

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20091223

Dossier : IMM-3371-09

Référence : 2009 CF 1310

Ottawa (Ontario), le 23 décembre 2009

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE BOIVIN

ENTRE :

JOCELYNE PROVOST

demanderesse

et

MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), d'une décision datée du 19 mai 2009 de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, Section d'appel de l'immigration (la Commission).

[2] La Commission a rejeté l'appel interjeté par la demanderesse de la décision datée du 4 mars 2008, par laquelle un agent des visas à Islamabad, au Pakistan, a rejeté la demande de résidence permanente présentée par Hammad Hamid, l'époux de la demanderesse, que celle-ci souhaitait parrainer.

La question en litige

[3] La seule question en litige est celle de savoir si l'agent des visas a commis une erreur en concluant que le mariage de la demanderesse avec Hammad Hamid n'était pas authentique et visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège, au sens de l'article 4 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

[4] Pour les motifs suivants, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie.

Le contexte factuel

[5] La demanderesse est née au Canada, le 23 décembre 1960. Elle enseigne le français aux adultes, donnant des cours aux immigrants nouvellement arrivés au Québec depuis plus de 25 ans; son salaire annuel s'élève à environ 65 000 \$.

[6] La demanderesse a vécu en union de fait avec Guy Giguère, de 1978 à 2000, avec qui elle a eu un fils, Joffrey Provost, né le 2 mai 1991.

[7] L'époux de la demanderesse, Hammad Hamid, est né au Pakistan le 26 février 1984. Il est issu d'une famille musulmane traditionnelle, mais il déclare qu'il est non pratiquant. Il a une soeur et trois frères, Abdullah, Waqas et Saad.

[8] Hammad Hamid a quitté le Pakistan en 2001 pour se rendre aux États-Unis avec sa mère, son frère Abdullah et sa soeur. Son frère Waqas est allé les rejoindre plus tard aux États-Unis. Hammad Hamid est resté aux États-Unis après l'expiration de son visa de six mois, mais il n'a jamais demandé l'asile. Craignant les conséquences négatives des attentats du 11 septembre et la possibilité qu'ils soient renvoyés au Pakistan, les trois frères sont venus au Canada. Waqas est arrivé le 14 mai 2003 et a demandé l'asile. Hammad et Abdullah sont arrivés en juin 2003 et ont demandé l'asile. Leurs demandes ont été instruites le 6 novembre 2003.

[9] La demanderesse a rencontré son époux la première fois en septembre 2003, lorsqu'il était étudiant dans un cours de français qu'elle donnait au Carrefour d'aide aux nouveaux arrivants (CANA).

[10] En mars 2004, la Section de la protection des réfugiés (SPR) a conclu que les trois frères n'avaient pas la qualité de réfugiés au sens de la Convention ni celle de personnes à protéger. À la suite du rejet de la demande d'asile, la demanderesse a participé avec un groupe de personnes du CANA à la préparation d'une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d'ordre humanitaire (CH) pour le compte de Hammad et de ses frères, laquelle a été déposée le 15 octobre 2004.

[11] La demanderesse et Hammad Hamid ont déclaré avoir commencé à se fréquenter en juillet 2004, mais la demanderesse n'a pas informé son fils de cette relation. Il n'a été mis au courant qu'avant le mariage, en 2006.

[12] Le 23 février 2005, Hammad et ses deux frères ont présenté une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR).

[13] En février 2006, un agent d'ERAR a rejeté la demande d'ERAR ainsi que la demande CH. En avril ou en mai 2006, Hammad Hamid a été informé des ces décisions défavorables et du fait qu'il devait quitter le Canada.

[14] La demanderesse et Hammad Hamid ont décidé de se marier le 19 juillet 2006, deux ans après avoir commencé leur relation amoureuse. Il s'agit de leur premier mariage à tous les deux. Selon la demanderesse et Hammad Hamid, leur décision de se marier a été précipitée par le rejet de la demande d'ERAR. La demanderesse et son époux ont compris que le seul moyen de garantir leur avenir commun était de se marier pour que la demanderesse puisse parrainer Hammad Hamid et qu'il revienne au Canada. En raison de leur situation particulière, la demanderesse et Hammad Hamid ne vivaient pas ensemble à temps plein à l'époque et ne pouvaient donc déposer une demande de parrainage à titre de conjoints de fait.

[15] Hammad a quitté le Canada le 29 avril 2007. Son frère Waqas était déjà retourné au Pakistan. Abdullah est demeuré illégalement au Canada.

[16] Le 8 juin 2007, Hammad Hamid a déposé auprès du Haut-commissariat du Canada au Pakistan une demande de résidence permanente au Canada dans la catégorie du regroupement familial, étant parrainé par la demanderesse.

[17] Le 31 janvier 2008, Hammad Hamid a témoigné lors d'une audience.

[18] Le 4 mars 2008, la demande de parrainage du couple a été rejetée par un agent des visas à Islamabad, au Pakistan. L'agent a invoqué l'article 4 du Règlement et a conclu que le mariage n'était pas authentique et visait principalement l'immigration au Canada.

[19] Le 1^{er} avril 2008, la demanderesse a interjeté appel de cette décision à la Section d'appel de l'immigration (SAI), en vertu du paragraphe 63(1) de la Loi.

[20] L'appel a été instruit le 3 avril 2009 et a été rejeté le 19 mai 2009. La demanderesse et son époux ont témoigné à l'audience. Un collègue et ami de l'époux de la demanderesse, Pascal Lebrun, ainsi que la soeur de la demanderesse, Suzanne Provost, ont également témoigné.

La décision contestée

[21] La Commission a conclu que la demanderesse n'a pas démontré, selon la prépondérance des probabilités, que la relation est authentique et qu'elle ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la Loi. La Commission a fondé sa décision sur les facteurs suivants :

- a) il y a de nombreuses différences entre la demanderesse et Hammad Hamid, telles la différence d'âge d'environ 25 ans, la différence de langue, de religion et le fait qu'ils ont peu de choses en commun;
- b) Hammad Hamid s'est marié avec une femme d'une autre religion, beaucoup plus vieille que lui et qui n'est pas chaste selon les Pakistanais, ce qui ne correspond pas aux normes de sa culture, et il n'en a pas informé sa famille au Pakistan;
- c) la décision de se marier a été prise après qu'Hammad Hamid eut épuisé tous les autres recours pour revenir au Canada et le mariage représentait un moyen d'empêcher son renvoi du Canada;
- d) le fait qu'il soit peu probable que la demanderesse puisse avoir un autre enfant compte tenu de son âge, ne semble pas avoir fait hésiter Hammad à propos de ce mariage, même s'il a témoigné qu'il voulait probablement avoir des enfants un jour;
- e) Hammad Hamid n'a pas invité son employeur, Pascal Lebrun, à son mariage, ni ne lui en a parlé. La Commission s'attendait, dans une relation authentique, à ce qu'Hammad Hamid mette tout le monde au courant de cet événement, qui serait censé être le plus beau jour de sa vie.

Dispositions législatives pertinentes

[22] L'article 4 du Règlement établit que l'étranger n'est pas considéré comme étant l'époux d'une personne si le mariage n'est pas authentique et vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la Loi.

Mauvaise foi

4. Pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré comme étant l'époux, le conjoint de fait, le partenaire conjugal ou l'enfant adoptif d'une personne si le mariage, la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugués

Bad faith

4. For the purposes of these Regulations, a foreign national shall not be considered a spouse, a common-law partner, a conjugal partner or an adopted child of a person if the marriage, common-law partnership, conjugal partnership or adoption is not

ou l'adoption n'est pas
authentique et vise
principalement l'acquisition
d'un statut ou d'un privilège
aux termes de la Loi.

genuine and was entered into
primarily for the purpose of
acquiring any status or
privilege under the Act.

Norme de contrôle

[23] Déterminer si un mariage est authentique est une question mixte de fait et de droit puisqu'il s'agit d'une application des faits de l'espèce aux exigences du Règlement. Les parties ne contestent pas que, dans de telles circonstances, la norme de contrôle applicable est celle de la raisonnable (Nadon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2007 CF 59, 158 A.C.W.S. (3d) 470; Mohamed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CF 696, 296 F.T.R. 73, au par. 39).

Analyse

[24] L'article 4 du Règlement établit un critère à deux volets permettant de déterminer dans quels cas le demandeur de visa n'est pas considéré comme étant l'époux d'une personne :

- i. Si le mariage n'est pas authentique;
- ii. Si le mariage vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la Loi.

[25] Un appel devant la Commission est une audience *de novo*. C'est pourquoi la Commission doit tenir compte non seulement des motifs de l'agent des visas, mais également de l'ensemble de la preuve présentée par la demanderesse pour déterminer, selon la prépondérance des

probabilités, si le mariage n'était pas authentique et visait principalement l'acquisition d'un statut au Canada.

[26] En l'espèce, la demanderesse a fait valoir qu'il existe une jurisprudence contradictoire sur la question de savoir si la différence d'âge constitue un facteur pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer si le mariage est authentique (*Siev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 736, 144 A.C.W.S. (3d) 1095; *Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1372, 143 A.C.W.S. (3d) 736, *Singh c. Canada (M.C.I.)*, 2006 CF 565, 148 A.C.W.S. (3d) 467, aux par. 14 à 17, et *Khera c. Canada (M.C.I.)*, 2007 CF 632, 158 A.C.W.S. (3d) 813, *Strulovits c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 435, [2009] A.C.F. n° 516 (QL)). La demanderesse s'appuie principalement sur la décision *Khan*. Toutefois, il y a lieu d'établir une distinction entre la présente affaire et la décision *Khan*, compte tenu du fait que celle-ci a été rendue sans qu'il n'y ait eu d'entrevue visant à établir la légitimité du mariage. Une telle entrevue a eu lieu dans les circonstances de l'espèce. Je souscris à l'analyse de ma collègue, la juge Snider, dans *Singh*, aux paragraphes 14 à 16, où elle écarte l'analogie avec l'affaire *Khan* sur ce fondement :

Le demandeur n'a pas eu d'audience ou d'entrevue avec l'agente. Il soutient que l'agente a violé son obligation d'équité procédurale en examinant les preuves concernant le caractère authentique de la relation sans lui accorder d'entrevue. Le demandeur invoque sur ce point la décision *Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1372, [2005] A.C.F. n° 1688 (QL), dans laquelle la Cour a jugé qu'étant donné que l'agent avait des doutes au sujet de la légitimité du mariage, il aurait dû accorder au demandeur une entrevue pour qu'il puisse participer utilement à la défense de l'authenticité de sa relation (en particulier aux paragraphes 20 et 26). Le demandeur demande que le même raisonnement soit appliqué ici.

Dans l'arrêt *Baker*, précité, au paragraphe 34, la Cour suprême a clairement déclaré qu'une entrevue n'est pas une exigence générale pour les décisions fondées sur des motifs d'ordre humanitaire. La Cour a jugé dans l'arrêt *Baker* que la possibilité de produire une documentation écrite complète concernant tous les aspects de la demande remplissait les exigences en matière de droits de participation que commande l'obligation d'équité. Le demandeur admet que dans la plupart des cas, une entrevue n'est pas exigée.

Tel que l'interprète le demandeur, la décision *Khan* permettrait d'affirmer qu'une entrevue est exigée chaque fois que la légitimité d'un mariage ou d'une union de fait est mise en doute. Cette interprétation ne tient pas compte de l'arrêt *Baker* et ne peut être la bonne. Il convient de lire la décision *Khan* à la lumière de ses faits. À mon avis, les faits de la présente espèce ne sont pas comparables à ceux de l'affaire *Khan*, dans laquelle l'agent s'était fondé sur des éléments très hypothétiques ou non pertinents.

[27] En l'espèce, la demanderesse et son époux ont eu l'occasion de témoigner devant la Commission et de plus, la preuve démontre clairement qu'Hammad Hamid a eu droit à une entrevue avec l'agent des visas. Par conséquent, il y a lieu de distinguer l'affaire *Khan* du présent cas tout comme dans l'affaire *Singh*.

[28] La Cour estime que, même si le facteur relatif à l'âge ne sera pas toujours déterminant quant à l'authenticité du mariage (*Khera*), selon les faits et les autres facteurs pertinents, il ne peut échapper automatiquement à l'analyse de la Commission puisqu'il reste un facteur pertinent. La Cour est donc convaincue que la Commission n'a pas commis d'erreur sur ce point.

[29] Toutefois, la Commission disposait d'autres éléments de preuve qui étaient pertinents, selon la Cour, et qui auraient pu l'aider dans son examen de l'authenticité du mariage.

Cependant, la Commission a omis de mentionner de tels éléments de preuve ou d'expliquer les raisons pour lesquelles elle n'en a pas tenu compte.

[30] Il est vrai que la Commission sera présumée avoir examiné l'ensemble de la preuve dont elle est saisie, mais, lorsqu'il s'agit des éléments de preuve pertinents qui contredisent les conclusions de la Commission sur la question essentielle, en l'occurrence l'authenticité du mariage, la Commission a le devoir d'analyser ces éléments de preuve et d'expliquer pourquoi elle ne les accepte pas ou pourquoi elle leur préfère d'autres éléments de preuve portant sur cette question (*Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de de l'Immigration)*, (1998) 157 F.T.R. 35, 83 A.C.W.S. (3d) 264, aux par. 14 à 17). La Commission aurait dû expliquer plus en détail pourquoi elle n'a pas accepté les éléments de preuve qui corroboraient le témoignage de la demanderesse.

[31] À titre d'exemple, la Commission n'a pas tenu compte de la preuve documentaire à l'appui de l'authenticité du mariage et des intentions de Hammad Hamid dans une certaine mesure, dont plusieurs photographies de la demanderesse et de Hammad Hamid ensemble au Canada, des cartes de voeux échangées au cours de la période suivant le retour de M. Hammid au Pakistan, des éléments de preuve attestant les communications téléphoniques du couple entre 2004 et 2008, des éléments de preuve attestant la correspondance électronique du couple ainsi que des affirmations solennelles des amis et des membres de la famille du couple, dont la sœur de la demanderesse. Même si la Commission est présumée avoir examiné l'ensemble de la preuve, cette présomption est réfutée lorsqu'elle omet de mentionner de tels éléments de preuve

pertinents qui contredisent ses conclusions. Je répète que la Commission avait le devoir d'expliquer pourquoi elle n'a pas accepté ces éléments de preuve.

[32] Enfin, la Cour remet en question la conclusion de la Commission concernant la première relation sexuelle de Hammad Hamid. Selon la Commission, « [...] le demandeur a eu sa première relation sexuelle trois ans après son départ du Pakistan non parce qu'il avait une attirance pour l'appelante, mais plutôt parce qu'elle celle-ci [*sic*] représentait un moyen d'empêcher son renvoi du Canada après le rejet de sa demande d'asile ou qu'elle représentait pour lui un moyen de revenir au Canada si une mesure de renvoi était prise contre lui ». La traduction en anglais énonce « [...] the applicant had his first sexual experience, three years after leaving Pakistan, not because he was attracted to the applicant but because she represented an insurance against his removal from Canada after his Convention refugee claim was rejected or because she represented to him a means of returning to Canada should he be ordered removed ». La conclusion de la Commission est non seulement surprenante, elle n'est pas non plus étayée par la preuve au dossier.

[33] Pour les motifs exposés précédemment, la demande de contrôle judiciaire est donc accueillie et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué pour qu'il rende une nouvelle décision.

[34] Il y a lieu de rappeler que la demanderesse a allégué qu'il y aurait eu violation de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de*

1982, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11 (la Charte), et sollicitait une réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte. Compte tenu de la conclusion de la Cour, il n'est pas nécessaire d'examiner ces questions.

[35] De plus, l'avocat de la demanderesse a proposé que les questions suivantes soient certifiées :

1. Dans le contexte de l'appréciation de l'authenticité d'un mariage, suivant l'article 4 des *Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, est-il pertinent de tenir compte de la différence d'âge entre les conjoints?
2. Dans le contexte de l'appréciation de l'authenticité d'un mariage, suivant l'article 4 des *Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, lorsque le demandeur est plus jeune que sa répondante, le fait d'invoquer la différence d'âge à l'appui de la conclusion selon laquelle les intentions du demandeur ne sont pas authentiques contrevient-il au paragraphe 15(1) de la Charte?

[36] En ce qui concerne la première question, la Cour a déjà conclu que le facteur relatif à l'âge des conjoints est déterminant (*Strulovits; Khera*). Quant à la deuxième question, la Cour d'appel fédérale a déjà conclu dans l'affaire *Ramsahoye c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1994), 170 N.R. 157, 47 A.C.W.S. (3d) 1301, que non seulement le facteur relatif à l'âge est déterminant, mais encore qu'il ne donne pas ouverture à l'application de

l'article 15 de la Charte. Notre Cour estime donc que les questions proposées aux fins de certification n'ont aucune portée générale. Par conséquent, ces questions ne seront pas certifiées.

[37] De plus, en ce qui concerne la demande de la demanderesse voulant que la décision comporte des directives de la nature d'un verdict imposé, la Cour conclut qu'il s'agit d'une demande inhabituelle. Le pouvoir de donner de telles directives reste exceptionnel et la Cour conclut que la preuve au dossier ne justifie pas un recours si extraordinaire (*Rafuse c. Canada (Commission d'appel des pensions)*, 2002 CAF 31, 286 N.R. 385).

[38] Enfin, la demanderesse sollicite les dépens. En vertu de l'article 22 des *Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, la demande de contrôle judiciaire ne donne pas lieu à des dépens « sauf ordonnance contraire rendue par un juge pour des raisons spéciales ». Le critère relatif aux « raisons spéciales » est exigeant (*Uppal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1133, 141 A.C.W.S. (3d) 831), et , après avoir examiné le dossier, la Cour conclut qu'il n'existe aucune raison spéciale qui justifie l'adjudication des dépens en l'espèce.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué pour qu'il rende une nouvelle décision.
2. Aucune question grave de portée générale n'est certifiée.
3. Aucuns dépens ne sont adjugés.

« Richard Boivin »

Juge

Traduction certifiée conforme
Semra Denise Omer

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3371-09

INTITULÉ : Jocelyne PROVOST c. MCI

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 15 décembre 2009

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

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** Le 23 décembre 2009

COMPARUTIONS :

Jared Will POUR LA DEMANDERESSE

Michèle Joubert POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jared Will POUR LA DEMANDERESSE
Avocat

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada