



Date : 20100511

Dossier : 2010 CF 509

Ottawa (Ontario), le 11 mai 2010

En présence de monsieur le juge Shore

ENTRE :

PHAT THOAI MA

demandeur

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

I. Aperçu

[1] Les principes de droit quant aux conclusions défavorables sont bien établis. L'énoncé clé à cet égard se trouve dans l'ouvrage *Wigmore*, « Evidence in Trials at Common Law », 1979

(Chadbourn Rev.), volume 2, page 192, paragraphe 285 :

[TRADUCTION]

[...] L'omission de présenter au tribunal une circonstance, un document, ou un témoin, alors que la partie elle-même ou son adversaire allègue que les faits seraient ainsi éclaircis, sert à montrer - ce qui est la déduction la plus naturelle - que la partie craint de le faire, et cette crainte prouve d'une certaine façon que la circonstance, le document ou le témoin, s'ils avaient été présentés, auraient mis à jour des faits défavorables à la partie. Ces déductions ne peuvent être faites à juste titre qu'à certaines conditions; de plus, il est toujours possible qu'elles s'expliquent par des circonstances qui rendent plus naturelle une autre hypothèse que la crainte de

divulgation. Cependant, le bien-fondé de pareille déduction en général n'est pas remis en question. [Non souligné dans l'original.]

[2] En ce qui concerne la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (et toutes ses sections), la raisonnablement veut, bien que les règles de la preuve à cet égard soient souples, que l'on puisse tirer une conclusion défavorable lorsqu'une preuve est accessible, qu'elle pourrait devenir accessible, mais qu'elle n'est pas produite, ou lorsqu'une personne peut témoigner, qu'on lui a offert la possibilité de témoigner, mais qu'elle ne témoigne pas.

[3] La conclusion défavorable ne naît pas de la seule omission de produire une preuve, mais [TRADUCTION] « de la non-production [d'une telle preuve] lorsqu'il serait naturel pour la partie de la produire » : *Wigmore*, vol. 2, p. 199; un renvoi est fait également à la décision *Barnes c. Union Steamships Ltd.* (1954), 13 W.W.R. 72, conf. par 14 W.W.R. 673 (C.A. C.-B.), où l'on a cité et suivi *Wigmore* :

[TRADUCTION]

L'affirmation selon laquelle tout élément de preuve doit être soupesé en fonction de la preuve qu'une partie avait le pouvoir de produire et que l'autre partie avait le pouvoir de contredire, constitue certainement une maxime.

[4] La Cour suprême du Canada a traité de cette question dans l'arrêt souvent cité de *Levesque c. Comeau*, [1970] R.C.S. 1010. Elle a conclu qu'un tribunal doit présumer qu'une telle preuve serait défavorable au demandeur, comme l'a dit le juge Louis-Philippe Pigeon au nom de la majorité de la Cour suprême, aux pages 1012 et 1013.

[5] Dans l'arrêt *Johnston c. Murchison*, [1995] P.E.I.J. No. 23 (QL), 53 A.C.W.S. (3d) 786, la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard, à la suite de l'affaire *Levesque*, précitée, a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en omettant de tirer une conclusion défavorable du fait qu'un témoin clé dans l'affaire n'avait pas été appelé à témoigner :

[TRADUCTION]

[36] [...] De manière générale, lorsqu'un demandeur est, au mieux, en mesure de soulever la possibilité seulement qu'une certaine condition était la cause de l'état du demandeur, l'omission de ce dernier de produire une preuve qui pourrait être importante pour sa cause et qu'il a le pouvoir de produire doit donner lieu à une conclusion défavorable selon laquelle la preuve qui n'a pas été produite lui nuirait. Le poids qui peut être attribué à cette conclusion défavorable relève clairement du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance; cependant, l'omission du juge de première instance de tirer une conclusion défavorable dans de telles circonstances constitue une erreur qui entache son évaluation générale de la preuve.
[Non souligné dans l'original.]

[6] En fait, il s'agit du nœud de l'affaire en l'espèce. Il aurait été naturel pour l'épouse du demandeur de témoigner à l'appel. Il est clair qu'en sa qualité d'épouse elle était tout particulièrement qualifiée pour témoigner sur la question au cœur de l'appel, à savoir sa crédibilité. Elle n'en a rien fait. Bien que la Section d'appel de l'immigration n'ait pas utilisé explicitement les mots « conclusion défavorable », elle a raisonnablement conclu, après avoir pris en considération l'ensemble de la preuve dont elle disposait, qu'en l'absence du témoignage de l'épouse, le demandeur ne s'était pas acquitté de la charge de la preuve prévue par la loi.

[7] En outre, à cet égard, le raisonnement du tribunal reposait sur la logique et le bon sens. Le demandeur conteste en fait le poids que la SAI a accordé à la preuve et il demande à la Cour d'y substituer une évaluation différente; cependant, la Cour d'appel fédérale a établi ce qui suit dans l'arrêt *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] A.C.F. n° 1096 (QL),

24 A.C.W.S. (3d) 1140 : « C'est à la Commission qu'il appartient de décider de la valeur probante qu'il y a lieu d'accorder à la preuve et cette décision n'est pas susceptible de révision par cette Cour. » Aucune question de droit susceptible d'être débattue ne naît de ce motif de contestation.

II. Le contrôle judiciaire

[8] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle, le 19 février 2009, la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SAI) a rejeté l'appel du demandeur au motif que son mariage n'était pas authentique au sens de l'article 4 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

III. Le contexte

[9] Le demandeur, M. Phat Thoai Ma, est un citoyen canadien. Lui et son épouse, M^{me} Angelica Castro Ramirez, une citoyenne du Mexique, se sont rencontrés en 2004 et ont alors commencé à se fréquenter. Ils se sont mariés au cours d'une cérémonie civile le 17 décembre 2005. La fille du couple, Melissa, est née au Mexique le 11 mars 2009.

[10] M^{me} Ramirez est venue au Canada le 12 septembre 2002 pour apprendre l'anglais, mais elle a décidé de demander l'asile, ce qu'elle a fait le 16 novembre 2002. Sa demande a été rejetée le 15 mars 2005 en raison d'un manque de crédibilité. Elle a quitté le Canada le 7 juillet 2006, après s'être mariée avec M. Ma.

[11] À la suite de son renvoi du Canada, M^{me} Ramirez a présenté une demande d'établissement en tant que personne appartenant à la catégorie du regroupement familial et M. Ma a lui-même présenté une demande d'établissement pour M^{me} Ramirez à titre de parrain.

[12] Le demandeur a interjeté appel de la décision d'un agent des visas, qui en est arrivé à la conclusion que M^{me} Ramirez n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial parce que son mariage avec M. Ma n'était pas considéré comme étant authentique au sens du Règlement. La lettre de refus précise que la décision de l'agent reposait sur les facteurs suivants : une absence de preuve que M^{me} Ramirez et M. Ma avaient vécu ensemble; M. Ma n'avait pas informé ses parents de sa relation avec M^{me} Ramirez; leurs origines ethniques, leurs religions et leurs âges différents ainsi que le fait que leurs différences en matière de religion avaient été mises de côté en faveur d'une union civile avant que M^{me} Ramirez ne soit renvoyée du pays.

IV. La décision soumise au contrôle

[13] La SAI a conclu que M. Ma ne s'était pas « acquitté du fardeau de montrer que, selon la prépondérance des probabilités, son mariage à [M^{me} Ramirez] est authentique ou qu'il ne visait pas principalement des fins d'immigration » (dossier du demandeur, p. 8).

[14] La SAI a déclaré que le caractère authentique d'un mariage tient à plusieurs facteurs, qui peuvent varier d'une affaire à une autre et qui seront soupesés en fonction des circonstances propres à chacune.

[15] M^{me} Ramirez n'a pas témoigné à l'audience. La SAI a cité l'affaire *Mann c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, SAI (TA3-19094), pour soutenir que le témoignage d'un demandeur n'est pas nécessaire dans tous les appels; le témoignage de l'appelant, à lui seul, peut suffire à établir la bonne foi de ses intentions. La SAI a ensuite mentionné que, dans certaines affaires, le témoignage d'un demandeur est nécessaire, par exemple, dans les cas où le demandeur a un dossier d'immigration douteux. La SAI a conclu que les démarches passées de M^{me} Ramirez en matière d'immigration et le moment qu'elle a choisi pour se marier soulevaient des questions sur ses intentions; par conséquent, son témoignage était nécessaire pour régler ces questions.

[16] La SAI a conclu que le témoignage de M^{me} Ramirez était également nécessaire afin que la SAI fasse un examen plus poussé des contradictions touchant sa cohabitation avec M. Ma et leurs différences religieuses. La SAI a bien noté qu'il existait des éléments de preuve établissant que les deux avaient communiqué ensemble, que M. Ma avait fait des voyages au Mexique et qu'il avait fourni de l'aide financière à M^{me} Ramirez; néanmoins, de doutes sérieux subsistaient concernant les intentions de M^{me} Ramirez, et, en l'absence de son témoignage précis et direct, ces doutes n'ont pas pu être dissipés.

[17] La SAI a noté que M^{me} Ramirez était enceinte et a affirmé aussi que M. Ma était « probablement le père de l'enfant ». Elle a cependant conclu que la grossesse n'est pas un facteur déterminant aux fins de l'analyse de l'authenticité d'un mariage. La SAI a déclaré que rien n'établissait que la famille de M. Ma avait offert son appui à l'époque, ni qu'elle avait, pendant cette

période, communiqué avec M^{me} Ramirez, ni qu'elle avait été mise au courant de la grossesse à cette époque.

IV. Les questions en litige

[18] (1) La SAI a-t-elle appliqué le mauvais critère relatif à l'authenticité?

(2) La SAI a-t-elle rendu une décision déraisonnable compte tenu de l'ensemble de la preuve dont elle disposait?

V. La disposition réglementaire pertinente

[19] L'article 4 du Règlement prévoit ceci :

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

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

VI. Les positions des parties

La position du demandeur

[20] Le demandeur soutient que l'article 4 du Règlement prévoit qu'un ressortissant étranger ne sera pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial si son mariage avec

un parrain n'est pas authentique et qu'il visait principalement des fins d'immigration. Le demandeur cite la décision *Donkor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1089, 299 F.T.R. 262, à l'appui de son allégation selon laquelle l'article 4 doit être examiné en fonction de ses deux volets, auxquels il doit être satisfait avant qu'un mariage ne puisse être considéré comme étant authentique. Le demandeur soutient que la SAI n'a ni fait mention de l'approche à deux volets ni analysé la preuve de façon à révéler que cette approche a été suivie.

[21] Le demandeur cite des décisions de la SAI selon laquelle la conception d'un enfant est un indice clair de l'authenticité du mariage. La SAI était au fait de ces décisions, mais elle a établi une distinction avec certaines affaires au motif que celles-ci mettaient en cause des enfants qui étaient nés avant le refus d'un visa, et non après, comme c'est le cas dans la présente affaire. Le demandeur soutient que cela constitue une interprétation erronée de l'objectif même d'un appel interjeté devant la SAI, qui est un appel *de novo*.

[22] Le demandeur soutient que la conclusion de la SAI quant aux croyances religieuses différentes du couple est déraisonnable. Il affirme que lui et M^{me} Ramirez ont réglé la question de l'éducation religieuse de leur fille avant qu'elle ne naisse et que, peu importe les conclusions de la SAI, le témoignage portant sur la question de la religion n'a révélé l'existence d'aucune incohérence.

La position du défendeur

[23] Le défendeur soutient que la SAI a énoncé le bon critère juridique et qu'elle l'a bien appliqué dans sa décision.

[24] Le défendeur fait valoir que la décision de la SAI repose principalement sur l'omission inexplicite de M^{me} Ramirez de témoigner à l'audience. Il cite l'affaire *Levesque*, précitée, à l'appui de son allégation selon laquelle un tribunal doit présumer qu'une omission de produire une preuve qui, logiquement, serait utile, signifie que la preuve serait préjudiciable au demandeur.

[25] Le défendeur note que M^{me} Ramirez avait un dossier d'immigration douteux qui laisse planer un doute sur ses intentions.

VII. La norme de contrôle

[26] Les tribunaux ont établi que la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait tirées par la SAI est la raisonnable et qu'il faut tenir compte du fait qu'un appel interjeté devant la SAI est un appel *de novo*.

[27] À l'issue d'une discussion et d'une analyse avec les parties, la Cour reconnaît que la norme applicable à l'interprétation de l'article 4 du Règlement est la décision correcte, et que cette interprétation devait tenir compte de la volonté du législateur que le critère soit conjonctif.

VIII. Analyse

(1) La SAI a-t-elle appliqué le mauvais critère relatif à l'authenticité?

[28] Au terme d'une discussion approfondie dans la salle d'audience avec les avocats de chaque partie concernant l'interprétation du critère relatif à l'authenticité, et compte tenu des circonstances de la présente affaire, la Cour est parfaitement d'accord avec le défendeur. La SAI n'a pas appliqué le mauvais critère relatif à l'authenticité.

(2) La SAI a-t-elle rendu une décision déraisonnable compte tenu de l'ensemble de la preuve dont elle disposait?

[29] Ayant établi que la SAI a énoncé le bon critère juridique, la Cour conclut que la SAI a appliqué de façon appropriée le critère à la preuve et aux faits dont elle a été saisie. Il ressort clairement de la décision que la SAI n'était pas convaincue qu'il y avait eu mariage authentique; malgré la documentation produite à l'appui de la relation, seul le parrain a témoigné, et son témoignage n'a pas permis d'éclaircir de manière satisfaisante les questions importantes ayant trait à la crédibilité. La SAI n'a pas pu éclaircir les questions litigieuses parce que seule l'épouse parrainée aurait pu fournir des réponses pour dissiper les doutes raisonnables relativement au caractère authentique de la relation matrimoniale.

[30] Les conclusions de la SAI sont fondées sur un doute constant sur la crédibilité, qui n'a pas été dissipé et qui se rapporte aux facteurs décrits par l'agent des visas dans sa décision et dans les notes du Système de traitement informatisé des dossiers de l'immigration (STIDI). La preuve justifiait que la SAI ait des doutes quant aux intentions de l'épouse et ait conclu que le mariage

visait principalement à lui permettre d'immigrer au Canada, ce qui relève du second volet du critère énoncé à l'article 4.

IX. Conclusion

[31] En raison de la norme de la raisonnable, la Cour doit faire preuve de retenue à l'égard du raisonnement de la SAI et n'intervenir que si l'on fait la preuve que la décision n'appartient pas aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, 372 N.R. 1, par. 47).

[32] La Cour est consciente de la place qu'elle occupe dans le régime d'immigration au Canada dans le contexte des affaires comme celle en l'espèce. Il est établi en droit qu'un appel interjeté devant la SAI est un appel *de novo* (*Provost c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 1310, [2009] A.C.F. n° 1683 (QL), paragraphe 25). Par conséquent, le demandeur doit convaincre la SAI, et non la Cour, que le mariage est authentique ou qu'il ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut aux termes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). La compétence de la Cour se limite au contrôle, et elle ne doit pas servir à s'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAI si ce pouvoir discrétionnaire a été raisonnablement exercé.

[33] La SAI a noté que certains éléments de preuve donnaient à penser que le mariage était authentique, mais qu'elle n'avait pas pu cependant en être convaincue – selon la prépondérance de

la preuve – en l’absence du témoignage de M^{me} Ramirez, compte tenu des doutes de la SAI sur les intentions de cette dernière et des incohérences qu’elle avait relevées dans la preuve.

[34] Sur le fondement d’une analyse des éléments de preuve, des arguments des avocats et des considérations importantes déjà mentionnées, la Cour rejettera la demande de contrôle judiciaire.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. que la demande de contrôle judiciaire soit rejetée;
2. qu'aucune question grave de portée générale ne soit certifiée.

« Michel M.J. Shore »

Juge

Traduction certifiée conforme

Jean-François Martin, LL.B., M.A.Trad.jur.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1839-09

INTITULÉ : PHAT THOAI MA
c. MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 4 MAI 2010

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

DATE DES MOTIFS : LE 11 MAI 2010

COMPARUTIONS :

Randolph K. Hahn POUR LE DEMANDEUR

Stephen H. Gold POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Guberman, Garson, Bush POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Toronto (Ontario)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada