

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20140124**

**Dossier : IMM-2898-13**

**Référence : 2014 CF 81**

**Ottawa (Ontario), le 24 janvier 2014**

**En présence de monsieur le juge de Montigny**

**ENTRE :**

**PHYANG**

**demanderesse**

**et**

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

**défendeur**

**MOTIS DU JUGEMENT ET JUGEMENT**

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée par Phyang (la demanderesse), qui vise la décision d'un agent des visas, Mick Chong (l'agent des visas), du Haut-commissariat du Canada à Singapour, rendue en date du 28 mars 2012 et reçue par la demanderesse en avril 2012, portant que la demanderesse et sa fille n'appartenaient pas à la « catégorie du regroupement familial » selon l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le RIPR ou le Règlement), et qu'il n'existait pas de motifs d'ordre humanitaire

suffisants pour lever les exigences de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (La LIPR ou la Loi).

[2] Pour les motifs qui suivent, j'ai conclu que la présente demande de contrôle judiciaire doit être accueillie.

### **Les faits**

[3] La demanderesse, Phyang, est une femme de 32 ans appartenant à la tribu de montagnards (Jarai) des Hauts Plateaux du Vietnam. Elle ne parle, ne lit ni n'écrit l'anglais. Elle a fait la connaissance de son mari et répondant, Brak, dans son village en 2005. Brak appartient aussi à la tribu des Jarai. Il ne parle, ne lit ni n'écrit beaucoup l'anglais, si tant est qu'il parle, lise et écrive cette langue. Il réside actuellement à Vancouver.

[4] Phyang et Brak se sont mariés le 9 février 2006. Phyang était alors enceinte de deux mois et elle a donné naissance à une fille, H'Soanh, le 29 octobre 2006.

[5] Brak, sa mère et trois autres enfants de la famille sont arrivés au Canada le 25 juillet 2007, en qualité de résidents permanents. Brak a été admis au Canada en tant que personne à la charge de son père, Saih Ksor, lequel était un réfugié au sens de la Convention et pouvait parrainer sa famille dans le cadre du programme du délai prescrit d'un an. Brak prétend que son père a fui le Vietnam en 2004 avant son mariage avec Phyang et la naissance de sa fille. Le père a présenté, de l'intérieur du Canada, une demande de parrainage de Brak, de la mère de celui-ci et d'autres enfants de la famille, sans savoir que Brak était marié et avait une fille.

[6] Le 25 février 2009, Phyang a présenté une demande de visa de résident permanent au titre de la catégorie du regroupement familial à Singapour. Elle et sa fille étaient parrainées par Brak. La demande a été rejetée le 27 mai 2009, parce que Brak n'avait pas révélé ni indiqué dans sa demande de résidence permanente qu'il était marié et avait un enfant. Il n'avait pas non plus révélé cette information à son arrivée au Canada. En conséquence, Phyang et sa fille n'ont pas été considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial selon l'alinéa 117(9)d) du Règlement.

[7] Le 21 juin 2011, Brak a présenté une autre demande de parrainage au Canada et Phyang a présenté une deuxième demande de visa de résident permanent à Singapour (avec l'aide d'un bénévole de l'Immigrant Services Society de Vancouver). Cette deuxième demande comprenait une demande de dispense des exigences de la Loi et du Règlement pour des motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 de la LIPR.

[8] Dans ses déclarations faites au soutien de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, Brak a exposé en détail les violations des droits de la personne commises constamment contre le peuple Jarai par les autorités vietnamiennes, notamment de la persécution religieuse, des restrictions limitant leurs déplacements, des interrogatoires et des agressions, et il a produit une preuve documentaire objective à l'appui.

[9] Les demandes de parrainage et de résidence permanente ont été rejetées le 28 mars 2012, et Brak et Phyang ont été avisés de la décision en conséquence. Des documents additionnels ont été déposés par la demanderesse le 5 mars 2012, mais ils ont été portés à l'attention de l'agent des visas

après que la décision a été rendue. Après avoir examiné ces documents, l'agent des visas a conclu qu'aucun renseignement additionnel n'avait été fourni et que la décision de rejeter la demande était maintenue. Un avis à cet égard a été envoyé à la demanderesse et au répondant le 18 avril 2012.

[10] La décision de l'agent des visas a été portée en appel à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. La SAI a rejeté l'appel le 27 décembre 2012. Elle a conclu que la demanderesse n'était pas un membre de la famille selon l'alinéa 117(9)d) du Règlement. Elle a aussi conclu, selon l'article 65 de la Loi, qu'elle ne pouvait pas prendre les motifs d'ordre humanitaire en considération si la demanderesse (l'étranger) ne faisait pas partie de la catégorie du regroupement familial.

### **La décision contestée**

[11] Dans la lettre de refus datée du 28 mars 2012, l'agent des visas a d'abord mentionné que la demanderesse ne satisfaisait pas aux conditions d'immigration au Canada. Il a indiqué que la demanderesse n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial selon l'alinéa 117(9)d) du Règlement. La demanderesse et sa fille n'ont pas fait l'objet d'un « contrôle » lorsque le répondant, Brak, a présenté une demande de résidence permanente au Canada ou lorsqu'il est devenu résident permanent le 25 juillet 2007. Le répondant a omis de déclarer les personnes à sa charge à la fois dans sa demande de résidence permanente et à son arrivée au Canada. Pour ce qui est de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, l'agent des visas a conclu que ces motifs n'étaient pas suffisants pour justifier une dispense.

[12] Les notes du STIDI/SMGC renferment davantage de détails sur les motifs du rejet de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. D'abord, l'agent des visas a souligné que les faits relatifs à l'omission du répondant de déclarer les personnes à sa charge n'étaient pas contestés et que l'examen des motifs d'ordre humanitaire était justifié par cette omission et par la question de la sécurité des personnes à sa charge au Vietnam. Même s'il a été convenu que le répondant ne connaissait pas le programme ou la catégorie d'immigration au titre duquel il faisait sa demande et qu'il n'a pas compris que les personnes à sa charge qu'il n'avait pas déclarées seraient interdites de territoire, l'agent des visas a conclu qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que Brak dise la vérité au sujet de ses antécédents, notamment le fait qu'il avait des personnes à sa charge.

[13] En ce qui concerne la sécurité des personnes à la charge de Brak au Vietnam, l'agent des visas a indiqué que ni Brak ni sa femme n'avaient produit une preuve convaincante et digne de foi relative à leur expérience personnelle avec la police vietnamienne, au soutien des allégations de mauvais traitements et d'[TRADUCTION] « interrogatoires rigoureux en vue d'obtenir du soutien ».

[14] Enfin, l'agent des visas a conclu qu'il serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant de rester au Vietnam, car elle est née dans ce pays, elle y vit avec sa mère biologique, le répondant subvient à ses besoins et des membres de la famille de sa mère habitent à moins de deux kilomètres environ de la maison du répondant.

### **La question en litige**

[15] La seule question en litige dans la présente demande de contrôle judiciaire consiste à déterminer si l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant qui a été effectué par l'agent des visas est raisonnable.

### **Analyse**

[16] La dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire qui est prévue à l'article 25 de la LIPR est une mesure exceptionnelle et discrétionnaire qui fait en sorte que les exigences du droit de l'immigration qui s'appliquent habituellement au Canada sont levées. L'évaluation des difficultés dans le cadre d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire permet aux décideurs de Citoyenneté et Immigration Canada de déterminer s'il existe des motifs d'ordre humanitaire suffisants pour justifier l'octroi de la dispense demandée.

[17] Il incombe à la personne qui présente une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire de convaincre l'agent que, vu sa situation, l'obligation d'obtenir un visa de résident permanent hors du Canada de la manière normale lui causerait des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives : *Legault c. Canada (MCI)*, 2002 CAF 125, au paragraphe 23 [*Legault*].

[18] Comme la décision de l'agent des visas relative à l'admissibilité concerne indubitablement une question mixte de fait et de droit, je conviens avec la demanderesse et le défendeur que cette décision est assujettie à la norme de contrôle de la raisonnable : voir, par exemple, *Kobita c. Canada (MCI)*, 2012 CF 1479, aux paragraphes 14-16 [*Kobita*]; *Sultana c. Canada (MCI)*, 2009 CF 533, au paragraphe 17 [*Sultana*].

[19] Lorsqu'elle examine la décision d'un agent en fonction de la norme de la raisonnable, la Cour ne doit pas intervenir si la décision est transparente et justifiable et appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Il n'incombe pas à la cour de révision de substituer l'issue qui serait à son avis préférable, ni de soupeser à nouveau les éléments de preuve dont disposait l'agent : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 47; *Canada (MCI) c. Khosa*, 2009 CSC 12, au paragraphe 59.

[20] Je conviens avec la demanderesse que l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant en l'espèce n'était pas raisonnable, car l'agent des visas n'a pas été « réceptif, attentif et sensible » à cet intérêt : *Baker c. Canada (MCI)*, [1999] 2 RCS 817; *Hawthorne c. Canada (MCI)*, 2002 CAF 475; *Legault*. Comme la Cour l'a confirmé dans *Cordeiro c. Canada (MCI)*, 2004 CF 1231, et plus récemment dans *Kobita*, un agent des visas peut soupeser le pour et le contre ou les conséquences de différents scénarios sur l'enfant, mais il ne doit pas faire abstraction ou omettre de tenir compte de l'un de ces scénarios, à savoir comment la réunification de la famille au Canada pourrait également être dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

[21] En l'espèce, l'agent des visas a tenu compte seulement de la façon dont il serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant de demeurer au Vietnam, et non de la façon dont l'autre solution – vivre au Canada avec ses parents et sa famille paternelle – pourrait également être dans cet intérêt. Étant donné que, en demandant la résidence permanente, la famille voulait être réunie au Canada, ce scénario aurait dû être pris en compte au moment de déterminer s'il serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant, puis être soupesé ou comparé aux autres scénarios.

[22] L'avocate du défendeur a répondu qu'il n'y a presque aucune mention de l'enfant et qu'il n'y a aucune observation concernant précisément son intérêt supérieur. Il incombait à la demanderesse qui voulait une dispense des exigences de la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire de produire une preuve suffisante à l'appui de sa demande. Or, elle a omis cette information dans ses observations écrites et elle doit en subir les conséquences.

[23] Je ne suis pas d'accord. Dans les déclarations qu'il a faites au soutien de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, Brak a décrit de manière très détaillée les violations des droits de la personne commises constamment par les autorités vietnamiennes à l'égard du peuple des montagnards (Jarai) – auquel lui-même, sa femme et leur fille H'Soanh appartiennent – notamment de la persécution religieuse, des restrictions limitant leurs déplacements, des interrogatoires et des agressions. Même si la demanderesse et le répondant n'ont pas produit une preuve de leur expérience personnelle avec la police vietnamienne, cela ne rend pas moins graves ces allégations de violence. Un demandeur peut démontrer que « la crainte qu'il entretenait résultait non pas d'actes répréhensibles commis ou susceptibles d'être commis directement à son égard, mais d'actes répréhensibles commis ou susceptibles d'être commis à l'égard des membres d'un groupe auquel il appartenait », comme la Cour d'appel fédérale l'a dit dans *Salibian c. Canada (MCI)*, [1990] 3 CF 250.

[24] Je suis d'accord avec le défendeur lorsqu'il soutient qu'il incombe à la demanderesse de produire une preuve relative à l'intérêt supérieur de l'enfant. Je conviendrais également que la position de la demanderesse pourrait être plus explicite. Cela dit, Brak a parlé maintes fois de sa fille



dans ses déclarations et il a aussi expressément demandé à l'agent des visas de [TRADUCTION] « [...] tenir compte également des violations des droits de la personne dont ma famille et mon peuple dans l'ensemble sont actuellement victimes. Je demande que ma femme, Phyang (âgée de 29 ans), et notre petite fille, H'Soanh (âgée de 4 ans), viennent vivre avec moi à Vancouver, au Canada. » Rien n'indique que l'agent des visas a effectivement tenu compte, lorsqu'il a analysé l'intérêt supérieur de l'enfant, du fait que celle-ci appartient au peuple Jarai et qu'elle serait susceptible de continuer à voir ses droits fondamentaux être violés ou à être victime de persécution et de harcèlement dans l'avenir si elle restait au Vietnam, alors qu'elle vivrait à l'abri de l'oppression, notamment culturelle, ou de la violence à Vancouver et bénéficierait d'un soutien social et familial et des autres services de soutien offerts au Canada. Comme je l'ai dit dans *Sultana*, au paragraphe 36 :

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.

[25] Le défendeur a fait valoir également que la demanderesse et sa fille sont séparées de Brak à cause des choix et des actes de celui-ci, plus précisément parce que Brak n'a rien dit de son mariage et de son enfant lorsqu'il a obtenu la résidence permanente au Canada. Selon le défendeur, il est bien établi qu'une fausse déclaration faite dans une demande de résidence permanente est un motif d'intérêt public qui doit être pris en compte dans le cadre de l'examen des motifs d'ordre humanitaire.

[26] Il n'est pas parfaitement clair si Brak a révélé son mariage avec Phyang et l'existence de sa fille H'Soanh lorsqu'il est arrivé à l'aéroport de Vancouver en 2007. L'agent des visas a noté dans

le STIDI le 13 janvier 2012 : [TRADUCTION] « Je crois que [Brak] a été interrogé au sujet de l'existence de personnes à sa charge et qu'il a répondu négativement à cette question plus d'une fois. » Or, dans une note inscrite le 12 juillet 2007 (soit 12 jours avant l'arrivée du répondant au Canada), il est indiqué :

[TRADUCTION] Juste un avertissement. Nous avons une arrivée dans le cadre du programme du délai prescrit d'un an, un fils de 22 ans qui a inscrit sa mère et ses frères et sœurs comme personnes à charge, qui nous a dit qu'il avait une fiancée et un enfant. Il ne les a pas inscrits dans sa demande et il n'a parlé à personne de la fiancée et de l'enfant.

Dossier certifié du tribunal, à la page 58

[27] De plus, Brak et sa mère ont déposé des affidavits dans lesquels ils déclarent que le mariage de Brak a été révélé, ainsi que le fait qu'il avait une fille. Cette question n'est donc pas libre de tout doute.

[28] En outre, la Cour ne dispose d'aucune preuve démontrant que l'agent des visas a considéré le fait que le répondant n'aurait pas mentionné l'existence de la demanderesse et de sa fille comme un motif d'intérêt public pertinent lorsqu'il a rejeté leur demande. L'agent des visas ne confirme pas dans son affidavit qu'il l'a fait. Quoiqu'il en soit, les motifs d'intérêt public ne font plus partie des facteurs qui peuvent être pris en compte dans le cadre de l'examen d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire depuis que le paragraphe 25(1) a été modifié en 2010. Enfin, le commentaire de l'agent des visas révèle qu'il a peut-être été influencé sans raison par le fait que la demanderesse était exclue en vertu de l'alinéa 117(9)d), ce qui pourrait expliquer pourquoi il n'a pas analysé de manière appropriée la question de savoir si la situation personnelle de la demanderesse justifiait l'octroi d'une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire. Comme le juge Kelen l'a dit

dans *Hurtado c. Canada (MCI)*, 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 ».

[29] L'avocate du défendeur a également fait valoir que le critère servant à déterminer si une dispense devrait être accordée pour des motifs d'ordre humanitaire a été énoncé dans *Irimie c. Canada (MCI)* (2000), 10 Imm LR (3d) 206, au paragraphe 26, où le juge Pelletier a statué que la procédure de dispense pour des motifs d'ordre humanitaire « n'est pas destinée à éliminer les difficultés; elle est destinée à accorder une réparation en cas de difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives ». Ce n'est toutefois pas ce critère qu'il faut appliquer dans le cadre de l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais plutôt celui qui oblige l'agent des visas à être réceptif, attentif et sensible à la situation de l'enfant. Incorporer le facteur des « difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives » dans l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant a été considéré comme une erreur de droit à un certain nombre de reprises par la Cour : voir, entre autres, *Arulraj c. Canada (MCI)*, 2006 CF 529; *Mangru c. Canada (MCI)*, 2011 CF 779; *Shchegolevich c. Canada (MCI)*, 2008 CF 527; *Williams c. Canada (MCI)*, 2012 CF 166.

## **Conclusion**

[30] Pour tous les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis que la présente demande de contrôle judiciaire devrait être accueillie et que la demande de dispense fondée sur l'article 25 de la LIPR devrait faire l'objet d'une nouvelle décision par un autre agent d'immigration. Je crois que l'agent des visas a commis une erreur de droit et de fait susceptible de contrôle, qu'il n'a pas appliqué le critère approprié pour déterminer ce qui était dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il n'a pas tenu

compte de tous les éléments de preuve pertinents. Plus particulièrement, l'agent des visas s'est servi du statu quo comme point de départ de son analyse et il a déterminé qu'il ne serait pas trop dur pour l'enfant de demeurer au Vietnam avec sa mère, sans examiner comment il pourrait être aussi dans l'intérêt supérieur de cette enfant d'être réunie avec ses deux parents au Canada.

[31] L'avocat de la demanderesse a prié instamment la Cour d'étudier la possibilité de certifier la question de savoir si l'agent des visas devrait tenir pour acquis que la situation d'un enfant est meilleure au Canada. Cette question a été examinée soigneusement par la Cour dans un certain nombre de décisions antérieures, et elle ne permettrait pas de décider du sort de la demande de contrôle judiciaire.

JUGEMENT

**LA COUR STATUE :**

1. que la demande de contrôle judiciaire est accueillie et que la demande de dispense fondée sur l'article 25 de la LIPR devrait faire l'objet d'une nouvelle décision par un agent d'immigration différent;
2. qu'aucune question de portée générale n'est certifiée.

« Yves de Montigny »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-2898-13

**INTITULÉ :** PHYANG c. LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET  
DE L'IMMIGRATION

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Vancouver (Colombie-Britannique)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 9 octobre 2013

**MOTIFS DU JUGEMENT  
ET JUGEMENT :** Le juge de Montigny

**DATE DES MOTIFS :** Le 24 janvier 2014

**COMPARUTIONS :**

Fritz Gaerdes POUR LA DEMANDERESSE

Helen Park POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Elgin, Cannon & Associates POUR LA DEMANDERESSE  
Avocats  
Vancouver (Colombie-Britannique)

William F. Pentney POUR LE DÉFENDEUR  
Sous-procureur général du Canada  
Vancouver (Colombie-Britannique)