

Date : 20070723

Dossier : IMM-2717-07

Référence : 2007 CF 750

Ottawa (Ontario), le 23 juillet 2007

En présence de Monsieur le juge Shore

ENTRE :

**MARIA BONNIE ARIAS-GARCIA et
ROBERTO SALGADO-ARIAS et
RODOLFO VALDES-ARIAS (ALIAS RODOLFO ARIAS-GARCIA)**

demandeurs

et

**LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION et LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ
PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE**

défendeurs

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

AU PRÉALABLE

[1] Dans toute demande de sursis, comme dans chaque cas d'immigration, la Cour doit maintenir l'équilibre approprié entre la protection des individus et le maintien de l'intégrité du système d'immigration. Dans le cas présent, la vulnérabilité des demandeurs, en particulier de l'enfant, Rodolfo, qui a été enlevé à deux reprises, requiert qu'un sursis soit accordé. De plus, l'intégrité du système judiciaire et le *stare decisis*, compte tenu des deux jugements rendus par le

juge Sean Harrington, démontrent dans leurs contenus, qu'il y aurait un préjudice irréparable en cas de renvoi et que la balance des inconvénients demeure avec les demandeurs.

[2] En plus, l'agente n'a pas considéré la distinction entre la demande pour considérations humanitaires (CH) et la demande d'Examen des risques avant renvoi (ERAR) :

[7] While PRRA and H&C applications take risk into account, the manner in which they are assessed is quite different. In the context of a PRRA, "risk" as per section 97 of IRPA involves assessing whether the applicant would be personally subjected to a danger of torture or to a risk to life or to cruel and unusual treatment or punishment.

[8] In an H&C application, however, risk should be addressed as but one of the factors relevant to determining whether the applicant would face unusual, and underserved or disproportionate hardship. Thus the focus is on hardship, which has a risk component, not on risk as such.

[9] In general terms, it is more difficult for a PRRA applicant to establish risk than it is for an H&C applicant to establish hardship (see: *Melchor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] F.C.J. No. 1600, 2004 FC 1327; *Dharamraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] F.C.J. No. 853, 2006 FC 674; and *Pinter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] F.C.J. No. 366, 2005 FC 296).

[10] In recent years, the PRRA normally precedes the H&C or is decided at the same time. Thus the present case is a little unusual.

[11] In *Pinter*, above, Chief Justice Lutfy wrote:

[5] In my view, it was an error in law for the immigration officer to have concluded that she was not required to deal with risk factors in her assessment of the humanitarian and compassionate application. She should not have closed her mind to risk factors even though a valid negative pre-removal risk assessment may have been made. There may well be risk considerations which are relevant to an application for permanent residence from within Canada which fall well below the higher threshold of risk to life or cruel and unusual punishment.

[Emphasis added]

[12] In the current case, the officer considered the risk factors set out in the negative refugee claim decision, and updated them. Although he considered Mr. Singh Sahota's connections with Canada, as far as India is concerned, although he used the humanitarian and compassionate form, in reality all he did was assess risk, not hardship. For instance he said, "in assessing the risk invoked by the applicant I note that they have, in substance, been previously considered by the IRB." It may well be that a risk may not be so sufficient as to support a refugee claim under sections 96 or 97 of IRPA, but still be of sufficient severity to constitute a hardship.

[13] The officer applied the wrong test, and therefore Mr. Singh Sahota was not given a fair hearing. Although there are rare occasions when it can be said that the result would have been the same (see: *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202), the general rule, and the rule which applies here, is that it is not up to the Court to speculate as to what the result might have been had the proper test been followed (see: *Cardinal v. Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643. (TRADUCTION NON-DISPONIBLE))

(*Sahota v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 651, [2007] F.C.J. No. 882 (QL).)

INTRODUCTION

[3] Les défendeurs soutiennent que les demandeurs auraient dû contester le renvoi fixé au 27 juin 2007 duquel ils étaient au courant depuis le début du mois de mai.

[4] La demanderesse principale n'a pas demandé de sursis de la mesure de renvoi parce que, selon son avocat, Me David Chalk, les demandeurs ont été informés que leur demande de dispense de visa fondée sur des considérations humanitaires serait probablement traitée avant la date de renvoi.

[5] Me Chalk a spécifié ceci à cet égard:

6. Sans prendre d'engagement, Mme Petticlerc a dit que la demande CH serait normalement étudiée soit par un agent de Citoyenneté et Immigration Canada, soit Mme Isabelle-Anne Moreault, soit Mme Huguette Samson.

[...]

8. J'étais confiant qu'une décision positive serait rendue dans le dossier de Mme Arias Garcia à cause de l'intégration exceptionnelle de la famille sur tous les plans et le fait qu'il était clairement dans les meilleurs intérêts du fils cadet de Mme Arias Garcia et la famille que le dossier de résidence permanente soit traité au Canada. De plus, je savais que le bureau d'immigration à Québec avait un inventaire de cas très peu important par rapport au bureau de Montréal.

9. À compter du mardi, 19 juin 2007 jusqu'au jeudi 21 juin, j'ai tenté à maintes reprises de rentrer en contact avec Mme Moreault ou Mme Samson au téléphone pour savoir si une décision serait rendue avant la date prévue pour le départ de la famille. J'ai laissé des messages sur leurs boîtes vocales, sans recevoir de réponse. N'ayant toujours pas de réponse jeudi le 21 juin, j'ai essayé d'autres numéros pour des agents d'immigration à Québec et j'ai laissé d'autres messages urgents, qui sont demeurés toujours sans réponse.

10. J'ai parlé avec Mme Arias Garcia à la fin de la journée. Elle m'a dit qu'un prêtre qui s'intéressait à son dossier lui avait dit qu'une décision serait rendue pour sa demande CH le lendemain.

[6] La demanderesse principale était représentée par Me Diane Bélanger, une avocate spécialisée en droit de l'immigration depuis une vingtaine d'années, pour toutes démarches d'ordre administratives avec les représentants du Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration.

[7] Me Bélanger était affaiblie depuis le mois de février 2006. À la suite d'examen, elle a été opérée le 18 avril 2006 pour traiter un cancer d'une glande surrénale par le Dr. Liane Feldman à l'Hôpital Général de Montréal.

[8] Ce cancer a rendu Me Bélanger incapable de travailler pendant presque toute l'année. Elle est décédée le 2 décembre 2006 des suites de ce cancer.

[9] Au mois de février 2007, Me Jean El Masri a référé la demanderesse principale à un autre spécialiste en droit de l'immigration, Me Chalk, qui a finalisé la demande de résidence permanente fondée sur des considérations humanitaires. (Me El Masri n'a jamais représenté la demanderesse principale autrement que comme plaideur devant les tribunaux. Comme il ne se spécialise pas en droit d'immigration, il n'a pas pu représenter les demandeurs devant les autorités en immigration.)

[10] Comme la demande de résidence permanente devait être traitée au bureau des défenseurs à Québec avant le vendredi, le 22 juin 2007, soit avant la prise d'effet de la mesure de renvoi, le renvoi n'a pas été contesté.

[11] En effet, il s'agit d'une question : une demande de sursis n'aurait pu viser qu'une suspension jusqu'à la décision sur la demande de dispense de visa fondée sur des considérations humanitaires. Cette décision a été rendue avant la date fixée pour le renvoi. En d'autres termes, si un sursis avait alors été demandé et accordé, il n'aurait pu aller au-delà du 26 juin 2007, soit le jour où les demandeurs et leur avocat auraient eu connaissance de la décision.

[12] Le fait d'avoir présenté une dispense de visa pour considérations humanitaires n'est pas en soi une raison pour retarder un renvoi. La situation est différente ici : la demanderesse principale

n'avait pas seulement présenté une telle demande mais aurait pensé qu'elle aurait la décision avant la date du départ.

[13] Les défendeurs soutiennent que la demanderesse principale aurait dû contester le renvoi entre le 26 juin 2007 (lorsque, selon Me Chalk, il a reçu la décision) et le 27 juin 2007, alors même que la décision CH avait été rendue le 20 juin 2007 sans être communiquée pendant 6 jours.

[14] Les quatre autorités citées par la partie défenderesse (*Inderjit Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1983] A.C.F. n° 1087 (F.C.A.) (QL), *Manohararaj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 376, [2006] A.C.J. n° 495 (QL), *Mohar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 952, [2005] A.C.J. n° 1179 (QL) et *Chavez c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 830, [2006] A.C.J. n° 1059 (QL), sont problématiques parce que chacune d'elles soumet une demande de sursis d'une façon différente :

- plusieurs années après la date du renvoi (entre 2 et 5 ans), et
- uniquement après une arrestation du requérant.

[15] Ce n'est pas le cas devant la Cour.

[16] La Cour prend note de *Lima c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 FC 383, [2007] A.C.F. n° 530 (QL) :

[16] Dans l'état actuel du droit, pour que soit accueillie la requête de la demanderesse en vue d'obtenir un sursis provisoire à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant la décision définitive sur sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, comme celle dont la Cour est aujourd'hui saisie, la demanderesse a le fardeau d'établir trois éléments : premièrement, qu'une question sérieuse sera tranchée dans la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire; deuxièmement, qu'un préjudice irréparable sera directement causé, comme dans la présente affaire, à l'enfant si l'on exécute la mesure de renvoi contre elle, et troisièmement, que la prépondérance des inconvénients la favorise plutôt que le Ministre. De façon similaire, il est de droit constant qu'un sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi est un recours en equity et, de ce fait, il est loisible à la Cour de refuser une réparation dans le cas où le demandeur ne se présente pas devant elle avec une attitude irréprochable.

[17] Certes, en se fondant sur les faits de la présente affaire, la demanderesse ne se présente pas devant la Cour avec une attitude irréprochable car, depuis la fin de juillet 1997, elle fuit une mesure d'expulsion et un mandat d'arrestation. Cela dit, dans les présentes circonstances, j'hésite à faire payer à l'enfant les erreurs de sa mère. Je vais donc procéder à l'examen à trois volets applicable dans le cas d'une requête visant à sursoir à l'exécution d'une mesure de renvoi en me fondant sur une décision dont les faits étaient assez analogues et dans laquelle un sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi a été accordée indépendamment du fait que le demandeur n'avait pas adopté une attitude irréprochable (Voir *Calabrese c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] C.A.F. no 723 (QL) le 23 mai 1996.)

[...]

[19] **Étant donné le critère peu rigoureux utilisé pour déterminer si une question sérieuse sera tranchée**, je suis convaincu qu'on est devant une question sérieuse, soit celle de savoir si le défendeur a manqué, dans les faits particuliers de la présente affaire, à son obligation d'agir équitablement envers la demanderesse en ne l'avisant pas dans un délai raisonnable d'une décision assez imminente, comme en l'espèce où la décision a été prise moins de quatre mois après la demande, soit une période d'approximativement un cinquième du meilleur délai estimé par le défendeur entre le dépôt de la demande et la décision. (La Cour souligne.)

FAITS

[17] La Cour reprend les faits à l'égard de la demanderesse principale qui ont été énoncés dans le jugement *M.B.G.A. c. R.V.M.*, [2004] J.Q. n° 6779 (QL), de la Cour d'appel du Québec, le 8 juin 2004 :

[8] Le père de l'enfant est citoyen du Mexique; il est notaire public et âgé de 65 ans. La mère est également citoyenne du Mexique mais a fait une demande d'immigration au Canada. Elle est dentiste et âgée de 37 ans. Ils se sont mariés le xxxx 1997 et l'enfant issu de leur union, R... V... A..., est né le [...] 1998. L'appelante, mère de l'enfant, a également un premier fils de 8 ans, Ro..., issu d'une union précédente.

[9] Les époux se sont séparés le 20 juillet 1999. Selon le témoignage de Madame, c'est à la suite d'un incident de violence physique de la part de son mari, alors qu'elle tenait l'enfant dans ses bras, qu'elle a décidé de quitter le domicile conjugal avec ses enfants et elle est allée vivre dans un premier temps avec sa mère puis elle a pris une maison pour s'installer avec ses enfants. Dans les mois qui ont suivi cette séparation, le père a eu accès à l'enfant R..., ce dernier couchant à l'occasion chez son père lors de ses visites. Des discussions ont été entreprises par l'intermédiaire d'avocats quant à la possibilité d'entreprendre des procédures de divorce. Selon le témoignage de madame, le père lui aurait demandé l'enfant ainsi :

[...]

Oui, c'est ça.

R- Il veut qu'on lui remette l'enfant, de lui donner l'enfant, il lui demande de lui donner l'enfant, parce que j'ai déjà un autre fils et que moi, je peux rester avec un seul enfant. Je lui ai dit que non, que les deux (2)_ ils sont mes enfants les deux (2). On a besoin de se mettre d'accord pour pouvoir partager le temps avec les deux (2) enfants.

[...]

R- Il n'a jamais... il n'a jamais aimé Ro...

[10] À un moment donné, en avril 2000, alors que l'enfant était à la maison de sa mère avec la bonne de l'enfant, le père s'est présenté et avec ou sans l'accord de la bonne (la preuve est contradictoire à ce sujet et il n'y a pas lieu de la trancher),

le père a amené l'enfant chez lui. La mère fut alors informée par téléphone par la bonne et pendant plusieurs jours, elle ne sut pas où se trouvait l'enfant, le père n'étant pas à son bureau et ne communiquant pas avec la mère malgré plusieurs appels téléphoniques de celle-ci. C'était une période de vacances et lors de son retour à la ville, le père a contacté la mère et a ensuite déposé des procédures devant les tribunaux pour solliciter la garde de l'enfant. C'est ainsi que l'enfant restera deux mois et demi avec le père, sans l'accord de la mère. Le 10 mai 2000, le juge décide que la garde provisoire de l'enfant est confiée à la mère et toujours selon le témoignage de madame, le père n'aurait pas obtempéré à cette ordonnance intérimaire et ne lui aurait pas remis l'enfant. Voici comment l'appelante décrit la suite des événements :

LA COUR :

Q- Et qu'est-ce qui est arrivé?

R- Il ne le remet jamais. Après deux (2) mois, presque deux (2) mois, je continue à l'attente de l'enfant.

Q- Deux (2) mois.

R- Une attente de deux (2) mois. Et à travers quelques parents de monsieur V..., on me dit que l'enfant est malade. C'est là que je décide d'aller, de me déplacer à la maison de monsieur V... Je l'attendais là en dehors de la maison. Quand il sort de la maison à travers le garage, l'enfant sort derrière lui, l'enfant pleurait derrière lui.

R- Une attente de deux (2) mois. Et à travers quelques parents de monsieur V..., on me dit que l'enfant est malade. C'est là que je décide d'aller, de me déplacer à la maison de monsieur V... Je l'attendais là en dehors de la maison. Quand il sort de la maison à travers le garage, l'enfant sort derrière lui, l'enfant pleurait derrière lui.

Je prends l'enfant, je l'embrasse, je lui ai demandé de me permettre de (inaudible) avec l'enfant, que je savais que l'enfant se trouvait malade. Il me disait que non, qu'il allait prendre l'enfant chez sa mère pour lui donner les médicaments. Il laissait toujours l'enfant chez sa mère, chez sa soeur, parce qu'il était toujours au bureau.

Je prends l'enfant et j'essaie de monter dans ma voiture, mais alors, violemment, il prend l'enfant et les clés de la

voiture, il me demande de ne pas partir et de ne pas prendre l'enfant avec moi et qu'à ce moment-là, il avait une réunion avec les notaires et qu'il devrait partir à ce moment-là. Je lui ai demandé de me permettre de rester dans sa maison avec l'enfant, alors, il a pris mes clés et il est parti. Je suis restée là à sa maison, j'ai préparé le déjeuner pour l'enfant. L'enfant a commencé à vomir à ce moment-là, il avait un peu la diarrhée, il y avait du... il saignait, il avait la fièvre, moi, j'avais peur, j'avais très peur. C'est là que je prends l'enfant...

[...]

Q- Vous avez indiqué que vous aviez peur et qu'est-ce que vous avez fait?

R- J'avais très peur, j'ai vu l'enfant si malade, je pouvais pas être avec lui.

Q- Qu'est-ce que vous avez fait, madame?

R- J'ai pris l'enfant, on est sortis de la maison de monsieur V..., je courais partout (inaudible), il y avait une maison d'une amie près de là...

LA COUR :

Q- C'est quoi le nom de l'amie?

R- O... J'ai demandé à mon amie de m'aider de sortir du quartier, parce qu'il y avait la sécurité...

Q- Comment, la sécurité?

[...]

LA COUR :

C'est une gated community, il y avait une clôture autour de la propriété.

L'INTERPRÈTE :

Oui, c'est ça.

R- Et comme je n'avais pas de voiture, parce qu'il a pris mes clés, à ce moment-là, il y avait la gardienne (inaudible) l'enfant aussi et de là, on est partis à la maison de mes parents.

[11] Après que l'enfant fut rétabli, le père demanda à la mère de nouveau des droits de visite ce qui lui fut accordé pour une journée à la fois. Peu de temps après, à l'occasion de la fête des pères, le père a refusé de retourner l'enfant à la fin de la journée de visite. Les parties ont discuté toute la nuit et la mère raconte que le lendemain matin vers 10 heures monsieur lui aurait donné à signer des documents juridiques concernant le divorce, la garde de l'enfant, une autorisation pour le père de sortir l'enfant du pays, etc., le tout en échange du retour de l'enfant chez la mère. N'étant pas juriste, elle n'a pas tout compris et a refusé de signer le document. Le père aurait alors refusé de remettre l'enfant à madame.

[12] La mère s'adresse alors au tribunal et pendant qu'elle attend la réponse du juge, elle rencontre par hasard l'enfant dans la rue en compagnie de la soeur du père. Un incident s'ensuit avec la tante de l'enfant et la police est mandée sur les lieux. Prenant connaissance du jugement du 10 mai 2000, les policiers remettent l'enfant à sa mère. La mère témoigne qu'elle avait peur par la suite que l'enfant lui soit enlevé une troisième fois; elle a donc changé souvent de maison allant vivre à tour de rôle chez son frère, chez ses parents, chez une tante, etc. Comme elle travaillait dans la ville de Mexico, elle s'y déplaçait régulièrement et vivait souvent dans l'ancien appartement de son frère à Mexico. Elle témoigne avoir reçu des menaces du père qu'il prendrait l'enfant avec lui et qu'elle ne le reverrait jamais et que ses conversations téléphoniques étaient interceptées.

[13] Le 6 décembre 2001, un jugement est rendu au Mexique accordant la garde provisoire de l'enfant R... à la mère avec des droits d'accès au père, l'intimé.

[14] C'est dans cet état d'esprit de crainte que la mère fait délivrer un certificat de naissance pour R... en indiquant "qu'elle était monoparentale" et que le père était inconnu. Le 20 décembre 2001, un passeport est délivré à l'enfant R... au nom de "R... A... G...", soit le nom de la mère seulement.

[15] Le 24 juin 2002, l'appelante, munie d'un visa de touriste, arrive au Québec avec ses deux enfants. Elle s'installe à ville A et envoie les enfants à la garderie et à l'école. Elle entreprend des démarches administratives pour obtenir un certificat de sélection pour vivre au Québec. À cette fin, elle doit retourner à Mexico pour une entrevue auprès des autorités d'immigration canadiennes. Elle retourne donc au Mexique au cours du mois de février 2003 à cette fin. Le 28 avril 2003, le Service d'immigration à Mexico délivre à l'appelante, à Ro... et à R... des certificats de sélection du Québec. Le 28 mai 2003, l'appelante revient donc au Québec avec ses enfants.

[16] Le 28 avril 2003, un jugement est rendu confiant la garde provisoire de l'enfant au père. Mais, le 22 octobre 2003, un nouveau jugement est rendu au Mexique qui annule le jugement du 28 avril 2003 et remet les parties dans l'état où elles étaient le 6 décembre 2001 c'est-à-dire redonnant la garde de l'enfant à la mère.

[17] Le 9 novembre 2003, Madame effectue un séjour de quelques heures aux États-Unis avec les enfants. À son retour au Canada, elle est arrêtée aux frontières par la Section de l'immigration et mise en détention avec les deux enfants pour motif d'enlèvement en contravention à une ordonnance de garde et à la suite de deux mandats d'arrestation délivrés au Mexique contre elle [Voir Note 2 ci-dessous] les 25 juin 2002 et 25 septembre 2002, soit avant le jugement du 22 octobre 2003 qui remettait la garde provisoire à la mère.

[18] Au soutien de sa demande CH, Mme Arias-Garcia soulève la violence du père, les enlèvements de Rodolfo et les plaintes devant les tribunaux qui ont été émises.

[19] Dans le cas de la demanderesse principale, la Cour d'appel du Québec a également rejeté la requête pour retour du fils de la demanderesse principale, Rodolfo Valdes-Arias, né le 19 juillet 1998, présentée par le père en application de la *Loi sur les Aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, L.R.Q. c. A-23.01 en raison de son intégration dans son nouveau milieu :

[36] Cet intérêt de l'enfant est parfois étudié à la lumière de l'article 3 de la Convention des Nations-Unies relative aux droits des enfants :
Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur doit être une considération primordiale.

[...]

[39] De l'examen de ces principes et de l'examen de la preuve, je déduis d'une part que l'enfant est intégré dans son nouveau milieu. Les deux enfants vont ensemble à la garderie ou à l'école dès le 7 octobre 2002. Ils se sont bien intégrés.

R... a rapidement appris le français (le français "québécois" disent les témoins) en côtoyant ses camarades, s'est fait des amis hors de l'école et à l'école et la fratrie paraît bien consolidée. R... a aussi commencé à apprendre à lire et à écrire en français. Les deux enfants vont ensemble chaque jour dans le même bâtiment scolaire. Le milieu offre un caractère de permanence et de stabilité. La mère a aussi commencé à développer une relation amoureuse stable (six mois au moment de l'audition en première instance) avec un ingénieur et administrateur de 56 ans qui a une situation stable et qui communique bien avec les enfants. Malgré que le nouveau compagnon parle l'espagnol, les enfants insistent pour s'adresser à lui en français.

[40] Contrairement à ce qu'indique le juge de première instance, l'appelante n'est pas venue au Québec simplement pour faire du tourisme mais pour éventuellement s'y établir si elle obtenait les autorisations nécessaires.

[41] Je conclus que la preuve démontre l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu et je propose, pour ces raisons, d'accueillir l'appel, de casser le jugement de première instance et de rejeter la requête pour retour immédiat de l'enfant R... au Mexique, chaque partie payant ses frais.

(*M.B.G.A. c. R.V.M.*, ci-dessus.)

[20] Depuis l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, un jugement final de divorce a été prononcé, par une cour mexicaine, confiant la garde définitive de Rodolfo à la demanderesse principale.

[21] Les demandeurs sont au Canada depuis juin 2002. Ils sont encore plus intégrés qu'ils ne l'étaient lors du jugement de la Cour d'appel en juin 2004, et les effets d'un départ serait un détriment important pour le bien-être de la famille, selon le test *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 86 N.R. 302 (C.A.).

[22] Mme Arias-Garcia, dans sa demande CH, a spécifié les éléments suivants :

J'ai des raisons de croire que M. Valdes s'en prendra à Rodolfo si nous devons retourner dans notre pays. Il a déjà enlevé notre fils à deux reprises et m'a menacé à plus d'une reprise qu'il le ferait à nouveau. Compte tenu de tout ce qui s'est

déroulé depuis, je crains que cela n'ait qu'attisé ses menaces et qu'il ne risque plus que jamais de les mettre à exécution.

[...]

En vertu du concept de l'autorité parentale, je devrai obtenir le consentement de M. Valdes afin de sortir Rodolfo du Mexique. En raison des circonstances, il est fort probable qu'il refuse toutes demandes de déplacement. Il me sera impossible d'obtenir collaboration de sa part puisque qu'il refuse de coopérer depuis le début des instances. En effet, depuis l'année 2000, mon ex-conjoint fait défaut à son obligation de payer une pension alimentaire à mon égard et à celui de son propre fils. Je vous invite à prendre connaissance de l'avis de mon avocat mexicain, M. José Arturo Vera Aboytes, ci-joint aux présentes. Il me représente depuis le début des procédures et connaît très bien tous les aspects légaux du dossier. Il est d'avis qu'il sera « impossible d'obtenir l'autorisation de [M. Valdes] pour que [Rodolfo] puisse quitter le Mexique » en raison de son manque de coopération bien manifeste depuis le début des procédures. Il rajoute que bien que M. Valdes désire obtenir la garde de notre fils, il a toujours refusé d'en assurer son bien-être depuis notre séparation en faisant défaut de lui payer sa pension alimentaire.

[...]

Au cours des dernières années, j'ai eu l'occasion d'offrir une belle vie stable à mes enfants dans le meilleur de leurs intérêts. Je les ai vus évoluer dans un milieu d'abord très éloigné de la réalité dans laquelle ils ont vécu auparavant, mais ils ont su s'adapter et s'intégrer très rapidement. Les enfants étaient très jeunes lorsque nous nous sommes installés de façon permanente au Canada en juin 2002. Roberto avait 6 ans alors que Rodolfo n'en avait que 4. Ce dernier a passé près de la moitié de sa vie au Canada et ne connaît que le système scolaire canadien. Tous leurs amis, toutes leurs attaches et références socioculturelles sont québécoises. Ils ont bâti leur enfance au Canada. **Il serait malheureux de les déraciner de cette vie qui est la leur aujourd'hui. Retourner au Mexique les ébranlerait fortement, surtout en ce qui concerne mon jeune Rodolfo compte tenu de toutes les circonstances entourant son père. Il a déjà extrêmement souffert et je m'inquiète de ce qui lui arrivera si nous devons quitter le Canada. Il est très fort et mature pour son âge, mais il y a des limites à ce qu'un jeune enfant peut surmonter. De plus, depuis notre rencontre du 8 mai 2007 avec l'agente de renvoi Lise Petitlerc, j'ai remarqué que mes deux fils se retrouvent dans un état craintif. Ils se réveillent au milieu de la nuit craignant que je ne sois déjà partie. Cette mesure d'expulsion les trouble énormément.** (La Cour souligne.)

QUESTION SÉRIEUSE

[23] L'attention démontrée par la Cour d'appel du Québec à l'intérêt des enfants dans ce cas, est significatif.

[24] Mme Arias-Garcia possède une profession et son employeur tient à la garder à cause de sa spécialisation et son dévouement. La Cour prend note du fait que son travail n'est pas dans une grande ville mais plutôt en région.

Les difficultés excessives concernant l'intérêt des enfants et l'intégration

[25] Il est question d'un risque physique bien précis et d'un préjudice psychologique d'un jeune enfant vulnérable et également, l'intégration de toute la famille qui a eu lieu.

[26] L'agente accepte la réalité des deux enlèvements de Rodolfo par son père et le risque sérieux d'autres enlèvements, mais, néanmoins, conclu à l'absence de préjudice important en considérant que la demanderesse principale aurait pu le récupérer par la suite (l'état physique et psychologique de l'enfant, Rodolfo, n'a pas été abordé adéquatement par l'agente).

[27] En d'autres termes, le préjudice d'un enfant en cas d'enlèvement par son père serait absent ou négligeable si « [la mère] le récupère par la suite », et ceci indépendamment de la durée des enlèvements, des conditions dans lesquels on retrouve son fils et des séquelles (référence est faite au jugement de la Cour d'appel du Québec et l'affidavit devant la Cour suprême du Canada).

[28] C'est impossible d'ignorer qu'il est dans l'intérêt d'un enfant de ne pas être enlevé une troisième fois (voir lettre de Me Zuloaga, au sujet des délais pour mettre fin à l'enlèvement).

[29] L'agente a ignoré le préjudice émotif et psychologique que les enfants subiront en cas de départ, écartant toute considération particulière à leur cas.

[30] La lettre de Mme Diane Arsenault du Centre régional de santé et de services sociaux de Rimouski (du 16 mars 2007), spécifie :

Mon travail en santé mentale depuis plus de 30 ans m'a souvent mis en contact avec des jeunes en difficulté; rarement cette clientèle parvenait d'une famille dont la cellule était soudée comme celle dont il est question ici. Les enfants doivent vivre dans une stabilité émotionnelle que ce soit dans le milieu familiale, social et environnemental. Actuellement le milieu de vie des deux enfants ne pourrait être mieux adapté. Ils vivent en harmonie dans leur milieu de vie grâce à l'affection et au courage de leur mère qui malgré le contexte difficile et d'incertitude s'acharne à leur procurer ce dont ils ont besoin pour devenir des adultes équilibrés.

Il serait néfaste pour leur santé de leur faire revivre de nouveaux traumatismes tel un nouveau départ dans un pays qui pour eux maintenant est devenu étranger et dont le père n'a pu assurer un équilibre...

[31] Avec égard, il est clair que l'agente des défenseurs a ignoré le Guide IP5, paragraphe 5.8, sur l'intérêt supérieur de l'enfant et selon lequel on doit prendre en considération :

- L'âge de l'enfant;
- Le degré d'établissement de l'enfant au Canada;
- Les liens de l'enfant avec le pays concerné;
- Les conséquences sur l'éducation de l'enfant;
- Si l'enfant serait placé dans une situation de risque.

[32] Par ailleurs, l'analyse du préjudice aux enfants du point de vue de leur intégration depuis quatre ans est significative :

- Les demandeurs sont arrivés au Canada le 24 juin 2002, soit depuis cinq ans, sauf pour un bref séjour au Mexique en 2003;
- L'intégration des enfants et, en particulier celle de Rodolfo, doit être analysée d'un point de vue particulier qui dépasse celui de la perte d'une année scolaire;
- La lettre de Mme Arsenault du Centre régional de santé et de services sociaux de Rimouski, qui parle de l'effet néfaste pour les enfants de partir de leur milieu actuel et des traumatismes qu'ils subiront.

[33] L'agente d'immigration, ne parle pas de préjudice que subirait l'enfant Rodolfo et les autres demandeurs en cas de départ, même si ces préjudices majeurs sont abondamment documentés. Cet élément n'est pas abordé par l'agente:

[17] ...plus la preuve qui n'a pas été mentionnée expressément ni analysée dans les motifs de l'organisme est importante, et plus une cour de justice sera disposée à inférer de ce silence que l'organisme a tiré une conclusion de fait erronée "sans tenir compte des éléments dont il [disposait]" : *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 63 F.T.R. 312 (C.F. 1re inst.). Autrement dit, l'obligation de fournir une explication augmente en fonction de la pertinence de la preuve en question au regard des faits contestés...

(*Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 157 F.T.R.

35, [1998] A.C.F. n° 1425 (QL).)

[15] Le fait que la Commission a déclaré qu'"à [s]a grande surprise", le demandeur avait produit les documents universitaires à la deuxième audience, alors

qu'il avait clairement dit, pendant la première audience, qu'il avait l'intention de le faire, jette un doute sur l'objectivité de la Commission qui a certainement omis de tenir compte du témoignage du demandeur sur ce point.

(Afkham c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CF 180, [2004] A.C.F.

n° 208 (QL).)

[6] L'agent a bel et bien pris en considération les observations se rapportant aux préjudices financiers et émotionnels. Cependant, sa conclusion selon laquelle il n'y avait pas préjudice indu ou disproportionné était fondée, du moins en partie, sur le fait que la séparation serait de courte durée. Cette erreur a bien pu avoir une incidence sur l'examen que l'agent a effectué des autres facteurs dans la présente affaire. Je suis incapable de dire si le résultat aurait été le même si l'erreur n'avait pas été commise, et j'ai donc accueilli la demande de contrôle judiciaire...

(Rhman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 FC 644, [2004] A.C.F. n°

772 (QL).)

[34] Les paragraphes 45 à 49 de l'affidavit de la demanderesse principale sont notés pour les fins de la compréhension de la requête :

45. L'agent des défendeurs perd de vue que j'aurais pu obtenir la résidence permanente en quelques mois si je ne craignais pas de ne plus ressortir du Mexique avec Rodolfo si j'y retournais. Ceci prouve le sérieux du préjudice en cas de départ du Canada ou de renvoi.

46. L'agente des défendeurs prend pour acquis que je pourrais « exercer [ma] profession au Mexique, ce que [je] faisai[s] avant d'arriver au Canada, ce qui procurera une situation stable pour les enfants ».

47. Or l'agente des défendeurs n'avait aucune information pouvant lui laisser présumer que je pourrais recommencer à pratiquer ma profession après 5 ans d'absence.

48. L'agente ignore également que je n'ai aucun revenu ni actif (meuble ou immeuble) au Mexique.

49. Enfin, l'agente des défendeurs a totalement omis de considérer l'intérêt public soit le besoin pour mon employeur – dans le domaine de la santé – de me garder à son emploi en raison d'un manque de professionnels qualifiés à Rimouski,

ce qui était un des motifs de la demande de résidence permanente...

[35] En raison de l'absence de communication avec la demanderesse principale, l'agente a tiré des conclusions ne découlant pas des informations qu'elle avait devant elle, contrairement aux décisions de cette Cour :

[8] Même si je conviens que l'agent d'immigration n'a aucune obligation d'approfondir son analyse et de poser des questions qui lui auraient permis d'obtenir plus de détails contextuels, je conclus qu'il a fait des suppositions à partir des renseignements qui lui ont été fournis. Il n'y a aucune preuve sur laquelle l'agent d'immigration aurait pu se fonder pour tirer la conclusion que, même si la demanderesse devait faire sa demande de résidence permanente à l'étranger, il leur resterait, [TRADUCTION] "si l'on tient compte de leur âge, de bonnes années à vivre". Il est convenu qu'il faudrait au moins un an pour traiter une demande de résidence permanente au Guyana. Puisque l'on sait très bien que le mari a dépassé l'âge moyen d'espérance de vie et que la demanderesse elle-même approche cet âge, je conclus que les suppositions de l'agent au sujet du temps qu'il leur reste à vivre ensemble sont déraisonnables.

(*Ramprashad-Joseph c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1715,

[2004] A.C.F. n° 2091 (QL).)

Distinction entre une demande ERAR et une demande CH

[36] L'agente n'a pas considéré la distinction entre la demande CH et la demande ERAR :

[7] While PRRA and H&C applications take risk into account, the manner in which they are assessed is quite different. In the context of a PRRA, "risk" as per section 97 of IRPA involves assessing whether the applicant would be personally subjected to a danger of torture or to a risk to life or to cruel and unusual treatment or punishment.

[8] In an H&C application, however, risk should be addressed as but one of the factors relevant to determining whether the applicant would face unusual, and underserved or disproportionate hardship. Thus the focus is on hardship, which has a risk component, not on risk as such.

[9] In general terms, it is more difficult for a PRRA applicant to establish risk than it is for an H&C applicant to establish hardship (see: *Melchor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] F.C.J. No. 1600, 2004 FC

1327; *Dharamraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] F.C.J. No. 853, 2006 FC 674; and *Pinter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] F.C.J. No. 366, 2005 FC 296).

[10] In recent years, the PRRA normally precedes the H&C or is decided at the same time. Thus the present case is a little unusual.

[11] In *Pinter*, above, Chief Justice Lutfy wrote:

[5] In my view, it was an error in law for the immigration officer to have concluded that she was not required to deal with risk factors in her assessment of the humanitarian and compassionate application. She should not have closed her mind to risk factors even though a valid negative pre-removal risk assessment may have been made. There may well be risk considerations which are relevant to an application for permanent residence from within Canada which fall well below the higher threshold of risk to life or cruel and unusual punishment.

[Emphasis added]

[12] In the current case, the officer considered the risk factors set out in the negative refugee claim decision, and updated them. Although he considered Mr. Singh Sahota's connections with Canada, as far as India is concerned, although he used the humanitarian and compassionate form, in reality all he did was assess risk, not hardship. For instance he said, "in assessing the risk invoked by the applicant I note that they have, in substance, been previously considered by the IRB." It may well be that a risk may not be so sufficient as to support a refugee claim under sections 96 or 97 of IRPA, but still be of sufficient severity to constitute a hardship.

[13] The officer applied the wrong test, and therefore Mr. Singh Sahota was not given a fair hearing. Although there are rare occasions when it can be said that the result would have been the same (see: *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202), the general rule, and the rule which applies here, is that it is not up to the Court to speculate as to what the result might have been had the proper test been followed (see: *Cardinal v. Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643).

(*Sahota*, ci-dessus.)

PRÉJUDICE IRRÉPARABLE

[37] La Cour réfère à l'affidavit de la demanderesse principale en soulignant ce qui suit :

- Les enlèvements et les menaces M. Valdes, le père de Rodolfo, lesquelles ne sont pas mises en doute par les défendeurs;
- Les manœuvres de celui-ci jusqu'à présent, incluant les mensonges répétés (sans compter son absence totale de soutien financier, à l'encontre de la loi);
- Les séquelles que subissent encore les enfants d'avoir été témoin des coups et enlèvements et le risque immédiat à leur sécurité et à leur équilibre s'ils sont renvoyés au Mexique;
- La terreur des enfants à la seule évocation de retourner au Mexique.

[38] Les enfants risquent un préjudice irréparable s'ils retournent au Mexique, ce qu'un jugement accueillant la demande de contrôle au fond ne pourra pas nécessairement changer

[39] La demanderesse principale n'a pas quitté le Mexique pour avoir une meilleure vie financière - elle est professionnelle et avait sa propre clinique – mais pour protéger son fils, le plus jeune, d'une menace constante.

[40] La demanderesse principale et ses enfants n'ont pas d'endroit pour se loger au Mexique, ni aucune ressource financière dans ce pays, alors qu'elle possède une profession et un travail au Canada auquel elle est appréciée par son entourage.

[41] Dans les deux jugements de juillet 2005, le juge Harrington a décidé qu'il y avait préjudice irréparable, « en particulier l'enlèvement. ».

[42] Les défendeurs ne nient pas ce préjudice mais disent qu'il n'est pas irréparable car la police pourrait retrouver l'enfant.

[43] Les demandeurs ont spécifiés que :

- (1) Cette prétention est la même qui a été faite devant le juge Harrington et qu'il a rejeté dans ses deux jugements (soit l'admission de la réalité des enlèvements mais la distinction entre l'enlèvement proprement dit et le fait de retrouver l'enfant en cas d'enlèvement);
- (2) Les faits n'ont pas changé depuis ces jugements, et l'intégrité du système judiciaire et le *stare decisis* est une valeur qu'il faut préserver;
- (3) Une demande de sursis répond à des critères différents qu'une demande ERAR, comme une demande CH répond à des critères différents d'une demande ERAR; chaque demande a son objet et son but particulier.

[44] La Cour note l'extrait suivant du jugement du juge Edmond Blanchard dans *Almrei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1394, [2003] A.C.F. n° 1790

(QL) :

[24] Je suis d'accord avec le point de vue exprimé par le juge Robertson dans l'arrêt *Suresh c. M.C.I.*, [1999] 4 C.F. 206 (C.A.F.), au paragraphe 13, point de vue selon lequel il est possible de répondre de deux façons à la question du préjudice irréparable. La première consiste à évaluer le risque de préjudice

personnel en cas de renvoi dans un pays donné, ce qui est l'une des questions-clés dans la demande principale en l'espèce. La seconde consiste à évaluer l'effet du rejet d'une demande de sursis sur le droit d'une personne d'obtenir une décision sur le fond de sa cause et de profiter des avantages rattachés à une décision positive.

[25] Au paragraphe 14 de ses motifs de décision, le juge Robertson a dit que l'appel en instance deviendra "sans objet" ou "futile" si le demandeur est expulsé avant l'audition de cet appel. Il a expliqué :

En supposant que M. Suresh soit déporté et détenu au Sri Lanka avant l'audition de son appel, et en supposant que son appel soit accueilli, une décision favorable à M. Suresh quant à la contestation constitutionnelle serait une fausse victoire puisqu'il est peu probable que les autorités sri-lankaises le mettraient en liberté et, partant, il ne serait pas en mesure de profiter des fruits de sa victoire, c'est-à-dire, fort probablement, le droit de demeurer au Canada jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur son cas en conformité avec la Charte. S'il devait demeurer au Canada et avoir gain de cause en appel, je présume que le ministre ne serait pas en mesure de donner suite à la mesure d'expulsion.

[26] J'estime que le raisonnement susmentionné suivi par le juge Robertson dans l'arrêt Suresh, précité, est applicable en l'espèce. Sur le vu de la preuve, il est peu probable que les autorités syriennes le mettront en liberté si sa demande principale est accueillie et, partant, il ne sera pas en mesure de profiter des "fruits de sa victoire". En conséquence, j'estime qu'il n'est pas nécessaire que j'examine de façon approfondie le risque que subira le demandeur s'il est renvoyé en Syrie, que je me prononce sur cette question et que je me demande si le risque en cause constitue un préjudice irréparable. Pour les besoins de la présente demande de sursis, je conclus que le demandeur subira un préjudice irréparable si le sursis n'est pas accordé, et ce, parce que son renvoi rendra sa demande en instance "sans objet" ou "futile".

BALANCE DES INCONVÉNIENTS

[45] La Cour reprend son analyse pour ce critère en notant de nouveau les deux jugements du juge Harrington au mois de juillet 2005.

[46] La Cour note le préjudice que subiront les demandeurs si le sursis n'est pas accordé qui dépasse les inconvénients pour le défendeur.

[47] Les demandeurs ne constituent aucunement une menace pour le Canada ayant agi conformément aux lois du Canada depuis leur arrivée.

[48] La demanderesse principale possède un poste à Rimouski; elle est professionnelle et appréciée de son milieu.

[49] Une référence est faite aux documents fournis par Dr. Pierre Couture, son patron.

[50] L'intérêt public ne serait pas servi par une expulsion immédiate par opposition à un sursis jusqu'à un jugement de cette Cour sur les demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire introduites en l'instance.

CONCLUSION

[51] Pour tous ces motifs, la requête en sursis de l'exécution des mesures de renvoi est accueillie.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la requête de l'exécution des mesures de renvoi soit accueillie jusqu'au jugement final concernant les demandeurs.

« Michel M.J. Shore »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-2717-07

INTITULÉ : MARIA BONNIE ARIAS-GARCIA et
ROBERTO SALVAGADO-ARIAS et
RODOLFO VALDES-ARIAS (ALIAS RODOLFO
ARIAS-GARCIA) c. LE MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION ET
LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE
LA PROTECTION CIVILE

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal, Québec

DATE DE L'AUDIENCE : le 16 juillet 2007

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LE JUGE SHORE

DATE DES MOTIFS : le 23 juillet 2007

COMPARUTIONS :

Me Jean el Masri POUR LES DEMANDEURS

Me Thi My Dung Tran POUR LES DÉFENDEURS

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

EL MASRI DUGAL, Avocats POUR LES DEMANDEURS
Montréal (Québec)

JOHN H. SIMS, c.r. POUR LES DÉFENDEURS
Sous-Procureur général du Canada