

RÉFÉRENCE : SULTANA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION), 2009 CF 533, [2010] 1 R.C.F. 175 IMM-4220-08

Munawar Sultana et Muhammad Abdullah Buraira Sultana et Abdul Rehman représentés par leur tutrice à l'instance Munawar Sultana (demandeurs)

c.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (défendeur)

RÉPERTORIÉ : SULTANA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 5 mai; Ottawa, 21 mai 2009

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration refusant la demande de résidence permanente parrainée des demandeurs — Le répondant, le mari de la demanderesse principale, n'avait pas révélé l'existence de sa famille lorsqu'il a présenté une demande de résidence permanente — L'art. 117(9)d du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés dispose que des membres de la famille qui n'accompagnaient pas le répondant lorsque celui-ci a présenté sa demande de résidence permanente ne peuvent pas être parrainés — Le mari a donc demandé une dispense, faisant valoir que des circonstances d'ordre humanitaire justifiaient sa demande en vertu de l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — L'agent d'immigration devait évaluer les facteurs d'ordre humanitaire pour déterminer s'ils étaient suffisants pour contrebalancer la disposition draconienne 117(9)d du Règlement — La fixation de l'agent d'immigration sur l'omission du mari de déclarer des membres de sa famille l'a empêché de véritablement évaluer les facteurs d'ordre humanitaire invoqués par les demandeurs — En agissant ainsi, l'agent d'immigration a entravé l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 25(1) de la LIPR — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration, qui a refusé la demande de résidence permanente parrainée des demandeurs. Le répondant en l'espèce, le mari de la demanderesse principale, avait présenté une demande de résidence permanente quelques années plus tôt, mais il n'avait pas révélé l'existence de son épouse et de son fils à l'entrevue ni à son arrivée au Canada. Après avoir obtenu sa citoyenneté canadienne, le mari de la demanderesse principale a présenté une demande en vue de parrainer sa famille (deux autres enfants sont nés après qu'il a obtenu son droit d'établissement au Canada). Cependant, en vertu de l'alinéa 117(9)d du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, ne sont pas considérés comme appartenant à la catégorie du regroupement familial les membres d'une famille qui n'accompagnaient pas le répondant lorsque celui-ci a présenté sa demande de résidence permanente et qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle. Le mari a donc demandé une dispense, faisant valoir que des circonstances d'ordre humanitaire justifiaient sa demande en vertu de l'article 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR). Parce que le mari n'a pas déclaré son épouse (la demanderesse principale) dans sa demande de résidence permanente, l'agent d'immigration a conclu qu'elle n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9)d du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés. L'agent d'immigration a refusé la dispense après avoir pondéré les facteurs d'ordre humanitaire et la nature de l'exclusion.

◆ Les points litigieux soulevés par les demandeurs étaient ceux de savoir si l'agent d'immigration a commis une erreur dans son interprétation et son application de l'article 25 de la LIPR lorsqu'il est question de l'alinéa 117(9)d; a tenu adéquatement compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et a tiré des conclusions abusives et arbitraires au mépris de la preuve ou sans tenir compte de celle-ci.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Pour donner un sens à l'article 25 de la LIPR, les agents d'immigration doivent évaluer les facteurs d'ordre humanitaire pour déterminer s'ils sont suffisants pour contrebalancer la disposition draconienne 117(9)d. L'agent d'immigration estimait que l'omission du mari de déclarer les membres de sa famille excluait toute possibilité que les facteurs d'ordre humanitaire puissent l'emporter sur l'exclusion prévue à l'alinéa 117(9)d. La

fixation de l'agent d'immigration sur l'omission du mari de déclarer des membres de sa famille l'a empêché de véritablement évaluer les facteurs d'ordre humanitaire invoqués par les demandeurs, ce qui l'a amené à perdre de vue l'authenticité et la stabilité de la relation du mari avec son épouse et ses enfants, les sincères regrets du mari et l'incidence probable de la décision sur toute possibilité de réunification de cette famille. En agissant ainsi, l'agent d'immigration a entravé l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 25(1) de la LIPR et a permis que l'exclusion des demandeurs en application de l'alinéa 117(9)d) du Règlement influence indûment son opinion quant à savoir si la situation personnelle des demandeurs justifiait une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire.

En outre, l'évaluation de l'agent d'immigration était loin de répondre à l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants demandeurs. Il n'a pas expliqué pourquoi les considérations de politique qui sous-tendent l'alinéa 117(9)d) l'emportaient sur les difficultés auxquelles étaient exposés les enfants, malgré la preuve dont il disposait. L'agent d'immigration qui est réceptif, attentif et sensible à l'intérêt supérieur de l'enfant aurait dû être en mesure de tirer certaines inférences d'après les faits en l'espèce. Un demandeur ne devrait pas avoir à faire une démonstration détaillée et minutieuse des conséquences défavorables d'une telle décision lorsque celles-ci peuvent être déduites des faits qui ont été portés à son attention.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25 (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117), 42, 65.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 117 (mod. par DORS/2004-167, art. 41; 2005-61, art. 3).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION EXAMINÉE :

Hurtado c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2007 CF 552.

DÉCISIONS CITÉES :

Huang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 1302; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *David c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 546; *Nalbandian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1124; *Mad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 219; *Dunsmuir c. Nouveau Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 186, [2007] 1 R.C.F. 386; *Adjani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 32; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Pascual c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 993; *Cove c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 266.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Traitement des demandes à l'étranger (OP)*. Chapitre OP 2 : Traitement des demandes présentées par des membres de la catégorie du regroupement familial, en ligne : <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/op/op02-fra.pdf>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Traitement des demandes à l'étranger (OP)*. Chapitre OP 4 : Traitement des demandes présentées en vertu de l'article 25 de la LIPR, en ligne : <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/op/op04-fra.pdf>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration, qui a refusé la demande de résidence permanente parrainée des demandeurs. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Amina S. Sherazee pour les demandeurs.

Nur Muhammed-Ally pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Amina Sherazee, Toronto, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada, Toronto, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : La présente demande de contrôle judiciaire concerne une décision rendue le 28 juillet 2008 par laquelle l'agent d'immigration D. Jorgensen, de la section des visas d'Islamabad du Haut-commissariat du Canada au Pakistan, a refusé la demande de résidence permanente (parrainage familial) des demandeurs au Canada.

CONTEXTE

[2] Les demandeurs sont des citoyens du Pakistan. La demanderesse principale, Munawar Sultana, est mariée à un citoyen canadien, Muhamman Arif, avec qui elle a eu trois enfants, lesquels sont les autres demandeurs.

[3] M. Arif a demandé d'immigrer au Canada en janvier 1998, lorsqu'il n'était pas encore marié. Il a épousé la demanderesse principale en novembre 1998, et ils ont eu leur premier enfant en septembre 1999. Un an et huit mois après le dépôt de sa demande de statut de résident permanent, en septembre 1999, M. Arif a été convoqué à une entrevue personnelle au bureau des visas d'Islamabad. À ce moment-là, il était marié avec M^{me} Munawar Sultana et, ensemble, ils avaient un fils.

[4] M. Arif affirme qu'un consultant en immigration lui avait conseillé de ne déclarer ni son épouse ni son fils, au motif qu'il serait plus simple et plus rapide de les parrainer après avoir obtenu le droit d'établissement au Canada. Il aurait été avisé de nouveau qu'il pouvait parrainer son épouse et son fils après s'être établi au Canada. M. Arif a suivi ce conseil et n'a pas révélé leur existence ni à l'entrevue ni à son arrivée en septembre 2000. Les deux autres enfants sont nés après que M. Arif eut obtenu son droit d'établissement au Canada.

[5] En 2002, la nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) a été adoptée. Elle exigeait que tous les résidents permanents demandent et obtiennent une carte de résident permanent. Le nouveau *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) est également entré en vigueur et son alinéa 117(9)d [mod. par DORS/2004-167, art. 41] énonçait que, dans le cas où le répondant est devenu résident permanent ou citoyen du Canada à la suite d'une demande, un membre de la famille « n'accompagnant pas » ce dernier et qui n'a pas fait l'objet d'un contrôle » à l'époque de cette demande ne peut être parrainé. Le répondant a présenté une demande de carte de résident permanent et a dressé la liste de tous les membres de sa famille au Pakistan. Il a obtenu la carte.

[6] Comme l'avait proposé son conseiller en immigration au Pakistan, l'époux de la demanderesse a déposé une première demande en vue de parrainer son épouse et ses trois enfants en janvier 2006, sans l'assistance d'un avocat. La demande lui a été retournée étant donné qu'il n'avait pas déclaré les noms de son épouse et de son premier fils dans sa demande de résidence permanente.

[7] M. Arif a ensuite présenté une demande de citoyenneté, fournissant la liste de tous les membres de sa famille, et il est devenu citoyen en 2006. Par la suite, il a présenté pour une seconde fois une demande en vue de parrainer sa famille, avec l'assistance d'un avocat, faisant valoir que, dans son

cas, des circonstances d'ordre humanitaire justifiaient sa demande présentée en application de l'article 25 [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] de la LIPR. C'est cette demande qui fait l'objet du présent contrôle judiciaire.

[8] Il convient de mentionner que M. Arif, malgré tous ses efforts, n'a pas réussi à trouver du travail en génie électrique, son domaine d'études et de formation. Il est devenu chauffeur de taxi et a bien réussi dans ce travail par la suite.

LA DÉCISION CONTESTÉE

[9] Dans une lettre datée du 28 juillet 2008, les demandeurs ont été informés que les exigences relatives à la résidence permanente au titre de la catégorie du regroupement familial n'avaient pas été satisfaites. Étant donné que M. Arif n'a pas déclaré la demanderesse principale dans sa demande de résidence permanente, on a décidé qu'elle ne pouvait pas être considérée comme appartenant à la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9) du Règlement. L'agent d'immigration a ensuite ajouté qu'il avait appliqué l'article 25 de la LIPR et qu'après pondération des facteurs d'ordre humanitaire et de la nature de l'exclusion, les raisons d'ordre humanitaire ne justifiaient pas l'octroi d'une dispense, laquelle a donc été refusée.

[10] Pour bien comprendre la décision, il faut examiner les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (le STIDI), dans lesquelles l'agent d'immigration a formulé les observations suivantes. Tout d'abord, il a conclu que le mariage semblait être authentique d'après la documentation déposée. Il a ensuite examiné les facteurs d'ordre humanitaire soulevés par les demandeurs. Il a rejeté les explications données en raison de la dissimulation de renseignements importants, puisqu'il a jugé que le demandeur avait sciemment caché des renseignements sur son changement d'état matrimonial et la naissance de son fils dans le but d'éviter les délais. L'agent d'immigration a souligné que [TRADUCTION] « lorsque [le répondant] a été convoqué à une entrevue, [il] était marié et [son fils] était né ». De plus, il a indiqué que le répondant avait suivi le conseil d'un consultant en immigration et choisi de ne pas déclarer les membres de sa famille, de manière à ne pas ralentir le traitement de sa demande. L'agent d'immigration a rejeté cette explication, au motif qu'il revient au demandeur de s'assurer que les renseignements fournis dans la demande et au cours de l'entrevue sont exacts et véridiques, et que l'ignorance de la loi et de faibles compétences linguistiques ne sont pas une excuse pour dissimuler des renseignements importants, puisqu'il appartient au demandeur d'établir le bien-fondé de sa demande et de tous les renseignements qui y figurent.

[11] L'agent d'immigration a ensuite examiné l'incidence de la séparation sur le répondant. Il a pris note des difficultés du répondant au travail, notamment des accidents de la route qui, selon le répondant, découlent de sa séparation d'avec sa famille. L'agent d'immigration a souligné qu'aucune preuve n'a été produite concernant ces accidents. En outre, il n'y a [TRADUCTION] « rien [...] qui permet d'établir de façon concluante un lien direct entre ces accidents et la séparation ». Il a également examiné le rapport de la psychologue, lequel indiquait qu'elle était d'avis que le répondant souffrait d'un [TRADUCTION] « trouble dépressif majeur de gravité moyenne ». Cependant, l'agent d'immigration a souligné que la seule recommandation prévue était la réunification de la famille et qu'il n'y avait [TRADUCTION] « aucun plan de traitement prévu, ni médicaments, ni autres remèdes ».

[12] L'agent d'immigration a également examiné l'incidence de la séparation sur la demanderesse principale, et il a conclu que l'octroi d'une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire n'était pas justifié. Il a affirmé que, même si le répondant a rendu visite à sa famille à deux occasions, en 2004 et en 2006, et que des reçus de transferts de fonds datant de 2004 et 2005 ont été produits, il n'y avait aucune preuve concluante d'un [TRADUCTION] « récent lien constant et régulier ».

[13] En ce qui concerne l'intérêt supérieur des enfants, l'agent d'immigration a tenu compte de leurs âges, c'est-à-dire 8, 7 et 4 ans au moment de la décision. Il a aussi tenu compte du fait que le

répondant avait envoyé de l'argent pour aider la demanderesse principale et leurs enfants et qu'il avait rendu visite à sa famille pendant une période assez longue à chaque fois. Il a néanmoins conclu que le répondant pouvait continuer d'aller visiter sa famille comme il l'avait fait auparavant, et il a ajouté que la demanderesse principale avait cinq frères et sœurs et des beaux-parents à qui elle et ses enfants pouvait s'adresser pour obtenir, entre autres, le soutien affectif dont elle avait besoin.

[14] L'agent d'immigration a par la suite indiqué qu'il n'était pas convaincu que l'état matrimonial n'avait pas été intentionnellement caché au bureau des visas et au point d'entrée. Selon lui, il n'existait pas de motifs suffisants pour justifier l'annulation de la conclusion relative à l'alinéa 117(9)d) pour des facteurs d'ordre humanitaire.

[15] Il importe de mentionner que M. Arif a interjeté appel de cette décision auprès de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SAI). L'appel a été rejeté sans faire l'objet d'une audience le 4 février 2009, au motif que la SAI n'a pas compétence pour examiner les facteurs d'ordre humanitaire. En se fondant sur l'article 65 de la LIPR et sur la jurisprudence de la Cour (plus particulièrement *Huang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1302), la SAI a conclu que la Cour fédérale est l'instance appropriée devant laquelle il convient de contester une décision prise à des motifs d'ordre humanitaire rendue par le ministre, en présentant une demande de contrôle judiciaire de cette décision. Elle a évidemment rendu la bonne décision.

QUESTIONS EN LITIGE

[16] Les demandeurs ont soulevé trois questions dans le cadre de leur demande de contrôle judiciaire :

- a. L'agent d'immigration a-t-il commis une erreur dans son interprétation et son application de l'article 25 de la LIPR lorsqu'il est question de l'alinéa 117(9)d) du Règlement?
- b. L'agent d'immigration a-t-il tenu adéquatement compte de l'intérêt supérieur des enfants?
- c. L'agent d'immigration a-t-il tiré des conclusions abusives et arbitraires au mépris de la preuve ou sans tenir compte de celle-ci?

ANALYSE

[17] Il n'est contesté entre les parties, et ni possible de le faire, que la norme de contrôle appropriée pour trancher les questions soulevées par les demandeurs est celle de la décision raisonnable. La Cour suprême du Canada a décidé que c'est cette norme de contrôle qui s'applique aux décisions fondées sur des motifs d'ordre humanitaire rendues au Canada : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 62. La Cour a appliqué à maintes reprises la même norme à des demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire présentées à partir de l'étranger : voir par exemple, *David c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 546, au paragraphe 14; *Nalbandian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1128, au paragraphe 12; *Lao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 219, au paragraphe 8. Ces décisions sont nettement discrétionnaires et les faits sont importants, ce qui signifie que la Cour doit faire preuve d'une grande retenue. Ainsi, la décision doit être maintenue sauf si elle ne fait pas partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59.

[18] Avant d'aborder les questions précises soulevées par les demandeurs, il est utile d'exposer brièvement le régime législatif en vertu duquel la décision a été rendue. La LIPR et son Règlement

prévoient la catégorie du « regroupement familial » pour la sélection des étrangers qui peuvent devenir résidents permanents au Canada. Cette catégorie du regroupement familial vise à faciliter la réunification au Canada des citoyens canadiens et des résidents permanents avec leurs proches parents et les membres de leur famille. Les étrangers qui présentent des demandes de visas de résidence permanente en tant que membres de la catégorie du « regroupement familial » bénéficient d'un traitement préférentiel en vertu du droit et de la politique du Canada en matière d'immigration. Par exemple, leurs demandes sont traitées prioritairement suivant la politique.

[19] L'article 117 [mod. par DORS/2004-167, art. 41; 2005-61, art. 3] du Règlement définit qui appartient à la catégorie du « regroupement familial ». Selon le paragraphe 117(1), l'étranger fait partie de cette catégorie s'il est l'époux ou l'enfant à charge du répondant. L'alinéa 117(9)d) définit ensuite qui appartient à cette même catégorie par l'exclusion de certains types de relations. À l'époque pertinente en l'espèce, l'alinéa 117(9)d) prévoyait ce qui suit :

117. (1) [...]

(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.

[20] L'alinéa 117(9)d) ne considère donc pas comme appartenant à la catégorie du « regroupement familial » les membres de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier qui n'ont pas été déclarés, mais qui auraient dû l'être, à l'époque où le répondant a présenté sa demande de résidence permanente initiale. La Cour d'appel fédérale a précisé que l'expression « à l'époque où cette demande a été faite » figurant à l'alinéa 117(9)d) s'entend de la durée de la demande, depuis la date à laquelle elle a été amorcée par le dépôt du formulaire officiel jusqu'à la date à laquelle l'intéressé obtient le statut de résident permanent au point d'entrée : *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 186, [2007] 1 R.C.F. 387, au paragraphe 41.

[21] La Cour a également confirmé que la portée de l'alinéa 117(9)d) « n'est pas limitée à la non-divulgence délibérée ou frauduleuse, mais touche toute non-divulgence qui pourrait empêcher le contrôle d'un enfant à charge » : *Adjani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 32, au paragraphe 32.

[22] Cela dit, un étranger peut invoquer le paragraphe 25(1) de la LIPR pour obtenir une dispense de l'alinéa 117(9)d), lequel est ainsi rédigé :

25. (1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative ou sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — ou l'intérêt public le justifient.

[23] La conduite d'un examen fondé sur des motifs d'ordre humanitaire offre à un demandeur une possibilité spéciale et additionnelle de dispense d'application des lois canadiennes sur l'immigration, qui sont par ailleurs d'application universelle. Le défendeur a insisté sur le caractère exceptionnel de ce recours, soulignant que le processus a un caractère fortement discrétionnaire. On prétend donc qu'il incombe aux demandeurs de convaincre le ministre qu'il existe des motifs d'ordre humanitaire suffisants pour justifier une décision favorable à leur égard. Afin de fournir des indications à ses agents d'immigration dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, Citoyenneté et Immigration

Canada a publié son Guide sur le *Traitement des demandes à l'étranger (OP)*, Chapitre OP 2 : Traitement des demandes présentées par des membres de la catégorie du regroupement familial, dans lequel figurent les lignes directrices suivantes concernant les facteurs d'ordre humanitaire à prendre en considération pour l'application de l'exclusion prévue à l'alinéa 117(9)d) du Règlement (aux pages 16 et 17) :

Lorsqu'il considère les motifs d'ordre humanitaire pour les membres de la famille exclus, l'agent devrait tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris, entre autres, ceux présentés ci-dessous.

Facteurs généraux

- Il incombe au client de comprendre ses obligations aux termes de la loi. Les guides d'information inclus dans les trousse de demande et jointes aux lettres de délivrance des visas présentent de l'information claire concernant la nécessité de déclarer tous les membres de sa famille, incluant les nouveaux membres, et de s'assurer qu'ils fassent l'objet d'un contrôle.
- Les motifs d'exclusion prévus au R117(9)d) existent en vue d'encourager l'honnêteté et d'empêcher les immigrants de contourner le règlement. Plus précisément, cet alinéa existe pour empêcher les demandeurs de pouvoir parrainer plus tard des membres de la famille autrement interdits de territoire aux termes des généraux règlements de parrainage de la catégorie de la famille, alors que d'avoir déclaré ces mêmes membres aurait empêché l'immigration du demandeur au Canada pour des motifs relatifs à l'admissibilité (c.-à-d. fardeau excessif).
- L'application des motifs d'ordre humanitaire peut néanmoins être appropriée dans les cas exceptionnels et méritoires d'un point de vue raisonnable.

Facteurs particuliers

- Les obligations du Canada dans le cadre de la *Convention relative aux droits de l'enfant* font en sorte que le Ministère doit envisager l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par la demande, qu'il soit explicitement mentionné par le demandeur ou qu'il soit apparent par ailleurs [...]

[...]

Lorsque le client présente des motifs plausibles pour ne pas avoir révélé l'existence d'un membre de sa famille, il peut également être approprié d'envisager des motifs d'ordre humanitaire. Par exemple :

- un réfugié présente une preuve qu'il croyait que les membres de sa famille étaient décédés ou que le lieu où se trouvent ceux-ci était inconnu;
- un client présente une preuve que l'existence de l'enfant n'a pas été révélée car cela aurait causé un préjudice extrême parce que l'enfant est né hors des liens du mariage dans une culture où ce n'est pas accepté.

[24] Même si ces directives ne lient pas le ministre et ses agents du fait qu'elles n'ont pas force de loi, elles fournissent des orientations utiles sur la façon dont devraient être pris en compte les facteurs d'ordre humanitaire lorsque l'on applique l'exclusion prévue à l'alinéa 117(9)d). Pour cette raison, je suis d'accord avec le défendeur pour dire que les agents d'immigration sont investis d'un vaste pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils exercent les compétences que leur confère la LIPR, et que les tribunaux doivent faire preuve de déférence dans le contrôle de leurs décisions, compte tenu de la nature factuelle de l'enquête relative aux demandes d'ordre humanitaire et de son rôle dans le régime législatif en tant qu'exception. Le défendeur a aussi raison lorsqu'il affirme qu'il incombe aux demandeurs de convaincre le ministre qu'il existe des motifs d'ordre humanitaire suffisants pour justifier une décision qui leur serait favorable.

[25] Cela dit, il ne faut pas oublier qu'il a été conclu que l'article 25 de la LIPR visait à protéger contre le non-respect des instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire en raison de l'alinéa 117(9)d) : *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655, aux paragraphes 102 à 109. Pour donner un sens à cette disposition, les agents d'immigration doivent non seulement répondre superficiellement aux facteurs d'ordre humanitaire invoqués par un demandeur, mais ils doivent bien les évaluer pour déterminer s'ils sont suffisants pour contrebalancer la disposition draconienne 117(9)d). Comme mon collègue le juge Kelen a fait remarquer dans *Hurtado c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 552, au paragraphe 14, « 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. » Cette directive a effectivement été reconnue dans le Guide sur le *Traitement des demandes à l'étranger (OP)*, Chapitre OP 4 : Traitement des demandes présentées en vertu de l'article 25 de la LIPR, à l'appendice F, où l'on rappelle que l'agent doit s'assurer « que son évaluation CH ne fait pas qu'expliquer pourquoi le demandeur est visé au R117(9)d) pour tenir compte des facteurs favorables présentés par le demandeur à l'appui de sa demande de dispense de l'application du R117(9)d) ».

[26] Pour ce qui est du premier argument formulé par les demandeurs, on fait valoir que l'agent d'immigration n'a pas fait un examen équitable et adéquat des facteurs d'ordre humanitaire soulevés dans leur demande et celle de leur répondant. Le défendeur, par contre, est d'avis qu'il ressort clairement de la décision que l'agent d'immigration a fait un examen approfondi des facteurs d'ordre humanitaire invoqués par les demandeurs.

[27] Il était certes approprié que l'agent d'immigration prenne en compte la raison donnée par le répondant pour expliquer pourquoi il n'avait pas déclaré sa famille, puisqu'il s'agissait de l'un des motifs à l'appui de la demande de dispense des demandeurs. De même, l'agent d'immigration a noté avec raison que le répondant avait suivi le conseil d'un consultant en immigration et qu'il avait choisi de ne pas déclarer les membres de sa famille pour ne pas ralentir le traitement de sa demande. De toute évidence, l'omission de déclarer un membre de la famille n'équivaut pas à un motif impérieux : *Pascual c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 993, au paragraphe 19. Quant au mauvais conseil donné par le consultant, il ne peut en soi constituer une excuse pour avoir dissimulé des renseignements importants : *Cove c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 266, aux paragraphes 6 et 7.

[28] Cependant, ce qui me préoccupe davantage, c'est l'évaluation de l'agent d'immigration concernant l'incidence de la séparation sur le répondant et les demandeurs. Les motifs de rejet des conséquences de la séparation sur la santé mentale du répondant (absence de preuve des accidents, rien pour établir de façon concluante un lien direct entre ces accidents et la séparation, ainsi qu'aucun plan de traitement, ni médicaments, ni autres remèdes prévus dans le rapport de la psychologue) sont pour le moins fortement discutables. Pareillement, la déclaration selon laquelle il n'y a aucune preuve concluante d'un récent lien constant et régulier entre M. Arif et son épouse est contestable, eu égard à leur témoignage non contredit dans lequel ils ont affirmé qu'ils se téléphonaient régulièrement, et cette déclaration va peut-être même à l'encontre de la conclusion antérieure voulant que les demandeurs et le répondant entretiennent une véritable relation, laquelle est bien documentée. Malgré les réserves de la Cour quant à la pertinence de ces conclusions, il reste que ces évaluations faites par l'agent d'immigration ne pourraient constituer un motif suffisant pour justifier une intervention puisqu'ils portent sur l'appréciation de la preuve, une compétence qui fait partie de son expertise fondamentale à lui.

[29] On ne peut en dire autant de l'importance qu'aurait accordée l'agent d'immigration à l'omission de déclarer certains membres comme motif de rejet de tout examen des facteurs d'ordre humanitaire. Une lecture attentive des notes du STIDI révèle que l'agent d'immigration a considéré à

plus d'une reprise l'omission de déclarer des membres de la famille comme un facteur primordial excluant toute possibilité que les facteurs d'ordre humanitaire puissent l'emporter sur l'exclusion prévue à l'alinéa 117(9)d). Les deux paragraphes suivants témoignent de l'état d'esprit apparent de l'agent d'immigration (dossier de la demande, l'onglet 2, page 11) :

[TRADUCTION] Dans ses observations, SPR affirme qu'il se sent « seul et désespéré » et que cela le dérange tellement qu'il « a beaucoup de difficultés à continuer de travailler, ou à bien faire son travail ». Il ajoute que sa santé mentale est dans un état « grave » et qu'il est « très déprimé ». Une lettre de l'employeur de FN indique qu'il est « triste, confus et qu'il manque de concentration », ce qui pose problème au travail. L'employeur nous dit qu'« il a subi trois accidents à cause de son manque de concentration ». Des lettres fournies par des amis de SPR indiquent également qu'il est très attristé, et on y explique qu'il a été impliqué dans des accidents et qu'il « paie une prime d'assurance maximale pour conserver son emploi ». Cependant, aucune preuve n'a été produite concernant ces accidents et il n'y a rien au dossier qui permet d'établir de façon concluante un lien direct entre ces accidents et la séparation (laquelle, signalons, a été causée par le répondant qui a sciemment et délibérément caché des renseignements tant à notre bureau qu'à l'agent au point d'entrée).

[...]

FN affirme qu'elle souffre de « troubles mentaux » en raison de la séparation et de la « situation de l'ordre public qui règne » au Pakistan. Cependant, je ne suis pas convaincu que la séparation, qui a été causée par l'époux qui a sciemment et délibérément caché des renseignements sur le changement de son état matrimonial et l'existence de membres de sa famille tant à notre bureau qu'à l'agent examinateur au point d'entrée, entraîne des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives. [Non souligné dans l'original.]

[30] Cette fixation sur l'omission du répondant de déclarer des membres de sa famille a empêché l'agent d'immigration de véritablement évaluer les facteurs d'ordre humanitaire invoqués par les demandeurs. Je suis d'accord avec le défendeur qu'il ne s'agit pas d'une affaire, comme dans *David c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* ou *Hurtado c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, précitées, où l'agent d'immigration n'a tiré aucune conclusion de fait ou n'a pas examiné les facteurs favorables. Dans la présente affaire, l'agent d'immigration a pris en compte les divers facteurs invoqués par les demandeurs. Néanmoins, au bout du compte, ses notes pouvaient être interprétées comme si l'omission de déclarer des membres de la famille était l'élément déterminant, et comme si le répondant avait lui-même attiré tous ses propres malheurs et ceux de sa famille. Cela a ensuite amené l'agent d'immigration à analyser les facteurs invoqués à l'appui de la demande de parrainage en fonction de la conduite du répondant à l'époque où il avait présenté sa propre demande en vue de devenir résident permanent, et à perdre de vue l'authenticité et la stabilité de sa relation avec son épouse et ses enfants, ses sincères regrets et l'incidence probable de la décision sur toute possibilité de réunification de cette famille, puisque M^{me} Sultana ne sera probablement pas admissible au statut de résidente permanente dans une autre catégorie en raison de ses études et de ses compétences linguistiques fortement insuffisantes et de l'absence de compétences ou d'expérience sur le plan professionnel.

[31] En agissant ainsi, l'agent d'immigration a entravé l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 25(1) de la LIPR, et il a effectivement permis que l'exclusion des demandeurs en application de l'alinéa 117(9)d) influence indûment son opinion quant à savoir si la situation personnelle des demandeurs justifiait une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Par conséquent, je suis d'avis que l'agent d'immigration a commis une erreur susceptible de contrôle, pas tant parce qu'il a tiré des conclusions discutables dans son évaluation de la preuve, mais essentiellement parce qu'il a mal compris l'interaction entre l'article 25 de la LIPR et l'article 117 du Règlement.

[32] Cette conclusion serait suffisante en soi pour trancher la présente demande de contrôle judiciaire. Je tiens toutefois à faire les observations qui suivent concernant l'intérêt supérieur des enfants demandeurs, ne serait-ce que pour donner des indications à l'agent d'immigration qui sera appelé à rendre une nouvelle décision relativement à la présente demande de parrainage.

[33] Les demandeurs prétendent que l'agent d'immigration n'a pas tenu adéquatement compte de l'intérêt supérieur des enfants touchés par la décision qui les privent d'une réunification avec le répondant, et qu'il n'a pas fait mention, ni état, ni analyse du degré de dépendance entre les enfants et le répondant et de l'incidence qu'aurait sur eux la décision pour des motifs d'ordre humanitaire. La seule mention des enfants se trouve au paragraphe suivant des notes STIDI :

[TRADUCTION] L'intérêt supérieur des enfants a été examiné, et je note que 2 des 3 enfants de FN sont nés une fois que SPR était déjà établi au Canada. Les enfants sont maintenant âgés de 8, 7 et 4 ans. SPR envoie de l'argent pour aider FN et les enfants et leur a rendu visite à deux reprises (pendant une période assez longue à chaque fois). De plus, je signale que FN a sa mère, son père et cinq frères et sœurs, ainsi que des beaux-parents, à qui elle et ses enfants peuvent s'adresser pour obtenir, entre autres, le soutien affectif dont ils ont besoin au Pakistan. FN et son époux sont séparés depuis presque 7 ans. Cependant, SPR est retourné au Pakistan à plusieurs occasions et peut continuer de le faire.

[34] Je conviens avec les demandeurs que cela est loin de répondre à l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants et à celle d'être « réceptif, attentif et sensible » à cet intérêt. L'agent d'immigration n'a pas pris en considération le sexe, l'âge et les besoins éducatifs propres aux enfants; le fait que deux des enfants sont des garçons et qu'il leur faut une figure paternelle; que la mère n'a que huit années de scolarité et aucune expérience d'emploi; que le Pakistan est une société dominée par les hommes où les familles dirigées par des femmes célibataires sont méprisées et de la façon dont les enfants seront touchés par cette situation. En outre, aucun élément de preuve n'appuie la simple présomption et assertion selon laquelle la mère et ses enfants a ses parents, ses frères et sœurs et des beaux-parents pour lui apporter notamment un soutien affectif, alors que la preuve révèle le contraire, du fait qu'ils habitent à quelques heures de distance. On n'examine aucunement les conséquences pour les enfants de grandir sans la présence de leur père, et on n'explique pas pourquoi les considérations de politique qui sous-tendent l'alinéa 117(9)d) du Règlement devraient l'emporter sur les difficultés auxquelles sont exposés ces enfants, alors qu'il n'y aucune indication que ceux-ci auraient été inadmissibles s'ils avaient été déclarés, et on ne tient pas compte du fait qu'ils vivent loin de leur père depuis sept ans.

[35] Le défendeur réplique que l'analyse de l'agent d'immigration s'accordait avec les observations présentées par les demandeurs et que la preuve fournie à l'agent d'immigration était insuffisante pour établir que la demanderesse principale n'était pas en mesure d'aider les enfants avec leurs travaux scolaires ou d'obtenir du soutien de la part de ses cinq frères et sœurs et des beaux-parents. Avec égards, cet argument me semble fallacieux.

[36] L'agent d'immigration disposait de la preuve qui indiquait que la demanderesse principale avait un faible niveau de scolarité, que les demandeurs vivaient avec une parente âgée célibataire, qu'ils demeuraient dans une région du pays autre que celle des parents et frères et sœurs de la demanderesse, que les frères et sœurs de cette dernière sont tous plus jeunes qu'elle, et que le répondant était pour la demanderesse et ses enfants leur seul soutien. Pouvait-on vraiment s'attendre à ce que les demandeurs soient plus explicites? L'agent d'immigration qui est réceptif, attentif et sensible à l'intérêt supérieur de l'enfant aurait dû être en mesure de tirer certaines inférences d'après les faits ou aurait dû le faire. Je suis d'accord avec le défendeur pour dire qu'il appartient aux demandeurs de prouver leur argument fondé sur l'intérêt supérieur des enfants. Cependant, je suis en profond désaccord avec la prétention selon laquelle les observations de l'agent d'immigration étaient indirectes, succinctes et vagues. L'agent d'immigration ne devrait pas avoir à présumer sur la façon dont un enfant sera touché par sa décision, mais il serait ridicule d'exiger que le demandeur fasse une démonstration détaillée et minutieuse des conséquences défavorables d'une telle décision lorsque celles-ci peuvent être déduites des faits qui ont été portés à son attention.

[37] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la présente demande de contrôle judiciaire.

[38] L'avocate des demandeurs a présenté pour certification la question suivante :

[TRADUCTION] Dans une demande de statut de résident permanent présentée par des membres de la famille d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent qui souhaite les parrainer, à l'égard de laquelle certains membres de la famille du répondant sont exclus en application de l'alinéa 117(9)d) du Règlement, alors que d'autres ne le sont pas, les demandeurs non exclus doivent-ils présenter une demande de résidence permanente distincte, ou l'agent des visas est tenu d'examiner les demandes des membres non exclus de la famille du répondant?

[39] Il ressort clairement du dossier que les deux fils les plus jeunes du répondant font partie de la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant en application de l'alinéa 117(1)b) du Règlement. Non seulement sont-ils des membres accompagnant de la famille exclue du répondant, mais ils sont également des « enfants à charge » du répondant dans la catégorie du regroupement familial, et ils sont par eux-mêmes admissibles à un parrainage. Il est donc évident que l'article 42 de la LIPR ne peut être invoqué pour exclure les deux enfants les plus jeunes.

[40] Je suis d'accord avec le défendeur pour affirmer que la question proposée ne soulève pas de question grave ou de portée générale. Il n'est pas contesté que l'article 42 de la LIPR ne s'appliquait pas au parrainage possible du père pour le compte de ses deux enfants dès après son établissement au Canada. En effet, l'agent d'immigration a écrit dans les notes du SIDI que ces deux enfants n'étaient pas exclus. L'unique raison pour laquelle l'agent d'immigration n'a pas examiné séparément la situation des deux enfants non exclus semble reposer sur l'absence d'une indication du père répondant de son intention que la demande de ses deux enfants soit traitée de manière distincte, au cas où leur mère serait déclarée exclue en application de l'alinéa 117(9)d) du Règlement. Ainsi, la proposition de question formulée par les demandeurs est de nature plutôt factuelle et ne transcende donc pas l'intérêt des parties.

[41] Par conséquent, il n'est pas nécessaire de certifier la question proposée par les demandeurs.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la présente demande de contrôle judiciaire soit accueillie. La décision rendue le 28 juillet 2008 est donc annulée, et l'affaire est renvoyée à un autre agent d'immigration pour qu'il rende une nouvelle décision. Aucune question n'est certifiée.