

Date : 20090120

Dossier : IMM-44-09

Référence : 2009 CF 45

ENTRE :

ILAVATI NAVINCHANDRA BHAGAT

demanderesse

et

**LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE
ET DE LA PROTECTION CIVILE**

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE LEMIEUX

Introduction et contexte

[1] Le 10 janvier 2009, j'ai accueilli la demande de sursis au renvoi de la demanderesse vers l'Inde, qui était prévu pour le lendemain. Les motifs de ma décision sont énoncés ci-après.

[2] La demande d'autorisation et de contrôle judiciaire sous-jacente greffée à la présente demande de sursis se rapporte à la décision d'une agente d'exécution qui, le 9 janvier 2009, a refusé de reporter le renvoi de la demanderesse jusqu'à ce que sa demande de résidence permanente parrainée et fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, déposée le 20 juillet 2006, ait été traitée.

[3] Ilavati Navichandra Bhagat, la demanderesse, âgée de 64 ans, est une citoyenne de l'Inde. Elle est veuve; le décès de son mari est survenu en avril 1984. La demanderesse a élevé ses deux enfants, son fils, Amitkumar Bhagat, et sa fille, Prakruti Bhavsar, qui ont immigré au Canada en avril 2002.

[4] Aujourd'hui les enfants de la demanderesse sont tous deux citoyens canadiens et ils ont eux-même une famille et des enfants. Son fils, qui a déposé l'affidavit en appui à la demande de sursis, a trois enfants. Sa sœur est mère de deux enfants. Il ne reste à la demanderesse aucun proche parent vivant en Inde, mais elle y a une amie avec qui elle communique à l'occasion. Elle vit avec la famille de son fils et s'occupe des enfants le jour pendant que son fils et sa belle-fille vont travailler chacun de leur côté.

[5] Selon le dossier, entre 2002 et 2005, la demanderesse s'est vu refuser plusieurs demandes de visas à titre de visiteur par des fonctionnaires du Haut-Commissariat du Canada à New Delhi (le Haut-Commissariat). En 2004, son fils a parrainé sa demande d'immigration (ci-après la demande de parrainage déposée à l'étranger en 2004 ou la demande déposée en 2004). La trame factuelle enchevêtrée entourant le traitement et l'arrêt du traitement de la demande déposée en 2004 semble indiquer que celle-ci est toujours en instance au Haut-Commissariat, mais qu'elle continuera d'être traitée seulement si la demanderesse retourne en Inde.

[6] Le 20 juillet 2005, la demanderesse est entrée au Canada grâce à un faux passeport. Elle a déposé une demande d'asile qui a été rejetée à l'audience le 7 novembre 2005. L'autorisation d'introduire une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de cette décision a été refusée

le 2 mars 2006. Dans sa décision rejetant la demande d'asile (dont les motifs écrits portent la date du 18 novembre 2005 et se trouvent à la page 253 du dossier de requête de la demanderesse), le commissaire de la Section de la protection des réfugiés a affirmé que « le préjudice qu'elle craint ne constitue pas de la persécution, car pour être considérés comme de la persécution, les mauvais traitements subis ou anticipés doivent être graves. J'estime que les incidents dont la demandeur d'asile s'est plainte correspondent à du harcèlement, et non à de la persécution » (dossier de requête de la demanderesse, page 256).

[7] Le commissaire de la Section de la protection des réfugiés a souligné que, lors de l'audience, l'avocat de la demanderesse avait affirmé que sa famille était prête à la parrainer, tout en précisant que ce processus pourrait s'étendre sur quatre ou cinq ans. Le Commissaire a ajouté : « [J]e comprends [...] que vous, votre famille et votre conseil estimiez qu'il y a des motifs d'ordre humanitaire pour que vous restiez au Canada. Je ne possède cependant pas la formation ni le pouvoir de rendre une décision fondée sur ces considérations » (dossier de requête de la demanderesse, page 261).

[8] Le 20 juillet 2006, la demanderesse a présenté une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, parrainée par son fils, qui a été envoyée le 14 août 2007 au bureau de Citoyenneté et Immigration Canada de Scarborough, en Ontario, afin qu'elle y soit traitée (ci-après la demande de parrainage déposée au Canada en 2006, ou de la demande déposée en 2006).

[9] L'ERAR demandé le 1^{er} août 2006 par la demanderesse s'est conclu défavorablement le 27 juillet 2007.

[10] Pendant que Citoyenneté et Immigration Canada examinait la demande déposée au Canada en 2006, l'examen de la demande de parrainage présentée à l'étranger en 2004 suivait son cours. Il semble que cette dernière demande ait été refusée ou, à tout le moins, soit demeurée en suspens, au motif que le Haut-Commissariat ne possédait aucune preuve satisfaisante du lien de parenté unissant la demanderesse à son fils.

[11] Le 19 mars 2007, le Haut-Commissariat a prié la demanderesse et son fils de se soumettre à un test d'ADN afin de prouver leur lien de filiation. L'envoi des résultats par l'entreprise responsable du test et la réception des résultats au Haut-Commissariat ont suscité une certaine confusion, ce qui a entraîné le refus, par le Haut-Commissariat, de la demande déposée en 2004. Toutefois, il semble que cette demande ait fait l'objet d'un nouvel examen le 24 juillet 2007. Le Haut-Commissariat a communiqué de nouveau avec la demanderesse le 2 juillet 2008 (dossier de la demanderesse, page 75) afin de lui faire savoir que l'examen de sa demande de parrainage déposée en Inde en 2004 serait interrompu tant qu'elle ne retournerait pas en Inde, parce qu'elle était frappée d'une mesure d'expulsion, et parce qu'en 2004, au moment du dépôt de sa demande, elle habitait en Inde. Par conséquent, son visa d'établissement ne pouvait lui être délivré qu'en Inde; il ne pouvait pas lui être délivré alors qu'elle se trouvait au Canada.

[12] Un seul autre fait s'avère pertinent : si la demanderesse était renvoyée vers l'Inde, sa belle-fille se verrait obligée de l'accompagner, car la famille de la demanderesse, confortée dans

son opinion par un rapport médical, estime que la demanderesse ne pourra pas supporter son retour en Inde si elle ne bénéficie pas d'un véritable soutien familial. Le fils de la demanderesse allègue que cette rupture temporaire du noyau familial sera la cause d'importantes difficultés financière et, qu'en outre, cela risque de perturber les enfants, ce qui est plus grave.

Analyse

[13] Il est de droit constant que le demandeur a le fardeau de prouver les trois volets du critère d'obtention d'un sursis : 1) l'affaire soulève une question sérieuse à trancher; cette question doit laisser entrevoir qu'il existe une probabilité raisonnable que la demande sous-jacente d'autorisation et de contrôle judiciaire soit accueillie. En l'espèce, il s'agit du refus, par l'agente d'exécution, de reporter le renvoi de la demanderesse compte tenu de l'obligation légale de célérité dans l'application d'une mesure de renvoi, laquelle doit être exécutée dès que les circonstances le permettent; 2) le demandeur subirait un préjudice irréparable s'il devait être expulsé suite au rejet de sa demande de sursis; 3) la prépondérance des inconvénients favorise le demandeur.

a) La question sérieuse

[14] Les parties conviennent que les circonstances de l'espèce exigent l'application d'une norme plus rigoureuse, car octroyer un sursis à la demanderesse équivaldrait à accueillir la demande sous-jacente. Après avoir entendu les arguments des parties relativement aux faits et au droit applicable à cette question, je suis persuadé que la demanderesse en a prouvé les éléments suivants : 1) l'agente d'exécution n'a pas appliqué le critère adéquat pour mesurer le temps pendant lequel la demande fondée sur des motifs humanitaires avait été en instance; 2) l'agente

d'exécution n'a pas tenu compte de la situation personnelle impérieuse de la demanderesse;

3) l'agente d'exécution a mal interprété la preuve médicale.

[15] Je tire cette conclusion en toute connaissance de la jurisprudence de la Cour selon laquelle la portée du pouvoir discrétionnaire conféré à l'agent d'exécution par l'article 48 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est limitée. Toutefois, certains facteurs reconnus doivent faire l'objet d'un examen par l'agent d'exécution. Ces facteurs ont été résumés par le juge O'Reilly dans la décision *Ramada c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 1112, au paragraphe 3 :

3 Les agents d'exécution disposent d'un pouvoir discrétionnaire limité pour surseoir au renvoi d'une personne faisant l'objet d'une ordonnance d'expulsion du Canada. De manière générale, les agents ont l'obligation de renvoyer ces personnes dès que les circonstances le permettent (paragraphe 48(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27; reproduit en annexe). Cependant, aux termes de cette obligation, les agents peuvent prendre en considération les motifs valables de retarder le renvoi, le cas échéant. Les motifs valables peuvent être liés à la capacité de voyager de la personne (maladie ou absence de documents de voyage appropriés), à la nécessité de satisfaire à d'autres engagements (obligations scolaires ou familiales) ou à des circonstances personnelles impérieuses (raisons d'ordre humanitaire). (Voir : *Simoes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 936 (1^{re} inst.) (QL), *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F. 682 (1^{re} inst.) (QL), *Prasad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] A.C.F. n° 805 (1^{re} inst.) (QL); *Padda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] A.C.F. n° 1353 (C.F.) (QL)). Il est clair, toutefois, que le simple fait qu'une personne ait déposé une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire n'est pas suffisant pour justifier le sursis au renvoi. Par contre, l'agent doit examiner si des circonstances personnelles impératives, surtout lorsqu'elles concernent un enfant, justifient le sursis.

[16] S'agissant du premier élément énoncé ci-dessus, dans *Simoes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 936, au paragraphe 12, le juge Nadon, alors

juge à la Cour fédérale, a inclus parmi les facteurs pertinents devant être examinés par l'agent d'exécution, « les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire qui ont été présentées en temps opportun et qui n'ont pas encore été réglées à cause de l'arriéré auquel le système fait face ».

[17] La jurisprudence de la Cour a précisé les conditions qui doivent être remplies pour qu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire soit considérée comme ayant été déposée en temps opportun. Dans la décision *Harry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1727, le juge Gibson a conclu qu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire était en instance depuis le moment de son dépôt jusqu'à la date prévue de l'exécution de la mesure de renvoi prise contre le demandeur. Le juge Gibson a aussi statué qu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire déposée un an avant le renvoi avait été présentée en temps opportun et que le défaut d'accorder un poids adéquat à ce facteur soulevait une question sérieuse. En l'espèce, l'agente d'exécution ne s'est pas demandé adéquatement si la demande déposée en 2006 avait été déposée en temps opportun. Dans ses notes versées au dossier, l'agente a écrit :

[TRADUCTION]

[...] le délai de traitement à l'étape 1 de l'approbation des demandes une fois qu'elle sont transférées au bureau local de CIC à Scarborough est d'environ 30 mois. Par conséquent, compte tenu du délai qui vient d'être mentionné, j'estime que, comme la demande a été envoyée récemment au bureau de Scarborough, une décision finale n'est pas imminente. La demande fait partie des dossiers en attente de traitement et sera examinée lorsque son tour viendra.

Je souligne que le seul dépôt d'une demande de prise en compte de motifs d'ordre humanitaire ne fait pas obstacle au renvoi, ce qui est clairement énoncé dans la trousse de demande. Par conséquent, le dépôt d'une demande ne doit pas servir de stratégie visant à empêcher l'exécution de la mesure de renvoi.

Je dispose d'un pouvoir discrétionnaire fort restreint lorsqu'il s'agit de reporter le renvoi. Compte tenu du fait que je ne possède ni les connaissances ni le pouvoir requis pour évaluer les motifs d'ordre humanitaire, je reporterais le renvoi si je disposais de preuves suffisantes indiquant qu'une décision relative à la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire sera rendue dans un proche avenir [non souligné dans l'original].

[18] Il est clair que, dans son appréciation des délais, l'agente s'est fondée sur la date éventuelle d'une décision et non sur la date du dépôt de la demande. La démarche de l'agente soulève une question sérieuse.

[19] Deuxièmement, il incombait à l'agente d'exécution d'étudier la situation personnelle que vivait la demanderesse. À cette fin, la demande de parrainage déposée en 2004 à l'étranger constitue un élément pertinent. L'agente d'exécution a écrit :

[TRADUCTION]

La demanderesse n'a pas été renvoyée parce qu'elle a présenté des preuves selon lesquelles le bureau de CIC à New Delhi avait pu avoir changé sa décision sur la demande de parrainage, laquelle était défavorable à la demanderesse. Par conséquent, comme la demanderesse avait pris des mesures pour remédier au non-respect des exigences qui avait été responsable du rejet de la demande de parrainage, l'ASFC a reporté le renvoi de la demanderesse dans l'espoir que le bureau de CIC à New Delhi réexamine sa décision. Je ne dispose d'aucune information démontrant que le bureau de CIC à New Delhi a consenti à rouvrir la demande de parrainage. En fait, une information consignée dans le SSOBL (système de soutien des opérations des bureaux locaux) donne à penser que, le 18 octobre 2007, le fils de la demanderesse a retiré sa requête visant à faire rouvrir la demande de parrainage. [Non souligné dans l'original.]

[20] Ce passage montre clairement qu'aux yeux de l'agente d'exécution, la demande déposée en 2004 n'était plus en instance. Compte tenu de l'ensemble du dossier, cela soulève la question sérieuse de savoir si l'agente a mal interprété les faits.

[21] Troisièmement, les notes de l'agente d'exécution au sujet de la preuve médicale, qui se trouve aux pages 117 à 120 du dossier, se lisent comme suit :

[TRADUCTION]

La demande de report est accompagnée d'un rapport signé par Gerald M. Devins, psychologue clinicien, qui énonce que : [TRADUCTION] « Mme Bhagat satisfait aux critères diagnostiques du trouble chronique de l'adaptation avec humeur mixte anxieuse et dépressive [...] Elle doit être traité par un spécialiste de la santé mentale ». Le rapport ne précise pas que la demanderesse reçoit un traitement médical qui l'empêche de supporter le voyage en avion jusqu'en Inde. On ne m'a pas fourni des preuves objectives selon lesquelles l'état de santé de la demanderesse lui interdit de prendre l'avion.

Il est admis que l'anxiété et la détresse sont des sentiments généralement associés à la séparation, à la relocalisation et à l'incertitude, mais cela ne justifie pas en soi le report d'un renvoi. [Non souligné dans l'original.]

[22] Le paragraphe qui contient les observations cliniques de M. Devins est reproduit ci-après dans son intégralité :

Mme Bhagat satisfait aux critères diagnostiques du trouble chronique de l'adaptation avec humeur mixte anxieuse et dépressive (309.28) décrits dans le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux* de l'American Psychiatric Association (4^e édition, *DSM-IV*). Elle doit être traitée par un spécialiste de la santé mentale. L'état de Mme Baghat pourra s'améliorer si elle reçoit des soins adéquats et si on lui garantit que la menace de renvoi qui plane sur elle sera écartée. Si on lui refuse l'autorisation de rester au Canada, ses symptômes s'intensifieront et sa souffrance augmentera. Cette détérioration de son état sera exacerbée par l'absence, en Inde, d'un réseau social susceptible de lui apporter du soutien. Le renvoi vers l'Inde aura des effets psychologiques dévastateurs pour cette dame qui vit déjà une importante détresse et qui peut compter sur une famille élargie aimante au Canada, une famille qui peut l'aider à s'établir au Canada et à s'y adapter.

[23] La question sérieuse consiste à savoir si la conclusion de l'agente d'exécution selon laquelle [TRADUCTION] « l'anxiété et la détresse sont des sentiments généralement associés à la séparation, à la relocalisation et à l'incertitude » constitue une interprétation erronée de la preuve

médicale. Ce qui ressort clairement du paragraphe rédigé par M. Devins ne correspond pas à l'interprétation qu'en a faite l'agente d'exécution.

b) Le préjudice irréparable

[24] Je suis convaincu que la demanderesse subirait un préjudice irréparable si le sursis n'était pas accordé. En l'espèce, le préjudice comporte deux éléments : premièrement, les dommages que subirait la demanderesse psychologiquement. À cet égard, la présente affaire est analogue à celle qui a été tranchée par ma collègue, la juge Dawson dans la décision *Carvalho c.*

Le solliciteur général du Canada, dossier : IMM-8160-04, 20040928. Je suis persuadé, à la lecture de l'opinion médicale, que la demanderesse subirait un préjudice irréparable advenant son renvoi à cause de sa situation particulière. Ces dommages seraient quelque peu atténués par la présence de sa belle-fille qui l'accompagnerait en Inde.

[25] Le deuxième élément du préjudice est lié aux conséquences dommageables pour le noyau familial, que soulève l'espèce, puisque la demanderesse serait accompagnée d'un membre de sa famille qui s'établirait avec elle en Inde. L'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1988) 86 N.R. 302, rendu par la Cour d'appel fédérale, nous enseigne que les effets d'un renvoi sur la famille immédiate de la personne visée par une telle mesure constituent un aspect pertinent lorsqu'il s'agit de décider s'il existe un préjudice irréparable.

[26] En l'espèce, la preuve montre que le renvoi de la demanderesse serait dévastateur pour sa famille immédiate (son fils, sa belle-fille et leurs enfants) puisque son fils ou sa belle-fille irait vivre avec elle en Inde afin d'éviter les conséquences psychologiques qu'elle subirait si elle

retournait seule dans son pays d'origine. Je suis d'avis que la preuve établit clairement que cet accompagnement est nécessaire. Ce n'est pas une question de choix pour la famille. L'affidavit me convainc que ce départ coûtera son emploi au fils ou à la belle-fille de la demanderesse et causera d'importantes difficultés financières, car la famille sera désormais contrainte d'entretenir deux maisons et sera en outre privée du soutien prodigué aux enfants (voir *Gelencser c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 404, au paragraphe 12).

c) La prépondérance des inconvénients

[27] Comme la question sérieuse et le préjudice irréparable ont été établis, je conclus que la prépondérance des inconvénients favorise la demanderesse, malgré les valeureux arguments de l'avocat du défendeur.

[28] Pour ces motifs, le sursis sera octroyé à la demanderesse.

« François Lemieux »

Juge

Ottawa (Ontario)
Le 20 janvier 2009

Traduction certifiée conforme
Jacques Deschênes, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-44-09

INTITULÉ : ILAVATI NAVINCHANDRA BHAGAT c.
LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE
ET DE LA PROTECTION CIVILE

**LIEU DE L'AUDIENCE TENUE
PAR CONFÉRENCE**

TÉLÉPHONIQUE : Ottawa (Ontario) et Toronto (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE TENUE
PAR CONFÉRENCE**

TÉLÉPHONIQUE : Le 9 janvier 2009

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : Le juge Lemieux

DATE : Le 20 janvier 2009

COMPARUTIONS :

Hadayt Nazami Pour la demanderesse

Eleanor Elstub Pour le défendeur

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jackman & Associates Pour la demanderesse
Avocats
Toronto (Ontario)

John H. Sims, c.r. Pour le défendeur
Sous-procureur général du Canada