

4-1-2019

Quand voyager mène au renvoi: analyse critique de la législation canadienne sur la perte du statut de résident permanent liée à la perte de l'asile

Hélène Mayrand

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/dlj>



Part of the [Immigration Law Commons](#)



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-Noncommercial-No Derivative Works 4.0 License](#).

Recommended Citation

Hélène Mayrand, "Quand voyager mène au renvoi: analyse critique de la législation canadienne sur la perte du statut de résident permanent liée à la perte de l'asile" (2019) 42:1 DLJ 123.

This Article is brought to you for free and open access by the Journals at Schulich Law Scholars. It has been accepted for inclusion in Dalhousie Law Journal by an authorized editor of Schulich Law Scholars. For more information, please contact hannah.steeves@dal.ca.

DALHOUSIE LAW JOURNAL

Volume 42

Number 1

Spring 2019

Immigration

The Battle for the Wrong Mistake: Risk Salience in
Canadian Refugee Status Decision-making

Hilary Evans Cameron

Immigration, Xenophobia and Equality Rights

Donald Galloway

Once More unto the Breach: Confronting the Standard of
Review (Again) and the Imperative of Correctness Review
when Interpreting the Scope of Refugee Protection

Gerald Heckman and Amar Khoday

Do the Means Change the Ends? Express Entry and
Economic Immigration in Canada

Asha Kaushal

Medical Inadmissibility, and Physically and
Mentally Disabled Would-be Immigrants:
Canada's Story Continues

Constance MacIntosh

Migrant Workers, Rights, and the Rule of Law:
Responding to the Justice Gap

Sarah Marsden

Quand voyager mène au renvoi: analyse critique de la
législation canadienne sur la perte du statut de résident
permanent liée à la perte de l'asile

Hélène Mayrand

The *MV Sun Sea*: A Case Study on the Need for
Greater Accountability Mechanisms at Canada
Border Services Agency

Lobat Sadrehashemi



Hélène Mayrand*

Quand voyager mène au renvoi: analyse critique de la législation canadienne sur la perte du statut de résident permanent liée à la perte de l'asile

This paper provides a critical analysis of section 46(1)(c.1) of the Immigration and Refugee Protection Act (IRPA) adopted in 2012. The application of this section results in the loss of permanent resident status for protected persons who lose their refugee status under section 108 of IRPA, for example by renewing their passport and travelling to their country of origin, even for a short period of time. The combined effect of sections 46(1)(c.1) and 108 of IRPA pose major issues to Canadian protected persons. As a result, this paper explains the conditions for the application of section 46(1)(c.1) of IRPA and, relying on the relevant case law and bills proposing to repeal the section, its problematic impacts. Finally, the paper presents arguments to support repealing the measure, or, at least, to mitigate its impacts.

Cet article propose une analyse critique de l'adoption en 2012 de l'alinéa 46(1)c.1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) liant la perte du statut de résident permanent des personnes protégées à la perte de l'asile de l'article 108 de la LIPR. C'est le cas notamment pour les réfugiés qui renouvellent leur passeport et voyagent, même pour une courte période de temps, dans leur pays d'origine. L'effet combiné des articles 46(1)c.1) et 108 de la LIPR pose des enjeux importants pour les personnes protégées canadiennes. Dans cette optique, l'article explique les conditions nécessaires pour l'application de l'alinéa 46(1)c.1) de la LIPR et les problèmes soulevés par son application en s'appuyant sur la jurisprudence et les projets de loi visant son abrogation. L'article présente finalement un bref argumentaire pour abroger la mesure, ou pour, à tout le moins, atténuer ses impacts.

* Hélène Mayrand is Associate Professor at the Université de Sherbrooke. She is co-founder of the Critical Legal Research Laboratory and is particularly interested in developing critical approaches to law. She teaches immigration and refugee law, legal interpretation, and theories of international law and international relations. She conducts research in immigration and refugee law, and in international and Canadian environmental law. L'auteure tient à remercier les auxiliaires de recherche Élisabeth Roy et David Tremblay pour leur travail remarquable en appui à la rédaction de cet article. Elle remercie également Colin Grey, les deux réviseurs anonymes ainsi que l'équipe éditoriale du Dalhousie Law Journal pour leurs commentaires et suggestions.

Introduction

- I. *Deux statuts distincts : le statut de personne protégée et le statut de résident permanent*
- II. *Perte de l'asile selon l'article 108 de la LIPR*
 1. *Se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays de nationalité*
 - a. *La volonté*
 - b. *L'intention*
 - c. *Le succès de l'action*
 2. *Recouvrer volontairement sa nationalité*
 3. *Acquérir une nouvelle nationalité*
 4. *Retourner volontairement s'établir dans son pays*
- III. *Modification législative de 2012 : l'article 46(1)c.1) de la LIPR*
- IV. *Contestations judiciaires*
- V. *Question de la rétroactivité de la mesure*
- VI. *Projets de loi*
- VII. *Vers un status quo ante?*

Conclusion

Introduction

Le droit de l'immigration et des réfugiés a profondément changé en 2012 avec l'adoption de *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*,¹ une loi ayant pour objectif le resserrement des règles en matière d'immigration. L'une des dispositions controversées introduite par cette loi est l'alinéa 46(1)c.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*² (ci-après «LIPR») qui lie la perte de l'asile à l'article 108 de la LIPR à la perte du statut de résident permanent. La perte de l'asile vise les personnes protégées,³ c'est-à-dire les réfugiés au sens de la *Convention relative au statut des réfugiés*, telle que modifiée par le *Protocole relatif*

1. *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, LC 2012, c 17 [*Loi visant à protéger le système d'immigration*].

2. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [LIPR].

3. *Ibid*, arts 108(2) et 95.

au statut des réfugiés de 1967,⁴ les personnes en situation semblable,⁵ et les personnes à protéger au sens de *LIPR*.⁶ Depuis 2012, ces personnes perdent leur statut de résident permanent sur constat de la perte de l'asile par la Section de protection des réfugiés (ci-après «SPR»). La personne qui a ainsi perdu l'asile et son statut de résident permanent fait l'objet d'une interdiction de territoire pouvant entraîner une mesure de renvoi.⁷

La perte du statut de résident permanent à la suite de la perte de l'asile est particulièrement préoccupante pour les personnes protégées canadiennes. Comme il sera détaillé davantage dans cet article, les personnes protégées peuvent perdre leur statut de résident permanent en posant des actions dont elles ignoraient les conséquences. Par exemple, la perte de l'asile peut résulter du fait de «se réclame[r] de nouveau et volontairement de la protection du pays dont [la personne protégée] a la nationalité»,⁸ notamment par l'obtention ou le renouvellement du passeport et par un voyage dans le pays de nationalité. Ces gestes, même s'ils ont été posés avant 2012, peuvent entraîner la perte de l'asile et, par conséquent, la perte du statut de résident permanent.

Depuis l'entrée en vigueur de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* le 15 décembre 2012,⁹ plusieurs personnes protégées possédant le statut de résident permanent se sont faites interpellées pour avoir renouvelé et utilisé leur passeport du pays qu'elles ont fui pour des motifs de persécution et/ou pour être retournées dans ce pays pour divers motifs. Comme le constate le juge Mosley de la Cour fédérale dans *Bermudez c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, des quotas de demandes de constat de perte de l'asile furent instaurés en 2012, avec une cible de 875 demandes pour 2012, alors que seulement 108 demandes de constat de perte de l'asile avaient été déposées de 2007 à 2011, soit environ 27 par année.¹⁰ D'ailleurs, de 2012 à 2015, 15 millions de dollars en fonds spéciaux furent dépensés

4. *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, RT Can 1969 n° 7, telle que modifiée par le *Protocole relatif au statut des réfugiés de 1967* [*Convention relative au statut des réfugiés*]; *LIPR*, supra note 2, art 96; *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (ci-après *RIPR*), art 145.

5. *Siddiqui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 329 [*Siddiqui CF*] confirmé par *Siddiqui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 134 [*Siddiqui CAF*]; *LIPR*, supra note 2, art 95(1) a); *RIPR*, supra note 4, arts 138, 146-147.

6. *LIPR*, supra note 2, art 97; voir également la partie I du présent article.

7. *Ibid.*, arts 40.1(2), 52(1); *RIPR*, supra note 4, art 224.

8. *LIPR*, supra note 2, art 108(1)a).

9. *Loi visant à protéger le système d'immigration*, supra note 1, art 19; Décret fixant au 15 décembre 2012 la date d'entrée en vigueur de certains articles de la loi, TR/2012-95, (2012) Gaz C II, 2982.

10. *Bermudez c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 639 au para 27 [*Bermudez CF*] renversée en Cour d'appel fédérale sur d'autres motifs *Bermudez c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 131 [*Bermudez CAF*].

pour le traitement des demandes de constat de perte de l'asile.¹¹ Malgré le fait que les quotas n'ont pas été remplis, 561 demandes de constat de perte de l'asile furent tout de même déposées de 2013 à 2016,¹² soit 187 par année. De ces demandes, 309 se sont soldées par une décision finale, dont 224 qui furent accueillies, 38 qui furent rejetées et 46 qui furent retirées.¹³ Ainsi, sur une période de trois ans, 72,5% des demandes traitées entraînent une perte de l'asile. Il est à noter cependant que les données recueillies par l'Agence des services frontaliers du Canada (ci-après « ASFC ») portent sur l'application générale de l'article 108 de la *LIPR*. Ainsi, nous ne pouvons comptabiliser de manière précise le nombre de demandes ayant mené à la perte du statut de résident permanent, puisqu'à la fois des résidents temporaires et permanents sont visés par la mesure. Il y a tout de même eu une hausse significative de demandes de constat de perte de l'asile depuis l'adoption de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*.

À la lumière des enjeux importants que soulève l'adoption de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*, cet article dresse un portrait de la mesure et propose une analyse critique de celle-ci. D'abord, nous différencions les statuts de personne protégée et de résident permanent (I). Ensuite, nous présentons les motifs entraînant la perte de l'asile en vertu de l'article 108 de la *LIPR* (II) ainsi que la perte du statut de résident permanent sous l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* (III). Pour comprendre les enjeux liés à l'adoption de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*, nous résumons les décisions de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale dans lesquelles la mesure fut contestée de façon directe ou oblique (IV). Nous analysons ensuite la question particulière de la rétroactivité de la mesure, puisqu'elle permet à la SPR de prendre en compte dans sa décision l'obtention ou le renouvellement du passeport du pays de nationalité et les voyages dans celui-ci qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* (V). Alors que tous les partis d'opposition avaient voté contre l'adoption de la *Loi visant à protéger le système d'immigration*,¹⁴ c'est seulement le Nouveau Parti démocratique qui propose l'abrogation de l'alinéa 46(1)

11. *Débats de la Chambre des communes*, 42-1, vol 148, n° 73 (15 juin 2016) à la p 4564 (Jenny Kwan); voir également *Li c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 459 [Li], au para 30 qui y fait allusion.

12. Courriel de l'Agence des services frontaliers du Canada (23 janvier 2017), *Statistique de l'article 108 LIPR*, Ottawa, 2016.

13. *Ibid.*

14. « Projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, la Loi sur la sûreté du transport maritime et la Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration », 3e lecture et adoption du projet de loi, *Débats de la Chambre des communes*, 41-1, vol 146, n°138 (11 juin 2012), aux pp 1900 et 1905, vote n°277 (Résultat du vote, oui : 159, non : 132) (Hon Andrew Scheer).

c.1) de la *LIPR*. Nous présentons ainsi les deux projets de loi déposés en 2016 (VI). Finalement, nous fournissons un bref argumentaire appuyant cette abrogation et, dans l'attente d'une telle abrogation, nous offrons des exemples de mesures d'atténuation des impacts de la mesure qui pourraient être adoptées (VII).

I. *Deux statuts distincts : le statut de personne protégée et le statut de résident permanent*

Pour bien comprendre les enjeux liés à l'adoption de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*, il est primordial de comprendre la distinction entre le statut de personne protégée, d'une part, et celui de résident permanent, d'autre part. En effet, la perte de l'asile prévue au paragraphe 108(2) de la *LIPR* fait référence à l'asile octroyé en vertu du paragraphe 95(1) de la *LIPR*. Selon ce dernier paragraphe, l'asile est accordé soit en tant que réfugié selon l'article 96 de la *LIPR*, soit en tant que personne en situation semblable, ou encore en tant que personne à protéger selon l'article 97 de la *LIPR*.

Un réfugié est défini à l'article 96 de la *LIPR* :

«**96.** A qualité de réfugié au sens de la Convention—le réfugié—la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

- a) Soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays ;
- b) Soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.»

Le statut de réfugié est reconnu au demandeur d'asile qui remplit ces conditions.

L'asile est également accordé aux personnes en situation semblable à celle de réfugié.¹⁵ Celles-ci font partie de la catégorie de pays d'accueil et, comme pour les réfugiées, les personnes en situation semblable sont hors du pays dont elles ont la nationalité.¹⁶ Pour des raisons d'ordre humanitaire, elles ont besoin d'être réinstallées puisque leur vie, leur liberté ou leur intégrité physique font l'objet d'une menace immédiate dans le pays où elles se trouvent en raison d'une guerre civile, d'un conflit armé ou de violations massives des droits de la personne.¹⁷ La Cour d'appel fédérale dans *Siddiqui c Canada (Citoyenneté et Immigration)* confirme

15. *LIPR supra* note 2, art 95(1)a).

16. *RIPR, supra* note 4, art 146-147.

17. *Ibid*, art 147; pour un exemple, voir *Siddiqui CF* et *Siddiqui CAF, supra* note 5.

l'application de l'article 108 de la *LIPR* à cette catégorie de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières.¹⁸

De plus, l'asile vise une dernière catégorie de personnes, soit les personnes à protéger au sens de l'article 97 de la *LIPR* :

«97 (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

- a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture ;
- b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :
 - (i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,
 - (ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,
 - (iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes—sauf celles infligées au mépris des normes internationales—et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,
 - (iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.»

Les personnes à qui l'asile est conféré comme réfugié, personne en situation semblable ou personne à protéger sont désignées par la *LIPR* comme étant des «personnes protégées».¹⁹ Ces personnes ne peuvent faire l'objet de renvoi conformément au principe de non-refoulement, sujet toutefois à certaines exceptions.²⁰

Au Canada, le statut de personne protégée donne accès au statut de résident permanent.²¹ Ce deuxième statut peut être octroyé directement lorsque la personne réfugiée ou en situation semblable détentriche d'un visa de résident permanent dans la catégorie de réfugié au sens de la Convention outre-frontières ou de personne protégée à titre humanitaire outre-frontières arrive au Canada.²² Le statut de personne protégée peut aussi être octroyé lorsque la demande d'asile est faite à partir du Canada.²³ Le statut de résident permanent donne, entre autres, le droit d'établir

18. *Siddiqui CAF*, *supra* note 5, para 12 et s.

19. *LIPR*, *supra* note 2, art 95(2).

20. *Ibid*, art 115.

21. *Ibid*, art 99; *RIPR*, *supra* note 4, art 70.

22. *RIPR*, *ibid*, art 71.1(1).

23. *LIPR*, *supra* note 2, art 99.

sa résidence,²⁴ de travailler et d'étudier sur le territoire canadien,²⁵ sans avoir à obtenir un permis ou une autre autorisation. De plus, le statut de résident permanent donne accès aux services publics²⁶ et ultimement à la citoyenneté canadienne.²⁷ Il est à noter que, pour diverses raisons incluant pour des raisons économiques, certains résidents permanents ne font pas immédiatement leur demande de citoyenneté lorsqu'ils sont admissibles et ils peuvent conserver ce statut toute leur vie. Les résidents permanents obtiennent une carte de résident permanent, attestant de leur statut. Comme elles n'ont pas de passeport canadien, un privilège lié à la citoyenneté, les personnes protégées peuvent demander un titre de voyage pour réfugié émis par Passeport Canada afin de voyager à l'extérieur du territoire canadien.²⁸

II. Perte de l'asile selon l'article 108 de la LIPR

Il est possible pour une personne protégée de perdre l'asile selon l'article 108 de la LIPR :

« Rejet

108 (1) Est rejetée la demande d'asile et le demandeur n'a pas qualité de réfugié ou de personne à protéger dans tel des cas suivants :

- a) il se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité ;
- b) il recouvre volontairement sa nationalité ;
- c) il acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité ;
- d) il retourne volontairement s'établir dans le pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré et en raison duquel il a demandé l'asile au Canada ;
- e) les raisons qui lui ont fait demander l'asile n'existent plus.

Perte de l'asile

(2) L'asile visé au paragraphe 95(1) est perdu, à la demande du ministre, sur constat par la Section de protection des réfugiés, de tels faits mentionnés au paragraphe (1).

24. *Ibid*, arts 19(2) et 27(1).

25. *Ibid*, art 30.

26. Pour des exemples, voir Hélène Mayrand, « Le droit de l'immigration et des réfugiés au Canada », Mondialisation et circulation des personnes, Journées allemandes, Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Éditions LB2V et Bruylant, 2017, aux pp 447-448.

27. *Loi sur la citoyenneté*, LRC 1985, c C-29, art 5.

28. Canada, « Voyage—Les réfugiés et les personnes protégées », en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/bulletins-guides-operationnels/residence-permanente/personnes-protgees/voyage-refugies-personnes-protgees.html>>; Canada, « Documents de voyage pour les adultes et enfants qui ne sont pas canadiens », en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/services/passeports-canadiens/documents-voyage-ne-sont-canadiens.html>>.

Effet de la décision

(3) Le constat est assimilé au rejet de la demande d'asile.

Exception

(4) L'alinéa (1)e) ne s'applique pas si le demandeur prouve qu'il y a des raisons impérieuses, tenant à des persécutions, à la torture ou à des traitements ou peines antérieurs, de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré.»

Les motifs énumérés au paragraphe 108(1) de la LIPR justifiant la perte de l'asile incorporent ceux prévus au paragraphe 1 C. de la *Convention relative au statut des réfugiés*.²⁹ Le but recherché par l'article 108 de la LIPR est de «préserver l'intégrité du processus d'octroi de l'asile». ³⁰ En d'autres termes, «la protection internationale ne doit pas être accordée lorsqu'elle n'est plus nécessaire ou qu'elle ne se justifie plus». ³¹ Le ministre de l'Immigration, des Réfugiés et de la Citoyenneté est la personne désignée dans la loi pour présenter une demande de constat de perte de l'asile devant la SPR. Dans les faits, ce sont les agents d'audience de l'ASFC à qui la mise en œuvre de l'article 108 de la LIPR est déléguée. ³² Ceux-ci doivent prouver, selon la balance des probabilités, que l'un des motifs des alinéas 108(1)a) à e) est présent. ³³ L'article 108 de la LIPR vise à la fois le rejet de la demande d'asile et la perte de l'asile une fois que ce statut est octroyé. C'est à la suite d'une décision de la SPR que la demande d'asile est rejetée ou que le statut de personne protégée est perdu. ³⁴

La perte de l'asile vise le résident temporaire et le résident permanent qui ont obtenu l'asile. ³⁵ Pour la personne protégée devenue citoyenne canadienne, cette obtention de la citoyenneté correspond au motif de perte de l'asile de l'alinéa 108(1)c) de la LIPR en acquérant cette nouvelle nationalité. Cependant, il demeure incertain en droit canadien si la perte

29. *Convention relative au statut des réfugiés*, supra note 5; *Seid c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1167 au para 13 ; *Maqbool c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 FC 1146 au para 25; *Siddiqui CF*, supra note 5 au para 28, confirmé dans *Siddiqui CAF*, supra note 5.

30. Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, *ENF 24 Interventions ministérielles*, Ottawa, 2016 à la p 38 [Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada].

31. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Doc off UNHCR, 1992, HCR/1P/4/FRE/REV.1 [*Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*] au para 111; *Romero c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 671 au para 37 [Romero].

32. Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, supra note 30; *Décret précisant les responsabilités respectives du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et de la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu de la Loi*, TR/2005-120; *Romero*, *ibid* aux para 21 et 44.

33. Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, *ibid* à la p 39.

34. LIPR, supra note 2, art 108(2).

35. Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, supra note 30 à la p 38.

de l'asile en vertu de l'alinéa 108(1)c) de la *LIPR* est automatique lors de l'obtention de la citoyenneté, ou si cette perte doit résulter d'une décision de la SPR suite à la demande du ministre selon le paragraphe 108(2) de la *LIPR*.³⁶ Malgré une question certifiée par la Cour fédérale sur cet enjeu dans *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Zaric*,³⁷ le ministre ne dépose pas dans les faits de demandes de constat de perte de l'asile pour les citoyens canadiens tel que mentionné dans la directive ministérielle.³⁸ En effet, ce seul constat de perte de l'asile n'entraîne pas la perte du statut de citoyen et des droits y afférents.

Selon l'interprétation actuelle de la SPR et de la Cour fédérale, la SPR n'a pas compétence pour décider de constats de perte de l'asile pour les personnes à charge accompagnant le demandeur principal de la demande de visa dans les catégories de réfugiés au sens de la Convention outre-frontières (*Convention relative au statut des réfugiés*)³⁹ et de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontière (personnes de pays d'accueil).⁴⁰ Le raisonnement repose essentiellement sur le fait que les personnes à charge ne sont pas évaluées pour l'obtention du statut de réfugié et elles ne seraient pas sujettes à un « constat » de perte de l'asile selon le paragraphe 95(1)a) de la *LIPR*.⁴¹ Une question certifiée a été formulée par la Cour fédérale pour clarifier ce point, mais elle n'a pas encore été analysée par la Cour d'appel fédérale.⁴² Cette interprétation ne semble que viser les résidents permanents sélectionnés à l'étranger, et non les demandeurs d'asile effectuant leur demande à partir du Canada.⁴³ Dans cette dernière situation, il a été décidé dans *Cadena c Canada (Sécurité publique et Protection civile)* que la SPR doit tenir compte dans sa décision

36. Voir *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Zaric*, 2015 CF 837 [*Zaric*]; *contra Canada (Ministre de la Justice) c Villanueva-Vera*, 2012 ONCA 657, autorisation d'appel à la CSC refusée, 35045 (13 juin 2013).

37. *Zaric*, *ibid*.

38. *Ibid*.

39. *Convention relative au statut des réfugiés*, *supra* note 5.

40. *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Esfand*, 2015 CF 1190 [*Esfand*]; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Gezik*, 2015 CF 1268 [*Gezik*].

41. *Ibid*.

42. *Esfand*, *ibid* au para 30 ; *Gezik*, *ibid* au para 66 formulent la question suivante : « Lorsqu'une personne est devenue résidente permanente en vertu d'une demande de visa dans le Programme outremer de réinstallation des réfugiés et de réinstallation pour raisons humanitaires, en vertu du fait qu'un membre de sa famille mentionné dans la demande de visa a été déclaré réfugié au sens de la Convention (même si la personne n'a pas été évaluée comme un réfugié au sens de Convention), cette personne est-elle un réfugié au sens de la Convention au sens de l'alinéa 95(1)a) de la *LIPR* qui peut faire l'objet de perte de la qualité de réfugié en vertu du paragraphe 108(2) de la *LIPR*? »

43. *Gezik*, *ibid* au para 17.

sur la perte de l'asile de l'intention du mineur en âge de la former de façon distincte de celle de ses parents.⁴⁴

Avant l'entrée en vigueur de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* en 2012, le résident permanent pouvait perdre son statut de personne protégée, mais il conservait tout de même son statut de résident permanent. Ainsi, même si la *LIPR* prévoyait la perte de l'asile, il n'y avait pas de constats de perte de l'asile dans les faits pour les résidents permanents tel que reconnu dans l'ancienne directive ministérielle.⁴⁵ Le seul constat de perte de l'asile du résident permanent ne pouvait entraîner une interdiction de territoire et la prise d'une mesure de renvoi.⁴⁶ La modification à la *LIPR* de 2012 liant la perte de l'asile à la perte du statut de résident permanent est venue changer drastiquement la donne. Les résidents permanents font maintenant l'objet de constats de perte de l'asile pour les motifs des alinéas 108 (1) a) à d) de la *LIPR* inclusivement.⁴⁷ Faisant initialement partie du projet de loi C-31, le motif e), soit celui selon lequel que les raisons qui ont fait demander l'asile n'existent plus, fut retiré de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* à la suite de préoccupations exprimées lors de l'étude du projet de loi.⁴⁸ Contrairement aux autres motifs, le motif e) ne dépend pas nécessairement des actions de la personne protégée, mais de situations hors de son contrôle comme les changements politiques du pays d'origine. L'analyse qui suit réfère donc aux motifs des alinéas 108(1) a) à d) de la *LIPR*. Nous nous concentrons en particulier sur l'analyse de l'alinéa 108(1)a) de la *LIPR* et à son interprétation jurisprudentielle. Ce motif de perte de l'asile pose particulièrement problème pour les personnes protégées canadiennes et il est à l'origine de la quasi-totalité des demandes de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale et des appels de ces décisions devant la Cour d'appel fédérale depuis 2012.

Les motifs du paragraphe 108(1)a) à d) de la *LIPR* sont les seuls à être considérés pour le dépôt d'une demande de constat de perte de l'asile. L'ancienne directive ministérielle énumérait une liste de facteurs à évaluer, telles la présence d'un conjoint ou d'un enfant au Canada ou la fréquence

44. *Cadena c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 67 au para 27 et s.

45. Citoyenneté et Immigration Canada, *ENF 24 Interventions ministérielles*, Ottawa, 2005 à la p 10 [Citoyenneté et Immigration Canada] ; voir aussi *Yuan c Canada*, 2015 CF 923 au para 6 [*Yuan*]; *Bermudez CAF*, *supra* note 10 au para 30; *Bermudez CF*, *supra* note 10 au para 38.

46. *Romero*, *supra* note 31 au para 83.

47. *LIPR*, *supra* note 2, art 46(1)c.1; Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, *supra* note 30.

48. « Le projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, la Loi sur la sûreté du transport maritime et la Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration », *Débats du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie*, 41-1, nY 20 (18 juin 2012) (hon Kelvin Kenneth Ogilvie).

et la durée des voyages au pays de nationalité de la personne protégée.⁴⁹ La nouvelle directive ne reprend pas ces facteurs et précise plutôt « que les agents d'audience ne disposent pas du pouvoir discrétionnaire d'examiner les facteurs autres que ceux liés aux motifs énoncés au paragraphe L108(1) ». ⁵⁰ C'est sur la base de ces motifs que la SPR prendra sa décision. Les clauses de cessation de l'alinéa 108(1) de la *LIPR* doivent s'interpréter de manière restrictive.⁵¹ Conséquemment, d'autres motifs ne peuvent être ajoutés, par exemple par analogie.

1. *Se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays de nationalité*

Comme nous le verrons dans cette section, le fait de se réclamer volontairement de la protection du pays de nationalité en vertu de l'alinéa 108(1)a) de la *LIPR* peut impliquer des actions qui, du point de vue de la personne protégée, n'équivalent pas nécessairement à un réel désir de réclamer la protection de son pays de nationalité.

Sans reproduire textuellement le libellé de la *Convention relative au statut des réfugiés*,⁵² l'alinéa 108(1)a) de la *LIPR* reprend le motif de perte de l'asile énoncé à l'Article 1C de la *Convention relative au statut des réfugiés*.⁵³ Comme il fut reconnu par la jurisprudence canadienne, le guide d'interprétation du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (Guide du HCR) applicable à la *Convention relative au statut des réfugiés* est utile pour interpréter l'alinéa 108(1)a) de la *LIPR* pour les réfugiés, mais également pour la catégorie plus générale de personnes protégées.⁵⁴ Le Guide du HCR permet d'identifier les actions commises par la personne protégée canadienne qui tendent à indiquer un recouvrement volontaire de la protection de son pays de nationalité. Ainsi, selon le guide, il faut trois conditions pour la réalisation de ce motif de perte de l'asile :

49. Citoyenneté et Immigration Canada, *supra* note 45 à la p 11.

50. *Ibid* à la p 40.

51. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, *supra* note 31 au para 116; *Romero*, *supra* note 31 au para 39.

52. *Convention relative au statut des réfugiés*, *supra* note 4.

53. *Siddiqui CF*, *supra* note 5 au para 28, confirmé dans *Siddiqui CAF* *supra* note 5.

54. *Nsende c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 531 au para 12 et s [*Nsende*]; *Cadena* *supra* note 44 au para 19; *Romero*, *supra* note 31 au para 37 et s; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Bashir*, 2015 CF 51 au para 11 et s [*Bashir*]; *Li* *supra* note 11 au para 42 et s; *Kuoch c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 979 para 25 et s; *Yuan* *supra* note 45 au para 19; *Abadi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 29 au para 16 et s [*Abadi*]; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Nilam*, 2017 CAF 44 au para 26 [*Nilam*]; pour l'application du Guide du HCR aux personnes protégées, voir en particulier *Siddiqui CF* *supra* note 5 au para 28 et s, confirmé dans *Siddiqui CAF* *supra* note 5; *Seid* *supra* note 29 au para 14.

- «(a) la volonté : le réfugié doit avoir agi volontairement ;
- (b) l'intention : le réfugié doit avoir accompli intentionnellement l'acte par lequel il s'est réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité ;
- (c) le succès de l'action : le réfugié doit avoir effectivement obtenu cette protection. »⁵⁵

Ces conditions sont reconnues en droit canadien et la directive ministérielle en fait directement mention.⁵⁶ Ainsi, la SPR doit prendre en considération les trois conditions du Guide du HCR dans sa décision.

a. *La volonté*

Il est important que le geste entraînant le recouvrement de la protection du pays dont la personne protégée a la nationalité soit volontaire. Selon le Guide du HCR, le réfugié doit avoir pris l'initiative de son changement de circonstances.⁵⁷ Ainsi, obéir à un ordre d'une autorité de son pays de nationalité, tel qu'un ordre d'obtenir un passeport, ne serait pas considéré comme un geste volontaire.⁵⁸ De plus, si des circonstances indépendantes de la volonté de la personne l'amènent à recourir à une mesure de protection du pays dont elle a la nationalité, celle-ci n'aurait pas agi de manière volontaire.⁵⁹ Le Guide du HCR donne comme exemple un réfugié qui intenterait un recours en divorce dans son pays de nationalité afin que le jugement qui en découle soit internationalement reconnu.⁶⁰ Selon la directive ministérielle canadienne, les circonstances indépendantes de la volonté d'une personne protégée et qui la poussent tout de même à réclamer une mesure de protection sont exceptionnelles.⁶¹ Ces circonstances incluent, par exemple, la maladie d'un membre de la famille. Dans *Starovic c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, la Cour fédérale mentionne que le retour de Mme Starovic en Serbie lorsque son mari a subi une crise cardiaque n'était pas un retour volontaire.⁶² Cependant, les actions de la personne protégée entourant ce retour seront prises en compte dans l'analyse du second critère de l'intention. Ainsi, même si le retour peut débiter de façon involontaire, la conduite de la personne protégée

55. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, supra note 31 au para 119.

56. Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, supra note 30 aux pp 41-43.

57. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, supra note 31 au para 114.

58. *Ibid* au para 120.

59. *Ibid*; voir aussi Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, supra note 30 à la p 41.

60. *Ibid*.

61. Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, supra note 30 à la p 41.

62. *Starovic c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 827 au para 17.

avant et après le retour pourra démontrer son intention de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité. Dans le cas de Mme Starovic, elle avait obtenu son passeport avant la crise cardiaque de son mari et elle était demeurée en Serbie pendant environ sept ans. Elle n'avait pas donné suite à sa demande de résidence permanente et elle ne s'était pas informée sur la façon d'obtenir la permission de revenir au Canada. La Cour fédérale confirma donc la décision de la SPR de constater la perte de l'asile selon les alinéas 108(1)a) et 108(1)d) de la *LIPR*.

b. *L'intention*

Le caractère du geste de recouvrement intentionnel de protection posé par la personne protégée doit être distingué « des rapports occasionnels et fortuits avec les autorités »⁶³ du pays de nationalité. Ainsi, l'obtention d'un certificat de naissance ou de mariage n'équivaut pas au fait de se réclamer à nouveau de la protection du pays de nationalité.⁶⁴ Cependant, l'obtention d'un passeport ou le renouvellement de celui-ci établit une présomption que la personne a voulu se réclamer à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité,⁶⁵ étant donné que le passeport est associé à la protection de l'État. Or, ces gestes sont parfois posés par des personnes protégées qui croient à tort qu'elles doivent avoir un passeport pour voyager ou encore pour compléter les demandes d'immigration ou de citoyenneté au Canada.⁶⁶ Selon le Guide du HCR, dès la réception du document, la présomption s'applique et le réfugié pourra faire l'objet d'un constat de perte de l'asile.⁶⁷ Toujours selon le Guide du HCR, le fait de voyager avec le passeport n'est pas nécessaire pour qu'il y ait intention de recouvrer la protection du pays de nationalité. Cependant, selon *Abadi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, *Norouzi c Canada (Citoyenneté, Immigration et Réfugiés)* et *Seid c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, la présomption est plus forte lorsque le réfugié utilise son passeport pour voyager dans son pays de nationalité.⁶⁸

63. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, supra note 31 au para 121.

64. *Ibid.*

65. *Ibid.*; Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, supra note 30 à la p 42 ; *Li*, supra note 10 au para 39 ; *Cerna c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1074 au para 13 [*Cerna*]; *Yuan*, supra note 45 au para 31.

66. Voir par exemple *Bashir*, supra note 54 au para 5; *Andrade c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 1007 au para 2 [*Andrade*]; *Mayell c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 139.

67. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, supra note 31 au para 123.

68. *Abadi* supra note 54 au para 16 ; *Norouzi c Canada (Citoyenneté, Immigration et Réfugiés)*, 2017 CF 368 au para 21 [*Norouzi*]; *Seid* supra note 29 aux para 14 et 20.

Le Guide du HCR reconnaît que la présomption peut être réfutée.⁶⁹ La jurisprudence canadienne vient préciser comment il est possible de réfuter cette présomption, en particulier dans *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Bashir*.⁷⁰ M. Bashir, un citoyen du Pakistan, a renouvelé son passeport dans le but de fournir des documents officiels aux autorités canadiennes pour sa demande de résidence permanente. Il n'avait pas l'intention de retourner dans son pays de nationalité, le Pakistan. Dans son cas, une demande de constat de perte de l'asile fut réfutée avec succès. En reprenant la décision dans *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Bashir*, la directive ministérielle canadienne précise qu'il faut prendre en considération « la raison ou le but pour lequel le passeport a été obtenu ou renouvelé. »⁷¹ Plus précisément, la SPR « a le mandat d'évaluer la motivation du réfugié pour déterminer s'il avait l'intention de se réclamer de nouveau de la protection de son pays de nationalité lorsqu'il a renouvelé son passeport national en vue de voyager. »⁷² Ainsi, « [e]n général, l'obtention d'un passeport national sera insuffisante en soi pour que l'agent présente une demande de constat de perte de l'asile aux termes de l'alinéa L108(1)a. »⁷³ Les raisons offertes par la personne protégée doivent être considérées attentivement afin de déterminer s'il existe d'autres circonstances ou faits qui appuient l'intention de se réclamer de la protection du pays de nationalité.⁷⁴

Malgré cet éclairage dans l'affaire *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Bashir*, la Cour fédérale a certifié deux questions concernant la présomption découlant de l'obtention d'un passeport :

« 1. Si un réfugié demande et obtient un passeport du pays dont il a la nationalité en vue de l'utiliser pour voyager à l'extérieur du Canada, mais pas dans le pays dont il a la nationalité, cela constitue-t-il, dans toutes les circonstances, la preuve irréfutable que le réfugié avait l'intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité ?

2. Si un réfugié demande et obtient un passeport du pays dont il a la nationalité en vue de l'utiliser pour voyager à l'extérieur du Canada, mais pas dans le pays dont il a la nationalité, cela constitue-t-il, dans toutes les circonstances, un fait qui ne peut jamais servir à réfuter la présomption établie au paragraphe 121 du Guide du HCNUR? »⁷⁵

69. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, supra note 31 au para 121.

70. *Bashir*, supra note 54.

71. Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, supra note 30 à la p 42.

72. *Ibid.*

73. *Ibid* à la p 43; voir également *Makeen c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, IMM-1862-14 (non publiée) citée à la p 42.

74. *Ibid* à la p 43.

75. *Bashir*, supra note 54 au para 85.

Ces questions n'ont pas été tranchées par la Cour d'appel fédérale, mais il est peu probable, considérant leur formulation, qu'une réponse affirmative soit donnée. En effet, même le Guide du HCR fait référence à une présomption réfutable⁷⁶ et la SPR analyse la situation selon les circonstances de l'affaire et tous les faits pertinents pour déterminer l'intention de la personne protégée.

Lorsque l'individu retourne dans son pays de nationalité avec son passeport, la présomption d'intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays sera beaucoup plus difficile à réfuter. Le Guide du HCR fait une distinction entre un voyage dans le but de rendre visite à un parent âgé ou souffrant, qui ne serait pas nécessairement suffisant pour avoir l'intention de se réclamer de la protection du pays de nationalité, comparativement à un voyage ayant pour but l'établissement de relations d'affaires ou de vacances.⁷⁷ La jurisprudence canadienne tend également à adopter une telle distinction comme en témoigne l'analyse qui suit des décisions ayant fait l'objet d'un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale et, dans certains cas, d'un appel devant la Cour d'appel fédérale.

Quand les motifs sont mixtes et non pas seulement pour aller visiter un parent malade ou pour assister à des funérailles, la condition d'avoir l'intention de se réclamer de la protection du pays de nationalité est généralement remplie. Dans *Siddiqui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, la Cour fédérale a reconnu qu'il n'est pas suffisant pour perdre son statut de personne protégée de retourner à une seule reprise rendre visite à un père malade.⁷⁸ Cependant, comme M. Siddiqui a obtenu un passeport afghan, a voyagé avec celui-ci pour affaires et est retourné à trois reprises en Afghanistan, il avait l'intention de se réclamer à nouveau de la protection de son pays de nationalité. Dans *Balouch c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, Mme Balouch a obtenu un passeport iranien et elle est retournée à deux reprises en Iran durant de longues périodes pour visiter des membres de sa famille malades, mais également pour subir des chirurgies non urgentes.⁷⁹ La Cour fédérale a ainsi refusé la demande de contrôle judiciaire de la décision de la SPR concluant que Mme Balouch s'était réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité. La décision dans *Yuan c Canada (Citoyenneté et Immigration)*⁸⁰ est la seule répertoriée dans laquelle la Cour fédérale

76. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, supra note 31 au para 121.

77. *Ibid* au para 125.

78. *Siddiqui CF*, supra note 5 au para 31, confirmé dans *Siddiqui CAF*, supra note 5.

79. *Balouch c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 765.

80. *Yuan*, supra note 45.

considère que la décision de la SPR n'était pas raisonnable dans ce type de situation. Dans cette affaire, M. Yuan a obtenu un passeport chinois et l'a utilisé afin d'assister aux funérailles de sa mère en Chine. Selon la Cour fédérale, la SPR fondait sa décision sur deux énoncés contradictoires : Yuan s'était volontairement remis sous la protection de la Chine, mais il se cachait de ses mêmes autorités lors des funérailles de sa mère. L'obtention du passeport conjugué au comportement de M. Yuan lors de sa présence en territoire chinois ne pouvait amener la Cour à conclure qu'il avait perdu son statut de réfugié sous l'effet de l'alinéa 108(1)a) de la *LIPR*.

La présomption d'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays de nationalité ne sera généralement pas réfutée non plus lorsque la personne protégée invoque les visites à un parent malade ou nécessiteux dans le pays de nationalité alors que d'autres membres de la famille sur place peuvent déjà prendre en charge ces personnes. Dans *Norouzi c Canada (Citoyenneté, Immigration et Réfugiés)*, M. Norouzi est retourné à sept reprises en Iran avec son passeport iranien, qu'il a également renouvelé. Il a fait l'objet d'un constat de perte de l'asile, car la SPR était d'avis que la prolongation de son passeport créait une présomption d'intention de se réclamer de la protection de l'Iran, présomption qu'il n'a pu réfuter. La SPR avait notamment tenu compte du fait que sa mère était malade, mais également que d'autres personnes auraient pu s'en occuper.⁸¹ Dans *Tung c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, la Cour fédérale confirme également la décision de la SPR de constater la perte de l'asile pour Mme Tung qui a renouvelé son passeport à deux reprises et est retournée à douze reprises en Chine. Malgré qu'elle prétendait être retournée en Chine pour s'occuper de sa mère malade, conforter son mari en prison et remplir des formalités juridiques, d'autres membres de la famille pouvaient accomplir ces tâches.⁸²

Lorsque d'autres motifs non liés à la visite d'un parent malade ou pour assister à des funérailles sont invoqués pour les voyages dans le pays de nationalité, la SPR conclue généralement à l'intention de recouvrer intentionnellement la protection. C'est le cas en particulier lors de nombreux et longs séjours. Par exemple, dans *Maqbool c Canada (Citoyenneté et Immigration)*,⁸³ M. Maqbool est retourné au Pakistan à trois reprises à l'aide de son passeport pakistanais. Il y est séjourné durant de longues périodes, il a reçu des soins médicaux et il s'est présenté comme un résident pakistanais aux autorités nationales. La SPR lui a retiré son

81. *Norouzi*, supra note 68.

82. *Tung c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1224.

83. *Maqbool*, supra note 29.

statut de réfugié, ce qui fut confirmé par la Cour fédérale.⁸⁴ Dans *Mayell c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, il fut cependant reconnu qu'un avis juridique erroné d'un avocat, à l'effet qu'obtenir un passeport du pays de nationalité et qu'effectuer des voyages dans celui-ci n'affecte pas le statut de réfugié, doit être évalué par la SPR dans sa prise de décision à savoir si la présomption d'intention est réfutée.⁸⁵ Ainsi, dans tous les cas, la SPR doit se livrer à une analyse attentive des raisons offertes par la personne protégée afin de déterminer si les circonstances ou les faits de l'affaire appuient l'intention de se réclamer de la protection du pays de nationalité.

c. *Le succès de l'action*

La troisième condition pour entraîner la perte de l'asile sous l'alinéa 108(1) a) de la *LIPR*, soit le succès de l'action, établit qu'une personne protégée qui tente de se réclamer de la protection, mais qui échoue, ne s'est pas réclamée à nouveau de la protection du pays de nationalité.⁸⁶ La protection doit lui être effectivement accordée. Une personne protégée qui demande le rapatriement dans son pays de nationalité, mais qui ne l'obtient pas, ne cessera pas d'être une personne protégée.⁸⁷

2. *Recouvrer volontairement sa nationalité*

L'alinéa 108(1)b) de la *LIPR* prévoit, quant à lui, qu'une personne protégée perd l'asile lorsqu'elle recouvre sa nationalité. Le recouvrement doit être volontaire. Ainsi, une «attribution de la nationalité par l'application de la loi ou par décret n'implique pas un recouvrement volontaire, à moins que cette nationalité n'ait été acceptée expressément ou tacitement»⁸⁸ par la personne protégée. Le motif ne peut s'appliquer que si la personne protégée a elle-même pris l'initiative du changement de circonstances.⁸⁹

3. *Acquérir une nouvelle nationalité*

L'asile se perd en vertu de l'alinéa 108(1)c) de la *LIPR* lorsque la personne protégée acquiert une nouvelle nationalité. Tel que mentionné précédemment en ce qui concerne les personnes protégées devenues citoyennes canadiennes, il est incertain si la perte de l'asile est automatique lorsque la citoyenneté canadienne est attribuée ou encore si elle doit résulter d'une décision de la SPR suite à la demande du ministre selon le

84. *Ibid* ; Voir aussi *Andrade, supra* note 66; *Cerna, supra* note 65.

85. *Mayell, supra* note 66.

86. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, supra* note 31 au para 122.

87. *Ibid*.

88. *Ibid* au para 128.

89. *Ibid* au para 114.

paragraphe 108(2) de la *LIPR*.⁹⁰ Considérant que le ministre ne dépose pas dans les faits de demandes de constat de perte de l'asile pour les citoyens canadiens,⁹¹ ce motif vise essentiellement les personnes protégées qui acquièrent la citoyenneté d'un autre pays que le Canada.⁹² Par exemple, dans *Khalifa c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, M. Khalifa a perdu l'asile selon l'alinéa 108(1)c) de la *LIPR* puisqu'il avait acquis la nationalité américaine.⁹³

4. *Retourner volontairement s'établir dans son pays*

La perte de l'asile est également prévue à l'alinéa 108(1)d) de la *LIPR* lorsqu'une personne protégée retourne volontairement s'établir dans le pays qu'elle a fui pour demander l'asile au Canada pour y établir sa résidence permanente.⁹⁴ Par exemple, un réfugié sri lankais qui retourne dans son pays de nationalité pendant sept ans, y ouvre de nouvelles entreprises et achète des propriétés immobilières, perd son statut de réfugié en vertu de l'alinéa 108(1)d) de la *LIPR*.⁹⁵ Ce motif est invoqué lorsque la personne protégée demeure pendant de longues périodes, souvent des années, dans son pays de nationalité et y agit comme un citoyen actif : mariage, entrepreneuriat, achat de propriété, scolarité des enfants, etc. Lors de longs séjours dans le pays de nationalité, la SPR peut fonder sa décision constatant la perte de l'asile à la fois sur les motifs des alinéas 108(1)a) et d) de la *LIPR*, comme ce fut le cas dans *Starovic c Canada (Citoyenneté et Immigration)* précédemment mentionnée.⁹⁶

III. *Modification législative de 2012 : l'article 46(1)c.1 de la LIPR*

En 2012, le gouvernement de l'époque adopta l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*.⁹⁷ Celui-ci lie la perte de l'asile sous l'article 108 de la *LIPR* à la perte du statut de résident permanent. La perte de l'asile est considérée de la même façon que le rejet de la demande.⁹⁸ La personne visée ne peut pas

90. Voir *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Zaric*, 2015 CF 837; *contra Canada (Ministre de la Justice) c Villanueva-Vera*, 2012 ONCA 657, autorisation d'appel en CSC refusée [2013] C.S.C.R. no 124.

91. *Ibid.*

92. Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, *supra* note 30 à la p 38 et 44.

93. *Khalifa c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1181.

94. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, *supra* note 31 au para 134.

95. *X, Re*, [2011], TB0-15804 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Section de la protection des réfugiés).

96. *Starovic*, *supra* note 62.

97. «46(1) Emporment perte du statut de résident permanent les faits suivants :

...

c.1) la décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant, sur constat des faits mentionnés à l'un des alinéas 108(1)a) à d), la perte de l'asile;»

98. *LIPR*, *supra* note 2, art 108(3).

interjeter appel de la décision auprès de la Section d'appel des réfugiés.⁹⁹ Elle perd le droit de travailler et d'étudier sans permis¹⁰⁰ ainsi que l'accès à de nombreux services sociaux sous certaines exceptions.¹⁰¹ La décision prise à son endroit emporte son interdiction de territoire,¹⁰² interdiction qui sera constatée par un agent dans un rapport circonstancié transmis au ministre.¹⁰³ S'il juge le rapport fondé, le ministre prendra ensuite une mesure de renvoi conformément au *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, soit une interdiction de séjour.¹⁰⁴ La personne devra alors quitter le Canada dès que possible.¹⁰⁵ Elle pourra revenir au Canada sous un autre statut, soit de résident temporaire ou de résident permanent dépendant de ses démarches d'immigration subséquentes et du succès de celles-ci. Contrairement à d'autres personnes interdites de territoire, elle sera dispensée de l'obligation d'obtenir une autorisation spécifique pour revenir au Canada.¹⁰⁶

Pour recouvrer un statut de résident permanent, une demande de séjour pour motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 de la *LIPR* pourrait être déposée. Cependant, le paragraphe 25(1.2) de la *LIPR* également adopté en 2012 par la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada* prévoit qu'un délai de 12 mois doit être écoulé depuis le rejet de l'asile.¹⁰⁷ Une demande de séjour pour motifs d'ordre humanitaire pourrait être déposée avant ce délai seulement si le pays dont l'étranger a la nationalité n'est pas en mesure de fournir les soins de santé requis par l'étranger ou que son renvoi porte atteinte à l'intérêt supérieur d'un enfant directement touché.¹⁰⁸ Si le ministre accède à la demande, il octroiera à l'étranger le statut de résident permanent.¹⁰⁹ Également depuis 2012, la personne visée par la perte du statut de résident permanent à la suite de la perte de l'asile ne sera pas admissible pendant une période de 12 mois à un examen des risques avant renvoi (ERAR).¹¹⁰ Une autre avenue demeure pourtant possible, soit celle d'obtenir de nouveau le statut

99. *Ibid*, art 110(2)e); *Bermudez CAF*, *supra* note 10 au para 25.

100. *Ibid*, art 30(1); *Bermudez CAF*, *ibid* au para 25.

101. *Yuan*, *supra* note 45 au para 8.

102. *LIPR*, *supra* note 2, art 40.1(2).

103. *Ibid*, art 44.

104. *RIPR*, *supra* note 4, art 228(1)b.1); Voir aussi *Norouzi*, *supra* note 68 au para 27.

105. *LIPR*, *supra* note 2, art 48(2).

106. *Ibid*, art 52(1); *RIPR*, *supra* note 4, art 224.

107. *Ibid*, art 25(1.2)c).

108. *Ibid*, art 25(1.21).

109. *Ibid*, art 25(1).

110. *Ibid*, art 112(2)c); sur ce point, voir *Norouzi*, *supra* note 68 aux para 30-32.

de résident permanent par parrainage si les conditions spécifiques de cette catégorie d'immigration sont remplies.¹¹¹

IV. Contestations judiciaires

La perte du statut de résident permanent associée à la perte de l'asile a fait l'objet de nombreuses contestations devant la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale. Plusieurs ont tenté de contester, de façon directe ou oblique, la mesure de 2012, et ce, sans succès.

D'abord, la possibilité même de perdre l'asile a été remise en question au motif que l'obtention du statut de résident permanent implique la perte du statut de personne protégée, empêchant ainsi l'application de l'article 108 de la *LIPR*. Selon cet argument, le résident permanent, en obtenant ce statut, obtiendrait la protection du Canada et ne serait plus une personne nécessitant l'asile. La Cour d'appel fédérale a rejeté cet argument dans *Siddiqui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*.¹¹² Pour les personnes sélectionnées à l'étranger selon l'alinéa 95(1)a de la *LIPR* comme Siddiqui, le statut de personne protégée et de résident permanent sont obtenus à la suite d'une demande de visa de résident permanent dans la catégorie de réfugié ou de personne en situation semblable. Ainsi, «[i] est illogique de laisser entendre qu'une personne gagne et perd la protection conférée par l'asile au moment même où elle devient résident permanent»,¹¹³ les deux statuts étant associés.

Ensuite de façon plus oblique, il a été plaidé dans *Bermudez c Canada (Citoyenneté et Immigration)*¹¹⁴ et *Romero c Canada (Citoyenneté et Immigration)*¹¹⁵ que l'agent d'audience de l'ASFC a le pouvoir discrétionnaire de considérer des facteurs d'ordre humanitaire et l'intérêt supérieur de l'enfant avant de décider de déposer devant la SPR une demande de constat de perte de l'asile. Les facteurs qui pourraient être considérés à ce stade seraient notamment ceux liés à la présence de la personne au Canada depuis plusieurs années, qu'elle y a toute sa famille, qu'elle ne connaît plus personne dans son pays de nationalité, etc.¹¹⁶ Selon cet argument, l'agent d'audience aurait le pouvoir de considérer des facteurs qui ne sont pas explicitement mentionnés aux alinéas 108(1) a) à d) de la *LIPR*. Si l'argument fut retenu par la Cour fédérale dans

111. *LIPR*, *supra* note 2, art 12(1); *RIPR*, *supra* note 4, arts 116-17; voir Hugues Langlais & Hélène Mayrand, dir, *Droit de l'immigration et de la citoyenneté* (Montreal: LexisNexis, 2017) 266 p 49 et s.

112. *Siddiqui CAF*, *supra* note 5.

113. *Ibid* au para 24.

114. *Bermudez CF*, *supra* note 10.

115. *Romero*, *supra* note 31.

116. Voir l'ancienne directive ministérielle sur cette question, *Citoyenneté et Immigration Canada supra* note 45 p 11 citées dans *Bermudez CF*, *supra* note 10 au para 37.

Bermudez c Canada (Citoyenneté et Immigration),¹¹⁷ il fut rejeté dans *Romero c Canada (Citoyenneté et Immigration)*¹¹⁸ ainsi que par la Cour d'appel fédérale dans *Bermudez c Canada (Citoyenneté et Immigration)*.¹¹⁹ La Cour d'appel fédérale est d'avis que le pouvoir discrétionnaire fondé sur l'article 25 de la *LIPR* ne peut être ajouté à toutes les dispositions de la *LIPR* : « [i]l s'ensuit que des non-citoyens, qu'ils soient étrangers ou résidents permanents, n'ont pas le droit de voir ajoutés par interprétation des motifs d'ordre humanitaire à chaque disposition de la *LIPR*, dont l'application pourrait mettre en péril leur statut». ¹²⁰ La Cour d'appel fédérale réitère l'énoncé de l'affaire *Kanhasamy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*¹²¹ au fait que l'article 25 de la *LIPR* « n'est pas censé constituer un régime d'immigration parallèle ». ¹²² La Cour indique que la disposition 108 de la *LIPR* ne comporte aucune ambiguïté et que son champ d'application est clairement défini, laissant peu de marge de manœuvre pour son application. ¹²³ Ainsi, l'agent d'audience de l'ASFC qui constate, à première vue, l'existence des faits qui emporte application de l'un des motifs du paragraphe 108(1) de la *LIPR* doit soumettre une demande de constat de perte de l'asile. ¹²⁴ Ce sera ensuite à la SPR de se prononcer sur la perte de l'asile. La Cour d'appel fédérale précise également que même la SPR ne détient pas de tels pouvoirs discrétionnaires d'examiner des motifs d'ordre humanitaire dans ses décisions sur la perte de l'asile. ¹²⁵

Dans *Nilam c Canada (Citoyenneté et Immigration)*¹²⁶ et *GPP c Canada (Citoyenneté et Immigration)*,¹²⁷ la perte du statut de résident permanent par l'application l'article 46(1)c.1) de la *LIPR* a tenté d'être évité par une demande en *mandamus* afin de forcer le ministre à octroyer la citoyenneté. Les demandes de *mandamus* ont été rejetées. ¹²⁸ Dans ces affaires, le ministre avait suspendu la demande de citoyenneté pendant l'enquête visant la perte de l'asile. La Cour d'appel fédérale dans *Nilam c Canada (Citoyenneté et Immigration)* clarifie que le ministre détient ce

117. *Ibid.*

118. *Romero*, *supra* note 31 aux para 93, 101 et 106.

119. *Bermudez CAF*, *supra* note 10.

120. *Ibid* au para 38.

121. *Kanhasamy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61.

122. *Ibid* au para 23 ; *Bermudez CAF*, *supra* note 10 au para 38.

123. *Bermudez CAF*, *ibid* au para 39.

124. *Ibid.*

125. *Ibid* au para 41.

126. *Nilam*, *supra* note 54.

127. *GPP c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 562.

128. Autorisation d'appel en CSC refusée dans *Nilam c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CanLII 51467 (CSC).

pouvoir en vertu de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*¹²⁹ et peut suspendre une demande de citoyenneté pour une période nécessaire pour investiguer une situation qui soulève des préoccupations concernant l'admissibilité de la personne sous la *LIPR*.¹³⁰

D'autres ont plutôt tenté d'invalider l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* en invoquant les articles 7, 12 et 15 de la *Charte des droits et libertés*.¹³¹ La validité constitutionnelle de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* fut soulevée devant la Cour fédérale en 2015 dans *Yuan c Canada (Citoyenneté et Immigration)*.¹³² Yuan soutenait que l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* viole ses droits garantis par l'article 7 de la *Charte des droits et libertés* et que cette violation n'est pas sauvegardée sous l'article 1 de la *Charte des droits et libertés*. La Cour fédérale, en réglant le dossier sur d'autres bases, ne s'est pas prononcée sur les arguments constitutionnels.¹³³ En 2017, la Cour fédérale s'est prononcée sur certains arguments constitutionnels dans *Norouzi c Canada (Citoyenneté, Immigration et Réfugiés)*.¹³⁴ M. Norouzi prétendait que l'effet cumulatif des articles 40.1, 46(1)c.1) et 108(1) de la *LIPR* viole les articles 7 et 12 de la *Charte des droits et libertés*.¹³⁵ Étant donné que le constat de perte de l'asile entraînant la perte du statut de résident permanent n'est qu'une étape préalable pouvant possiblement mener au renvoi, mais qu'il ne s'agit pas de la décision du renvoi en tant que telle, la Cour fédérale déclara que ces contestations constitutionnelles étaient prématurées.¹³⁶ Cette conclusion à l'effet qu'il est prématuré d'invoquer l'article 7 de la *Charte des droits et libertés* avant l'étape du renvoi fut également retenue dans *Romero c Canada (Citoyenneté et Immigration)*.¹³⁷ Dans *Norouzi c Canada (Citoyenneté, Immigration et Réfugiés)*, on invoqua aussi que l'effet cumulatif des articles 40.1, 46(1) c.1) et 108(1) de la *LIPR* constitue une violation de l'article 15 de la *Charte des droits et libertés*.¹³⁸ Selon l'argument de M. Norouzi, l'article 108 de la *LIPR* discrimine entre les résidents permanents, qui peuvent voyager « librement » vers leurs pays de nationalité, et les résidents permanents réfugiés qui « risquent la perte de leur résidence permanente en voyageant

129. *Loi sur la citoyenneté*, supra note 27.

130. *Nilam*, supra note 54 au para 26.

131. *Charte canadienne des droits et libertés*, arts 7, 12 et 15, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11.

132. *Yuan*, supra note 65.

133. *Ibid* au para 37.

134. *Norouzi*, supra note 68.

135. *Ibid* aux para 24 et 33.

136. *Ibid* aux para 32 et 36.

137. *Romero*, supra note 31 au para 127.

138. *Norouzi*, supra note 68 au para 37.

ainsi. »¹³⁹ La Cour fédérale rejette cet argument, déclarant que la différence entre un résident permanent et un résident permanent réfugié n'est pas un motif analogue à ceux énumérés par l'article 15 de la *Charte des droits et libertés*, le statut de réfugié n'étant pas un statut immuable.¹⁴⁰

À la lumière des décisions analysées dans cette section, il est difficile de contrecarrer l'application de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* et d'éviter la perte du statut de résident permanent une fois que les faits pertinents des alinéas 108(1)a) à d) ont été prouvés. Une des stratégies qui a été envisagée est celle de fonder la perte de l'asile selon l'alinéa 108(1)e) de la *LIPR*, soit que les raisons qui ont fait demander l'asile n'existent plus. Comme mentionné précédemment, ce motif est expressément exclu de l'application de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*. Cette stratégie repose essentiellement entre les mains de la SPR. En effet, la SPR détient un pouvoir discrétionnaire important lors de la prise de décision et pourra choisir le motif de perte de l'asile du paragraphe 108(1) de la *LIPR* qui justifie le constat de perte de l'asile. Comme il fut décidé par la Cour d'appel fédérale dans *Siddiqui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, il ne sera pas possible de reprocher à la SPR lors du contrôle judiciaire de sa décision le fait qu'elle n'a pas considéré le motif de l'alinéa 108(1)e) de la *LIPR* s'il n'a pas été soulevé par le ministre ou la personne faisant l'objet du constat de perte de l'asile.¹⁴¹ Tel que confirmé dans *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Al-Obeidi*,¹⁴² la SPR peut cependant fonder sa décision sur l'alinéa 108(1)e) de la *LIPR* même s'il ne s'agit pas du motif de perte de l'asile faisant l'objet de la demande de constat de perte de l'asile déposée par le ministre. Dans *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Al-Obeidi*, M. Al-Obeidi avait utilisé son passeport irakien pour voyager en Irak environ six fois. C'est lors de sa demande de citoyenneté canadienne que le ministre a déposé une demande de constat de perte de l'asile afin que la SPR confirme la perte de statut de réfugié en vertu de l'alinéa 108(1)a) de la *LIPR*. La SPR a plutôt choisi de reconnaître la perte du statut de réfugié sous l'alinéa 108(1)e) de la *LIPR* à cause du changement de régime en Iraq après la chute du régime de Saddam Hussein. La Cour fédérale confirme que la SPR «peut examiner tout motif de perte de l'asile découlant de la demande du ministre et n'est pas tenue de rendre sa décision au regard du motif particulier qui a été soulevé dans la demande».¹⁴³ La SPR peut également prendre en compte

139. *Ibid.*

140. *Ibid* au para 39.

141. *Siddiqui CAF*, *supra* note 5 aux para 25-26.

142. *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Al-Obeidi*, 2015 CF 1041.

143. *Ibid* au para 7; voir aussi para 14 et s.

plus d'un motif de perte de l'asile du paragraphe 108(1) de la *LIPR*. En effet, dans *Tung c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, la Cour fédérale a jugé que la SPR pouvait cumuler les motifs des alinéas 108(1)a) et e) de la *LIPR* malgré une proposition conjointe des parties de ne considérer que le motif lié à l'alinéa 108(1)e) de la *LIPR*.¹⁴⁴

V. *Question de la rétroactivité de la mesure*

Ce qui est particulièrement problématique de l'adoption de la mesure liant la perte du statut de résident permanent à la perte de l'asile est le fait que l'obtention ou le renouvellement du passeport et les voyages dans le pays de nationalité considérés dans la décision de constat de perte de l'asile peuvent avoir eu lieu même avant l'entrée en vigueur de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*. C'était le cas, par exemple, de M. Bermudez qui a déclaré ses voyages dans une demande de citoyenneté déposée en 2011.¹⁴⁵ Comme le souligne le juge Mosley dans cette affaire, il semble que dans ces cas «le ministère a patiemment attendu l'arrivée des changements législatifs pour s'en prendre à des résidents permanents».¹⁴⁶

L'argument selon lequel il ne faudrait pas considérer les faits à l'origine du constat de perte de l'asile qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* en 2012 aux motifs qu'il s'agit d'une application rétroactive de la disposition a été invoqué dans *Romero c Canada (Citoyenneté et Immigration)*¹⁴⁷ et *Li c Canada (Citoyenneté et Immigration)*.¹⁴⁸ Dans *Romero c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, Mme Romero a renouvelé son passeport en 2010 et voyagé au Mexique notamment de 2004 à 2007 et en 2011¹⁴⁹ alors que M. Li avait résidé principalement en Chine pendant de longues périodes entre 2000 et 2004. Dans ces deux affaires, l'argument de la rétroactivité de la mesure fut rejeté.

Même s'il peut paraître injuste que des actions passées aient un impact si important pour l'avenir, l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* n'est pas rétroactif au sens juridique.¹⁵⁰ Il ne sera donc pas possible de faire appel à la présomption de non-rétroactivité des lois pour en limiter les impacts, comme il fut décidé dans *Romero c Canada (Citoyenneté et Immigration)*

144. *Tung*, *supra* note 82.

145. *Bermudez CF*, *supra* note 10.

146. *Ibid* au para 28.

147. *Romero*, *supra* note 31 au para 128.

148. *Li*, *supra* note 11 au para 24.

149. *Bermudez*, *supra* note 10; *Romero*, *supra* note 31.

150. Pour distinguer la rétroactivité de la rétrospectivité, voir Elmer Driedger, « Statutes: Retroactive Retrospective Reflections » (1978) 56 Can Bar Rev 264 aux pp 268-269 ; Pierre-André Côté, Stéphane Beaulac & Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4e éd (Montréal: Thémis, 2009) aux pp 154-157.

et *Li c Canada (Citoyenneté et Immigration)*.¹⁵¹ Depuis 2012, c'est la conséquence de perdre le statut de résident permanent à la suite du constat de perte de l'asile qui est nouveau. Le fait juridique pertinent n'est pas l'obtention ou le renouvellement du passeport national et les voyages de la personne protégée, mais bien la perte de l'asile constatée après 2012. Certes, le constat de perte de l'asile est décidé en fonction d'actions passées. Le droit applicable au moment de ces actions passées commises avant 2012 prévoyait déjà que l'obtention ou renouvellement du passeport et les voyages dans le pays de nationalité pouvaient entraîner la perte de l'asile, même pour les résidents permanents.¹⁵² L'application de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* n'est donc pas rétroactive. Elle vise à faire perdre le statut de résident permanent aux personnes protégées qui font l'objet de constats de perte de l'asile après 2012, mais ne modifie pas le régime juridique avant 2012.

La Cour fédérale a cependant atténué dans certains cas l'impact de la mesure de 2012 pour les résidents permanents en prenant en compte l'intention subjective de la personne protégée de se réclamer de nouveau de la protection de son pays de nationalité pour la perte de l'asile en vertu de l'alinéa 108(1)a) de la *LIPR*. Dans *Cerna c Canada (Citoyenneté et Immigration)*,¹⁵³ M. Cerna a reçu son statut de résident permanent en 2009, à la suite de l'obtention de l'asile en 2008. Entre 2009 et 2012, il renouvela deux fois son passeport péruvien et il effectua de multiples voyages dans son pays de nationalité. Il a ensuite fait sa demande de citoyenneté en 2012. Avant de se prononcer sur la demande de citoyenneté, le ministre a déposé une demande de constat de perte de l'asile. La SPR, statuant sur la demande de constat de perte de l'asile, a déclaré que Cerna s'était bel et bien réclamé de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité.¹⁵⁴ Toutefois, la Cour fédérale est d'avis que la SPR a commis une erreur dans cette affaire en ne prenant pas en compte le témoignage de Cerna concernant les avantages qu'il croyait posséder avec son statut de résident permanent au Canada.¹⁵⁵ Cerna a témoigné à l'effet qu'il ne croyait pas que ses voyages mettaient en péril son statut de résident permanent.¹⁵⁶ D'ailleurs selon l'état du droit au moment de ses voyages, il avait raison. Pour la Cour fédérale, la conclusion de la SPR devait prendre en compte la compréhension subjective de M. Cerna afin d'établir s'il s'était réellement

151. *Romero*, *supra* note 31 au para 130; *Li*, *supra* note 11 au para 31.

152. *Citoyenneté et Immigration Canada*, *supra* note 45 à la p 10.

153. *Cerna*, *supra* note 65.

154. *Ibid* au para 10.

155. *Ibid* au para 20.

156. *Ibid* au para 18.

réclamé à nouveau de la protection de son pays de nationalité.¹⁵⁷ *Mayell c Canada (Citoyenneté et Immigration)* appuie également cette conclusion à l'effet que la SPR doit considérer la croyance subjective de la personne dans la détermination de l'intention de se réclamer à nouveau de la protection de son pays de nationalité. Dans cette affaire, il était déraisonnable pour la SPR de ne pas examiner la compréhension subjective de M. Mayell fondé sur un avis juridique émis avant 2012 à l'effet que le renouvellement du passeport et le voyage dans son pays de nationalité ne compromettraient pas son statut canadien.

VI. Projets de loi

Afin d'abroger la modification de 2012 liant la perte de l'asile à la perte du statut de résident permanent, la députée du Nouveau Parti démocratique, Jenny Kwan, a déposé deux projets de loi. Le premier projet, C-294, déposé en juin 2016, ne vise que l'abrogation de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*. Le deuxième projet de loi, C-333, fut déposé en décembre 2016. Plus étoffé que le projet C-294 dans l'espoir d'attirer davantage l'attention du gouvernement en place,¹⁵⁸ il vise l'abrogation de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*, mais également d'autres mesures visant la *Loi sur la citoyenneté*.¹⁵⁹

Aucun des projets de loi n'a progressé. Mme Kwan avait pourtant reçu un accueil favorable de la part du gouvernement libéral au moment de leur dépôt.¹⁶⁰ D'ailleurs, les libéraux étaient opposés à l'adoption de la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*.¹⁶¹ Mme Kwan a aussi demandé, sans succès, à ce que le gouvernement reprenne l'un de ses projets de loi.¹⁶² Le gouvernement fédéral aurait pourtant pu saisir cette opportunité dans le cadre de l'adoption en 2017 de *Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté et une autre en conséquence*.¹⁶³ Alors que *Loi sur la citoyenneté* fut modifiée afin de remplacer les dispositions controversées

157. *Ibid* au para 20; la décision dans *Mayell supra* note 66 au para 18 appuie également cette conclusion à l'effet qu'il faut considérer la croyance subjective de la personne quant à son intention de se réclamer à nouveau de la protection de son pays de nationalité.

158. Entrevue téléphonique de Jenny Kwan par Élisabeth Roy (10 janvier 2017) [Entrevue de Jenny Kwan].

159. *Loi sur la citoyenneté, supra* note 27.

160. Cet intérêt fût exprimé en 2016 par l'ancien ministre de l'immigration John McCallum, entrevue de Jenny Kwan, *supra* note 158.

161. Voir par ex. *Débats de la Chambre des communes*, 41-1, vol 146, n° 137 (8 juin 2012) à la p 9100 (Massimo Pacetti) « Je pense que les libéraux s'entendent en général pour dire que le projet de loi est tout simplement inacceptable. » ; *Débats du Sénat*, 41-1, vol 148, n° 90 (13 juin 2012) à la p 2110 (Mobina S.B. Jaffer) « Un vote pour l'adoption du projet de loi C-31 serait un vote contre la tolérance, l'acceptation, la compassion et la justice. »

162. Entrevue de Jenny Kwan, *supra* note 158.

163. *Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté et une autre en conséquence*, LC 2017 c 14.

découlant de la *Loi visant à protéger le système d'immigration*, l'essentiel des propositions du projet de loi C-333 ne fut pas repris.¹⁶⁴

Dans les deux projets de loi, aucune disposition ne prévoit des mesures transitoires ou d'atténuation pour les individus qui furent touchés par l'effet de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* depuis son adoption en 2012. Selon Mme Kwan, en attendant l'abrogation de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*, un moratoire devrait être imposé, afin d'empêcher des procédures se fondant sur cette disposition.¹⁶⁵ À son avis, l'adoption de l'un ou l'autre des projets de loi présentés est nécessaire étant donné les conséquences graves pour les résidents permanents canadiens pouvant faire l'objet d'un constat de perte de l'asile.¹⁶⁶

VII. *Vers un status quo ante?*

Derrière l'adoption de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* liant la perte du statut de résident permanent à la perte de l'asile est l'idée selon laquelle l'asile doit être octroyé et maintenu seulement pour les personnes qui ont un réel besoin de protection.¹⁶⁷ D'ailleurs, le régime de protection des réfugiés instauré après la Deuxième Guerre mondiale est un régime d'exception. Il est pris pour acquis que les États protègent leurs ressortissants. Ce n'est qu'en derniers recours qu'un État étranger doit offrir la protection lorsque l'État dont une personne a la nationalité ou, si elle est apatride sa résidence habituelle, n'a pas la capacité ou la volonté de le faire.¹⁶⁸ Ainsi, l'objectif de la mesure de 2012 s'inscrit dans l'optique de préserver l'intégrité du processus d'octroi de l'asile au Canada,¹⁶⁹ un objectif en soi louable.

Cependant, nous suggérons que l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* devrait être abrogé. En effet, il s'inscrit mal dans la tradition canadienne et le système juridique en matière d'immigration et de protection des réfugiés privilégiant la stabilité et l'intégration à long terme des personnes protégées. Par exemple et contrairement à certains pays,¹⁷⁰ le Canada a

164. *Ibid.*; seul l'abaissement à 55 ans de l'âge pour l'exemption de l'exigence de démontrer les connaissances du Canada et de l'une de ses langues officielles est repris textuellement. Sans retenir les amendements proposés par le projet de loi C-333, la nouvelle *Loi sur la citoyenneté* visent également certains enjeux soulignés par le projet de Mme Kwan, dont l'apatridie et l'établissement d'un processus pour la révocation de la citoyenneté.

165. Entrevue de Jenny Kwan, *supra* note 158.

166. *Ibid.*

167. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, *supra* note 31 au para 111.

168. James C Hathaway & Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, 2e ed (Cambridge : Cambridge University Press, 2014) à la p 462.

169. *Débats de la Chambre des communes*, 41-1, vol 146, n° 90 (6 mars 2012) à la p 5872 (Jason Kenney).

170. Voir à ce sujet Association Henri Capitant, *Mondialisation et circulation des personnes*, *Journées allemandes* (Paris: Éditions LB2V et Bruylant, 2017).

choisi de favoriser un statut permanent pour les réfugiés sélectionnés à l'étranger, ceux-ci ayant directement le statut de résident permanent en arrivant au Canada.¹⁷¹ Les demandeurs d'asile déposant une demande au Canada ont également accès au statut de résident permanent sans délai autre que ceux administratifs associés au traitement de leur demande. Le choix de ce statut permanent au lieu d'un statut temporaire éloigne le Canada de l'idée de protection temporaire privilégiée par la *Convention relative au statut des réfugiés*.¹⁷² Comme il a été plaidé dans l'affaire *Bermudez c Canada (Citoyenneté et Immigration)* et accepté par le juge Mosley de la Cour fédérale, la résidence permanente «est un statut “qui commande une grande stabilité, une longévité et des droits connexes beaucoup plus importants” que ceux d'un étranger».¹⁷³

Même si elle n'est pas formellement rétroactive, l'adoption de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* appliquée aux personnes protégées possédant le statut de résident permanent et ayant obtenu ou renouvelé leur passeport et effectué des voyages dans leur pays de nationalité avant 2012 pose également problème. Elle contrevient aux attentes légitimes de ces personnes quant à la stabilité de leur statut. L'impact sur ces personnes protégées résidentes permanentes nous apparaît disproportionné au regard de l'objectif de préserver l'intégrité du processus d'octroi de l'asile au Canada. Cette disproportion est d'autant plus importante dans le contexte où des ressources additionnelles ont été déployées pour déposer davantage de demandes de constat de perte de l'asile et non pas pour informer les personnes protégées résidentes permanentes de l'adoption de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*.

Si l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* n'est pas abrogé, il faudrait à tous les moins adopter des mesures d'atténuation de ses impacts. À notre avis, ces mesures seraient un premier pas pour atteindre un meilleur équilibre entre l'atteinte des objectifs de préserver l'intégrité du processus d'octroi de l'asile et de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada.¹⁷⁴ D'abord, il serait possible de s'inspirer de la Grande-Bretagne qui possède une approche similaire à celle du Canada pour la perte de la résidence permanente (*indefinite leave to remain*) lors de la perte de l'asile. Le paragraphe 76(3) du *Nationality, Immigration and Asylum Act*

171. *LIPR*, *supra* note 2, art 21; *RIPR supra* note 4, art 72.

172. *Convention relative au statut des réfugiés, supra* note 4 ; Des débats portent pourtant sur cette question, voir dans le contexte Australien : Mary Crock & Kate Bones, « Australian Exceptionalism : Temporary Protection and the Rights of Refugee » (2015) 16 Melbourne J Intl L 1; Voir aussi Manuel Angel Castillo & James C Hathaway, « Temporary Protection » dans James C Hathaway, dir, *Reconceiving International Refugee Law* (La Haie, Boston, Londres : Martinus Nijhoff, 1997) à la p 3.

173. *Bermudez CF, supra* note 10 au para 4.

174. Voir en particulier *LIPR, supra* note 2, art 3(1)e).

2002¹⁷⁵ prévoit la perte de la résidence permanente lors de la perte de l'asile pour les mêmes motifs que ceux des alinéas 108(1) a) à d) de la *LIPR*. Contrairement au Canada, l'alinéa 76(6)b) du *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002* exige explicitement que la décision de révoquer le statut de résident permanent soit fondée « on action taken after this section comes into force ». ¹⁷⁶ Par exemple, dans *RD c Secretary of State for the Home Department*,¹⁷⁷ le renouvellement du passeport et un voyage dans le pays de nationalité du réfugié avant l'entrée en vigueur de l'alinéa 76(6)b) *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002* en février 2003 ne pouvait justifier la décision de révoquer le statut de résident permanent. Ces gestes posés de nouveau après 2003 ont cependant entraîné la perte du statut de réfugié et du statut de résident permanent. Ainsi, le Canada aurait pu prévoir que l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* ne s'applique qu'en considérant des actions commises après le 15 décembre 2012.

De plus, le pouvoir discrétionnaire de la SPR dans le cadre de ses décisions sur la perte de l'asile pourrait être étendu afin de tenir compte de circonstances particulières et de motifs humanitaires à l'instar du Royaume-Uni. En effet, les directives gouvernementales du Royaume-Uni précisent que des circonstances humanitaires de la personne seront prises en compte lors de la décision de révoquer le statut de résident permanent.¹⁷⁸ Des exemples de ces circonstances fournies par les directives incluent le temps passé au Royaume-Uni ainsi que le temps passé depuis le voyage dans le pays de nationalité, les problèmes sérieux de santé mentale de la personne, ou le fait qu'elle soit victime de violence conjugale ou de trafic humain.¹⁷⁹ À la lumière de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Bermudez c Canada (Citoyenneté et Immigration)*,¹⁸⁰ il faudrait qu'un tel pouvoir soit explicitement prévu dans la législation canadienne.

Une procédure pourrait également être mise en place pour permettre aux personnes protégées de demander la permission de retourner dans leur pays de nationalité pour des motifs humanitaires.¹⁸¹ Finalement, il faudrait à tout le moins informer adéquatement les personnes protégées de la nécessité de ne pas obtenir ou renouveler leur passeport ni de retourner

175. (R-U), 2002, c 41.

176. *Ibid*, art 76(6)b).

177. [2007] UKAIT 00066, [2007] UKAIT 66.

178. Home Office, *Asylum Policy Instruction: Revocation of Indefinite Leave*, Londres, UK Visas and Immigration, v 4.0, 2016 aux pp 11-12.

179. *Ibid*.

180. *Bermudez CAF*, *supra* note 10 au para 41.

181. Pour un exemple d'une telle procédure dans le contexte Australien, voir Department of Immigration and Border Protection, *Request for approval to travel under visa—condition 8559 (Must not enter country of reference)*, Formulaire 1463, Commonwealth of Australia, 2016 à la p 1.

dans leur pays de nationalité, par exemple dans les documents remis aux personnes protégées canadiennes lors de l'obtention de l'asile.

Conclusion

L'adoption de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* en 2012 est largement passée sous silence auprès des personnes protégées qui détiennent le statut de résident permanent au Canada. Comme en témoigne la jurisprudence, plusieurs ont constaté malgré eux que l'obtention ou le renouvellement du passeport et les voyages dans le pays de nationalité peuvent entraîner non seulement la perte de l'asile, mais également la perte du statut de résident permanent. Dans ce contexte, cet article a d'abord pour objectif d'apporter un éclairage pour bien comprendre le fonctionnement et les impacts de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*. Nous distinguons notamment la perte de l'asile prévue à l'article 108 de la *LIPR* de la perte de le statut de résident permanent de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*. Nous nous concentrons en particulier sur l'interprétation administrative et jurisprudentielle du motif de perte de l'asile lié au fait de se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays de nationalité de la personne protégée qui pose particulièrement problème. Nous présentons également comment plusieurs ont tenté de contester cette mesure, soit devant les tribunaux, soit par le dépôt de projets de loi visant son abrogation. Malgré ces contestations, l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* demeure en vigueur et est toujours peu connu des personnes protégées canadiennes.

Au-delà de la compréhension de la mécanique et des enjeux liés à l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR*, le second objectif de cet article est de présenter un court argumentaire pour appuyer son abrogation, ou à tout le moins, en atténuer les impacts. Certes, la perte du statut de résident permanent à la suite de la perte de l'asile n'est pas une anomalie sur la scène internationale. Pour le Canada, la mesure s'inscrit pourtant en rupture avec la tradition canadienne et le système juridique en matière d'immigration et de protection des réfugiés ayant notamment pour objectif l'intégration à long terme des personnes demandant l'asile. La comparaison avec le Royaume-Uni démontre que le Canada pourrait nuancer son approche actuelle pour minimiser les impacts de l'alinéa 46(1)c.1) de la *LIPR* sur les personnes protégées qui sont résidentes permanentes.

En attendant de voir si la loi changera, il est important d'informer à court terme les personnes protégées de la possibilité de voyager à l'aide d'un titre de voyage pour réfugié émis par Passeport Canada et des risques associés à tout voyage dans leur pays de nationalité.