

Date : 20071220

Dossier : IMM-6025-06

Référence : 2007 CF 1345

Ottawa (Ontario), le 20 décembre 2007

En présence de Monsieur le juge Lemieux

ENTRE :

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

demandeur

et

KASSIM KANTE

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre), le demandeur dans ce contrôle judiciaire, prétend qu'un membre de la Section d'appel de l'immigration (le tribunal) a erré en droit lorsqu'il a accueilli le 20 octobre 2006 l'appel de Kassim Kante, citoyen canadien depuis 2001, à l'encontre de la décision en date du 10 novembre 2005 d'un agent de visa à l'ambassade du Canada à Abidjan, Côte d'Ivoire, (l'agent) refusant les demandes de résidence permanente de Boubacar (19 ans) et Karamoko Kante (18 ans), (les enfants) citoyens du Mali, que Monsieur Kante avait parrainés comme enfants à charge.

[2] Selon le ministre, le tribunal a omis de considérer et d'appliquer l'article 121 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le « *RIPR* »). Il soulève aussi la preuve contradictoire présentée par Monsieur Kante devant l'agent et devant le tribunal.

[3] L'article 121 exige qu'une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial qui présente une demande de résidence permanente, doit être un membre de la famille au moment où la demande est faite (ici le 24 février 2004) et aussi au moment où il est statué sur la demande (ici le 10 novembre 2005), selon l'interprétation donnée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt le *Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Ali Hamid*, [2007] 2 R.C.F. 152.

[4] L'article 2 du *RIPR* définit l'expression « enfant à charge » comme l'enfant qui par rapport à l'un ou l'autre de ses parents « soit en est l'enfant biologique (article 2(a)(i)) où soit en est l'enfant adoptif (article 2(a)(ii)) et d'autre part, remplit l'une des conditions suivantes : »

Faits

[5] Messieurs Boubacar et Karamoko Kante sont nés au Mali le 13 octobre 1987 et le 25 avril 1989 respectivement. Chacun dépose une demande de résidence permanente au Canada en date du 28 juillet 2003, (les demandes). Chaque demande indique que Kassim Kante est le père et Mariam Kante leur mère.

[6] Dans sa demande de parrainage signée à Montréal le 7 juin 2003, Kassim Kante écrit qu'il est marié à Mariam Kante et que Boubacar et Karamoko Kante sont chacun un enfant à charge. Monsieur Kante ne complète pas la section D de la demande de parrainage intitulée « adoption ».

Cette section requiert au parrain de dire si l'enfant a déjà été adopté à l'étranger, si l'enfant sera adopté à l'étranger ou si l'enfant sera adopté au Canada. En autres mots, d'après les renseignements fournis à l'agent, les frères Kante sont représentés être les enfants biologiques de Monsieur Kante.

[7] En février 2004, l'ambassade à Abidjan reçoit les demandes de résidence permanente parrainées par Monsieur Kante. N'ayant reçu aucune nouvelle de l'ambassade, Monsieur Kante envoie un courriel à l'ambassade le 7 février 2005 avisant « J'ai fait une demande de résidence permanente (au Canada) pour mes fils ... ».

[8] Le 10 mars 2005, l'agent de visa exige un test génétique parce que Monsieur Kante en 1994 lors de sa demande de résidence permanente au Canada déclare être veuf et sans dépendant. Le test d'ADN est négatif, Kassim Kante n'est pas le père biologique de Boubacar et Karamoko Kante.

[9] Le 10 novembre 2005, l'agent refuse les demandes de visa de résidence permanente dans la catégorie de regroupement familial au motif que les enfants ne rencontraient pas les exigences d'immigration au Canada. Il cite la définition « d'enfant à charge » ainsi que l'article 4 du *RIPR* qui stipule que, pour l'application du présent règlement, « l'étranger n'est pas considéré comme ... l'enfant adoptif d'une personne si ... l'adoption n'est pas authentique et vise principalement l'acquisition du statut ou d'un privilège en vertu de la Loi. » L'agent dans sa lettre à l'attention des deux enfants ajoute :

« J'en suis venu à la conclusion que votre relation [avec M. Kante] n'est pas authentique et vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège en vertu de la Loi : les tests d'ADN indiquent que vous n'êtes pas les enfants biologiques du répondant Kassim Kante. Par conséquent, pour l'application du

présent règlement, vous n'êtes pas considérés comme étant membres de la famille de votre répondant Kassim Kante ».

[10] Le 23 janvier 2006, appel est interjeté par Monsieur Kante devant la Section d'appel de l'immigration (la SAI). À l'audition du tribunal le 28 septembre 2006, Monsieur Kassim Kante témoigne. Il est représenté par avocat.

[11] Au soutien de son appel, Monsieur Kante soumet des prétentions écrites le 4 juin 2006 soumettant que :

- 1) Les enfants sont bel et bien les enfants légitimes et reconnus du demandeur le tout est tel qu'il appert des actes de naissance des enfants dont copie est jointe en annexe (P-1);
- 2) Le demandeur a toujours subvenu aux besoins matériels et émotifs des enfants, et ce, depuis leur naissance à ce jour. Boubacar Kante et Karamoko Kante n'ont connu d'autre père; que le demandeur qui s'est toujours occupé d'eux et qu'il est reconnu par toute la famille de ce dernier comme étant leur père légitime ce qui est attesté par la mère des enfants dans une lettre dont copie est produite en annexe (pièce P-2);
- 3) Le demandeur est le seul soutien financier des enfants ...;
- 4) Il est reconnu dans la culture malienne que les enfants conçus lors d'une absence prolongée du mari sont considérés comme étant les enfants du mari en question soit

en l'espèce, le demandeur tel qu'attesté par Monsieur Lamine Traore, Ph.D dans son rapport dont copie est jointe en annexe (P-3);

5) Les enfants font partie de la catégorie du regroupement familial en vertu de l'article 117(1) du *RIPR*, car ils correspondent à la définition « d'enfant à charge » au sens de l'article 2(a)(ii) du *Règlement*;

6) Les enfants sont des enfants à charge ... car ils sont les enfants adoptifs du demandeur qui est leur seul soutien financier et ont moins de 19 ans.

[12] Le ministre dépose une réplique écrite le 6 juin 2006. Il soutient que le refus de l'agent est bien fondé, les enfants ne rencontrent pas la définition « d'enfant à charge » parce qu'ils ne sont pas les enfants biologiques de l'appelant et Monsieur Kante n'a pas établi par preuve documentaire que les enfants étaient ses enfants adoptifs. Le Ministère note que lors du traitement des demandes de résidence permanente, Monsieur Kante n'a jamais invoqué que les enfants étaient des enfants adoptifs.

[13] Monsieur Kante, par l'intermédiaire de son procureur, réplique. Il soutient que les enfants correspondent à la définition « d'enfants à charge » car ils sont les enfants adoptifs de Monsieur Kante. Il soumet qu'il est l'unique soutien financier de ceux-ci ce qui tend à prouver qu'ils sont des enfants adoptifs. Il suggère que Monsieur Kante n'a pas vu la nécessité de mentionner que Boubacar et Karamoko Kante sont ses enfants adoptifs « car dans la culture malienne il n'y a pas de

distinction entre enfants biologiques et enfants adoptifs ». Il écrit qu'il entend démontrer « sans équivoque et par preuve documentaire qu'ils sont bel et bien ses enfants adoptifs. »

[14] Le tribunal reçoit en preuve les pièces suivantes qui, sauf la pièce P-1, pièces qui n'étaient pas devant l'agent :

- 1) La pièce P-1, un acte du notaire Keita en date du 30 juillet 2002 à l'effet que Kassim Kante a comparu devant lui et a volontairement reconnu et sans contrainte pour son fils Boubacar Kante être né de Kassim Kante et de Marian Kante. L'acte du notaire avise que « Mention des présentes sera faite sur toutes les pièces où elle serait nécessaire et, notamment, en marge de l'acte de naissance de l'enfant reconnu. » Le notaire fournit la même attestation pour Karamoko Kante....
- 2) La pièce P-2, une lettre en date du 24 avril 2006 adressée au tribunal par Madame Kante.
- 3) La pièce P-3, la lettre du 7 octobre 2005 de Lamine Traore, Ph.D à propos de la filiation des fils Kante.

[15] Le 5 septembre 2006, le procureur de Monsieur Kante transmet au tribunal un document d'adoption pour les enfants provenant du Tribunal de la Commune de Bamako en date du 22 août 2006 statuant en faveur de Monsieur Kante l'adoption des enfants. Je cite les extraits pertinents de la décision du Tribunal malien :

Vu les pièces du dossier;
Oui le demandeur en ses demandes fins et conclusions;
Oui le consentement des parents;
Le Ministère Public entendu;

Attendu que par requête écrite en date du 14 août 2006, Kassim KANTE, par l'intermédiaire de Maître Hamidou KONE avocat à la cour Bamako a sollicité du Tribunal civil de céans un jugement d'adoption protection ou adoption simple concernant les enfants Boubacar KANTE et Karamoko KANTE respectivement nés les 13 Octobre 1987 et 25 Avril 1989 à Bamako de Mamadou KANTE et de Mariam MANGARA;

Attendu qu'à l'audience, le demandeur représenté par Maître Hamidou KONE son conseil explique que les enfants dont il est question sont ses neveux; Que l'un et l'autre vivent avec lui depuis leur bas âge; Que résidant depuis quinze ans au Canada où il dispose d'un revenu régulier et substantiel, il voudrait par la présente action régulariser cette adoption de fait afin de mieux faire profiter à ceux-ci les avantages rattachés à cette qualité.

La décision du tribunal

[16] Les motifs exprimés par le tribunal se résument :

- Il croit M. Kante; il trouve son témoignage digne de foi. Il est d'avis que M. Kante a témoigné de façon sincère, sans hésitation et avec clarté et conviction;
- Dit que M. Kante ne met pas en doute qu'il n'est pas le père biologique des enfants, mais qu'ils sont ses enfants à charge et qu'en vertu du droit coutumier et du droit civil applicable au Mali, ils sont ses enfants adoptifs, car ils sont les enfants de son frère et selon la tradition africaine les a pris en bas âge sous sa responsabilité;

- Juge que le jugement du Tribunal malien en août 2006 confirme que les enfants sont légalement les enfants adoptifs de Monsieur Mamadou Kante et de Mariam Kante selon un état de fait et une autre tradition juridique ... le droit coutumier au Mali;
- Cite l'opinion du Dr. Traore sur l'existence d'une coutume que le père doit reconnaître les enfants de son épouse et même si celui-ci n'en est pas le père biologique. Le tribunal ajoute :

« Par ailleurs, l'appelant a témoigné à l'effet que selon la tradition il a reconnu les requérants comme étant ses enfants, les enfants dont le père biologique est son frère mais qui sont nés pendant son mariage avec son épouse. Ils sont par conséquent ses enfants à charge et cette relation qui s'est cristallisée en droit coutumier a été confirmée par un acte d'adoption que j'ai cité précédemment par l'autre tradition, soit en droit civil. »
- Cite la prétention de la conseillère du ministre puisque les enfants ne sont pas des enfants biologiques de Monsieur Kante, ils ne peuvent être « enfant à charge ». Par rapport à l'acte d'adoption, « celle-ci nous soumet que la demande de parrainage n'a pas été soumise dans la catégorie « adoption » et par conséquent je ne peux considérer cet état de fait. Le tribunal tranche :

[11] « J'aimerais rappeler qu'en date du 6 juin 2006 une représentante du Ministre, dans une réponse aux arguments de l'appelant, a soumis au tribunal que les requérants ne sont pas les enfants biologiques de l'appelant et que celui-ci n'a pas démontré par preuve documentaire qu'ils étaient, par ailleurs, ses enfants adoptifs. Maintenant, l'intimé argumente qu'on ne peut considérer le fait que les requérants sont des enfants adoptifs de l'appelant. »

[12] « Si on examine le règlement, les termes « enfants à charge » ne viennent pas définir que les enfants à charge sont seulement et uniquement des enfants biologiques. Les « enfants à charge » sont

aussi des enfants adoptifs. Affirmer autrement, serait contraire au règlement. »

[13] « Ceci dit, il était ouvert à l'intimé, en l'espèce, d'avoir une contre-expertise à la preuve d'expert que j'ai du Dr. Traore, anthropologue, qui vient confirmer l'adoption coutumière et qui a été entérinée subséquemment par le tribunal de droit civil de Bamako. »

[14] « En l'espèce, l'appelant ne prend aucunement l'intimé par surprise en affirmant que les requérants sont des enfants adoptifs car celle-ci aurait pu présenter une contre-expertise, une contre preuve pour miner la crédibilité ou l'effet légal de l'adoption lorsque les soumissions ont été préalablement présentées avant l'audience. Il n'en est rien. Le fait d'argumenter aujourd'hui que le demandeur ayant présenté initialement les requérants comme ses enfants biologiques le préclut de les inclure maintenant à cet appel *de novo* comme ses enfants adoptifs n'est pas convaincant. Une telle approche m'apparaît non seulement abusive mais incorrecte. Il en va de même de la conclusion de l'agent de visa qui est venu conclure qu'en raison du fait que les requérants n'étaient pas les enfants biologiques de l'appelant, cette relation doit être engagée pour des raisons d'immigration seulement. »

- Le tribunal conclut :

[15] Ce dont il faut se rappeler en l'espèce, c'est que les requérants habitent avec la famille de l'appelant depuis plusieurs années, qu'ils sont ses fils au sens du droit coutumier et civil malien. Par conséquent, il ne fait aucun doute que les requérants sont, selon la prépondérance de la preuve, ses enfants à charge, étant ses enfants adoptifs. Ils font donc partie du regroupement familial.

Analyse

(a) La norme de contrôle

[17] Deux questions sont soulevées dans l'argumentation du ministre :

- (a) une erreur de droit à savoir que le tribunal a omis de considérer l'article 121 du *RIPR*; et
- (b) la conclusion que le demandeur est crédible est contredite par la totalité de la preuve devant le tribunal.

[18] La première question est une question de droit qui attire la norme de la décision correcte selon l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Pushpanathan c. Le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, [1998] 1 R.C.S. 982.

[19] La deuxième question doit être jugée selon la norme établie par l'article 18.1(4)(d) de la *Loi sur les Cours fédérales* qui équivaut à celle d'une décision manifestement déraisonnable.

(b) Conclusion

[20] Le ministre reconnaît :

- (a) que la définition « d'enfant à charge » s'applique tout autant à l'enfant biologique qu'à l'enfant adoptif;
- (b) il est exact d'énoncer que l'alinéa 117(1)(b) du *RIPR* précise que les enfants à charge font partie de la catégorie du regroupement familial;
- (c) que devant la SAI il s'agit d'une reconsidération *de novo*.

[21] Dans ce contexte, j'estime que la demande du ministre doit être accueillie pour les motifs suivants :

(1) Erreur de droit

[22] De toute évidence, la conseillère du ministre a soulevé devant le tribunal l'application de l'article 121 du *RIPR*. À la page 215 du dossier certifié, elle s'exprime comme suit :

« Le moment qu'on doit regarder, c'est le moment de la demande. L'article 121 ... parle du moment de la demande. Au moment de la demande, on a demandé un parrainage pour des enfants qui sont des enfants biologiques ... Ensuite, la date du refus, bon c'est le 10 novembre 2005. La question d'adoption n'est jamais survenue dans le dossier. Juste assez récemment il y a eu un jugement daté du 22 août 2006, qui est post-refus. L'étude du dossier aurait bien évidemment été très différente s'il y avait ce fait qu'il y avait eu une adoption qui avait été entreprise ou qu'il y avait des démarches pour une adoption et non pas que c'était pour un enfant biologique. Aucune mention auparavant de cette adoption ou de ces droits coutumiers qui existent dans le pays pour établir les enfants pris à charge par Monsieur ça serait pas ses enfants biologiques. »

[23] J'estime que le tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a omis de considérer l'application de l'article 121 du *RIPR* tel qu'interprété dans l'arrêt *Hamid*, précité.

(2) Erreur de fait

[24] J'estime que la conclusion du tribunal que Monsieur Kante était crédible n'est pas appuyée par la preuve à la lecture de son témoignage. Je cite les exemples suivants :

- Il existe une contradiction majeure entre son témoignage et ce qui est indiqué dans la décision du Tribunal de la Commune de Bamako. D'après ce tribunal, la requête

d'adoption dit que les enfants sont nés du frère de Monsieur Kante et de Mariam Mangara et non de Madame Mariam Kante ce qui explique que son avocat au Mali avise le Tribunal de Bamako que les enfants sont ses neveux;

- Une contradiction importante entre les prétentions écrites du demandeur qu'il avait la charge des enfants depuis leur naissance et son témoignage à l'effet que son frère subvenait à leurs besoins jusqu'à l'âge de 10 ans (notes sténographiques, pages 196, 201, 202, 203);
- Défaut d'analyser le pourquoi la requête en adoption de 2006 (notes sténographiques, pages 207 à 212).

[25] J'estime que le tribunal avait l'obligation d'analyser ces contradictions.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE ET ADJUGE que cette demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision du tribunal est annulée et l'appel de Kassim Kante est remis à la Section d'appel pour étude par une nouvelle formation. Aucune question d'importance est soulevée dans ce jugement.

« François Lemieux »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-6025-06

INTITULÉ : LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION c. KASSIM KANTE

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 13 septembre 2007

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** Le juge Lemieux

DATE DES MOTIFS : Le 20 décembre 2007

COMPARUTIONS :

M^e Christine Bernard POUR LA PARTIE DEMANDERESSE

M^e Lucrèce M. Joseph POUR LA PARTIE DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

John H. Sims, c.r. POUR LA PARTIE DEMANDERESSE
Sous-procureur général du Canada

M^e Lucrèce M. Joseph POUR LA PARTIE DÉFENDERESSE
Montréal (Québec)