

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20171004

Dossier : IMM-805-17

Référence : 2017 CF 878

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 4 octobre 2017

En présence de monsieur le juge Boswell

ENTRE :

WILLARD NDLOVU

demandeur

et

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

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] Le demandeur, Willard Ndlovu, est un citoyen du Zimbabwe âgé de 44 ans. Il est arrivé au Canada le 23 juillet 2014 et a présenté une demande d'asile le 5 août 2014. La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a rejeté sa demande. La Section d'appel des réfugiés a accueilli l'appel interjeté à l'encontre de la décision de la Section de la protection des réfugiés et a renvoyé l'affaire à cette

dernière pour nouvel examen. Après que la Section de la protection des réfugiés a rejeté la demande d'asile du demandeur pour la deuxième fois le 8 juin 2016, il a présenté une demande de résidence permanente à partir du Canada pour des motifs d'ordre humanitaire. Dans une lettre en date du 19 janvier 2017, un agent d'immigration principal a informé le demandeur que sa demande de dispense afin de permettre le traitement de sa demande de résidence permanente à partir du Canada était refusée. Le demandeur a maintenant présenté une demande de contrôle judiciaire en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (LIPR) visant la décision de l'agent de rejeter sa demande de résidence permanente.

I. La décision de l'agent

[2] Les observations écrites du demandeur relatives à la demande pour motifs d'ordre humanitaire soulevaient trois facteurs, notamment, son établissement au Canada, les conditions défavorables au Zimbabwe et l'intérêt supérieur de ses trois filles adolescentes qui demeuraient au Zimbabwe sous la garde d'une amie de la famille.

[3] L'agent a retenu les éléments de preuve selon lesquels le demandeur était employé et financièrement autonome au Canada depuis 2015, ce qui a entraîné une décision favorable relativement à ce facteur. L'agent a également tenu compte de la participation communautaire du demandeur et de son intégration dans la communauté, tel qu'en témoignent ses activités bénévoles, mais il a indiqué que le demandeur n'avait fourni que très peu d'éléments de preuve documentaire concernant la nature et la portée de ses activités bénévoles. Voici la conclusion de l'agent : [TRADUCTION] « Après avoir examiné l'établissement du demandeur au Canada dans

son ensemble, je conclus que le degré d'établissement n'est pas supérieur à ce que l'on pourrait attendre d'autres personnes qui tentent de s'adapter à un nouveau pays. »

[4] Dans le cadre de l'évaluation de l'intérêt supérieur des trois filles du demandeur qui étaient âgées de 16 ans, de 12 ans et de 7 ans au moment de la demande pour motifs d'ordre humanitaire, l'agent a indiqué que l'épouse du demandeur était décédée en mars 2014 et qu'il n'avait aucun autre membre de la famille adulte au Zimbabwe. L'agent a retenu l'argument du demandeur selon lequel il subvenait financièrement aux besoins de ses enfants depuis son arrivée au Canada. Toutefois, l'agent a souligné que le demandeur n'avait aucun élément de preuve démontrant qu'il n'avait pas été en mesure de subvenir aux besoins de ses enfants pendant qu'il était au Zimbabwe ou qu'il avait éprouvé des difficultés à se trouver un emploi au Zimbabwe malgré les conditions économiques du pays. L'agent a donc tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION] « Selon la prépondérance des probabilités [...] le demandeur serait en mesure d'obtenir un emploi et une source de revenus dès son retour au Zimbabwe, lui permettant ainsi de subvenir aux besoins de ses trois enfants. » De plus, l'agent a tenu compte du fait que les enfants demeuraient avec une amie de la famille, Jeanette Laly Mathebula, et a souligné en outre que, même si tous les proches paternels des enfants étaient décédés, aucun élément de preuve concernant ses proches maternelles n'a été déposé. L'agent a conclu l'évaluation de l'intérêt supérieur des enfants en déclarant ce qui suit : [TRADUCTION] « Je conclus qu'il est généralement dans l'intérêt supérieur de la plupart des enfants d'avoir au moins un parent dans leur vie [...] [et] qu'il est dans l'intérêt supérieur des trois enfants que le demandeur retourne au Zimbabwe afin de demander la résidence permanente selon la méthode habituelle. »

[5] En ce qui concerne les conditions économiques, sociales et de sécurité défavorables au Zimbabwe, l'agent a tenu compte des documents déposés par le demandeur, ainsi que des sources de renseignements publics relativement aux conditions dans le pays. Plus particulièrement, l'agent a invoqué un rapport de 2016 de Freedom House qui indique que le Zimbabwe a acquis des gains modestes en matière de libertés civiles et d'indépendance judiciaire depuis 2015. L'agent a ensuite indiqué que, même si le Zimbabwe continuait d'éprouver une instabilité économique grave en affichant des taux très élevés de chômage et de sous-emploi, le demandeur n'avait pas établi la façon dont il serait touché directement et personnellement par les conditions actuelles dans son pays d'origine. L'agent a conclu ce qui suit : [TRADUCTION]

Le demandeur n'a pas établi qu'il avait éprouvé des difficultés à gagner un revenu suffisant pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. Il est jeune, il parle deux des langues officielles du Zimbabwe (le ndébélé et l'anglais) et il a une expérience d'emploi importante et diverse dans son pays d'origine et à l'étranger. Vu les circonstances particulières du demandeur, je conclus qu'il sera en mesure de se rétablir dès son retour au Zimbabwe.

[6] Compte tenu du niveau d'établissement et d'intégration du demandeur au Canada, l'absence d'un élément de preuve concernant la façon dont ses circonstances particulières auront une incidence négative lors de son retour au Zimbabwe, ainsi que l'intérêt supérieur de ses enfants, l'agent a conclu en disant ceci [TRADUCTION] : « Je ne suis pas convaincu que les motifs d'ordre humanitaire dont je suis saisi justifient une dispense en application du paragraphe 25(1) de la Loi. »

II. Questions en litige

[7] Même si les parties ont soulevé plusieurs questions dans leurs arguments, seules les questions suivantes doivent être examinées :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. L'agent a-t-il tenu compte de manière appropriée du degré d'établissement du demandeur au Canada?
3. L'agent a-t-il tenu compte de manière appropriée de l'intérêt supérieur des enfants du demandeur?

III. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[8] La décision d'un agent d'immigration de refuser une dispense conformément au paragraphe 25(1) de la LIPR comprend l'exercice du pouvoir discrétionnaire et est examinée en fonction de la norme de la décision raisonnable (*Kanhasamy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, aux paragraphes 44 et 45, [2015] 3 RCS 909 [*Kanhasamy*]). La décision d'un agent aux termes du paragraphe 25(1) est hautement discrétionnaire, puisque cette disposition « prévoit un mécanisme en cas de circonstances exceptionnelles » et la Cour « doit accorder une déférence considérable » à l'agent (*Williams c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1303, au paragraphe 4 [2016] ACF n° 1305; *Legault c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 125, au paragraphe 15 [2002] 4 RCF 358).

[9] Conformément à la norme de la décision raisonnable, la Cour doit examiner une décision en s'en tenant « à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du

processus décisionnel ». Toutefois, la Cour doit aussi se demander si la décision appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 47, [2008] 1 RCS 190 [*Dunsmuir*]. Ces critères sont respectés si les motifs « permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » : *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, au paragraphe 16, [2011] 3 RCS 708. De plus, « si le processus et l'issue en cause cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité, la cour de révision ne peut y substituer l'issue qui serait à son avis préférable », et « il [ne] rentre [pas] dans les attributions de la cour de révision de soupeser à nouveau les éléments de preuve » : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12, aux paragraphes 59 et 61, [2009] 1 RCS 339.

B. *L'agent a-t-il tenu compte de manière appropriée du degré d'établissement du demandeur au Canada?*

[10] Le demandeur soutient que l'agent a omis d'expliquer pourquoi son degré d'établissement au Canada ne suffisait pas à justifier une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire et il a invoqué *Chandidas c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 258, [2014] 3 RCF 639 [*Chandidas*]. Puisque l'agent n'explique pas ce que constituerait un degré d'établissement extraordinaire ou exceptionnel, le demandeur fait valoir que la décision est déraisonnable.

[11] Le défendeur soutient que le demandeur tente de renverser le fardeau de la preuve pour établir des motifs suffisants pour justifier une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire et ne fait que remettre en question l'appréciation de la preuve faite par l'agent. Selon le défendeur, l'agent a tenu compte de tous les éléments de preuve pertinents et a conclu qu'ils indiquaient peu de choses quant à la nature et au niveau d'intégration du demandeur dans la société canadienne.

[12] Les commentaires de la Cour dans *Sebbe c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 813, 414 FTR 268 [*Sebbe*], sont pertinents en l'espèce. Dans *Sebbe*, le juge Zinn a déclaré ce qui suit :

[21] Le deuxième point qui me trouble touche aux observations formulées par l'agent dans son analyse de la question de l'établissement. Il écrit : [TRADUCTION] « Je reconnais que le demandeur a pris des mesures concrètes pour s'établir au Canada, mais je remarque qu'il a bénéficié de l'application régulière de la loi dans le cadre des programmes pour les réfugiés et qu'on lui a donc offert les outils et les possibilités nécessaires pour acquérir un certain degré d'établissement au sein de la société canadienne ». Franchement, je vois mal comment on peut affirmer que l'application régulière de la loi dont le Canada fait bénéficier les demandeurs d'asile offre à ces derniers [TRADUCTION] « les outils et les possibilités » nécessaires pour s'établir au Canada. Je suppose que l'agent entend par là que, comme le processus d'application régulière de la loi a pris un certain temps, les demandeurs ont eu l'occasion de s'établir à un certain degré. Il est possible de souscrire à une telle déclaration. Cependant, la présente affaire commande une analyse et une évaluation du degré d'établissement des demandeurs et de la mesure dans laquelle cet élément joue en faveur de l'octroi d'une dispense. L'agent ne doit pas simplement faire abstraction des mesures prises par les demandeurs et en attribuer le mérite au régime canadien de l'immigration et de la protection des réfugiés pour leur avoir donné le temps de prendre ces mesures; il doit reconnaître l'initiative dont les demandeurs ont fait preuve à cet égard. Il doit également se demander si l'interruption de cet établissement milite en faveur de l'octroi de la dispense. [Souligné dans l'original.]

[13] De même, dans *Chandidas*, le juge Kane a fait remarquer ce qui suit :

[80] [...] dans le cas qui nous occupe, l'agent n'a fourni aucune raison pour expliquer *pourquoi* les éléments de preuve présentés au sujet du degré d'établissement étaient insuffisants. L'agent a examiné en détail le degré d'établissement des membres de la famille en parlant de leur travail, de leur revenu, des attaches familiales, des cours suivis, des établissements d'enseignement fréquentés et de leur participation à la vie de la collectivité dans divers passages de sa décision. L'agent ne précise pas en quoi consisterait pour lui un établissement extraordinaire ou exceptionnel. Il se contente d'affirmer que c'est ce à quoi il s'attendrait et que les membres de la famille ne seraient pas confrontés à des difficultés inusitées et injustifiées ou excessives s'ils étaient contraints de demander un visa depuis l'étranger. Bien que certains pourraient y voir un raisonnement, force est d'admettre qu'il ne s'agit de rien de plus que d'un énoncé informatif. [Souligné dans l'original.]

[14] Le degré d'établissement d'un demandeur au Canada ne constitue, évidemment, que l'un des divers facteurs qui doivent être pris en compte et appréciés afin d'évaluer les difficultés qui surviennent dans le cadre d'une demande pour motifs d'ordre humanitaire. L'évaluation des éléments de preuve constitue également, évidemment, une partie intégrale de l'expertise et du pouvoir discrétionnaire d'un agent et la Cour doit hésiter à intervenir relativement à une décision discrétionnaire d'un agent. Toutefois, en l'espèce, l'agent a suivi la même voie inacceptable et troublante que celle visée par *Chandidas* et *Sebbe*. Il était déraisonnable pour l'agent d'écarter le degré d'établissement du demandeur simplement parce que, selon lui, [TRADUCTION] « il n'est pas supérieur à ce que l'on pourrait attendre d'autres personnes qui tentent de s'adapter à un nouveau pays. »

[15] En l'espèce, l'agent a évalué de manière déraisonnable la durée ou l'établissement du demandeur au Canada parce que, selon moi, il mettait l'accent sur le niveau « attendu »

d'établissement et, par conséquent, il a omis de fournir une explication de ce qui constituerait un niveau d'établissement acceptable ou adéquat. En outre l'agent, comme l'agent dans *Sebbe*, a omis de tenir compte de la perturbation ou de l'évaluer afin de décider si cette perturbation de son établissement au Canada pour retourner au Zimbabwe en vue de présenter une demande de résidence permanente constituait un facteur positif pour accorder la dispense en application du paragraphe 25(1).

C. *L'agent a-t-il tenu compte de manière appropriée de l'intérêt supérieur des enfants du demandeur?*

[16] Le demandeur soutient qu'en raison de la criminalité endémique et du chômage au Zimbabwe, la seule façon qu'il peut subvenir aux besoins de ses trois enfants est de continuer de travailler au Canada et d'envoyer des versements. Le demandeur est d'avis que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est au cœur de l'analyse des motifs d'ordre humanitaire et que l'analyse faite par l'agent en l'espèce n'explique pas comment le retour du demandeur au Zimbabwe serait dans l'intérêt supérieur des enfants étant donné les difficultés économiques de ce pays.

[17] Le défendeur affirme que l'agent a pleinement tenu compte de la capacité du demandeur de subvenir aux besoins de ses enfants, en indiquant qu'il n'avait déposé aucun élément de preuve selon lequel il avait personnellement éprouvé des difficultés à se trouver un emploi au Zimbabwe, malgré les conditions économiques dans ce pays. Selon le défendeur, la conclusion de l'agent indiquant que le demandeur serait en mesure de continuer de subvenir aux besoins des

enfants s'il retournait au Zimbabwe était raisonnable, tout comme sa conclusion qu'il est habituellement dans l'intérêt supérieur des enfants d'avoir au moins un parent dans leur vie.

[18] Dans le jugement *Kanthisamy*, la Cour suprême a déclaré que le principe de « l'intérêt supérieur de l'enfant » « dépend fortement du contexte » en raison de la multitude de facteurs qui risquent de faire obstacle à l'intérêt de l'enfant et qu'il doit « tenir compte de l'âge de l'enfant, de ses capacités, de ses besoins et de son degré de maturité » (au paragraphe 35). La Cour a en outre indiqué ce qui suit dans *Kanthisamy* :

[39] Par conséquent, la décision rendue en application du par. 25(1) sera jugée déraisonnable lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant qu'elle touche n'est pas suffisamment pris en compte (*Baker*, par. 75). L'agent ne peut donc pas se contenter de mentionner qu'il prend cet intérêt en compte (*Hawthorne*, par. 32). L'intérêt supérieur de l'enfant doit être « bien identifié et défini », puis examiné « avec beaucoup d'attention » eu égard à l'ensemble de la preuve (*Legault c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 CF 358 (CA), par. 12 et 31; *Kolosovs c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 3 SCR 909 [En italiques dans l'original.]

[19] À mon avis, l'intérêt supérieur des enfants du demandeur en l'espèce n'a pas été suffisamment déterminé, défini et examiné par l'agent « avec beaucoup d'attention ». L'évaluation et l'analyse de l'agent de l'intérêt supérieur des enfants étaient fondées sur l'hypothèse ou la conclusion selon laquelle le demandeur serait en mesure d'obtenir un emploi et une source de revenus dès son retour au Zimbabwe afin de subvenir aux besoins de ses trois enfants. Toutefois, cette conclusion est hypothétique et ne peut être justifiée à la lumière des conditions économiques et sociales défavorables et importantes au Zimbabwe, tel qu'en témoigne le document objectif portant sur les conditions dans le pays dont était saisi l'agent. En fait, les éléments de preuve dont était saisi l'agent indiquaient qu'il serait probablement incertain

ou difficile pour le demandeur d'obtenir un emploi au Zimbabwe. L'agent ne disposait d'aucun élément de preuve indiquant que le demandeur obtiendrait effectivement un emploi rémunéré; en fait, le Central Intelligence Agency-World Factbook portant sur le Zimbabwe évoqué par l'agent indique que le taux estimatif de chômage au Zimbabwe s'élevait à 95 %.

[20] L'opinion de l'agent selon laquelle il serait dans l'intérêt supérieur des enfants de se réunir avec leur père au Zimbabwe est en outre déraisonnable parce qu'il n'a pas tenu compte de la possibilité que leur intérêt supérieur puisse être mieux servi par le maintien du statu quo (voir : *Jimenez c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 527, aux paragraphes 27 et 28, [2015] ACF n° 488). En outre, l'agent n'a pas tenu compte du fait que les versements du demandeur du Canada ne payaient non pas seulement les frais de scolarité de ses enfants, mais également ceux des enfants de M^{me} Mathebula. L'agent a omis de mentionner l'intérêt supérieur des enfants de M^{me} Mathebula et apparemment il n'en a même pas tenu compte ni de leur dépendance des versements que le demandeur achemine du Canada pour payer leurs frais de scolarité.

[21] En résumé, l'évaluation de l'agent de l'intérêt supérieur des enfants du demandeur était déraisonnable parce qu'elle était fondée sur une hypothèse injustifiable et une conclusion hypothétique quant aux possibilités d'emploi du demandeur au Zimbabwe. Pour ce seul motif, la décision de l'agent doit être annulée et l'affaire renvoyée à un autre agent d'immigration pour nouvel examen.

IV. Conclusion

[22] Pour les motifs énoncés ci-dessus, la demande de contrôle judiciaire du demandeur est accueillie parce que l'agent a évalué de manière déraisonnable non seulement l'établissement du demandeur au Canada, mais également l'intérêt supérieur des enfants qui seraient touchés si le demandeur cessait de leur acheminer des versements du Canada et s'il n'était pas en mesure d'obtenir un emploi et une source de revenus à son retour au Zimbabwe.

[23] Aucune des parties n'a soulevé une question grave de portée générale et aucune question en ce sens n'est certifiée.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER IMM-805-17

LA COUR accueille la demande de contrôle judiciaire; la décision de l'agent d'immigration principal, datée du 19 janvier 2017, est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre agent d'immigration pour qu'il en fasse un nouvel examen conformément aux motifs du présent jugement, et aucune question de portée générale n'est certifiée.

« Keith M. Boswell »

Juge

Traduction certifiée conforme
Ce 9^e jour d'octobre 2019

Lionbridge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-805-17

INTITULÉ : WILLARD NDLOVU c LE MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : CALGARY (ALBERTA)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 11 SEPTEMBRE 2017

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE BOSWELL

DATE DES MOTIFS : LE 4 OCTOBRE 2017

COMPARUTIONS :

Faraz Bawa POUR LE DEMANDEUR

David Shiroky POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Stewart Sharma Harsanyi POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Calgary (Alberta)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Calgary (Alberta)