Dans le cas d'un appel interjeté au titre du paragraphe 63(4), l'appelante qui n'a pas le droit de revenir au Canada peut demander à la SAI d'ordonner sa comparution en personne aux termes du paragraphe 175(2) de la LIPR et des articles 43 et 46 des *Règles de la SAI*. La SAI peut effectivement ordonner cette comparution en personne si elle est convaincue de la nécessité de la présence de l'appelante à l'audience.

La demande en vue de revenir au Canada doit être appuyée de motifs expliquant la nécessité de la présence effective de l'appelante à l'audience. La SAI a statué que, pour accueillir une telle demande, il ne suffit pas que l'appelante souhaite simplement comparaître en personne²². Par exemple, la SAI a fait droit à une demande en vue de revenir au Canada dans le cas d'un appelant qui était malentendant et qui avait besoin des services d'un interprète gestuel à son audience²³.

VI Contestations judiciaires

Y a-t-il eu des contestations fondées sur la Charte au sujet des dispositions relatives à l'obligation de résidence?

Dans *Chu*²⁴, la Cour fédérale a conclu que le régime législatif n'allait pas à l'encontre de l'article 7 de la *Charte*. La Cour a également conclu que les dispositions relatives à l'obligation de résidence sont des dispositions rétroactives valables.

²² *Alipanah, Abolfazl c. M.C.I.* (SAI TA4-04349), Néron, 15 septembre 2004.

²³ *Al-Gumer, Nazer Jassim c. M.C.I.* (SAI TA4-11257), Néron, 16 novembre 2004.

²⁴ *Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.* (C.F., IMM-121-05), Heneghan, 18 juillet 2006; 2006 CF 893; décision publiée 2007 ACF 578. Appel rejeté *Chu, Kit Mei Ann c. M.C.I.* (C.A.F., A-363-06), Décary, Linden, Sexton, 29 mai 2007; 2007 CAF 205.

Si l'appelant veut contester la validité juridique de la décision sur l'obligation de résidence, quelle est la période de référence pour cette décision?

Il est important de se rappeler que l'obligation de résidence est une obligation continue que l'intéressé doit respecter tant qu'il est résident permanent. La période de référence est la période quinquennale précédant la décision qui fait l'objet d'un appel. Pour satisfaire à l'obligation de résidence, l'appelant doit pouvoir prouver qu'il était effectivement présent au Canada pendant au moins 730 jours au cours de la période de référence quinquennale ou qu'il satisfaisait autrement aux dispositions du paragraphe 28(2) de la LIPR. S'il manque ne serait-ce qu'un jour, il y a alors inobservation de l'obligation de résidence, bien qu'une telle situation appuie la prise de mesures discrétionnaires²⁵.

Que faut-il prouver pour montrer la présence effective au Canada?

L'appelant doit présenter à la SAI un fondement probatoire étayant l'allégation d'une présence effective, y compris des reçus datés portant sa signature²⁶. Des documents qu'une autre personne aurait pu se procurer ou qui ne montrent pas la présence effective peuvent ne pas appuyer la contestation de la validité juridique de la décision.

L'appelant peut-il obtenir des crédits pour le temps passé au Canada après la prise de la décision sur l'obligation de la résidence?

Le temps passé au Canada après la publication du rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) ou après le constat, hors du Canada, du manquement à l'obligation de résidence ne peut être inclus dans le calcul des jours aux termes de l'article 28, conformément à l'article 62 du RIPR, à moins que la décision soit infirmée²⁷ comme il a été précisé antérieurement.

Qu'arrive-t-il si la décision a été rendue dans les cinq ans qui suivent l'obtention de la résidence permanente par l'appelant?

Si la décision sur l'obligation de résidence est rendue pendant la période quinquennale qui suit l'obtention de la résidence permanente par l'appelant, celui-ci doit obtenir des crédits pour le nombre de jours qui restent entre la date de la décision et la fin de la période quinquennale²⁸.

²⁵ Dans *Ul Hasan*, la SAI a fait droit à l'appel pour des motifs d'ordre humanitaire dans le cas d'un appelant à qui il manquait trois jours. *Ul Hasan, Syed Fareed c. M.C.I.* (SAI TA5-11148), Collison, 21 février 2008.

²⁶ Par exemple, des relevés bancaires et des rapports de clinique vétérinaire. *Vong, Boon Lim c. M.C.I.* (C.F., IMM-1327-06), Beaudry, 15 décembre 2006; 2006 CF 1480.

²⁷ Voir *Angeles, Antonio Ramirez c. M.C.I.* (C.F., IMM-8460-03), Noël, 16 septembre 2004; 2004 CF 1257.

²⁸ Sous-alinéa 28(2)b)(i) de la LIPR. Voir aussi les paragraphes 328(2) et 328(3) du RIPR, pour l'appelant ayant obtenu un permis de retour pour résident permanent en vertu de l'ancienne *Loi*.

L'appelant obtiendra-t-il des crédits pour accompagner son épouse ou sa conjointe de fait hors du Canada?

Des crédits de présence au Canada sont accordés quand la résidente permanente « accompagne, hors du Canada, un citoyen canadien qui est son époux ou son conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents²⁹. » La SAI a statué que le fait que ce soit l'épouse citoyenne canadienne qui ait suivi le résident permanent à l'étranger n'empêche pas ce dernier de recevoir des crédits pour accompagner l'épouse citoyenne canadienne³⁰. Aux termes du sous-alinéa 28(2)a)(iv) de la LIPR, quand l'époux ou le conjoint de fait est également un résident permanent, alors la disposition accordant les crédits est plus limitée.

La possession d'une carte de résident permanent suffit-elle à montrer que la décision n'est pas valide en droit?

La Cour fédérale a statué que la simple possession d'une carte de résident permanent n'est pas une preuve concluante du statut de résident permanent au Canada³¹.

Le résident permanent peut-il obtenir des crédits de résidence pour un travail exercé hors du Canada pour une entreprise canadienne³²?

La SAI a traité de cette question dans plusieurs appels, mais des lignes directrices limitées ont été données en raison des situations factuelles qu'elle a examinées³³. Pour une discussion complète de cette question, je vous renvoie à un document préparé par Carter C. Hoppe pour la Conférence de la Formation juridique permanente en droit de l'immigration et de la citoyenneté de 2008 pour l'ABC : [traduction] « Conserver la résidence permanente et en faire la preuve : le récit d'un praticien ».

VII Mesures spéciales pour motifs d'ordre humanitaire

Si l'appelant n'est pas d'accord avec la décision de l'agent au sujet des motifs d'ordre humanitaire, cet aspect de la décision peut-il être contesté à la SAI?

Ce n'est pas le rôle de la SAI d'examiner le bien-fondé de la décision de l'agent prise en vertu de l'alinéa 28(2)c) de la LIPR, car la SAI doit, au titre de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR, se prononcer elle-même sur les motifs d'ordre humanitaire en fonction des éléments de preuve qui lui sont présentés à l'audience.

²⁹ Sous-alinéa 28(2)a)(ii) de la LIPR et paragraphe 61(4) du RIPR.

³⁰ *Abraham, Bobby Mathew c. M.C.I.* (SAI TA4-06963), Bousfield, 29 juillet 2005.

³¹ *Ikhuiwu, Emmanuel Ese c. M.C.I.* (C.F., IMM-276-07), de Montigny, 10 janvier 2008; 2008 CF

35.

³² Sous-alinéas 28(2)a)(iii) et (iv) et article 61 du RIPR.

³³ Voir par exemple *Franklin, Usha; et al. c. M.C.I.* (SAI TA6-03650 et al.), Whist, 22 février 2008 et *Li, Guo Ping c. M.C.I.* (SAI VA6-01174), Ostrowski, 9 août 2007 et *Ai, Xie Yang c. M.C.I.* (SAI VA5-02589), Mattu, 12 février 2007. *Wong, Tsz Cheung c. M.C.I.* (SAI VA5-02649), Shahriari, 18 avril 2007.

Quel est le critère législatif de la prise de mesures spéciales pour motifs d'ordre humanitaire?

Comme dans tous les appels interjetés à la SAI (sauf dans le cas d'un appel interjeté par le ministre), l'alinéa 67(1)c) de la LIPR énonce le critère législatif en question. Pour que la SAI fasse droit à un appel pour des motifs d'ordre humanitaire, elle doit être convaincue que, au moment où il est disposé de l'appel, il y a, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par la décision, des motifs d'ordre humanitaire suffisants justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Comment la SAI a-t-elle appliqué les motifs d'ordre humanitaire aux appels interjetés au titre du paragraphe 63(4)?

Dans *Bufete Arce*³⁴, outre l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par la décision, le tribunal a dressé la liste non exhaustive suivante des facteurs :

- l'établissement initial et continu de l'appelant au Canada,
- les motifs de son départ du Canada,
- les motifs de son séjour continu ou prolongé à l'étranger,
- ses attaches familiales au Canada,
- les tentatives raisonnables de sa part pour revenir au Canada dès qu'il en a eu la possibilité,
- généralement, l'existence de circonstances spéciales ou particulières qui satisfont au critère énoncé dans *Chirwa*³⁵ pour la prise de mesures spéciales.

Comment la SAI a-t-elle appliqué les motifs d'ordre humanitaire aux appels interjetés au titre du paragraphe 63(3)?

Dans *Kuan*³⁶, le tribunal a noté que les facteurs de l'affaire *Ribic*³⁷ continuent d'être utiles et d'orienter l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Outre l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par la décision, le tribunal, dans l'affaire *Kuan*, a énuméré les autres facteurs pertinents suivants :

- l'établissement initial et continu de l'appelant au Canada,
- les motifs de son départ du Canada,
- les motifs de son séjour continu ou prolongé à l'étranger,
- ses attaches familiales au Canada,
- les tentatives raisonnables de sa part de revenir au Canada dès qu'il en a eu la possibilité.

³⁴ *Bufete Arce, Dorothy Chicay c. M.C.I.* (SAI VA2-02515), Workun, 16 juin 2003. Voir aussi *Chen, Xiao Qiang et al c. M.C.I.* (SAI VA6-03307, VA6-03315/6), Workun, 10 décembre 2007.

³⁵ *Chirwa c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)* (1970), 4 I.A.C. 338 (CAI).

³⁶ *Kuan, Chih Kao James c. M.C.I.* (SAI VA2-02440), Workun, 24 septembre 2003.

³⁷ *Ribic, Marida c. M.E.I.* (C.A.I. 84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985 et confirmé dans *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; 2002 CSC 3.

Comment le tribunal soupèse-t-il les divers motifs d'ordre humanitaire?

Il est important de noter qu'aucun des motifs d'ordre humanitaire n'est déterminant et qu'une évaluation des « autres circonstances » dans un cas donné peut vouloir dire d'accorder un poids plus ou moins grand à un motif par rapport à un autre en fonction de sa nature impérieuse dans le contexte du cas étudié par le tribunal³⁸.

Dans la préparation d'un appel sur l'obligation de résidence fondé sur des motifs d'ordre humanitaire, y a-t-il des questions qui doivent être examinées avec l'appelant?

Il est important d'examiner avec l'appelant des questions qui peuvent être pertinentes à l'appel, notamment :

1. Dans quelle catégorie d'immigration l'appelant a-t-il obtenu son statut de résident permanent, et quelles répercussions, le cas échéant, cela peut-il avoir sur l'appel?
2. Si l'appelant est venu avec un visa qui exigeait de lui qu'il fasse quelque chose (par exemple, créer une entreprise), l'appelant a-t-il rempli la condition du visa avant de partir?
3. Combien de temps l'appelant a-t-il résidé au Canada avant de partir?
4. Qu'est-ce qui a amené l'appelant à quitter le Canada?
5. L'appelant avait-il l'intention de revenir au Canada au moment du départ?
6. Pourquoi le retour de l'appelant a-t-il été retardé?
7. Y avait-il des raisons qui ne dépendaient pas de l'appelant, comme prendre soin d'un membre de la famille malade, qui ont retardé son retour et l'ont empêché de revenir au Canada?
8. L'appelant était-il établi au Canada et quel est son degré continu d'établissement au Canada y compris la durée de son séjour?
9. Si, après être devenu résident permanent, l'appelant n'a résidé au Canada que pendant une courte période avant de partir, quelle était l'explication de ce bref séjour?
10. L'appelant a-t-il rompu ses liens avec son pays d'origine après être devenu résident permanent, notamment en quittant son emploi ou en vendant sa maison ou son entreprise? Dans la négative pourquoi ne l'a-t-il pas fait?

³⁸ *Chen, supra*, note 34 au paragraphe 8.

11. Quelles tentatives l'appelant a-t-il faites pour revenir au Canada et quand? Ces tentatives ont-elles été faites dès qu'il en a eu la possibilité? Si le retour a été retardé, quelles étaient les raisons de ce retard?
12. L'appelant avait-il l'intention continue de revenir au Canada même pendant une période d'absence?
13. Quels sont les liens familiaux et autres, courants et continus, de l'appelant au Canada?
14. Y a-t-il des circonstances particulières ou spéciales en l'espèce?
15. Quelle est l'ampleur des difficultés que la perte du statut au Canada causerait à l'appelant, y compris la situation dans son pays d'origine?
16. Quelle serait l'incidence de la perte du statut sur la famille de l'appelant au Canada?
17. Si l'appelant a laissé un enfant au Canada, il faut examiner avec soin la jurisprudence sur cette question³⁹.
18. Bien que non déterminant, « l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché » peut être un facteur favorable dans un grand nombre d'appels. Il est important d'examiner pleinement cette question avec l'appelant et d'envisager d'obtenir des documents, y compris un rapport psychologique à l'appui de ce facteur.
19. De quels documents l'appelant dispose-t-il ou quels documents peut-il obtenir à l'appui de l'appel?

³⁹ Dans *Lai*, la Cour a conclu que, même si le statut d'un enfant a été compromis par les décisions de ses parents, sa demande de mesures spéciales ne peut être renforcée en raison de ces décisions parentales. *Lai, Chih-Yin c. M.C.I.* (C.F., IMM-325-06), Barnes, 9 novembre 2006; 2006 CF 1359. Voir aussi les décisions de la SAI à ce sujet.