

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20130418

Dossier : IMM-4225-12

Référence : 2013CF 397

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 18 avril 2013

En présence de madame la juge Heneghan

ENTRE :

RAHEAL HABTENKIEL

demanderesse

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT

[1] Madame Raheal Habtenkiel (la demanderesse) sollicite le contrôle judiciaire de la décision prononcée par un agent des visas. Dans cette décision, du 7 mars 2012, l'agent des visas a rejeté sa demande de résidence permanente au titre du « regroupement familial », au sens de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (la Loi), et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

[2] La demanderesse, citoyenne érythréenne, est la fille d'Issak Gerensea Habtenkiel, qui a obtenu la résidence permanente au Canada le 28 janvier 2009. Le père, dans sa demande de résidence permanente, n'a pas déclaré la demanderesse comme membre de la famille qui ne l'accompagnait pas.

[3] Monsieur Habtenkiel a présenté une demande de parrainage, reçue le 18 janvier 2011 ou vers cette date, de la demande de résidence permanente de la demanderesse. Par lettre en date du 26 janvier 2011, il a été avisé qu'il ne remplissait pas les conditions nécessaires pour le parrainage, au motif que la demanderesse paraissait exclue de la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9)d) du Règlement.

[4] La demande de résidence permanente de M^{me} Habtenkiel a été transmise pour examen au bureau des visas, qui l'a reçue le 25 février 2011. La demanderesse a indiqué dans son formulaire de demande qu'elle sollicitait la résidence permanente à titre de membre de la catégorie « Autre », spécifiant qu'elle invoquait des motifs d'ordre humanitaire. Son père précisait ces motifs dans un exposé circonstancié.

[5] Monsieur Habtenkiel n'avait pas inclus la demanderesse dans sa demande de résidence permanente parce qu'elle était une enfant naturelle et que son épouse actuelle se montrait alors peu disposée à la reconnaître. En outre, la demanderesse avait grandi sans guère de contacts avec lui. La demande de résidence permanente de la demanderesse, fondée sur des motifs d'ordre

humanitaire, était appuyée par la femme de son père, qui regrettait maintenant de s'être opposée à l'inclusion de la jeune fille dans la demande de résidence permanente de la famille.

[6] En plus des lettres de son père et de la femme de ce dernier, la demanderesse a produit une lettre du frère de son père, une autre du chef spirituel de l'Église dont son père fait partie à Winnipeg, des copies de courriels de ses demi-frères et sœurs, une lettre de son école à Khartoum et un document présenté comme étant un acte par lequel sa mère transmettait la tutelle à son père. La demanderesse a été reçue en entretien à Khartoum par un agent des visas. Les notes que celui-ci a prises relativement à cet entretien sont datées du 22 février 2012.

[7] Par lettre en date du 7 mars 2012, l'agent des visas a communiqué à la demanderesse sa conclusion selon laquelle elle n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, au motif que son père ne l'avait pas déclarée comme étant sa fille et qu'elle n'avait pas fait l'objet d'un contrôle au moment de l'examen de la demande de résidence permanente de son père. L'agent analysait ensuite dans cette lettre la requête de la demanderesse tendant à obtenir l'accueil de sa demande pour des motifs d'ordre humanitaire. L'agent a conclu que le fait pour le répondant de la demanderesse (c'est-à-dire son père) de ne pas avoir déclaré sa relation avec elle au moment où il avait obtenu la résidence permanente au Canada ne comportait pas de [TRADUCTION] « circonstances atténuantes ».

[8] L'agent des visas faisait remarquer que la demanderesse avait presque 17 ans et n'avait jamais vécu avec son père. Il soulignait également l'insuffisance d'éléments tendant à établir que

celui-ci n'eût [TRADUCTION] « jamais [manifesté] un intérêt sérieux » pour elle, ainsi que l'absence de la part de la demanderesse de preuves de liens affectifs avec lui.

[9] La demanderesse soutient que l'agent des visas a commis une erreur susceptible de contrôle en ne prenant pas en considération les éléments d'appréciation présentés et, en termes plus particuliers, en n'examinant pas sa demande sous l'angle de son intérêt supérieur en tant qu'enfant. Bien que la Loi ne définisse pas le terme « enfant », fait valoir la demanderesse, comme elle avait moins de 17 ans au moment de l'examen de sa demande, elle n'était pas alors une adulte, et elle devrait être considérée comme une enfant dont l'intérêt supérieur commande qu'elle soit réunie avec sa famille, conformément à l'objectif de la Loi spécifié à son alinéa 3(1)d).

[10] Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le défendeur) soutient quant à lui que la décision de l'agent des visas remplit la norme de contrôle applicable, soit celle du caractère raisonnable, et que rien ne justifierait la conclusion qu'il a omis de prendre en considération ou mal compris les éléments d'appréciation présentés par la demanderesse.

[11] La première question à examiner est l'aptitude de notre Cour à connaître de la présente demande de contrôle judiciaire.

[12] Le défendeur a soulevé une exception d'incompétence dans son premier mémoire, faisant valoir que la demanderesse n'avait pas usé du droit d'appel devant la Section d'appel de l'immigration (la SAI) prévu à l'article 63 de la Loi. Il a par la suite retiré cette exception en

réaction aux conclusions en réplique de la demanderesse, où elle faisait valoir que, comme elle n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, la SAI n'était pas compétente pour connaître d'une contestation de la décision défavorable de l'agent. Invoquant les décisions récentes *Phung c Canada (Citoyenneté et Immigration)* (2012), 408 FTR 311, et *Huot c Canada (Citoyenneté et Immigration)* (2011), 97 Imm LR (3d) 36 (CF), la demanderesse avançait que sa seule voie de recours contre la décision de l'agent était l'introduction d'une demande de contrôle judiciaire devant notre Cour. Le défendeur a reconnu le bien-fondé de ces arguments.

[13] Les décisions *Phung* et *Huot*, précitées, semblent contredire l'arrêt *Somodi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2010] 4 RCF 26 (CAF), dans lequel la Cour d'appel fédérale formule les observations suivantes aux paragraphes 21 à 24 :

21 Dans la LIPR, le législateur a établi une procédure exhaustive et indépendante dotée de règles précises pour traiter l'admission de ressortissants étrangers à titre de membres de la catégorie du regroupement familial. Le droit d'appel accordé au répondant pour contester en son nom la décision de l'agent des visas au profit du ressortissant étranger, de même que l'interdiction du contrôle judiciaire formulée dans la LIPR tant que les voies d'appel ne sont pas épuisées, sont des traits distinctifs de cette nouvelle procédure. Ils rendent obsolète la jurisprudence antérieure sur laquelle s'appuie l'appelant.

22 Le législateur a décidé du parcours que doivent suivre les demandes de parrainage familial, lequel se termine, après un appel, par la possibilité pour le répondant de demander réparation devant la Cour fédérale. L'intention du législateur d'inscrire dans la LIPR un ensemble complet de règles régissant les demandes de parrainage visant un regroupement familial est confirmée par l'alinéa 72(2)a) et le paragraphe 75(2). [mod. par LC 2002, c 8, art. 194].

23 On trouve maintenant dans la loi habilitante l'interdiction générale de l'alinéa 72(2)a) de recourir au contrôle judiciaire tant que « les » voies d'appel ne sont pas épuisées, par opposition à

l'interdiction plus limitée prévue à l'article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

24 D'ailleurs, le paragraphe 75(2) de la LIPR indique clairement qu'en cas d'incompatibilité entre la Section 8 – Contrôle judiciaire, de la LIPR, et les dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales*, les dispositions de la Section 8 l'emportent [non souligné dans l'original]. Autrement dit, l'interdiction prévue à l'alinéa 72(2)a) l'emporte sur l'article 18.1 [promulgué par LC 1990, c 8, art. 5; 2002, c 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* qui accorde le droit de demander un contrôle judiciaire. [Souligné dans l'original.]

[14] Le paragraphe 12(1) de la Loi définit comme suit la catégorie « regroupement familial » :

12. (1) La sélection des étrangers de la catégorie « regroupement familial » se fait en fonction de la relation qu'ils ont avec un citoyen canadien ou un résident permanent, à titre d'époux, de conjoint de fait, d'enfant ou de père ou mère ou à titre d'autre membre de la famille prévu par règlement.	12. (1) A foreign national may be selected as a member of the family class on the basis of their relationship as the spouse, common-law partner, child, parent or other prescribed family member of a Canadian citizen or permanent resident.
--	---

[15] La première section de la partie 7 du Règlement (qui comprend les articles 116 à 122 inclus) porte spécialement sur la catégorie du regroupement familial. L'article 116 et l'alinéa 117(1)b) du même Règlement, libellés comme suit, se révèlent pertinents pour la présente instance :

116. Pour l'application du paragraphe 12(1) de la Loi, la catégorie du regroupement familial est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent devenir résidents permanents sur le fondement des exigences prévues à la présente section.	116. For the purposes of subsection 12(1) of the Act, the family class is hereby prescribed as a class of persons who may become permanent residents on the basis of the requirements of this Division.
--	---

117. (1) Appartiennent à la catégorie du regroupement familial du fait de la relation qu'ils ont avec le répondant les étrangers suivants :

[...]

b) ses enfants à charge;

117. (1) A foreign national is a member of the family class if, with respect to a sponsor, the foreign national is

[...]

(b) a dependent child of the sponsor;

[16] L'expression « enfant à charge » est définie comme suit à l'article 2 du Règlement :

2. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement.

« enfant à charge » L'enfant qui :

a) d'une part, par rapport à l'un ou l'autre de ses parents :

(i) soit en est l'enfant biologique et n'a pas été adopté par une personne autre que son époux ou conjoint de fait,

(ii) soit en est l'enfant adoptif;

b) d'autre part, remplit l'une des conditions suivantes :

(i) il est âgé de moins de vingt-deux ans et n'est pas un époux ou conjoint de fait,

(ii) il est un étudiant âgé qui n'a pas cessé de dépendre,

2. The definitions in this section apply in these Regulations.

“dependent child”, in respect of a parent, means a child who

(a) has one of the following relationships with the parent, namely,

(i) is the biological child of the parent, if the child has not been adopted by a person other than the spouse or common-law partner of the parent, or

(ii) is the adopted child of the parent; and

(b) is in one of the following situations of dependency, namely,

(i) is less than 22 years of age and not a spouse or common-law partner,

(ii) has depended substantially on the financial support of the

pour l'essentiel, du soutien financier de l'un ou l'autre de ses parents à compter du moment où il a atteint l'âge de vingt-deux ans ou est devenu, avant cet âge, un époux ou conjoint de fait et qui, à la fois :

(A) n'a pas cessé d'être inscrit à un établissement d'enseignement postsecondaire accrédité par les autorités gouvernementales compétentes et de fréquenter celui-ci,

(B) y suit activement à temps plein des cours de formation générale, théorique ou professionnelle,

(iii) il est âgé de vingt-deux ans ou plus, n'a pas cessé de dépendre, pour l'essentiel, du soutien financier de l'un ou l'autre de ses parents à compter du moment où il a atteint l'âge de vingt-deux ans et ne peut subvenir à ses besoins du fait de son état physique ou mental.

parent since before the age of 22 — or if the child became a spouse or common-law partner before the age of 22, since becoming a spouse or common-law partner — and, since before the age of 22 or since becoming a spouse or common-law partner, as the case may be, has been a student

(A) continuously enrolled in and attending a post-secondary institution that is accredited by the relevant government authority, and

(B) actively pursuing a course of academic, professional or vocational training on a full-time basis, or

(iii) is 22 years of age or older and has depended substantially on the financial support of the parent since before the age of 22 and is unable to be financially self-supporting due to a physical or mental condition.

[17] La demanderesse a moins de 22 ans et est l'enfant biologique de son répondant, Issak Gerense Habtenkiel. De plus, il avait été produit devant l'agent des visas des éléments tendant à établir qu'elle recevait un soutien pécuniaire de son père.

[18] Cependant, la demanderesse est exclue de la catégorie du regroupement familial au motif que, à l'époque où son répondant est devenu résident permanent, elle était un membre de sa famille ne l'accompagnant pas et n'a pas fait l'objet d'un contrôle. Ce fait découle de l'alinéa 117(9)d) du Règlement, lequel dispose :

117(9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :	117(9) A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if
---	--

[...]

[...]

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite, était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle.

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined.

[19] La demanderesse fait valoir que, étant donné qu'elle n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial, la SAI ne pourrait exercer sa compétence d'examen des motifs d'ordre humanitaire dans l'instruction d'un appel formé par elle parce que l'article 65 de la Loi, reproduit ci-dessous, exclut cette possibilité :

65. Dans le cas de l'appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s'il a été

65. In an appeal under subsection 63(1) or (2) respecting an application based on membership in the family class, the Immigration Appeal Division may not consider humanitarian and compassionate considerations

statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

unless it has decided that the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations.

[20] L'inaccessibilité à la compétence d'examen des motifs d'ordre humanitaire conférée à la SAI n'est pas en soi une raison pour l'intéressé de contourner cette dernière. Aux termes de l'article 62, la SAI est l'instance compétente pour connaître de « l'appel visé à la présente section ». Or l'article 62 se trouve dans la section 7 de la partie 1 de la Loi. Cette partie, qui comprend dix sections, est intitulée « Immigration au Canada ». La section 7 est intitulée « Droit d'appel » et réunit les articles 62 à 71 inclusivement.

[21] L'article 63 énumère les catégories de décisions dont il peut être interjeté appel. Le paragraphe 63(1) se révèle pertinent pour la présente demande. Il est ainsi libellé :

63. (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent.

63. (1) A person who has filed in the prescribed manner an application to sponsor a foreign national as a member of the family class may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision not to issue the foreign national a permanent resident visa.

[22] Le juge saisi avait examiné les dispositions applicables de la Loi dans la décision de première instance qui a fait l'objet de l'arrêt *Somodi*, précité, de la Cour d'appel fédérale. Il avait fait observer que le droit d'appel, dans le cas d'un parrainage, appartient au répondant et non à la personne dont la demande de résidence permanente a été rejetée. Il avait conclu que « pour contester la décision d'un agent d'immigration, il faut passer par un appel du répondant, qui est

citoyen ou résident permanent du Canada »; voir la décision *Somodi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2009] 4 RCF 91 (CF), paragraphe 34. Cette décision de première instance a été confirmée en appel.

[23] Je prends acte des décisions *Huot et Phung*, précitées, ainsi que de la décision plus récente *Kobita c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1479, rendues par mes collègues. Ces décisions posent que le demandeur incapable d'invoquer des motifs d'ordre humanitaire devant la SAI parce qu'il n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial peut faire valoir ces motifs dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire formée sous le régime de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7.

[24] Cependant, je refuse d'appliquer cette démarche. Comme on l'a vu plus haut, la Cour d'appel fédérale affirme dans l'arrêt *Somodi*, précité, que le législateur a fixé la voie que doivent suivre les demandes de parrainage familial. Le dispositif législatif qu'il a adopté exige que le répondant du demandeur interjette appel de la décision défavorable devant la SAI avant que le demandeur lui-même ne puisse solliciter un contrôle judiciaire. Cette procédure est prescrite par les dispositions législatives applicables, dont l'article 65, qui n'autorise la SAI à prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire que si l'intéressé appartient à la catégorie du regroupement familial.

[25] Autrement dit, la personne qui se trouve exclue de la catégorie du regroupement familial en application du paragraphe 117(9) du Règlement ne peut bénéficier du pouvoir discrétionnaire conféré à la SAI de prononcer réparation sur la base de motifs d'ordre humanitaire. Or il est

acquis aux débats que la demanderesse à la présente instance est exclue de la catégorie du regroupement familial en application de cet alinéa. Je reconnais que ce résultat procédural pèche peut-être par manque d'efficacité, mais c'est au législateur, et non à notre Cour, qu'il appartient de remédier à la situation.

[26] Pour le cas où je me tromperais et où notre Cour aurait compétence pour connaître de la présente demande de contrôle judiciaire, j'examinerai celle-ci au fond. Il est de jurisprudence constante que la norme de contrôle applicable aux décisions touchant les motifs d'ordre humanitaire est celle du caractère raisonnable (*Kisana c Canada (Citoyenneté et Immigration)* (2009), 392 NR 163 (CAF), paragraphe 18).

[27] Le rejet par l'agent de la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre de motifs d'ordre humanitaire me paraît raisonnable. Il a pris en considération la situation personnelle de la demanderesse, notamment le peu de contacts et l'absence de liens affectifs entre elle et son père. J'estime que le fait pour l'agent de ne pas avoir employé les termes « l'intérêt supérieur de l'enfant » ne signifie pas qu'il n'ait pas tenu compte de cet intérêt. Il a raisonnablement apprécié les éléments qui lui avaient été présentés.

[28] En conséquence, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[29] L'avocat de la demanderesse a proposé une question à la certification, soit celle qu'avait présentée l'avocat des demandeurs dans *Phung*, précitée.

[30] Cette question me paraît remplir la norme de certification, c'est-à-dire qu'il s'agit selon moi d'une question grave de portée générale qui trancherait un appel; voir la décision *Zazai c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 318 NR 365 (CAF), paragraphe 11. La question suivante, qui reprend les termes mêmes de celle proposée mais non certifiée dans *Phung*, précitée, sera donc ici certifiée :

Compte tenu de l'alinéa 72(2)a), du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27, et de l'arrêt *Somodi c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2010] 4 RCF 26 (CAF), lorsque le demandeur a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire, le demandeur doit-il nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est rejetée. La question suivante est certifiée :

Compte tenu de l'alinéa 72(2)a), du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27, et de l'arrêt *Somodi c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2010] 4 RCF 26 (CAF), lorsque le demandeur a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire, le demandeur doit-il nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

« E. Heneghan »

Juge

Traduction certifiée conforme
Linda Brisebois, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-4225-12

INTITULÉ : RAHEAL HABTENKIEL c
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Winnipeg (Manitoba)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 8 novembre 2012

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LA JUGE HENEGHAN

DATE DES MOTIFS : Le 18 avril 2013

COMPARUTIONS :

Bashir A. Khan POUR LA DEMANDERESSE

Alexander Menticoglou POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Bashir A. Khan POUR LA DEMANDERESSE
Avocat
Winnipeg (Manitoba)

William F. Pentney POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Winnipeg (Manitoba)