

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20120918

Dossier : IMM-4123-11

Référence : 2012 CF 1090

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 18 septembre 2012

En présence de monsieur le juge Mandamin

ENTRE :

HARSHKUMAR JAYESHBHAI PATEL

demandeur

et

**LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION**

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] M. Harshkumar Jayeshbhai Patel demande le contrôle judiciaire de la décision d'une agente des visas, rendue le 10 juin 2011, de rejeter la demande de résidence permanente qu'il avait présentée au titre de la catégorie du regroupement familial en raison de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement). Le demandeur, un mineur, était parrainé par sa mère. Il conteste la décision de l'agente selon laquelle il n'existe pas

de motifs d'ordre humanitaire suffisants pour passer outre à la conclusion de l'agente fondée sur l'alinéa 117(9)d).

Le contexte

[2] Le demandeur est un citoyen de l'Inde âgé de 17 ans. Son père, M. Jayeshkumar Patel, a été parrainé pour immigrer au Canada à titre de membre de la catégorie du regroupement familial en 1989. Il n'est cependant devenu résident permanent du Canada qu'en 1997.

[3] Entre la présentation de sa demande en 1989 et l'obtention de la résidence permanente en 1997, le père du demandeur a eu une relation avec la mère de celui-ci en Inde. Le demandeur est né dans ce pays en 1994.

[4] Le père du demandeur n'a pas déclaré le demandeur à titre de membre de la famille lorsqu'il a obtenu le statut de résident permanent. En 1998, il est retourné en Inde et s'est marié civilement avec la mère du demandeur, qu'il a ensuite parrainée. Celle-ci n'a pas non plus révélé qu'ils avaient un enfant.

[5] Après être devenu citoyen canadien, le père du demandeur a essayé de parrainer ce dernier afin qu'il obtienne la résidence permanente. La demande a été rejetée parce que le demandeur n'avait pas été déclaré, contrairement à l'alinéa 117(9)d) du Règlement. L'appel interjeté à la Section d'appel de l'immigration a été rejeté. Une deuxième demande de

parrainage, accompagnée d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, a été rejetée le 22 janvier 2010.

[6] La mère du demandeur a parrainé ce dernier dans la troisième demande de résidence permanente en cause en l'espèce. Cette demande comprenait également une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. La mère du demandeur a affirmé que celui-ci habitait avec ses grands-parents paternels en Inde, que ceux-ci étaient âgés et qu'ils avaient dit qu'ils ne pouvaient plus s'occuper du demandeur. Elle a affirmé également qu'aucun membre de la famille immédiate ne pouvait prendre la relève et qu'elle et le père du demandeur rêvaient que celui-ci les rejoigne.

[7] La demande a été rejetée le 10 juin 2011. L'agente a conclu que le demandeur était toujours interdit de territoire en raison de l'alinéa 117(9)d) et qu'une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire fondée sur le paragraphe 25(1) n'était pas justifiée.

La décision faisant l'objet du contrôle

[8] La décision de l'agente est exposée dans une lettre de refus datée du 10 juin 2011, dans les notes inscrites dans le Système mondial de gestion des cas (le SMGC) et dans un résumé des motifs de la décision rédigé par l'agente et produit ultérieurement. Selon son affidavit, l'agente a rédigé ce document de trois pages et demie après avoir examiné la demande et obtenu des renseignements additionnels par téléphone des grands-parents habitant en Inde.

[9] L'agente a passé en revue les antécédents des parents du demandeur en matière d'immigration et a constaté que ni le père ni la mère n'avaient déclaré le demandeur dans leur demande de résidence permanente ou au point d'entrée. Elle a rejeté les différentes excuses données par les parents du demandeur pour ne pas avoir révélé plus tôt l'existence de celui-ci. Elle a conclu que le demandeur était exclu de la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9)d) du Règlement puisqu'il n'avait pas été déclaré ou fait l'objet d'un contrôle lorsque son père et sa mère avaient demandé la résidence permanente.

[10] L'agente a ensuite examiné la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire du demandeur.

[11] L'agente a mentionné que le demandeur affirmait qu'il habitait avec ses grands-parents paternels à Gujarat, en Inde, mais que ces derniers étaient âgés. Les grands-parents ont indiqué qu'ils ne pouvaient plus s'occuper du demandeur et qu'il n'y avait aucun membre de la famille immédiate qui pouvait le faire. Les parents du demandeur rêvent depuis longtemps que leur fils les rejoigne.

[12] L'agente a téléphoné chez les grands-parents paternels et maternels du demandeur. Elle a appris que celui-ci fréquentait l'école Swaminarayan, qu'il habitait dans la résidence de l'école et qu'il retournait chez ses grands-parents paternels pour les vacances scolaires. Elle a aussi constaté que d'autres membres de la famille vivaient chez les grands-parents paternels.

[13] L'agente a aussi constaté que les parents du demandeur pouvaient communiquer avec lui par téléphone et lui rendre visite périodiquement en Inde.

[14] L'agente a décidé que les parents du demandeur vivaient loin de leur fils parce qu'ils avaient choisi de le laisser en Inde et de partir pour le Canada. Elle a indiqué que la situation dans laquelle ils se trouvaient maintenant était attribuable à leurs propres actes et fausses déclarations. Elle a ajouté qu'il n'était pas rare pour des enfants de vivre dans des résidences loin de leurs parents parce que ceux-ci veulent qu'ils étudient ailleurs.

[15] Compte tenu de ce qui précède, l'agente ne croyait pas qu'il était justifié d'accorder une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle a donc rejeté la demande.

Les dispositions pertinentes

[16] *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 :

25. (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada qui demande un visa de résident permanent, étudier

25. (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible or does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances

le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

[Non souligné dans l'original.]

[17] *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 :

117 (9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

[...]

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite, était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle.

117(9) A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if,

...

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined.

Les questions en litige

[18] Les questions suivantes se posent en l'espèce :

1. L'agente s'est-elle appuyée sur une preuve extrinsèque, manquant ainsi à son obligation d'équité envers le demandeur?
2. L'agente a-t-elle omis d'examiner les motifs d'ordre humanitaire en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché?

La norme de contrôle

[19] La Cour suprême du Canada a décidé, dans *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, aux paragraphes 50 et 53 (*Dunsmuir*), qu'il n'y avait que deux normes de contrôle : la décision correcte pour les questions de droit et la raisonnable pour les questions mixtes de fait et de droit et pour les questions de fait. Elle a également statué que, lorsque la norme de contrôle applicable a déjà été déterminée, il n'est pas nécessaire de refaire l'analyse qui s'y rapporte. *Dunsmuir*, au paragraphe 62.

[20] La norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à une décision relative à une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire est celle de la raisonnable. *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, [1999] ACS n° 39 (QL), aux paragraphes 57 à 62 [*Baker*]. Le demandeur a le lourd fardeau de convaincre la Cour qu'elle doit modifier la décision rendue en vertu de l'article 25. *Mikhno c. Canada (Ministre de la*

Citoyenneté et de l'Immigration), 2010 CF 386, [2005] ACF n° 583 (QL) (1^{re} inst.), au paragraphe 25 [*Mikhno*]. Cependant, il est évident également que les manquements à l'équité procédurale doivent être contrôlés à l'aide de la norme de la décision correcte. *Dunsmuir*, aux paragraphes 47 à 50.

Analyse

[21] Le demandeur soutient que l'agente ne s'est pas intéressée à la principale raison pour laquelle une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire était demandée : le fait que les personnes qui s'occupaient de lui – ses grands-parents paternels – étaient âgées, qu'elles avaient indiqué qu'elles ne pouvaient plus s'occuper de lui et qu'il n'y avait aucun autre membre de la famille immédiate qui était disposé à prendre la relève.

[22] Le demandeur fait valoir que l'agente a téléphoné chez ses grands-parents et a obtenu des renseignements desquels elle a tiré des conclusions défavorables. Or, il incombait à l'agente de faire part de ses doutes au demandeur et à sa mère – sa répondante – et de leur donner la possibilité de les dissiper. Le demandeur soutient que l'agente a commis une erreur susceptible de contrôle en ne le faisant pas.

[23] Le défendeur affirme que les parents ont omis à deux reprises de révéler l'existence du demandeur dans leurs demandes de résidence permanente au Canada. La présente instance a trait à une demande – qui a été rejetée – qui visait à faire en sorte que les fausses déclarations des

parents ne soient pas prises en compte et que la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire du demandeur soit accueillie.

[24] Le défendeur soutient que l'agente a tenu compte de l'ensemble des circonstances de l'affaire et a déterminé qu'il n'existait pas de motifs d'ordre humanitaire suffisants pour accueillir la demande. Il soutient également que la norme de contrôle qui s'applique est celle de la raisonnable et il insiste sur le caractère discrétionnaire des décisions fondées sur le paragraphe 25(1). Il affirme que la demande de contrôle judiciaire devrait être rejetée.

[25] Je ne relève aucun problème en ce qui a trait à la conclusion de l'agente selon laquelle le demandeur était exclu du regroupement familial en application de l'alinéa 117(9)d). Il ressort très clairement du dossier que les deux parents ont omis de révéler l'existence du demandeur dans leurs demandes de résidence permanente. De plus, j'estime que l'agente n'a commis aucune erreur en rejetant les explications données par le demandeur et sa répondante au sujet de cette omission.

[26] Les seules questions qui se posent en l'espèce consistent à savoir si les renseignements que l'agente a obtenus lors de ses appels téléphoniques aux grands-parents paternels et maternels constituaient une preuve extrinsèque qui aurait dû être communiquée au demandeur et si l'agente a rendu une décision défavorable relativement à la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire sans prendre ces motifs en considération.

[27] Dans *Nadarajah c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 112 FTR 296, au paragraphe 7 [*Nadarajah*], le juge Rothstein, plus tard juge à la Cour d'appel fédérale, a traité de la preuve extrinsèque :

En général, une preuve extrinsèque est une preuve dont les requérants n'ont pas connaissance parce qu'elle vient d'une source externe. Mais le champ de la preuve extrinsèque aux fins des décisions relevant du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* ou aux fins des évaluations du risque en ce qui concerne la catégorie des demandeurs non reconnus n'est pas sans limite. Dans l'affaire *Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Dasent*, une décision du 18 janvier 1996 de la Cour d'appel fédérale, n° du greffe A-18-95, le juge Strayer a estimé que ne constituait pas une preuve extrinsèque la preuve produite par un conjoint à l'occasion d'une entrevue séparée des conjoints, dans un cas où étaient invoquées des raisons d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*.[...]

[Non souligné dans l'original.]

[28] L'agente a affirmé qu'elle avait fait des appels et avait parlé à des [TRADUCTION] « membres de la famille ». Elle a ainsi appris que le demandeur fréquentait l'école Swaminarayan et qu'il habitait dans la résidence de l'école. Elle a découvert en outre qu'il retournait chez ses grands-parents paternels pour les vacances scolaires et que son oncle paternel, ainsi que la femme, les deux fils et la fille de celui-ci, habitaient aussi avec les grands-parents paternels.

[29] L'information obtenue par l'agente en téléphonant aux grands-parents ne constituerait pas une preuve extrinsèque étant donné que le demandeur et sa mère pourrait facilement l'obtenir. *Nadarajah*, au paragraphe 7. Il y a un problème cependant.

[30] D'abord, l'agente ne précise pas qui sont les membres de la famille qui lui ont donné des renseignements. Elle a parlé à quelqu'un chez les grands-parents maternels. D'autres personnes habitaient chez les grands-parents paternels. Bref, nous ne savons pas si l'agente a parlé à ces derniers. Ce sont eux qui disent ne plus pouvoir s'occuper du demandeur. On peut seulement déduire tout au plus que l'agente a tiré une conclusion défavorable de l'information recueillie auprès de personnes décrites comme des membres de la famille.

[31] Ensuite, l'agente ne traite pas de la prétention selon laquelle les grands-parents paternels ne pouvaient plus s'occuper du demandeur et aucun autre membre de la famille n'était disposé à le faire.

[32] L'agente déclare dans son affidavit :

[TRADUCTION] Au paragraphe 8 de son affidavit, M^{me} Patel affirme que je n'ai pas fait référence au fait que les grands-parents paternels de son fils sont trop âgés pour continuer à s'occuper de lui en Inde. J'ai tenu compte de ce facteur, mais j'ai constaté que le fils, que son père et sa mère ont laissé derrière eux alors qu'il avait trois ans et quatre ans et demi respectivement, était âgé de 17 ans au moment de la décision. Il habite dans la résidence de l'école pendant l'année scolaire et avec ses grands-parents paternels pendant les vacances. Il n'est pas rare de nos jours que des enfants vivent loin de leurs parents dans des résidences parce que ces derniers veulent qu'ils fréquentent des établissements scolaires situés loin de chez eux. De nombreux parents envoient leurs enfants dans des pays développés afin qu'ils poursuivent leurs études. Quoiqu'il en soit, les parents vivent loin de leur fils parce qu'ils ont choisi de le laisser en Inde et de partir pour le Canada. La situation dans laquelle ils se trouvent maintenant est attribuable à leurs propres actes et fausses déclarations.

[Non souligné dans l'original.]

[33] Ces propos ne sauraient être acceptés car ils étayaient la décision de manière inacceptable. Il n'y a dans ce résumé de la décision aucune analyse de la prétention selon laquelle les grands-parents étaient trop âgés pour s'occuper du demandeur et aucun autre membre de la famille immédiate ne pouvait prendre la relève.

[34] À mon avis, l'agente ne s'est pas intéressée à la principale raison pour laquelle la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire avait été présentée pour le compte du demandeur. Elle a mis l'accent sur le fait que les parents du demandeur avaient quitté l'Inde en laissant le demandeur derrière eux. Elle ne dit rien dans son résumé au sujet de la prétention selon laquelle les grands-parents paternels qui avaient pris soin du demandeur ne voulaient plus le faire.

[35] Dans *Hurtado c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 552, le juge Kelen a déclaré :

- a. L'omission du gestionnaire de programme d'examiner les facteurs d'ordre humanitaire invoqués dans la demande fait en sorte que sa décision ne peut résister à un contrôle judiciaire. L'absence de prise en compte des facteurs pertinents et de la preuve est fatale. La juge Mactavish s'est exprimée comme suit dans *Adu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 565 :

À mon avis, ces « motifs » n'en sont pas du tout. Il s'agit plutôt essentiellement d'un résumé des faits et de l'énoncé d'une conclusion, sans aucune analyse étayant celle-ci.
L'agente a simplement examiné les facteurs favorables pour lesquels la demande pourrait être accueillie, concluant

que, à son avis, ces facteurs n'étaient pas suffisants pour justifier l'octroi d'une dispense. Elle n'a cependant pas expliqué pour quelles raisons. Or, cela n'est pas suffisant puisque les demandeurs se trouvent ainsi dans une position peu enviable où ils ignorent pourquoi leur demande a été rejetée.

[Non souligné dans l'original.]

Dans la présente affaire, le gestionnaire de programme a omis de faire une évaluation même sommaire des facteurs d'ordre humanitaire. Si le comportement du demandeur constituait un facteur négatif important à considérer dans l'évaluation, il n'élimine pas la nécessité de considérer la preuve des motifs d'ordre humanitaire. En fait, si la fausse indication donnée par le demandeur constituait le seul facteur à considérer, le ministre n'aurait plus aucun pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 25 de la Loi. Par conséquent, la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie. La décision du gestionnaire de programme est annulée et renvoyée pour réexamen par un gestionnaire de programme différent.

[36] L'agente pouvait examiner la prétention et rendre une décision favorable ou défavorable. Elle ne pouvait pas par contre mentionner la prétention, puis la rejeter intégralement. En répétant simplement la prétention du demandeur sans l'analyser, l'agente n'a pas déterminé si une exception aux critères de la LIPR était justifiée par des motifs d'ordre humanitaire, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

[37] J'estime que l'agente a omis d'examiner l'une des raisons fondamentales de la présentation de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire.

Conclusion

[38] La demande de contrôle judiciaire est accueillie.

[39] Aucune partie n'a proposé une question de portée générale à certifier.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. L'affaire est renvoyée pour qu'une nouvelle décision soit rendue par un autre agent des visas.
3. Aucune question de portée générale n'est certifiée.

« Leonard S. Mandamin »

Juge

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, LL.L.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-4123-11

INTITULÉ : HARSHKUMAR JAYESHBHAI PATEL c
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 25 janvier 2012

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LE JUGE MANDAMIN

DATE DES MOTIFS : Le 18 septembre 2012

COMPARUTIONS :

Max Berger POUR LE DEMANDEUR

Tamrat Gebeyehu POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Max Berger Professional Law Corporation
Toronto (Ontario) POUR LE DEMANDEUR

Myles J. Kirvan
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario) POUR LE DÉFENDEUR