



Commission de l'immigration
et du statut de réfugié du Canada

Immigration and
Refugee Board of Canada

Section d'appel de l'immigration

APPELS EN MATIÈRE DE PARRAINAGE LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS

**Services juridiques
Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada**

1^{er} janvier 2008

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

Chapitre un – Refus pour motifs financiers et exigences applicables au parrainage

Chapitre deux – Refus pour raison de criminalité

Chapitre trois – Motifs sanitaires – Interdiction de territoire pour motifs sanitaires – article 38 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*

Chapitre quatre – Adoptions

Chapitre cinq – Époux, conjoints de fait
et partenaires conjugaux

Chapitre six – Relations familiales fondées sur la mauvaise foi

Chapitre sept – Relations

Chapitre huit – Fausses déclarations

Chapitre neuf – Manquement à la LIPR ou au RIPR

Chapitre dix – Compétence discrétionnaire

Chapitre onze – Équité et justice naturelle sous le régime de la LIPR

Chapitre douze – Autorisation pour revenir au Canada

" T " – Dispositions transitoires

Introduction

Introduction

Le présent document porte sur les dispositions relatives au parrainage de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR) qui se rapportent aux travaux de la Section d'appel de l'immigration (SAI).

Dans le contexte du parrainage, le document énonce l'objectif législatif de la LIPR et examine la façon dont elle a été interprétée par les tribunaux.

Le présent document ne constitue pas un conseil juridique et ne devrait pas être perçu comme représentatif du point de vue de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada et de ses commissaires.

Généralités

Un appel en matière de parrainage à la SAI constitue une audience *de novo* dans un sens large¹. La SAI peut examiner des questions dont l'agent des visas n'était pas saisi². Elle n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve, et elle peut recevoir les éléments qu'elle juge nécessaires et crédibles ou dignes de foi, puis fonder sur eux sa décision³.

La SAI est liée par l'obligation d'équité en common law. Un participant à une audience doit bien connaître la question en litige afin de pouvoir participer de façon significative⁴.

La SAI peut accueillir un appel en matière de parrainage ou le rejeter. Elle peut l'accueillir en droit ou l'accueillir en prenant une mesure spéciale, ou les deux. La SAI doit

¹ *Kahlon, Darshan Singh c. M.E.I* (C.A.F., A-115-86), Mahoney, Stone, MacGuigan, 6 février 1989. Publiée : *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91 (C.A.F.). La Section d'appel de l'immigration peut utiliser une preuve nouvellement créée dans les affaires de parrainage : *Valdez, Enrico Villanueva c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5430-97), Reed, 12 mars 1999; *Nadon, Claude c. M.C.I.* (C.F., IMM-2932-06), Beaudry, 22 janvier 2007; 2007 CF 59; *Khera, Amarjit c. M.C.I.* (C.F., IMM-6375-06), Martineau, 13 juin 2007; 2007 CF 632.

² *Pabla, Dial c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1210-00), Blais, 12 décembre 2000.

³ Voir le paragraphe 175(1) de la LIPR.

⁴ *David, Solomon c. M.C.I.* (C.F., IMM-5599-06), Martineau, 24 mai 2007; 2007 CF 546; *M.C.I. c. Dang, Thi Kim Anh* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3113-99), Dawson, 20 juillet 2000. [Contrôle judiciaire de SAI T98-03773, MacAdam, 4 juin 1999]. Une fois que la répondante eut indiqué qu'elle ne remettait pas en question le bien-fondé de la décision de l'agent des visas, la Section d'appel était tenue d'informer clairement le ministre qu'elle avait décidé d'examiner néanmoins cette décision.

motiver sa décision⁵. Si elle fait droit à un appel interjeté par un répondant, le traitement de la demande se poursuit et une évaluation est effectuée dans le but de savoir si les exigences de la LIPR et du RIPR, autres que celles sur lesquelles la SAI a rendu sa décision, sont remplies⁶.

Si la SAI rejette un appel et qu'une nouvelle demande de visa de résident permanent est présentée, rejetée pour le même motif et de nouveau portée en appel, et si aucun nouvel élément de preuve n'est déposé lors du deuxième appel, celui-ci peut être rejeté pour abus de procédure⁷; si de nouveaux éléments de preuve sont déposés, le deuxième appel peut être rejeté selon le principe de l'autorité de la chose jugée, sauf si des circonstances spéciales s'appliquent⁸. Dans le cadre d'une décision faisant droit à un appel pour des motifs d'ordre humanitaire, comme une décision a déjà été rendue à l'égard du motif de refus à l'origine de l'appel, ce motif de refus en

⁵ Voir l'article 54 des *Règles de la Section d'appel de l'immigration* ainsi que l'alinéa 169b) de la LIPR.

⁶ Voir l'article 70 de la LIPR. Toutefois, un agent des visas n'est pas empêché de refuser une demande parrainée sur le même fondement juridique que celui qu'a fait valoir la SAI lorsque des faits nouveaux et pertinents survenus après l'audience de la SAI ou découverts après l'audience de la SAI, mais non portés à la connaissance de la SAI, ont été portés à l'attention de l'agent des visas : *Au, Shu Foo c. M.C.I.* [2002] C.F. 257 (C.A.).

⁷ *Kaloti, Yaspal Singh c. M.C.I.* (C.A.F., A-526-98), Décary, Sexton, Evans, 13 mars 2000. *Li, Wei Min c. M.C.I.* (C.F., IMM-5040-05), Lemieux, 14 juin 2006; 2006 CF 757. Voir aussi *Dhaliwal, Baljit Kaur c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1760-01), Campbell, 21 décembre 2001, affaire dans laquelle la Cour a conclu que l'élément de preuve relatif à l'engagement continu constituait un élément de preuve nouveau et pertinent en ce qui concerne l'intention des parties au moment du mariage et, ainsi, la Section d'appel de l'immigration a commis une erreur en concluant qu'il s'agissait d'un abus de procédure. Voir *Rahman, Azizur c. M.C.I.* (C.F., IMM-1642-06), Noël, 2 novembre 2006; 2006 CF 1321, décision dans laquelle l'affaire *Dhaliwal* a été écartée.

⁸ *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.* [2001] 2 R.C.S. 460; 2001 CSC 44. Voir *Kaloti, Yaspal Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4932-97), Dubé, 8 septembre 1998; *Bath, Ragbir c. M.C.I.* (SAI V95-01993), Lam, 8 décembre 1997 (appel rejeté au motif de l'autorité de la chose jugée, dans lequel le motif de refus, les parties ainsi que les questions de droit et de fait à trancher étaient les mêmes que dans le cadre du premier appel); *Singh, Ahmar c. La Reine* (C.F. 1^{re} inst., T-1495-95), Muldoon, 2 décembre 1996; confirmé dans *Singh, Ahmar c. La Reine* (C.A.F., A-1014-96), Strayer, Isaac, Linden, 5 novembre 1998. (Le principe de l'autorité de la chose jugée s'appliquait en ce qui concerne la contestation de la validité d'un règlement.) Pour une position contraire, voir *Jhammat, Harjinder Kaur c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-1669-88), Muldoon, 13 octobre 1988, affaire dans laquelle il a été déterminé que le principe de l'autorité de la chose jugée ne s'appliquait pas en droit public, permettant au ministre de mettre en question la validité d'un mariage dans le cadre d'un appel contre un deuxième refus, bien qu'elle ait été concédée dans l'appel interjeté contre le premier refus. Une ordonnance de la Cour cassant un refus dans un cadre limité ne rend pas le motif de refus en entier visé par le principe de l'autorité de la chose jugée : *Wong, Chun Fai c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-2871-90), Jerome, 26 février 1991. Voir aussi l'examen approfondi du principe de l'autorité de la chose jugée et de l'abus de procédure au chapitre 6, section 6.7, intitulée « Deuxièmes appels ».

La Section d'appel de l'immigration doit permettre au répondant de présenter les prétendus nouveaux éléments de preuve avant de statuer sur les questions d'abus de procédure et de principe de l'autorité de la chose jugée : *Kular, Jasmal c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4990-99), Nadon, 30 août 2000. [Contrôle judiciaire de SAI T98-00523, Maziarz, 20 septembre 1999.] Toutefois, la Section d'appel n'est aucunement tenue d'accorder une audience complète; de nouveaux éléments de preuve par voie d'affidavit conviennent : *Sekhon, Amrik Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1982-01), McKeown, 10 décembre 2001.

particulier ne peut être invoqué de nouveau⁹, sauf si de nouveaux faits sont portés à l'attention de l'agent des visas¹⁰.

Une décision de la SAI peut être contestée au moyen d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale, après autorisation de la Cour¹¹.

Répondant

Le chapitre 1 porte sur la qualité de « répondant ».

Catégorie du regroupement familial

La question de savoir qui appartient à la « catégorie du regroupement familial » et peut donc être parrainé est examinée au chapitre 7. À cet égard, les sujets suivants sont approfondis : les adoptions (chapitre 4), les mariages à l'étranger, les conjoints de fait et partenaires conjugaux (chapitre 5) ainsi que les relations familiales fondées sur la mauvaise foi (chapitre 6).

Motifs de refus

Divers motifs peuvent justifier le refus de délivrer un visa de résident permanent, notamment les motifs financiers (chapitre 1), la criminalité (chapitre 2), les motifs sanitaires (chapitre 3), les fausses déclarations (chapitre 8) et le manquement à la LIPR, y compris le fait de ne pas être un immigrant (chapitre 9).

⁹ *Mangat, Parminder Singh c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-153-85), Strayer, 25 février 1985. Toutefois, si un nouveau motif de refus était découvert ensuite, rien n'empêcherait un deuxième refus/appeal.

¹⁰ *Au, supra*, note 6.

¹¹ Voir paragraphe 72(1) de la LIPR.

Mesure discrétionnaire (mesure spéciale)

La SAI a le pouvoir d'exercer sa compétence discrétionnaire pour faire droit à un appel (alinéa 67(1)c) de la LIPR). Cette question est examinée en détail au chapitre 10.

Dispositions transitoires

Les dispositions transitoires de la LIPR et du RIPR régissant les appels en matière de parrainage en instance devant la SAI sont traitées à l'onglet T.

AFFAIRES

<i>Au, Shu Foo c. M.C.I.</i> [2002] C.F. 257 (C.A.)	2, 3
<i>Bath, Ragbir Singh c. M.C.I.</i> (SAI V95-01993), Lam, 8 décembre 1997	2
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> [2001] 2 R.C.S. 460; 2001 CSC 44	2
<i>David, Solomon c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5599-06), Martineau, 24 mai 2007; 2007 CF 546; <i>M.C.I. c. Dang, Thi Kim Anh</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3113-99), Dawson, 20 juillet 2000	2
<i>Dhaliwal, Baljit Kaur c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1760-01), Campbell, 21 décembre 2001	2
<i>Jhammat, Harjinder Kaur c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-1669-88), Muldoon, 13 octobre 1988.....	2
<i>Kahlon, Darshan Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-115-86), Mahoney, Stone, MacGuigan, 6 février 1989. Publiée : <i>Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91 (C.A.F.)	1
<i>Kaloti, Yaspal Singh c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-526-98), Décary, Sexton, Evans, 13 mars 2000	2
<i>Kaloti, Yaspal Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4932-97), Dubé, 8 septembre 1998.....	2
<i>Khera, Amarjit c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6375-06), Martineau, 13 juin 2007; 2007 CF 632.....	1
<i>Kular, Jasmail c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4990-99), Nadon, 30 août 2000	2
<i>Li, Wei Min c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5040-05), Lemieux, 14 juin 2006; 2006 CF 757	2
<i>Mangat, Parminder Singh c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-153-85), Strayer, 25 février 1985	3
<i>Nadon, Claude c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2932-06), Beaudry, 22 janvier 2007; 2007 CF 59.....	1
<i>Pabla, Dial c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1210-00), Blais, 12 décembre 2000	1
<i>Rahman, Azizur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1642-06), Noël, 2 novembre 2006; 2006 CF 1321	2
<i>Sekhon, Amrik Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1982-01), McKeown, 10 décembre 2001	2
<i>Singh, Ahmar c. La Reine</i> (C.A.F., A-1014-96), Strayer, Isaac, Linden, 5 novembre 1998	2
<i>Singh, Ahmar c. La Reine</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-1495-95), Muldoon, 2 décembre 1996.....	2
<i>Valdez, Enrico Villanueva c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5430-97), Reed, 12 mars 1999.....	1
<i>Wong, Chun Fai c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-2871-90), Jerome, 26 février 1991	2

Chapitre un

Refus pour motifs financiers et exigences applicables au parrainage

Introduction

Tout citoyen canadien et tout résident permanent peuvent [...] parrainer l'étranger de la catégorie « regroupement familial » [paragraphe 13(1) de la LIPR].

Généralités

L'engagement de parrainage lie le répondant [paragraphe 13(3) de la LIPR].

La LIPR prévoit la prise de règlements régissant « le parrainage, les engagements, ainsi que la sanction de leur inobservation » [alinéa 14(2)e) de la LIPR].

L'agent est tenu de se conformer aux instructions du ministre sur la mise en œuvre des règlements [paragraphe 13(4) de la LIPR].

Droits d'appel

Les répondants qui ont déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peuvent interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent [paragraphe 63(1) de la LIPR]¹. La demande de parrainage qui n'est pas faite en conformité avec le paragraphe 10(1) du RIPR « est réputée non déposée » [paragraphe 10(6) du RIPR].

¹ *Khera, Ramandeep Kaur c. M.C.I.* (SAI VA6-01433), Workun, 9 mai 2007 (la femme du répondant décédé n'était pas en mesure de poursuivre l'appel pour lui).

Pouvoir discrétionnaire

La SAI ne peut prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire que si elle a statué que « le répondant a bien la qualité réglementaire » [article 65 de la LIPR]. La qualité réglementaire de répondant est définie à l'article 130 du RIPR.

Il est présumé qu'un répondant « a bien la qualité réglementaire » à moins qu'une décision de ne pas délivrer un visa de résident permanent soit rendue pour ce motif ou que cette question soit soulevée dans les éléments de preuve présentés par les parties à l'audience².

Demandes

La demande faite par l'étranger au titre de la catégorie du regroupement familial doit être précédée ou accompagnée de la demande de parrainage [paragraphe 10(4) du RIPR].

Le répondant qui a déposé une demande de parrainage au titre du regroupement familial ne peut déposer de nouvelle demande concernant la personne visée tant qu'il n'a pas été statué en dernier ressort sur la demande initiale [paragraphe 10(5) du RIPR].

Toute demande :

- a) est faite par écrit sur le formulaire fourni par le ministère, le cas échéant;
- b) est signée par le demandeur;
- c) comporte les renseignements et documents exigés par le présent règlement et est accompagnée des autres pièces justificatives exigées par la LIPR;
- d) est accompagnée d'un récépissé de paiement des droits applicables prévus par le règlement;
- e) le cas échéant, indique celui d'entre eux qui agit à titre de demandeur principal et celui qui agit à titre d'époux ou de conjoint de fait accompagnant le demandeur principal [paragraphe 10(1) du RIPR].

Aux fins d'un appel interjeté à la SAI en application du paragraphe 63(1) de la LIPR, la demande de parrainage qui n'est pas faite en conformité avec le paragraphe 10(1) du RIPR est réputée non déposée [paragraphe 10(6) du RIPR].

Si les exigences prévues aux articles 10 et 11 du RIPR ne sont pas remplies, la demande et tous les documents fournis à l'appui de celle-ci sont retournés au demandeur [article 12 du RIPR].

Selon une directive de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) intitulée « Exigences minimales requises pour qu'une demande soit reconnue comme telle » (RIM-02-032 en date du 27 juin 2002), très peu de renseignements sont nécessaires pour qu'une demande soit réputée conforme au paragraphe 10(1) du RIPR. En outre, la décision doit être prise sans délai avant que

² *Nandra, Rajwinder Kaur c. M.C.I.* (SAI VA3-00771), Borst, 28 mai 2004.

le traitement ne commence. Une fois qu'une demande a été acceptée, elle ne peut être retournée pour être présentée de nouveau; il faut plutôt demander les renseignements manquants pendant le traitement du cas. La SAI ne sera vraisemblablement pas saisie de demandes qui n'ont pas été déposées conformément au règlement puisque de telles demandes auraient été retournées par CIC pour qu'elles soient présentées de nouveau suivant l'article 12. Par conséquent, elle n'aura pas à décider si elle doit rejeter un appel pour défaut de compétence si la demande n'a pas été déposée en conformité avec le règlement ou bien permettre au répondant de corriger une irrégularité mineure dans la demande.

Il n'est pas statué sur la demande de visa de résident permanent au titre de la catégorie du regroupement familial si la demande de parrainage a été retirée [article 119 du RIPR].

Répondant

A qualité de répondant le citoyen canadien ou le résident permanent qui est âgé d'au moins dix-huit ans, réside au Canada et a déposé une demande de parrainage en conformité avec l'article 10 du RIPR [paragraphe 130(1) du RIPR]. Le RIPR prévoit une exception : le citoyen canadien qui ne réside pas au Canada peut parrainer une demande faite par son époux, son conjoint de fait, son partenaire conjugal ou son enfant à charge qui n'a pas d'enfant à charge à condition de résider au Canada au moment où le demandeur deviendra résident permanent [paragraphe 130(2) du RIPR].

Un répondant doit satisfaire aux exigences de l'article 130 du RIPR de la date du dépôt de la demande jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur la demande, faute de quoi il ne sera pas considéré comme ayant la qualité réglementaire³.

« Réside au Canada » pour l'alinéa 130(1)b) du RIPR peut être établi par une preuve de la présence en sol canadien et de la participation à des activités quotidiennes ne nécessitant pas un séjour à l'étranger⁴. Une absence physique du Canada pourrait ne pas constituer une interruption de la résidence au Canada⁵. La question consiste à déterminer si un répondant a centralisé son mode de vie au Canada⁶.

Les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent pas être pris en compte lorsque le répondant a moins de dix-huit ans puisqu'il n'est pas un répondant au sens des dispositions réglementaires⁷.

Pour un répondant qui est citoyen canadien et qui ne réside pas au Canada, une simple déclaration de l'intention de revenir au Canada ne suffit pas pour satisfaire aux exigences prévues

³ Voir l'alinéa 133(1)a) du RIPR.

⁴ *Cook, Donald Charles c. M.C.I.* (SAI MA5-01579), Hudon, 10 août 2006.

⁵ *Gritsan, Serguei c. M.C.I.* (SAI TA3-10556), D'Ignazio, 5 octobre 2004.

⁶ *Zhang, Tieshi c. M.C.I.* (SAI MA3-02491), Patry, 20 septembre 2004.

⁷ *Chan, May Yee c. M.C.I.* (SAI VA4-01434), Boscarior, 23 mars 2005.

au paragraphe 130(2) du RIPR⁸. Un changement d'intention après la décision d'un agent concernant la demande est sans pertinence⁹.

Engagement

L'engagement de parrainage est pris envers le ministre ou envers les autorités compétentes de la province si la province a conclu un accord en vertu du paragraphe 8(1) de la LIPR [article 131 du RIPR].

Le répondant s'engage à rembourser au Canada ou à la province en cause les prestations fournies à titre d'assistance sociale à l'étranger parrainé ou aux membres de la famille de celui-ci à compter de la date à laquelle l'étranger devient résident permanent. L'engagement prend fin à l'expiration de la période de dix ans sous réserve de certaines exceptions : pour l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal, la période est de trois ans; pour l'enfant à charge¹⁰ âgé de moins de vingt-deux ans lorsqu'il devient résident permanent, l'engagement prend fin à la première des dates suivantes, soit l'expiration de la période de dix ans ou le moment où l'enfant atteint l'âge de 25 ans; pour l'enfant à charge âgé d'au moins vingt-deux ans lorsqu'il devient résident permanent, la période est de trois ans [paragraphe 132(1) du RIPR]. Des règles distinctes s'appliquent aux engagements pris envers une province [paragraphe 132(2) et (3) du RIPR].

Un visa de résident permanent ne doit pas être délivré à un demandeur à moins que l'engagement concernant le parrainage du demandeur soit en vigueur (c.-à-d. qu'il n'a pas été retiré) [alinéa 120a) du RIPR].

Accord

Le répondant, le cosignataire, le cas échéant, et le membre de la catégorie du regroupement familial qui est âgé d'au moins vingt-deux ans ou qui, ayant moins de vingt-deux ans, est l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal du répondant, doivent conclure un accord écrit, d'une part, selon lequel le répondant et le cosignataire s'engagent à subvenir aux besoins fondamentaux de ce membre de la catégorie du regroupement familial et des membres de sa famille qui l'accompagnent pendant la durée de l'engagement et déclarent que leurs obligations financières ne les empêchent pas d'honorer l'accord en question et l'engagement qu'ils ont pris et, d'autre part, selon lequel le membre de la catégorie du regroupement familial s'engage à faire tout son possible pour subvenir à ses besoins fondamentaux et à ceux des membres de sa famille qui l'accompagnent [paragraphe 132(4) du RIPR].

⁸ *Law, Peter Koi c. M.C.I.* (SAI TA3-11031), D'Ignazio, 19 mai 2004 (motifs signés le 2 juin 2004).

⁹ *Cook, Donald Charles c. M.C.I.* (SAI MA5-01579), Hudon, 10 août 2006. Voir aussi *Bobocel, Norman Dean c. M.C.I.* (SAI WA5-00008), Munro, 21 octobre 2005 (motifs signés le 30 novembre 2005), où il a été jugé qu'un répondant qui avait mal apprécié la légitimité de son parrainage répondait aux exigences du paragraphe 130(2).

¹⁰ Voir une description complète au sous-alinéa 132(1)b)(ii) du RIPR.

Cosignataires

L'époux ou le conjoint de fait du répondant peut cosigner l'engagement s'il est résident permanent ou citoyen canadien, est âgé d'au moins dix-huit ans, réside au Canada et satisfait aux exigences applicables au parrainage prévues au paragraphe 133(1) du RIPR [exception faite de l'alinéa 133(1)a)]. Le cosignataire et le répondant sont solidairement responsables des obligations prévues par l'engagement [paragraphe 132(5) du RIPR]. Un cosignataire peut poursuivre un appel après la mort du répondant, si la preuve démontre un parrainage conjoint¹¹.

Exigences applicables au parrainage

L'agent n'accorde la demande de parrainage que sur preuve que, de la date du dépôt de la demande jusqu'à celle de la décision, le répondant satisfait aux exigences énoncées au paragraphe 133(1) du RIPR. Le répondant :

- a) avait la qualité de répondant aux termes de l'article 130;
- b) avait l'intention de remplir les obligations qu'il a prises dans son engagement;
- c) n'a pas fait l'objet d'une mesure de renvoi;
- d) n'a pas été détenu dans un pénitencier, une prison ou une maison de correction;
- e) n'a pas été déclaré coupable d'une infraction d'ordre sexuel à l'égard de quiconque, ou d'une infraction entraînant des lésions corporelles à un membre de sa parenté, notamment un enfant à sa charge ou un autre membre de sa famille¹², un membre de la parenté de son époux, de son conjoint de fait ou de son partenaire conjugal (sauf si la réhabilitation a été octroyée ou un verdict d'acquiescement a été rendu ou que le répondant a fini de purger sa peine au moins cinq ans avant le dépôt de la demande¹³)¹⁴;
- f) n'a pas été déclaré coupable, dans un pays étranger, d'avoir commis un acte constituant une infraction visée à l'alinéa e) (sauf si un verdict d'acquiescement a été rendu ou que le répondant a fini de purger sa peine au moins cinq ans avant le dépôt de la demande et a justifié de sa réadaptation)¹⁵;
- g) n'a pas manqué à un engagement de parrainage ou à une obligation alimentaire imposée par un tribunal;
- h) n'a pas été en défaut quant au remboursement d'une créance visée au paragraphe 145(1) de la LIPR;

¹¹ *Annor, Gladys c. M.C.I.* (SAI TA4-04677), Whist, 28 septembre 2005.

¹² « Membre de la famille » s'applique à une personne qui était la femme du répondant au moment où l'infraction a été commise, même si le couple était divorcé lorsque le répondant a été reconnu coupable : *Joshi, Ajay c. M.C.I.* (SAI WA3-00046), Wiebe, 19 décembre 2003.

¹³ Paragraphe 133(2) du RIPR.

¹⁴ Cette disposition ne doit pas être prise à la légère : *Gill, Amarjeet Singh c. M.C.I.* (SAI VA3-02834), Borst, 10 août 2004.

¹⁵ Paragraphe 133(3) du RIPR.

- i) n'a pas été un failli non libéré;
- j) a eu un revenu total au moins égal au revenu vital minimum, mais cette exigence ne s'applique pas dans les cas où le répondant parraine son époux, conjoint de fait ou partenaire conjugal, à condition que cette personne n'ait pas d'enfant à charge; ni dans les cas où l'enfant à charge n'a pas d'enfant à charge; son époux, conjoint de fait ou partenaire conjugal, dans le cas où cette personne a un enfant à charge qui n'a pas d'enfant à charge; son enfant à charge qui n'a pas lui-même d'enfant à charge ou de personne visée aux alinéas 117(1)e) ou g) du RIPR¹⁶;
- k) n'a pas été bénéficiaire d'assistance sociale, sauf pour cause d'invalidité¹⁷.

Il est possible de surmonter chacun des obstacles susmentionnés au moyen d'une mesure spéciale¹⁸ exception faite de l'alinéa a) « avait la qualité de répondant aux termes de l'article 130 » puisque l'article 65 de la LIPR interdit les appels fondés sur des motifs d'ordre humanitaire si le répondant n'est pas un répondant au sens des dispositions réglementaires.

L'agent n'accorde la demande de parrainage que sur preuve que le répondant a toujours satisfait aux exigences, de la date du dépôt de la demande jusqu'à celle de la décision.

Si l'agent n'a pas conclu à tort qu'il n'a pas été satisfait à l'une des exigences du paragraphe 133(1) du RIPR à un moment quelconque entre la date du dépôt de la demande et le prononcé de la décision, la SAI confirme la décision de l'agent en droit, même s'il ressort des faits présentés à l'audience qu'il est désormais satisfait à l'exigence¹⁹.

La période applicable pour le calcul du revenu vital minimum est l'année d'imposition la plus récente précédant le dépôt de la demande de parrainage [paragraphe 134(1) du RIPR]. La SAI fonde sa décision sur la même période. Par conséquent, si le répondant a un revenu vital minimum satisfaisant au moment de l'audience devant la SAI, ce fait sera pertinent uniquement si la SAI exerce sa compétence discrétionnaire. Dans ces circonstances, il conviendra d'appliquer un seuil moins élevé pour la prise d'une mesure spéciale, étant donné qu'il a été possible de surmonter l'obstacle à l'interdiction de territoire²⁰.

¹⁶ Paragraphe 133(4) du RIPR. Voir *Chekole, Awoke c. M.C.I.* (SAI WA2-00099), Wiebe, 25 avril 2003 (motifs signés le 5 juin 2003), où le répondant d'un enfant à charge n'a pas été tenu de satisfaire au revenu vital minimum.

¹⁷ Le paragraphe 133(1)k) ne contrevient pas à la section 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* : *Velasquez Guzman, Neila Rosa c. M.C.I.* (C.F., IMM-184-06), Noël, 28 septembre 2006; 2006 CF 1134 (l'appel interjeté à la Cour d'appel fédérale a été rejeté parce qu'on a déterminé qu'il s'agissait d'une question à caractère théorique : *Velasquez Guzman, Neila Rosa c. M.C.I.* (C.A.F., A-467-06), Linden, Evans, Sharlow, 5 novembre 2007; 2007 CAF 358.

¹⁸ *Effat, Mansoor c. M.C.I.* (SAI TA2-20734), Hoare, 24 juin 2004.

¹⁹ *Ganidagli, Mustafa Serhat c. M.C.I.* (SAI TA3-11913), Whist, 16 février 2004.

²⁰ *Jugpall, Sukhjeewan Singh c. M.C.I.* (SAI T98-00716), Aterman, Goodman, Townshend, 12 avril 1999.

Le répondant doit satisfaire aux exigences de l'article 133 du RIPR (article 137 pour le Québec) jusqu'au moment où les membres de sa famille deviennent résidents permanents [alinéa 120*b*) du RIPR]. Si un répondant meurt avant que les membres de sa famille ne deviennent résidents permanents, la SAI pourrait ne pas prendre en compte les motifs d'ordre humanitaire pour les demandeurs²¹.

Un répondant qui a été adopté et dont l'adoption a été révoquée peut parrainer une demande présentée par un membre de la catégorie du regroupement familial, à condition que la révocation n'ait pas été obtenue en vue du parrainage de la demande [paragraphe 133(5) du RIPR].

Règles de calcul du revenu/revenu vital minimum

Le calcul du revenu du répondant se fait sur la base du dernier avis de cotisation qui lui a été délivré par le ministre du Revenu national avant la date de dépôt de la demande de parrainage, à l'égard de l'année d'imposition la plus récente, ou tout document équivalent délivré par celui-ci [alinéa 134(1)*a*) du RIPR]. Le calcul du revenu pourrait être effectué uniquement au moyen de ces documents. Si un répondant propose une méthode différente et d'autres documents sources, il lui incombe d'établir la fiabilité de cette preuve et la façon dont elle s'applique au calcul²².

Le revenu correspond au revenu indiqué sur ce document, exclusion faite des allocations provinciales reçues au titre de tout programme d'éducation ou de formation, toute somme reçue au titre de l'assistance sociale²³ ou dans le cadre d'un programme d'aide pour la réinstallation, les sommes, autres que les prestations spéciales, reçues au titre de l'assurance-emploi, tout supplément reçu au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* ainsi que les prestations fiscales pour enfants [alinéa 134(1)*c*) du RIPR]. Le revenu du cosignataire, le cas échéant, calculé de la même manière est inclus dans le calcul du revenu du répondant [alinéa 134(1)*d*) du RIPR].

Si le répondant ne produit pas d'avis de cotisation ou de document équivalent ou si son revenu est inférieur au revenu vital minimum, son revenu correspond à l'ensemble de ses revenus canadiens gagnés au cours des douze mois précédant la date du dépôt de la demande de parrainage, exclusion faite des sommes mentionnées au paragraphe précédent.

Dans le cas d'un revenu d'entreprise, le montant pertinent est le revenu net (revenu brut moins les déductions)²⁴. Le revenu net doit être calculé suivant l'alinéa 134(1)*c*) sans déduire la dépréciation et l'amortissement (qui peuvent avoir été déduits aux fins de l'impôt)²⁵.

²¹ *Rahman, Mohammed Ataur c. M.C.I.* (SAI TA4-12830), Whist, 24 mai 2006.

²² *Singh Chahal, Balwinder c. M.C.I.* (C.F., IMM-1423-07), Barnes, 24 septembre 2007; 2007 CF 953.

²³ Au sens de l'article 2 du RIPR.

²⁴ *Warraich, Harpreet Kaur c. M.C.I.* (SAI TA6-12398), Ahlfeld, 12 octobre 2007.

²⁵ *Braafhart, Gerrit c. M.C.I.* (SAI TA4-04251), Waters, 31 janvier 2005.

Dans le cas où un agent reçoit des renseignements montrant que le répondant ne peut plus respecter son engagement, le revenu canadien du répondant est calculé pour la période de douze mois précédant le jour où l'agent a reçu les renseignements au lieu de la période de douze mois précédant la date du dépôt de l'engagement [paragraphe 134(2) du RIPR].

L'expression « revenu vital minimum » est définie à l'article 2 du RIPR. Il s'agit du montant du revenu minimal nécessaire dans les régions urbaines de 500 000 habitants ou plus, selon la grille des seuils de faible revenu publiée par Statistiques Canada. Le nombre de personnes correspond à celui de l'ensemble des personnes suivantes : le répondant et les membres de sa famille²⁶; l'étranger parrainé et, qu'ils l'accompagnent ou non, les membres de sa famille; les autres personnes – et les membres de leur famille – visés par un autre engagement en cours de validité que le répondant a pris ou cosigné et un autre engagement de parrainage en cours de validité que l'époux ou le conjoint de fait du répondant a pris ou cosigné, si l'époux ou le conjoint de fait a cosigné l'engagement en question avec lui.

Manquement à un engagement de parrainage

Le manquement à l'engagement de parrainage commence dès qu'un paiement auquel le répondant est tenu au titre de l'engagement est effectué par une administration ou dès qu'il y a manquement à quelque autre obligation prévue par l'engagement et il prend fin dès que le répondant rembourse les sommes payées par l'administration en entier ou selon l'entente conclue avec l'administration²⁷ ou s'acquitte de l'obligation prévue par l'engagement [article 135 du RIPR]. La conduite d'un répondant à l'égard d'une dette non réglée est pertinente pour la prise d'une mesure discrétionnaire²⁸.

Suspension du traitement de la demande de parrainage

Si certaines procédures sont introduites à l'égard du répondant ou du cosignataire, la demande de parrainage ne peut être traitée tant qu'il n'a pas été statué sur ces procédures en dernier ressort [article 136 du RIPR]²⁹. Dans une procédure amorcée par le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR, il y a décision en dernier ressort lorsque la SAI sursoit à la mesure de renvoi³⁰.

²⁶ Au sens du paragraphe 1(3) du RIPR. « Membre de la famille » inclut l'époux séparé et les enfants à charge de l'époux : *Boyd, Isabella Seabra c. M.C.I.* (SAI VA6-01833), Miller, 30 octobre 2007.

²⁷ Pour un répondant, cette disposition est plus favorable que l'ancienne disposition en cette matière : *Aryan, Miajan c. M.C.I.* (C.F., IMM-6676-02), Lemieux, 20 février 2004; 2004 CF 254.

²⁸ *Brar, Charanjit Kaur c. M.C.I.* (SAI VA5-00400), Workun, 30 mars 2006.

²⁹ Article 136 du RIPR. Les procédures possibles sont la révocation de la citoyenneté, le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la LIPR, des poursuites pour une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

³⁰ *Dhillon, Rajbir Singh c. M.C.I.* (SAI TA3-19586), Hoare, 11 avril 2006.

Province de Québec

Des règles différentes s'appliquent dans la province de Québec [article 137 du RIPR]. Aux termes de l'entente conclue avec la province de Québec, la sélection initiale est faite par les autorités de la province qui, partant, procèdent à l'évaluation financière. Ce partage des responsabilités n'empêche pas CIC de refuser un étranger au titre de l'article 39 de la LIPR. Il peut être interjeté appel d'un refus opposé par le Québec devant le Tribunal administratif du Québec (TAQ). Le refus opposé par le Québec peut être interjeté à la SAI uniquement s'il est fondé sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire.

Interdiction de territoire pour motifs financiers

Emporte interdiction de territoire pour motifs financiers l'incapacité de l'étranger ou son absence de volonté de subvenir à ses propres besoins et à ceux des personnes à sa charge, ainsi que son défaut de convaincre l'agent que les dispositions nécessaires — autres que le recours à l'aide sociale — ont été prises pour couvrir leurs besoins et les siens [article 39 de la LIPR]. L'article 39 de la LIPR peut être utilisé lorsque qu'un répondant reçoit de l'aide sociale en raison d'une incapacité et que, par conséquent, il n'est pas visé par l'alinéa 133(1)*k* du RIPR³¹. Les montants de la grille des seuils de faible revenu peuvent servir de guide pour déterminer si les dispositions nécessaires ont été prises³².

Questions relatives aux dispositions transitoires

Les dispositions transitoires du RIPR disposent, au paragraphe 351(1), qu'un engagement visé par l'ancienne *Loi sur l'immigration* (l'ancienne *Loi*) est assujéti à la LIPR. Toutefois, une exception prévoit la possibilité de recouvrer les prestations versées à titre d'assistance sociale par suite de la rupture d'un engagement qui a été pris aux termes de l'ancienne *Loi* [paragraphe 351(2) du RIPR]. En outre, il n'y a pas d'effet sur la durée de l'engagement visé par l'ancienne *Loi* [paragraphe 351(3) du RIPR]³³.

Suivant le paragraphe 320(8) du RIPR, la personne qui avait été jugée appartenir à la catégorie visée à l'alinéa 19(1)*b* de l'ancienne *Loi* est interdite de territoire pour motifs financiers.

³¹ *Amir, Shafqat c. M.C.I.* (SAI MA6-08358), Gaetani, 27 septembre 2007..

³² *Debara, Sara c. M.C.I.* (SAI TA2-27021), D'Ignazio, 13 novembre 2003.

³³ *Sharma : M.C.I. c. Sharma, Ashok Kumar* (C.F., IMM-6517-03), von Finckenstein, 18 août 2004; 2004 FC 1144.

AFFAIRES

<i>Amir, Shafqat c. M.C.I.</i> (SAI MA6-08358), Gaetani, 27 septembre 2007.....	10
<i>Annor, Gladys c. M.C.I.</i> (SAI TA4-04677), Whist, 28 septembre 2005	5
<i>Aryan, Miajan c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6676-02), Lemieux, 20 février 2004; 2004 CF 254.....	9
<i>Bobocel, Norman Dean c. M.C.I.</i> (SAI WA5-00008), Munro, 21 octobre 2005 (motifs signés le 30 novembre 2005)	4
<i>Boyd, Isabella Seabra c. M.C.I.</i> (SAI VA6-01833), Miller, 30 octobre 2007	9
<i>Braafhart, Gerrit c. M.C.I.</i> (SAI TA4-04251), Waters, 31 janvier 2005.....	8
<i>Brar, Charanjit Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA5-00400), Workun, 30 mars 2006	9
<i>Chan, May Yee c. M.C.I.</i> (SAI VA4-01434), Boscarior, 23 mars 2005.....	4
<i>Chekole, Awoke c. M.C.I.</i> (SAI WA2-00099), Wiebe, 25 avril 2003 (motifs signés le 5 juin 2003)	6
<i>Cook, Donald Charles c. M.C.I.</i> (SAI MA5-01579), Hudon, 10 août 2006.....	3, 4
<i>Debara, Sara c. M.C.I.</i> (SAI TA2-27021), D'Ignazio, 13 novembre 2003.....	10
<i>Dhillon, Rajbir Singh c. M.C.I.</i> (SAI TA3-19586), Hoare, 11 avril 2006	9
<i>Effat, Mansoorah c. M.C.I.</i> (SAI TA2-20734), Hoare, 24 juin 2004.....	6
<i>Ganidagli, Mustafa Serhat c. M.C.I.</i> (SAI TA3-11913), Whist, 16 février 2004.....	7
<i>Gill, Amarjeet Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA3-02834), Borst, 10 août 2004.....	6
<i>Gritsan, Serguei c. M.C.I.</i> (SAI TA3-10556), D'Ignazio, 5 octobre 2004	3
<i>Joshi, Ajay c. M.C.I.</i> (SAI WA3-00046), Wiebe, 19 décembre 2003.....	5, 6
<i>Jugpall, Sukhjeewan Singh c. M.C.I.</i> (SAI T98-00716), Aterman, Goodman, Townshend, 12 avril 1999	7
<i>Khera, Ramandeep Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA6-01433), Workun, 9 mai 2007	1
<i>Law, Peter Koi c. M.C.I.</i> (SAI TA3-11031), D'Ignazio, 19 mai 2004 (motifs signés le 2 juin 2004)	4
<i>Nandra, Rajwinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA3-00771), Borst, 28 mai 2004.....	2
<i>Rahman, Mohammed Aatur c. M.C.I.</i> (SAI TA4-12830), Whist, 24 mai 2006	7
<i>Sharma : M.C.I. c. Sharma, Ashok Kumar</i> (C.F., IMM-6517-03), von Finckenstein, 18 août 2004; 2004 CF 1144.....	10

<i>Singh Chahal, Balwinder c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1423-07), Barnes, 24 septembre 2007; 2007 CF 953.....	8
<i>Velasquez Guzman, Neila Rosa c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-184-06), Noël, 28 septembre 2006; 2006 CF 1134 (appel rejeté parce qu'il a été déterminé qu'il s'agissait d'une question à caractère théorique : <i>Velasquez Guzman, Neila Rosa c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-467-06), Linden, Evans, Sharlow, 5 novembre 2007; 2007 CAF 358.....	6
<i>Warraich, Harpreet Kaur c. M.C.I.</i> (SAI TA6-12398), Ahlfeld, 12 octobre 2007	8
<i>Zhang, Tieshi c. M.C.I.</i> (SAI MA3-02491), Patry, 20 septembre 2004.....	3

Chapitre 2

Refus pour raison de criminalité

Introduction

Une demande de résidence permanente présentée par un membre de la catégorie du regroupement familial peut être refusée si le membre de la famille ou une personne à charge est interdit de territoire au Canada pour criminalité :

- « grande criminalité » – LIPR, paragraphe 36(1)
- « criminalité » – LIPR, paragraphe 36(2)
- « criminalité organisée » – LIPR, article 37
- « sécurité » – LIPR, article 34
- « atteinte aux droits humains ou internationaux » – LIPR, article 35

Les paragraphes 64(1) et 64(2) de la LIPR prévoient qu'aucun appel ne peut être interjeté à la SAI par un étranger ni par son répondant si l'étranger est interdit de territoire pour :

- « grande criminalité », si l'infraction était punissable au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans – LIPR, paragraphe 36(1)
- « criminalité organisée » – LIPR, article 37
- « sécurité » – LIPR, article 34
- « atteinte aux droits humains ou internationaux » – LIPR, article 35

La Cour fédérale a statué que la SAI n'avait pas compétence pour entendre les appels dans ces cas. L'appel doit être rejeté pour défaut de compétence si l'agent des visas a déterminé que l'étranger était interdit de territoire pour l'un des motifs énumérés; la SAI n'a pas le pouvoir de déterminer si l'étranger est de fait interdit de territoire¹.

Ce chapitre portera donc uniquement sur les motifs de grande criminalité et de criminalité, puisque les deux peuvent constituer des motifs appropriés pour que la SAI refuse un appel en matière de parrainage sur le fond.

¹ *Kang, Sarabjeet Kaur c. M.C.I.* (C.F., IMM-2445-04), Mactavish, 25 février 2005; 2005 CF 297. Le cas en question tenait également compte de l'effet de l'article 196 des dispositions transitoires, qui prévoient le désistement d'un appel si l'appel n'a pu être interjeté en raison de l'article 64 de la LIPR.

Les articles pertinents de la LIPR qui portent sur la grande criminalité et la criminalité peuvent être répartis comme suit² :

- « grande criminalité » – déclaration de culpabilité au Canada; punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans *ou* si un emprisonnement de plus de six mois a été infligé – LIPR, alinéa 36(1)a)
- « grande criminalité » – déclaration de culpabilité équivalente à l'extérieur du Canada; punissable au Canada d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans – LIPR, alinéa 36(1)b)
- « grande criminalité » – infraction équivalente commise à l'extérieur du Canada; punissable au Canada d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans – LIPR, alinéa 36(1)c)
- « criminalité » – déclaration de culpabilité au Canada; punissable d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans – LIPR, alinéa 36(2)a)
- « criminalité » – déclaration de culpabilité équivalente à l'extérieur du Canada; punissable au Canada d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans – LIPR, alinéa 36(2)b)
- « criminalité » – infraction équivalente commise à l'extérieur du Canada; punissable au Canada d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans – LIPR, alinéa 36(1)c)
- « criminalité » – deux déclarations de culpabilité par procédure sommaire au Canada (ne découlant pas des mêmes faits) – LIPR, alinéa 36(2)a)
- « criminalité » – équivalent de deux déclarations de culpabilité par procédure sommaire à l'extérieur du Canada (ne découlant pas des mêmes faits) – LIPR, alinéa 36(2)b)

Le point de référence commun pour les motifs de grande criminalité et de criminalité, que ce soit pour une déclaration de culpabilité au Canada ou une déclaration de culpabilité ou un crime à l'étranger, est que l'infraction sous-jacente est « une infraction à une loi fédérale » ou l'équivalent d'une telle infraction, c'est-à-dire une infraction que l'on trouve dans une loi fédérale du Canada.

Les cas les plus fréquents d'interdiction de territoire sont ceux où l'agent des visas conclut que le demandeur du statut de résident permanent, ou une personne à charge, a été déclaré coupable d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction au Canada, ou qu'il a commis une infraction à l'extérieur du Canada qui, commise au Canada, constituerait une infraction au Canada. Ce motif d'interdiction de territoire soulève des enjeux que l'on désigne par l'expression « équivalence des infractions aux lois étrangères avec les lois canadiennes ».

² Pour le texte complet des dispositions relatives à l'interdiction de territoire, veuillez consulter les articles pertinents de la LIPR.

Norme de preuve

L'article 33 de la LIPR stipule que l'interdiction de territoire aux termes de l'article 36 comprend des faits – actes ou omissions – appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

La signification de l'expression « motifs raisonnables de croire », que l'on trouvait également dans l'ancienne *Loi*, a été examinée dans l'affaire *Mugesera*³, où la Cour suprême du Canada a endossé les déclarations de droit suivantes :

[114] La première question que soulève l'al. 19(1)*j* de la *Loi sur l'immigration* est celle de la norme de preuve correspondant à l'existence de « motifs raisonnables [de penser] » qu'une personne a commis un crime contre l'humanité. La CAF a déjà statué, à juste titre selon nous, que cette norme exigeait davantage qu'un simple soupçon, mais restait moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile : *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), p. 445; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), par. 60. La croyance doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi : *Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1615 (1^{re} inst.).

La Cour a également mentionné, au paragraphe 116, que la norme des « motifs raisonnables de croire » ne s'applique qu'aux questions de fait :

Pour l'application de la norme des « motifs raisonnables [de penser] », il importe de distinguer entre la preuve d'une question de fait et le règlement d'une question de droit. En effet, cette norme de preuve ne s'applique qu'aux questions de fait : *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), p. 311.

Par conséquent, la norme des « motifs raisonnables de croire » ne s'applique pas aux conclusions de droit, qui sont rendues selon la prépondérance des probabilités et examinées par la Cour fédérale selon la norme de la décision correcte⁴. Au moment de traiter une déclaration de culpabilité ou un crime à l'extérieur du Canada, la question de savoir si la déclaration de culpabilité ou le crime satisfait les exigences d'une infraction à une loi fédérale, c'est-à-dire si l'équivalence est établie, est une question de droit.

Déclarations de culpabilité au Canada

Un étranger qui demande la résidence permanente peut être interdit de territoire parce qu'il a été déclaré coupable d'une infraction criminelle au cours d'une période de résidence ou d'un séjour antérieurs au Canada. Seules les déclarations de culpabilité aux termes des lois

³ *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 91, paragraphe 114; 2005 CSC 40.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 37.

fédérales canadiennes (« une infraction à une loi fédérale ») emportent interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité⁵.

La question de savoir si une déclaration de culpabilité au Canada emporte interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité dépend de la nature de l'infraction, de la peine qui peut être infligée selon la période d'emprisonnement maximale attribuable à une telle infraction en vertu de la loi, et de la peine qui a de fait été imposée après la déclaration de culpabilité pour l'infraction. L'interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité ne peut être fondée sur les infractions présumées commises au Canada, pour lesquelles aucune déclaration de culpabilité n'a été enregistrée par les tribunaux.

Les articles pertinents de la LIPR qui traitent de grande criminalité et de criminalité fondées sur des déclarations de culpabilité au Canada peuvent être répartis comme suit⁶ :

- « grande criminalité » – déclaration de culpabilité au Canada; punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans – LIPR, alinéa 36(1)a)
- « criminalité » – déclaration de culpabilité au Canada; punissable d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans (par voie de mise en accusation ou infraction mixte) – LIPR, alinéa 36(2)a)
- « criminalité » – deux déclarations de culpabilité par procédure sommaire au Canada (ne découlant pas des mêmes faits) – LIPR, alinéa 36(2)a)

Les infractions criminelles sont punissables par voie de mise en accusation ou par procédure sommaire, selon leur gravité. Certaines infractions criminelles, aussi appelées « infractions mixtes », peuvent être poursuivies par voie de mise en accusation ou par procédure sommaire, au choix de la Couronne. Aux termes de l'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation*, les infractions mixtes sont punissables par voie de mise en accusation jusqu'à ce que la poursuite décide de procéder par procédure sommaire. Cependant, le paragraphe 36(3) de la LIPR prévoit que, aux fins de la LIPR, une « infraction mixte » est réputée punissable par voie de mise en accusation, même si elle a été poursuivie par voie de procédure sommaire⁷.

Lorsque l'infraction est punissable par procédure sommaire, le paragraphe 787(1) du *Code criminel* prévoit que la période d'emprisonnement maximale est de six mois, sauf disposition contraire. La peine maximale possible pour une infraction punissable par voie de mise en accusation est un emprisonnement de cinq ans, sauf disposition contraire (voir article 743 du *Code criminel*).

⁵ Ceci a été souligné dans *Massie, Pia Yona c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6345-98), Pinard, 26 mai 2000, où la Cour a statué qu'une personne déclarée coupable d'outrage au tribunal en matière pénale, une infraction de common law non codifiée, n'était pas visée.

⁶ Pour le texte complet des dispositions relatives à l'interdiction de territoire, veuillez consulter les articles pertinents de la LIPR.

⁷ Cette disposition a été appliquée dans *Derbas, Rachid c. M.C.I.* (C.F., IMM-1923-07), Shore, 15 novembre 2007; 2007 CF 1194, où le demandeur a été considéré comme visé à l'alinéa 36(2)a) malgré le fait qu'il avait été déclaré coupable d'une infraction « mixte » ayant été punie par procédure sommaire.

La validité d'une déclaration de culpabilité au Canada sur le fond ne peut être mise en cause à une audience devant la SAI. Une déclaration de culpabilité sous un nom erroné demeure néanmoins une déclaration de culpabilité⁸. Les infractions désignées comme contraventions aux termes de la *Loi sur les contraventions* ne peuvent être un motif d'interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité (voir alinéa 36(3)e)).

L'expression « emprisonnement... infligé » que l'on trouve à l'alinéa 36(1)a renvoie à la peine imposée par le tribunal et non pas à la période de temps réelle passée en prison⁹. La Cour fédérale a déclaré que la période passée en prison avant la tenue du procès ou le prononcé de la peine qui est prise en compte par la cour au criminel pour la détermination de la peine d'une personne doit être considérée comme faisant partie de la « peine d'emprisonnement » pour l'application du paragraphe 64(2) de la LIPR¹⁰. Le même raisonnement s'appliquerait à l'alinéa 36(1)a).

La SAI a statué que les peines avec sursis faisaient partie de la « peine d'emprisonnement » pour l'application de l'alinéa 32(1)a de la LIPR. Le raisonnement est qu'une peine avec sursis n'est pas une solution de rechange à l'emprisonnement; il s'agit d'une peine de réclusion qui est purgée au sein de la collectivité¹¹. Cela semble aller dans le sens des opinions incidentes de la Cour suprême du Canada¹².

L'expression « qui ne découlent pas des mêmes faits » que l'on trouve à l'alinéa 36(2)a a été interprétée dans deux affaires devant la Cour fédérale pour lesquelles une décision a été rendue en relation avec la version antérieure des dispositions de l'ancienne *Loi*. Il a été statué que

⁸ *Lampros, Michael George c. M.C.I.* (C.F., IMM-434-05), Lemieux, 18 février 2005; 2005 CF 267.

⁹ Comparer avec *Martin, Claudette c. M.C.I.* (C.A.F., A-126-05), Nadon, Sexton, Sharlow, 25 octobre 2005; 2005 CAF 347, où la Cour a interprété le terme « punie » utilisé au paragraphe 64(2) de la LIPR en lien avec une peine d'emprisonnement.

¹⁰ *M.C.I. c. Atwal, Iqbal Singh* (C.F., IMM-3260-03), Pinard, 8 janvier 2004; 2004 CF 7; *Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.* (C.F., IMM-2453-05), Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124. Cependant, dans *R. c. Mathieu*, 2008 CSC 21, la Cour suprême du Canada a statué que « la peine infligée est celle que prononce le juge au moment de la sentence. La détention préalablement subie par le contrevenant n'est qu'un facteur dont le juge tient compte en fixant cette peine. » La Cour a également statué ce qui suit : « S'il est permis, exceptionnellement, de considérer que la durée de la détention provisoire s'ajoute à la peine d'emprisonnement infligée au moment de la sentence — dans le contexte d'une peine minimale, par exemple, ou dans celui des condamnations à l'emprisonnement avec sursis — il s'agit d'exceptions qui font preuve de la règle. En ce qui concerne les peines minimales, voir *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18; au sujet de l'emprisonnement avec sursis, voir *R. c. Fice*, [2005] 1 R.C.S. 742, 2005 CSC 32 . »

¹¹ *Meerza, Rizwan Mohamed c. M.C.I.* (SAI TA2-21315), Hoare, 15 septembre 2003. Un arbitre a tiré les mêmes conclusions en ce qui concerne la personne visée à l'alinéa 27(1)d) de l'ancienne *Loi*. Voir *M.C.I. c. Santizo, Marco Antonio* (Arbitrage A1-00471), Nupponen, 27 septembre 2001. Un commissaire de la Section de l'immigration a tiré une conclusion contraire : *M.C.I. c. Sahota, Ranjit Singh* (SI A3-02512), Iozzo, 11 mars 2004.

¹² Dans *R. c. Fice*, 2005 CSC 32, le juge Bastarache, s'exprimant pour la Cour à la majorité, a déclaré au paragraphe 17 : « en édictant l'art. 742.1 [du *Code criminel* – Octroi du sursis], le législateur entendait créer un régime d'application limitée ne visant que les actes suffisamment graves pour donner lieu à une peine d'incarcération, mais pas assez graves pour justifier l'emprisonnement dans un pénitencier » (soulignement ajouté).

le terme « faits » est un synonyme des termes « événement » et « incident » et non de l'expression « le cours des choses ». Par conséquent, les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire commises à diverses dates découlaient de faits différents plutôt que des mêmes faits¹³.

Les dispositions du droit pénal canadien en vigueur au moment où l'appel est interjeté à la SAI doivent servir à déterminer si un étranger est interdit de territoire pour criminalité. Les personnes peuvent donc devenir interdites de territoire ou ne plus l'être si des changements sont apportés au *Code criminel* ou à d'autres lois après une déclaration de culpabilité¹⁴.

L'utilisation des termes « déclaré coupable » à l'article 36 de la LIPR désigne une condamnation qui n'a pas été effacée¹⁵.

L'alinéa 36(3)b) de la LIPR stipule que l'interdiction de territoire pour des motifs de grande criminalité ou de criminalité peut ne pas être fondée sur une déclaration de culpabilité pour laquelle un verdict d'acquiescement a été rendu, par exemple, dans le cas d'un appel auprès d'une instance supérieure.

Si une personne plaide coupable ou qu'elle est reconnue coupable d'une infraction au Canada et qu'on lui accorde une libération conditionnelle ou inconditionnelle, cela ne constitue pas une déclaration de culpabilité aux fins de la LIPR¹⁶. Le paragraphe 730(3) du *Code criminel*,

¹³ *Alouache, Samir c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3397-94), Gibson, 11 octobre 1995. Publiée : *Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 68 (C.F. 1^{re} inst.). Confirmé pour d'autres motifs dans *Alouache, Samir c. M.C.I.* (C.A.F., A-681-95), Strayer, Linden, Robertson, 26 avril 1996. Dans cette affaire, le demandeur a été déclaré coupable de trois infractions commises à des dates différentes. Le demandeur a soutenu que ses trois déclarations de culpabilité découlaient des mêmes faits, soit ses rapports difficiles avec son ancienne épouse. La Cour n'a pas retenu cet argument parce que la rupture du mariage du demandeur constituait le « cours des choses » et non pas les mêmes faits ayant donné lieu aux déclarations de culpabilité. Comparer avec *Libby, Tena Dianna c. M.E.I.* (C.A.F., A-1013-87), Urie, Rouleau, McQuaid, 18 mars 1988. Publiée : *Libby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 50 D.L.R. (4th) 573 (C.A.F.), où la Cour a statué que l'accusation initiale de vol contre le demandeur, et son omission de se présenter pour la prise d'empreintes en lien avec cette accusation, découlaient d'un même fait.

¹⁴ *Robertson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1979] 1 C.F. 197 (C.A.); *Ward, Patrick Francis c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-504-96), Heald, 19 décembre 1996. Publiée : *Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 102. Les faits au moment de l'infraction doivent être évalués en fonction du droit canadien tel qu'il se lit au moment de l'enquête ou de l'appel auprès de la SAI.

¹⁵ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon*, [1991] 3 C.F. 44 (C.A.).

¹⁶ Voir *Lew c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1974] 2 C.F. 700 (C.A.), où l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité a été accueilli, et l'appelant a obtenu une libération inconditionnelle (maintenant « absolution inconditionnelle ») après avoir été frappé d'une mesure d'expulsion, mais avant que la Commission d'appel de l'immigration tranche la question en appel. La Cour fédérale a statué que la Commission aurait dû examiner l'appel en tenant compte des circonstances telles qu'elles existaient au moment de l'appel (notamment de la libération inconditionnelle [maintenant « absolution inconditionnelle »]). Dans *Kalicharan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1976] 2 C.F. 123 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a indiqué qu'une personne déclarée coupable au procès demeure une personne déclarée coupable, nonobstant un droit d'appel non épuisé qui pourrait modifier son état. Cependant, quand la peine infligée par la cour de première instance est remplacée par une libération sous conditions (maintenant « absolution sous conditions ») par une cour d'appel, la déclaration de culpabilité est réputée ne jamais avoir été prononcée et la

qui établit l'effet des absolutions sous conditions ou inconditionnelles, stipule que, dans de tels cas, « le délinquant [...] est réputé ne pas avoir été condamné à l'égard de l'infraction », sous réserve de certaines exceptions.

L'alinéa 36(3)*b*) de la LIPR stipule que l'interdiction de territoire pour des motifs de grande criminalité ou de criminalité ne peut être fondée sur une déclaration de culpabilité pour laquelle un pardon a été accordé, si le pardon n'a pas cessé d'être en vigueur ou qu'il n'a pas été révoqué en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*. L'article 3 de la *Loi sur le casier judiciaire* stipule qu'une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction à une loi fédérale ou à un règlement pris en application d'une loi fédérale peut présenter une demande de pardon pour cette infraction auprès de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

Règle générale, le concept de réadaptation ne s'applique qu'aux personnes qui ont été déclarées coupables ou qui ont commis des crimes à l'extérieur du Canada. L'article 18.1 du RIPR, cependant, prévoit la possibilité que des personnes soient présumées réadaptées uniquement lorsqu'elles ont été reconnues coupables au Canada de deux infractions ou plus qui peuvent être poursuivies par procédure sommaire, et qu'elles font partie d'une catégorie réglementaire pour l'application de l'alinéa 36(2)*a*) de la LIPR, à condition qu'une période d'au moins cinq ans se soit écoulée depuis le moment où la peine imposée a été purgée (voir la section sur la réadaptation ci-dessous).

L'alinéa 36(3)*e*) de la LIPR stipule que les infractions commises en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'emportent pas interdiction de territoire pour des motifs de grande criminalité ou de criminalité. (Un jeune contrevenant est une personne âgée de douze ans ou plus, mais de moins de 18 ans). Cependant, si l'affaire est transférée à un tribunal pour adultes, ces infractions peuvent emporter interdiction de territoire¹⁷. La *Loi sur les jeunes contrevenants* a été abrogée le 1^{er} avril 2003 et remplacée par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, 2002*. Cependant, la LIPR n'a pas été modifiée en conséquence. Le projet de loi C-3 (*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et défenseur) et une autre loi en conséquence*), à l'article 3, met à jour la référence à la *Loi sur les jeunes contrevenants* à l'alinéa 36(3)*e*) de la LIPR par une nouvelle référence à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. En vertu de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, la disposition relative au transfert est éliminée. Plutôt, le tribunal pour adolescents détermine d'abord si la personne est reconnue coupable ou non de l'infraction puis, dans certaines circonstances, le tribunal pour adolescents peut imposer une peine applicable aux adultes. Citoyenneté et Immigration Canada a ouvertement adopté la position voulant qu'un jeune contrevenant reconnu coupable aux termes de la *Loi sur le système de justice pénale pour*

raison justifiant la mesure d'expulsion ne disparaît pas seulement, elle est réputée ne jamais avoir existé en droit.

¹⁷ Dans *Tessma (Ayele), Letwled Kasahun c. M.C.I.* (C.F., IMM-5652-02), Kelen, 2 octobre 2003; 2003 CF 1126, la Cour a statué que le renvoi de l'instance du tribunal pour adolescents à la juridiction normalement compétente en vertu de l'article 16 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'est pas visé par l'exception prévue à l'alinéa 36(3)*e*) de la LIPR. Le paragraphe 16(7) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* prévoit que le prononcé d'une ordonnance par le juge du tribunal pour adolescents sur le renvoi de l'instance à la juridiction normalement compétente entraîne l'abandon de l'instance en vertu de la loi et le renvoi de l'instance relative aux accusations criminelles visées devant la juridiction normalement compétente.

les adolescents ne soit pas interdit de territoire, sauf si une peine applicable aux adultes lui a été infligée¹⁸. La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* fait actuellement l'objet d'une révision législative.

Déclarations de culpabilité et crimes à l'étranger

Une personne peut être interdite de territoire pour grande criminalité ou criminalité en raison d'une déclaration de culpabilité pour une infraction commise à l'extérieur du Canada qui, si elle avait été commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale, ou pour avoir commis à l'extérieur du Canada un acte qui constitue une infraction à l'endroit où il a été commis et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale. Ces motifs d'interdiction de territoire soulèvent des enjeux désignés par l'expression « équivalence des infractions aux lois étrangères avec les lois canadiennes », un concept examiné ci-après en détail.

Les articles pertinents de la LIPR qui portent sur la grande criminalité ou la criminalité pour des déclarations de culpabilité prononcées à l'étranger ou des crimes commis à l'extérieur du Canada peuvent être répartis comme suit¹⁹ :

- « grande criminalité » – déclaration de culpabilité équivalente à l'extérieur du Canada; punissable au Canada d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans – LIPR, alinéa 36(1)*b*)
- « grande criminalité » – infraction équivalente commise à l'extérieur du Canada; punissable au Canada d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans – LIPR, alinéa 36(1)*c*)
- « criminalité » – déclaration de culpabilité équivalente à l'extérieur du Canada; punissable au Canada d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans – LIPR, alinéa 36(2)*b*)
- « criminalité » – infraction équivalente commise à l'extérieur du Canada; punissable au Canada d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans – LIPR, alinéa 36(1)*c*)
- « criminalité » – équivalent de deux déclarations de culpabilité par procédure sommaire à l'extérieur du Canada (ne découlant pas des mêmes faits) – LIPR, alinéa 36(2)*b*)

Déclarations de culpabilité à l'étranger

Les dispositions de lois étrangères relatives à des questions criminelles peuvent prendre des formes inconnues du droit canadien, et leur effet devra être déterminé par la SAI²⁰. Les

¹⁸ Site Web de CIC, Internet : < <http://www.cic.gc.ca/francais/information/demandes/guides/5312F2.asp> >.

¹⁹ Pour le texte complet des dispositions relatives à l'interdiction de territoire, veuillez consulter les articles pertinents de la LIPR.

termes « déclaré coupable » à l'article 36 de la LIPR désignent une déclaration de culpabilité qui n'a pas été effacée²¹. Des déclarations de culpabilité à l'étranger peuvent aussi être effacées.

Dans le cas d'un pays étranger, il faut respecter les dispositions législatives prévoyant qu'une déclaration de culpabilité peut être effacée lorsque les lois et le système juridique de ce pays ressemblent aux nôtres²². La Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Saini*²³, a endossé la déclaration de droit suivante en relation avec l'effet à donner à une libération ou à un pardon étrangers :

[24] Pour résumer, notre jurisprudence exige que l'on établisse l'existence des trois éléments suivants pour pouvoir reconnaître une absolution ou une réhabilitation accordées à l'étranger: 1) le système juridique du pays étranger doit dans son ensemble être semblable à celui du Canada; 2) l'objet, le contenu et les effets du texte de loi étranger en cause doivent être similaires à ceux de la loi canadienne; 3) il ne doit exister aucune raison valable de ne pas reconnaître l'effet du droit étranger.

Dans l'affaire *Saini*, le tribunal a également statué que, en l'absence de preuve permettant de motiver les considérations qui ont mené à l'octroi d'un pardon par un État étranger, la Commission n'est pas liée par le pardon.

²⁰ Voir, par exemple *Drake, Michael Lawrence c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4050-98), Tremblay-Lamer, 11 mars 1999. Publiée : *Drake c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 49 Imm. L.R. (2d) 218 (C.F. 1^{re} inst.), qui a tenu compte de l'effet d'un plaidoyer « Alford » dans l'État de Washington.

²¹ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon*, [1991] 3 C.F. 44 (C.A.).

²² *M.E.I. c. Burgon, David Ross* (C.A.F., A-17-90), MacGuigan, Linden, Mahoney (souscrivant à la décision), 22 février 1991. Publiée : *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon*, [1991] 3 C.F. 44 (C.A.). Dans l'affaire *Burgon*, la Cour a examiné l'application à la définition de « déclarées coupables » dans l'ancienne *Loi de la Powers of Criminal Courts Act, 1973*, du Royaume-Uni, laquelle prévoyait qu'une personne qui avait été reconnue coupable d'une infraction (comme l'infraction commise par M^{me} Burgon) et qui avait fait l'objet d'une ordonnance de probation était réputée ne pas avoir été reconnue coupable de l'infraction. De l'avis de la Cour, M^{me} Burgon n'était pas considérée comme coupable en vertu de la loi du Royaume-Uni et, par conséquent, comme les régimes juridiques du Royaume-Uni et du Canada sont tellement semblables, il n'y avait pas eu déclaration de culpabilité aux fins de l'ancienne *Loi*. Voir également *Barnett, John c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4280-94), Jerome, 22 mars 1996. Publiée : *Barnett c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.). Dans l'affaire *Barnett*, la Cour a examiné une autre loi, soit la *Rehabilitation of Offenders Act, 1974*, du Royaume-Uni. Cette loi disposait que lorsqu'une personne avait été reconnue coupable et condamnée pour certaines infractions, et qu'elle s'était réadaptée par la suite, la déclaration de culpabilité était effacée. La Cour a appliqué le raisonnement dans l'affaire *Burgon* et a statué que, même s'il y avait des différences entre les deux lois, l'effet était le même – selon les deux lois, on ne pouvait dire que la personne avait été reconnue coupable. Par conséquent, M. Barnett n'était pas considéré comme ayant été déclaré coupable au Royaume-Uni et il n'avait pas été déclaré coupable aux fins de l'ancienne *Loi*.

²³ *M.C.I. c. Saini, Parminder Singh* (C.A.F., A-121-00), Linden, Sharlow, Malone, 19 octobre 2001; 2001 CAF 311. Publiée : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Saini*, [2002] 1 C.F. 200 (C.A.F.). La Cour a également statué que le crime en question, soit le détournement d'avion, était grave à un point tel qu'il fournissait une justification solide pour s'écarter du principe voulant qu'un pardon accordé par une autre juridiction, dont les lois ont le même fondement que celui du Canada, soit reconnu au Canada.

La Cour fédérale s'est penchée sur l'application de ces principes dans plusieurs cas²⁴. Dans un de ces cas, la Cour fédérale a statué qu'un acquittement fondé uniquement sur un pardon accordé par la victime d'un crime n'était pas similaire à celui du droit canadien et ne devait pas être reconnu au Canada²⁵.

L'applicabilité de l'alinéa 36(3)e) de la LIPR, qui porte sur la *Loi sur les jeunes contrevenants*, aux déclarations de culpabilité à l'étranger, n'est pas tout à fait claire²⁶.

Équivalence des déclarations de culpabilité ou des crimes à l'étranger

Les alinéas 36(1)b) et c) et 36(2)b) et c) de la LIPR renferment les dispositions sur l'équivalence. L'équivalence consiste à assimiler une condamnation ou un crime à l'étranger, que ce soit un acte ou une omission, à une infraction au Canada.

Il faut faire une distinction entre les alinéas b) et c) des articles 26 et 37. L'alinéa b) est utilisé dans les cas où il y a eu déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada, tandis que l'alinéa c) s'applique dans les cas où il est allégué que la personne a « commis » une infraction. Bien que cette dernière disposition ait été appliquée dans les cas où la personne était recherchée par la justice après avoir été accusée, mais sans avoir subi de procès, ou dans les cas où elle n'avait pas été accusée dans la juridiction où le crime avait été commis, il n'est pas clairement déterminé si la disposition visait à s'appliquer aux personnes déclarées coupables du crime commis dans la juridiction étrangère²⁷ ou à celles qui avaient subi un procès dans cette

²⁴ Voir, par exemple : *Sicuro, Fortunato c. M.C.I.* (C.F., IMM-695-02), Mosley, 25 mars 2004; 2004 CF 461; *S.A. c. M.C.I.* (C.F., IMM-3512-05), Gibson, 27 avril 2006; 2006 CF 515.

²⁵ *Magtibay, Brigida Cherly c. M.C.I.* (C.F., IMM-2701-04), Blais, 24 mars 2005; 2005 CF 397.

²⁶ Dans une décision qui tenait compte de l'applicabilité de l'ancienne *Loi*, où il n'existait aucune disposition visant précisément les jeunes contrevenants, la Cour a statué que, comme la personne déclarée coupable à l'étranger pour des crimes commis en tant que mineure était jugée devant un tribunal pour adultes, cela constituait une déclaration de culpabilité en vertu de cette loi : *M.C.I. c. Dinaburgsky, Yuri* (C.F., T-234-04), Kelen, 29 septembre 2006; 2006 CF 1161. Pour une interprétation différente qui ne faisait aucune référence particulière aux dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, voir *Wong, Yuk Ying c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4464-98), Campbell, 22 février 2000.

Selon l'information affichée sur le site Web de CIC, Internet : < <http://www.cic.gc.ca/francais/information/demandes/guides/5312F2.asp> >, un jeune contrevenant n'est pas interdit de territoire s'il a été traité comme un jeune contrevenant dans un pays qui a des dispositions spéciales pour les jeunes contrevenants, ou s'il a été condamné dans un pays qui n'a pas de dispositions spéciales pour les jeunes contrevenants, mais que les circonstances entourant sa condamnation sont telles qu'il n'aurait pas reçu une peine applicable aux adultes s'il avait été traité au Canada. Cependant, un jeune contrevenant est interdit de territoire s'il a été condamné dans un pays qui n'a pas de dispositions spéciales pour les jeunes contrevenants, mais dont les circonstances de la condamnation sont telles qu'il aurait été traité comme un adulte au Canada.

²⁷ Dans *M.P.S.E.P c. Watson, Malcolm* (SI A6-00450), Lasowski, 18 décembre 2006 (motifs signés le 22 janvier 2007), le sujet de l'enquête avait été déclaré coupable, dans l'État de New York, d'abus sexuels au troisième degré et d'avoir mis en danger le bien-être d'un enfant. La Section de l'immigration a statué que l'infraction d'abus sexuels au troisième degré était l'équivalent de l'infraction d'exploitation sexuelle énoncée à l'article 153 du *Code criminel* du Canada. L'infraction commise à l'étranger est plus large que celle commise au Canada, celle-ci contenant des éléments essentiels selon lesquels l'accusé se trouvait en situation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de la victime. Comme le sujet de l'instance était l'enseignant d'anglais de

juridiction, mais pour qui le tribunal avait choisi de ne pas inscrire de déclaration de culpabilité²⁸. La Section de l'immigration l'a appliquée dans le premier cas, et la Cour fédérale semble avoir accepté qu'elle puisse s'appliquer dans le deuxième cas.

Suivant l'alinéa *b*), la personne doit avoir été déclarée coupable d'une infraction à l'extérieur du Canada, et cette infraction doit ensuite être comparée à une infraction punissable au Canada. Aux termes de l'alinéa 36(1)*b*), il faut déterminer si l'infraction commise à l'extérieur du Canada constituerait, si elle avait été commise au Canada, une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans. Aux termes de l'alinéa 36(2)*b*), il faut déterminer si l'infraction commise à l'extérieur du Canada constituerait, si elle avait été commise au Canada, une infraction punissable (y compris les infractions « mixtes »), par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans, ou si, dans le cas de deux infractions ne découlant pas des mêmes faits, les infractions constitueraient, si elles étaient commises au Canada, des infractions à une loi fédérale.

À l'alinéa *c*) des paragraphes 36(1) et 36(2), c'est la perpétration d'une infraction qui est importante. Il faut tout d'abord déterminer si la personne a commis un fait – acte ou omission – qui constituerait une infraction dans le pays où il a été commis. Il faut ensuite déterminer si l'acte ou l'omission, si l'un ou l'autre avait été commis au Canada, constituerait une infraction au Canada²⁹. En vertu de l'alinéa 36(1)*c*), l'infraction canadienne pertinente doit être punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans. En vertu de l'alinéa 36(2)*c*), l'infraction canadienne pertinente doit être une infraction punissable (y compris les infractions « mixtes »), par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans.

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, l'infraction doit être punissable au Canada aux termes d'une « loi fédérale ». Cette condition n'est pas remplie lorsque l'infraction est punissable en vertu de la compétence inhérente des tribunaux, et non aux termes d'une loi fédérale³⁰.

neuvième année de la victime, il se trouvait en situation de confiance vis-à-vis de la victime. Il a par conséquent été considéré comme une personne visée à l'alinéa 36(1)*b*) de la LIPR. La Section a également conclu qu'il était visé par l'alinéa 36(1)*c*) de la LIPR, pour les mêmes faits.

²⁸ Dans *Magtibay, Brigida Cherly c. M.C.I.* (C.F., IMM-2701-04), Blais, 24 mars 2005; 2005 CF 397, la Cour aux Philippines a statué que, même si le conjoint de la demanderesse avait commis une infraction, aucune déclaration de culpabilité n'était rendue, la victime ayant pardonné à son agresseur. Un agent d'immigration a statué que l'infraction était équivalente à l'agression sexuelle au Canada et n'a donné aucun effet au pardon. La Cour a statué que l'agent d'immigration avait eu raison de ne pas donner effet au pardon et de rendre une décision d'interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 36(1)*c*) de la LIPR, puisqu'il n'était pas nécessaire de prouver la culpabilité; plutôt, c'est la perpétration de certaines infractions qui emporte interdiction de territoire.

²⁹ Cette approche a été adoptée dans des décisions telles que *M.C.I. c. Legault, Alexander Henri* (C.A.F., A-47-95), Marceau, MacGuigan, Desjardins, 1^{er} octobre 1997. Publiée : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Legault* (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192 (C.A.F.) et *Zeon, Kyong-U c. M.C.I.* (C.F., IMM-7766-04), Campbell, 29 septembre 2005; 2005 CF 1338. Cependant, dans *Pardhan, Wazir Ali c. M.C.I.* (C.F., IMM-936-06), Blanchard, 20 juillet 2007; 2007 CF 756, la Cour a suggéré que les éléments essentiels des infractions étrangère et canadienne devaient être comparés pour déterminer si la preuve présentée était suffisante pour établir l'équivalence.

³⁰ La compétence en matière de détermination de la peine découle tantôt du *Code criminel* tantôt de la common law. Dans *Massie, Pia Yona c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6345-98), Pinard, 26 mai 2000, la Cour a établi que le pouvoir du juge d'infliger une peine pour outrage au tribunal était une compétence inhérente qui découlait de

Il n'est pas nécessaire d'établir l'équivalence « au-delà de tout doute raisonnable », il suffit qu'il existe des « motifs raisonnables de croire », ce qui est moindre que la prépondérance des probabilités. Pour déterminer s'il existe des « motifs raisonnables de croire » qu'une personne a commis une infraction à l'étranger, la SAI doit examiner les éléments de preuve associés à l'infraction³¹. Dans l'affaire *Legault*, la Section de première instance de la Cour fédérale a statué que la teneur du mandat d'arrestation et de l'acte d'accusation ne constituait pas une preuve que les présumées infractions pénales avaient été commises³². La Cour d'appel fédérale a infirmé cette décision et déterminé que le mandat d'arrestation et l'acte d'accusation étaient des éléments de preuve qui pouvaient être pris en compte³³.

Si l'infraction au Canada utilisée pour établir une équivalence est inconstitutionnelle, il ne peut y avoir d'infraction équivalente au Canada³⁴. Cependant, il n'y a aucune obligation d'analyser la constitutionnalité du droit pénal étranger³⁵.

Les principes à suivre pour déterminer l'équivalence ont été formulés dans plusieurs décisions de la Cour d'appel fédérale.

Dans l'affaire *Brannson*³⁶, la Cour a dit ce qui suit :

Quels que soient les termes employés pour désigner ces infractions pour les définir, il faut relever les éléments essentiels de l'une et de l'autre et s'assurer qu'ils correspondent. [Traduction] Il faut, bien entendu, s'attendre à ce qu'il y ait des différences dans le libellé des infractions créées par la loi dans différents pays.

Après *Brannson*, la Cour a formulé, dans l'affaire *Hill*³⁷, certains principes directeurs et elle a dit que l'équivalence peut être établie de trois manières :

la common law. Ainsi, l'outrage au tribunal en matière pénale n'est pas une infraction qui « peut être punissable aux termes d'une loi fédérale ».

³¹ *Legault, Alexander Henri c. C.S.C.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-7485-93), McGillis, 17 janvier 1995. Publiée : *Legault c. Canada (Secrétaire d'État)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 255 (C.F. 1^{re} inst.).

³² Voir *Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3433-94), Gibson, 31 mai 1995. Publiée : *Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 269 (C.F. 1^{re} inst.), qui établit sur les faits une distinction entre cette décision et la décision *Legault*, parce que, dans *Kiani*, l'arbitre avait fait une détermination indépendante fondée sur la preuve présentée.

³³ *Legault* (C.A.F.), *supra*, note 31.

³⁴ *Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 331 (1^{re} inst.). La Cour fédérale – 1^{re} inst., dans *Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5252-94), Dubé, 4 janvier 1996, a déclaré que la SAI n'avait pas la compétence de statuer sur le caractère constitutionnel de toute législation autre que la *Loi sur l'immigration* (remplacée depuis par la LIPR). Toute contestation du caractère constitutionnel d'une autre loi fédérale, qui peut survenir dans le cas d'un appel interjeté devant la SAI, doit être déferée à un autre tribunal.

³⁵ *Li, Ronald Fook Shiu c. M.C.I.* (C.A.F., A-329-95), Strayer, Robertson, Chevalier, 7 août 1996. Publiée : *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 235 (C.A.). Confirmant en partie, *Li, Ronald Fook Shiu c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4210-94), Cullen, 11 mai 1995.

³⁶ *Brannson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 2 C.F. 141 (C.A.), aux paragraphes 152-153.

1. en comparant le libellé précis des dispositions de chacune des lois par un examen documentaire et, s'il s'en trouve de disponible, par le témoignage d'un expert ou d'experts du droit étranger pour dégager, à partir de cette preuve, les éléments essentiels des infractions respectives;
2. par l'examen de la preuve présentée devant l'arbitre, aussi bien orale que documentaire, afin d'établir si elle démontrait de façon suffisante que les éléments essentiels de l'infraction au Canada avaient été établis dans le cadre des procédures étrangères, que les mêmes termes soient ou non utilisés pour énoncer ces éléments dans les actes introductifs d'instance ou dans les dispositions légales
3. au moyen d'une combinaison de cette première démarche et de cette seconde démarche.

Dans l'affaire *Li*³⁸, la Cour a statué que le test d'équivalence fondamental consistait à déterminer si les actes commis à l'étranger et punis à cet endroit auraient été punissables au Canada.

L'agent des visas doit démontrer l'existence d'une preuve *prima facie* pour établir une équivalence entre l'infraction et une disposition du droit pénal canadien³⁹. L'agent des visas, qui n'est pas un juriste, doit être convaincu que tous les éléments établis dans la disposition pertinente sont réunis⁴⁰. Toutefois, c'est toujours au répondant qu'il incombe de prouver que l'agent des visas a commis une erreur en concluant que le demandeur est interdit de territoire au Canada pour criminalité.

Pour établir une équivalence entre une infraction prévue par le droit étranger et une infraction prévue par le droit canadien, le ministre n'a pas à faire la preuve des lois pénales de l'État étranger. Toutefois, il faut faire la preuve des dispositions de la loi étrangère si de telles dispositions existent⁴¹. En l'absence d'une telle preuve, le tribunal doit examiner les éléments de preuve dont il a été saisi pour déterminer si les éléments essentiels de l'infraction au Canada devraient avoir été prouvés pour qu'il y ait déclaration de culpabilité dans le pays étranger⁴².

Dans certains cas où le droit du pays étranger n'a pas été prouvé, on a eu recours au principe juridique *malum in se*. Le *Black's Law Dictionary* (6^e édition) définit l'expression *malum in se* de la manière suivante (en partie) :

[traduction] Un acte est un mal en soi lorsqu'il est intrinsèquement mauvais, c'est-à-dire immoral et préjudiciable, indépendamment du fait qu'il soit sanctionné ou non par la

³⁷ *Hill, Errol Stanley c. M.E.I.* (C.A.F., A-514-86), Hugessen, Urie (motifs concordants), MacGuigan, 29 janvier 1987. Publiée : *Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.), au paragraphe 9.

³⁸ *Li, Ronald Fook Shiu* (C.A.F.), *supra*, note 35, 249.

³⁹ *Tsang, Sau Lin c. M.E.I.* (CAI 85-9587), D. Davey, Chu, Ahara, 8 janvier 1988.

⁴⁰ *Choi, Min Su c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-975-99), Denault, 8 mai 2000.

⁴¹ *Dayan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 2 C.F. 569 (C.A.).

⁴² *Ibid.*

législation de l'État. Tel est le cas de la plupart des infractions relevant de la common law (sans proscription par un texte législatif), comme le meurtre, le vol, etc.

Dans l'affaire *Dayan*, on a eu recours au concept *malum in se* parce qu'aucune preuve de droit étranger n'avait été fournie pour établir l'équivalence. Le juge Urie a dit ce qui suit au sujet du recours à cette notion :

Le recours à la notion d'infraction considérée comme *malum in se* afin de prouver l'équivalence d'une infraction avec les dispositions de notre *Code criminel* est un moyen auquel les autorités de l'immigration ne devraient avoir recours que lorsque pour une très bonne raison, [...], il a été difficile de faire la preuve du droit étranger et qu'il ne s'agit pas du droit d'un pays de common law. C'est une notion à laquelle il n'est pas nécessaire d'avoir recours dans le cas des pays de common law⁴³.

Lorsque l'infraction punissable au Canada est définie dans des limites plus étroites qu'à l'étranger, il faut apprécier les détails de l'infraction dont le demandeur a été déclaré coupable⁴⁴. Il est nécessaire d'aller « au-delà du libellé de la loi pour décider si les éléments essentiels de l'infraction au Canada avaient été établis dans les procédures étrangères »⁴⁵.

Si l'infraction punissable au Canada est définie dans des limites plus générales qu'à l'étranger, il n'est pas nécessaire d'aller au-delà du libellé du texte de loi pour décider si les éléments essentiels de l'infraction au Canada ont été établis dans la procédure suivie à l'étranger⁴⁶.

Il n'existe aucune exigence juridique qui oblige à trouver l'équivalent le « plus similaire » et à rendre la décision en relation avec cette disposition seulement⁴⁷.

Lorsque ni une infraction équivalente au Canada ni les éléments essentiels de l'infraction à l'étranger ne sont indiqués dans le dossier, il peut être impossible de conclure que l'agent des visas a comparé l'infraction prévue par le droit canadien et l'infraction prévue par le droit étranger⁴⁸.

⁴³ *Ibid.*, au paragraphe 578. Voir également *M.C.I. c. Obaseki, Eghe* (SAI T99-07461), Kalvin, 15 novembre 2000, où la SAI a noté que la notion du *malum in se* doit être utilisée lorsqu'il existe de très bonnes raisons de ne pas présenter la preuve de droit étranger. De plus, elle a statué qu'il n'est pas approprié d'appliquer la doctrine du *malum in se* à un cas où, non seulement la loi de la juridiction étrangère n'a pas été présentée, mais où la personne concernée n'a pas été déclarée coupable d'une infraction.

⁴⁴ *Brannson, supra*, note 36.

⁴⁵ *Lei, Alberto c. S.G.C.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5249-93), Nadon, 21 février 1994. Publiée : *Lei c. Canada (Solliciteur général)* (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 82 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴⁶ *Lam, Chun Wai c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4901-94), Tremblay-Lamer, 16 novembre 1995.

⁴⁷ *M.C.I. c. Brar, Pinder Singh* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6313-98), Campbell, 23 novembre 1999.

⁴⁸ *Jeworski, Dorothy Sau Yun c. M.E.I.* (CAI W86-4070), Eglington, Goodspeed, Vidal, 17 septembre 1986. Publiée : *Jeworski c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 59 (C.A.I.).

Dans une demande de contrôle judiciaire du refus de l'agent des visas fondé sur le sous-alinéa 19(2)b)(ii) de l'ancienne *Loi* [soit l'équivalent de deux déclarations canadiennes de culpabilité par procédure sommaire, maintenant alinéa 36(2)a) de la LIPR], le demandeur a soutenu que les infractions dont il avait été reconnu coupable équivalaient à des infractions prévues par les règlements municipaux, et non par le *Code criminel*. L'agent des visas ne disposait d'aucun élément de preuve verbal ou documentaire quant aux circonstances de la perpétration des infractions. En autorisant la demande, la Cour a noté que, pour qu'une infraction étrangère équivaille à une infraction au *Code criminel*, elle doit habituellement être constituée à la fois d'un *actus reus* et d'un *mens rea*. La Cour a statué comme suit :

Les éléments essentiels d'une infraction sont l'*actus reus* et la *mens rea*, qui doivent être prouvés pour qu'une conclusion de culpabilité soit tirée⁴⁹.

Une question qui a été soulevée à de nombreuses occasions a trait à la disponibilité de moyens de défense et à la façon dont ces moyens sont pris en compte dans l'évaluation des éléments essentiels de l'infraction aux fins de l'établissement de l'équivalence. La Cour d'appel fédérale a traité de cette question dans l'affaire *Li*⁵⁰. Dans cette affaire, la Section de première instance de la Cour fédérale a jugé que la prise en compte des moyens de défense ne constitue pas un élément essentiel du critère d'équivalence⁵¹. La Cour d'appel a rejeté cette conclusion et déclaré ce qui suit :

La comparaison des « éléments essentiels » de l'une et l'autre infraction requiert la comparaison de leurs définitions respectives, y compris les moyens de défense propres à ces infractions ou aux catégories dont elles relèvent⁵².

En outre, la Cour d'appel a conclu que les règles de procédure ou règles de preuve des deux pays ne devraient pas être comparées, même si les règles canadiennes sont dictées par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*). La question à trancher dans toute affaire d'équivalence n'est pas si la personne avait été reconnue coupable au Canada, mais plutôt s'il existe une infraction équivalente au Canada pour l'infraction dont la personne a été reconnue coupable à l'extérieur du Canada.

La Cour d'appel fédérale a statué que la validité d'une déclaration de culpabilité à l'étranger sur le fond ne pouvait être mise en jeu⁵³. Cependant, dans une décision de la Cour

⁴⁹ *Popic, Bojan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5727-98), Hansen, 14 septembre 2000. La Cour a statué que l'agent des visas était dans l'erreur en prenant en compte, dans son analyse, des considérations qui n'étaient pas pertinentes à une détermination des éléments essentiels d'une infraction, notamment que, comme tous les résidents d'Allemagne, le demandeur savait qu'il devait payer pour le transport en commun et que le fait de s'être fait prendre à trois reprises était assez exceptionnel.

⁵⁰ *Li, Ronald Fook Shiu* (C.A.F.), *supra*, note 35.

⁵¹ *Li, Ronald Fook Shiu* (C.F. 1^{re} inst.), *supra*, note 35. La décision *Li* (C.F. 1^{re} inst.) se distinguait de la décision *Steward, Charles Chadwick c. M.E.I.* (C.A.F., A-962-87), Heald, Marceau, Lacombe, 15 avril 1988. Publiée : *Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 3 C.F. 487 (C.A.), parce que l'« apparence de droit », dans l'infraction *Steward*, constituait un élément essentiel et non pas un moyen de défense.

⁵² *Li, Ronald Fook Shiu* (C.A.F.), *supra*, note 35, au paragraphe 258.

⁵³ *Brannson*, *supra*, note 36, au paragraphe 145; *Li, Ronald Fook Shiu* (C.A.F.), *supra*, note 35, au paragraphe 256.

fédérale, il a été statué que l'arbitre se devait de tenir compte de l'allégation du demandeur selon laquelle les déclarations qu'il avait faites à la police et qui s'étaient traduites par une déclaration de culpabilité en Inde avaient été faites sous la torture⁵⁴.

Des décisions d'équivalence ont été infirmées en raison d'analyses inadéquates des lois pertinentes, des éléments essentiels des infractions et des éléments de preuve⁵⁵. Pour un examen plus détaillé de l'équivalence, veuillez consulter le chapitre 8 du document sur les appels relatifs à une mesure de renvoi.

Réadaptation

L'alinéa 36(3)c) de la LIPR stipule que les alinéas 36(1)b) et c) et 36(2)b) et (c) – soit les déclarations de culpabilité et les crimes commis à l'extérieur du Canada – n'emportent pas interdiction de territoire pour les résidents permanents ou les étrangers :

- (i) si le ministre est convaincu qu'ils ont été réadaptés après la *période prescrite* (une période d'au moins cinq ans s'est écoulée depuis le moment où la peine imposée a été purgée ou depuis la perpétration de l'infraction), conformément à l'article 17 du RIPR;
- (ii) qui font partie d'une *catégorie réglementaire* réputée avoir été réadaptée, conformément à l'article 18 du RIPR.

L'article 17 du RIPR stipule que, si une période de cinq ans s'est écoulée depuis le moment où la peine imposée a été purgée ou depuis la perpétration de l'infraction, la personne n'est plus interdite de territoire si elle est en mesure de convaincre le ministre qu'elle a été réadaptée, à condition qu'elle n'ait pas été reconnue coupable d'une infraction subséquente autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

La réadaptation présumée au sens de l'article 18 du RIPR est déclenchée par le fait qu'une certaine période de temps s'est écoulée depuis que la peine imposée a été purgée ou depuis la perpétration d'une infraction, selon le cas, sans avoir à présenter une demande auprès du ministre. La réadaptation présumée ne s'applique pas aux personnes qui sont interdites de territoire pour des motifs de grande criminalité. Les personnes interdites de territoire pour des motifs de grande criminalité, de même que les autres personnes qui ne se qualifient pas en vue d'une réadaptation présumée, peuvent présenter une demande de réadaptation individuelle au ministre en vertu de l'article 17 du RIPR.

L'article 18 du RIPR décrit les trois catégories réglementaires de personnes qui font partie de la catégorie des personnes présumées réadaptées :

⁵⁴ *Sian, Jasvir Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-1673-02), O'Keefe, 3 septembre 2003; 2003 CF 1022.

⁵⁵ *Pardhan, Wazir Ali c. M.C.I.* (C.F., IMM-936-06), Blanchard, 20 juillet 2007; 2007 CF 756.

- a) la personne déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'au plus une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction punissable par mise en accusation (y compris une infraction « mixte ») et punissable au Canada d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans, si les conditions suivantes sont réunies :
- au moins dix ans se sont écoulés depuis le moment où la peine imposée a été purgée
 - la personne n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation
 - elle n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par procédure sommaire dans les dix dernières années ou de plus d'une telle infraction avant les dix dernières années (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
 - elle n'a pas, dans les dix dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
 - elle n'a pas, avant les dix dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, de plus d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par procédure sommaire
 - elle n'a pas commis l'infraction visée à l'alinéa 36(2)c) de la LIPR
- b) la personne déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, de deux infractions ou plus qui, commises au Canada, constitueraient des infractions à une loi fédérale punissables par procédure sommaire si les conditions suivantes sont réunies :
- au moins cinq ans se sont écoulés depuis le moment où les peines imposées ont été purgées
 - la personne n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation
 - elle n'a pas, dans les cinq dernières années, été déclarée coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
 - elle n'a pas, dans les cinq dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
 - elle n'a pas, avant les cinq dernières années, été déclarée coupable au Canada de plus d'une infraction à une loi fédérale punissable par procédure sommaire (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
 - elle n'a pas été déclarée coupable d'une infraction visée à l'alinéa 36(2)b) de la LIPR qui, commise au Canada, constituerait une infraction punissable par mise en accusation
 - elle n'a pas commis l'infraction visée à l'alinéa 36(2)c) de la LIPR
- c) la personne qui a commis, à l'extérieur du Canada, au plus une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation (y compris une infraction « mixte ») et punissable au Canada d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans, si les conditions suivantes sont réunies :

- au moins dix ans se sont écoulés depuis le moment où l'infraction a été commise
- la personne n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation
- elle n'a pas été déclarée coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par procédure sommaire dans les dix dernières années ou de plus d'une telle infraction avant les dix dernières années (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
- elle n'a pas, dans les dix dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale (autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions* ou une infraction à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*)
- elle n'a pas, avant les dix dernières années, été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, de plus d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par procédure sommaire
- elle n'a pas été déclarée coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation

On trouve très peu de jurisprudence de la Cour fédérale sur l'interprétation de la législation qui prévoit la réadaptation présumée⁵⁶. Contrairement à la réadaptation individuelle (article 18 du RIPR), qui est laissée à la discrétion du ministre, on peut contester le fait que les dispositions relatives aux personnes présumées réadaptées puissent être appliquées par la SAI.

Comme en vertu des articles 17 et 18 du RIPR, l'un des critères de réadaptation dans la version antérieure des alinéas 19(1)c.1) et 19(2)a.1) de l'ancienne *Loi* était qu'une période d'au moins cinq ans devait s'être écoulée « depuis l'expiration de toute peine infligée pour l'infraction ». Aux fins de l'immigration, la SAI a soutenu que l'expression « toute peine infligée » comprenait toute période d'incarcération, de probation ou de suspension d'un privilège⁵⁷.

C'est au ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada qu'il revient de trancher la question de la réadaptation. Des motifs doivent être fournis pour les décisions de cette nature⁵⁸. La SAI a statué que, en ce qui a trait à la version antérieure des alinéas 19(1)c.1) ou 19(2)a.1) de l'ancienne *Loi*, elle n'avait pas les compétences pour

⁵⁶ Voir, par exemple, *Driessen, Kenneth Leroy c. M.C.I.* (C.F., IMM-9044-04), Snider, 1^{er} novembre 2005; 2005 CF 1480.

⁵⁷ *Shergill, Ram Singh c. M.E.I.* (SAI W90-00010), Rayburn, Arpin, Verma, 19 février 1991.

⁵⁸ *Thamber, Avtar Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2407-00), McKeown, 12 mars 2001, dans *obiter*, citant *Baker c. M.C.I.*, [1999] 2 R.C.S. 817 (C.S.C.). La Cour a statué que le ministre était dans l'erreur en omettant de tenir compte de la preuve pertinente (le fait que le demandeur n'ait pas commis de nouvelle infraction depuis une période de dix ans) et en tirant des conclusions déraisonnables, compte tenu de l'ensemble de la preuve.

déterminer si une personne était ou non réadaptée⁵⁹. Il semble en être de même pour l'article 17 du RIPR, qui précise que c'est le ministre qui doit être convaincu de la réadaptation. La réadaptation, cependant, est un facteur que la SAI peut prendre en compte dans l'exercice de ses compétences discrétionnaires⁶⁰.

Le ministre peut déléguer le pouvoir de déterminer la réadaptation⁶¹. La Cour a cependant statué que l'agent des visas n'était nullement tenu de remettre en question le caractère raisonnable de la décision du ministre à l'égard de la réadaptation, même dans les cas où, au vu du dossier, elle pouvait sembler déraisonnable⁶². Réciproquement, la Cour a établi qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte des « pardons » obtenus sous le régime de lois étrangères; le pardon pourrait plutôt être l'une des considérations du ministre lorsqu'il doit déterminer si la personne est bel et bien réadaptée⁶³.

On s'est demandé si l'agent des visas était tenu d'informer le demandeur de l'existence des dispositions relatives à la réadaptation. La Cour fédérale n'a examiné cette question qu'en ce qui concerne les dispositions législatives antérieures qui exigeaient, dans le cas de l'alinéa 19(1)c) de l'ancienne *Loi*, que la personne établisse sa réadaptation à la satisfaction du gouverneur en conseil. Dans l'affaire *Wong*⁶⁴, le demandeur avait présenté à un agent des visas plutôt qu'au gouverneur en conseil des documents étayant sa réadaptation. La Cour a jugé qu'il était « regrettable » que l'agent des visas n'ait pas aidé le demandeur à présenter les documents à la bonne personne, mais elle n'a pas conclu qu'il s'agissait d'une erreur susceptible de contrôle, car il incombait au demandeur de prouver qu'il avait convaincu le gouverneur en conseil de sa réadaptation. De plus, les décisions *Mohammed*⁶⁵, *Gill*⁶⁶ et *Dance*⁶⁷, ont indiqué que l'agent des visas devait être convaincu qu'aucune décision n'avait été prise par le gouverneur en conseil.

La question qui n'a toutefois pas été tranchée est celle de savoir si ce principe s'applique aux cas où le ministre (plutôt que le gouverneur en conseil) rend une décision sur la réadaptation

⁵⁹ *Crawford, Haslyn Boderick c. M.E.I.* (CAI T86-9309), Suppa, Arkin, Townshend (motifs dissidents), 29 mai 1987. Publiée : *Crawford c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 12 (C.A.I.).

⁶⁰ Voir le chapitre 9 « Manquement à la LIPR ou au RIPR » pour un examen plus approfondi de la question.

⁶¹ Voir l'article 6(2) de la LIPR. Ce pouvoir se retrouvait également à l'article 121 de l'ancienne *Loi*.

⁶² Dans *Leung, Chi Wah Anthony c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1061-97), Gibson, 20 avril 1998, la Cour a certifié la question suivante : « Un agent des visas a-t-il l'obligation de s'interroger sur le caractère raisonnable de la décision rendue par le ministre relativement à la réadaptation en vertu du sous-alinéa 19(1)c.1)(i) de la *Loi sur l'immigration* lorsqu'il ressort à la face même du dossier que cette question peut être déraisonnable? » La Cour d'appel fédérale a répondu par la négative : *Leung, Chi Wah Anthony c. M.C.I.* (C.A.F., A-283-98), Stone, Evans, Malone, 3 mai 2000.

⁶³ *Kan, Chow Cheung c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-728-00), Rouleau, 21 novembre 2000.

⁶⁴ *Wong, Yuen-Lun c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2882-94), Gibson, 29 septembre 1995.

⁶⁵ *Mohammed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.).

⁶⁶ *M.E.I. c. Gill, Hardeep Kaur* (C.A.F., A-219-90), Heald, Hugessen, Stone, 31 décembre 1991. La décision *Gill* a été appliquée à la décision *Dhaliwal, Jagdish Kaur c. M.E.I.* (SAI V91-01669), MacLeod, Wlodyka, Singh, 29 mars 1993.

⁶⁷ *Dance, Neal John c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-366-95), MacKay, 21 septembre 1995.

compte tenu des liens entre l'agent des visas et le ministre. L'agent des visas est-il tenu en vertu de l'équité d'informer le demandeur de l'existence des dispositions relatives à la réadaptation⁶⁸? Dans un cas de demande de résidence permanente au Canada comportant des considérations d'ordre humanitaire, la Cour a statué que, comme l'alinéa 36(3)c) de la LIPR impose au demandeur le fardeau de convaincre le ministre qu'il a été réadapté, il s'ensuit que le demandeur doit avoir la possibilité de s'acquitter d'une telle obligation par des présentations concernant les faits particuliers de son cas en faveur d'une telle conclusion⁶⁹.

Droit d'appel – détention avant le prononcé de la peine

La SAI n'a pas le pouvoir d'entendre un appel relatif à un parrainage (sur le fond) fondé sur le refus pour motif de grande criminalité lorsque l'infraction a été punie au Canada par une peine d'au moins deux ans.

Le terme « punie » que l'on trouve au paragraphe 64(2) fait référence à la peine imposée par le tribunal et non pas à la période durant laquelle la peine a été purgée en prison⁷⁰.

La période passée sous garde avant la tenue du procès ou le prononcé de la peine qui est prise en compte par le tribunal criminel pour la détermination de la peine d'une personne doit être considérée comme faisant partie de la « peine d'emprisonnement » pour l'application du paragraphe 64(2) de la LIPR⁷¹.

⁶⁸ Dans l'affaire *Crawford, supra*, note 59 au paragraphe 3, la Commission d'appel de l'immigration a conclu à la majorité que, lorsque le ministre devait déterminer s'il y avait eu réadaptation, il fallait informer le demandeur de la possibilité qu'il soit visé par l'exception. Les commissaires de la majorité ont statué ce qui suit :

[traduction] L'agent des visas agit à titre de mandataire du ministre en ce qui concerne la question de la réadaptation. Une fois que l'interdiction a été établie en vertu de l'alinéa 19(2)a), l'agent des visas est tenu d'indiquer au demandeur qu'il se peut qu'il soit visé par l'exception à la règle générale de la non-admissibilité pour des raisons de criminalité s'il peut justifier auprès du ministre sa réadaptation.

⁶⁹ *Aviles, Martha Alcadia Gonzales c. M.C.I.* (C.F., IMM-1036-05), Rouleau, 7 octobre 2005; 2005 CF 1369. La Cour était perplexe quant à la raison pour laquelle la lettre du conseil du demandeur, qui établissait tous les faits démontrant que le demandeur avait été réadapté, n'était pas traitée comme une demande de réadaptation. De plus, si ce n'était pas une demande de réadaptation, le demandeur devait se voir offrir la possibilité de présenter une telle demande. Pour une décision associée au sujet d'une demande de résidence permanente, voir *Shum, Mei Wing c. M.C.I.* (C.F., IMM-5527-06), Lutfy, 5 juillet 2007; 2007 CF 710, où la Cour a statué qu'un avis au sujet des enjeux juridiques en jeu aurait dû être donné au demandeur ou à son épouse.

⁷⁰ *Martin, Claudette c. M.C.I.* (C.A.F., A-126-05), Nadon, Sexton, Sharlow, 25 octobre 2005; 2005 CAF 347.

⁷¹ *Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.* (C.F., IMM-2453-05), Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124.

Motifs d'ordre humanitaire

Pour une analyse détaillée de cette question dans les appels en matière de parrainage, voir le chapitre 9 « Manquement à la LIPR ou au RIPR ».

Si le refus est valide en droit, il est loisible à la SAI de déterminer s'il existe des motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise d'une mesure spéciale aux termes de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR.

Dans les cas de refus pour raison de criminalité, même si le ministre n'est pas convaincu de la réadaptation du demandeur ou que le délai de cinq ans n'est pas encore expiré, il peut y avoir examen, pour des motifs d'ordre humanitaire, de la question de savoir s'il y a eu réadaptation⁷².

⁷² *Perry, Ivelaw Barrington c. M.C.I.* (SAI V94-01575), Ho, 1^{er} novembre 1995.

AFFAIRES

<i>Alouache, Samir c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-681-95), Strayer, Linden, Robertson, 26 avril 1996	6
<i>Alouache, Samir c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3397-94), Gibson, 11 octobre 1995. Publiée : <i>Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 68 (C.F. 1 ^{re} inst.)	6
<i>Atwal : M.C.I. c. Atwal, Iqbal Singh</i> (C.F., IMM-3260-03), Pinard, 8 janvier 2004; 2004 CF 7	5
<i>Aviles, Martha Alcadia Gonzales c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1036-05), Rouleau, 7 octobre 2005; 2005 CF 1369	20
<i>Baker c. M.C.I.</i> , [1999] 2 R.C.S. 817 (C.S.C.)	19
<i>Barnett, John c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4280-94), Jerome, 22 mars 1996. Publiée : <i>Barnett c.</i> <i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1 ^{re} inst.)	9
<i>Brannson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1981] 2 C.F. 141 (C.A.)	12, 14
<i>Brar : M.C.I. c. Brar, Pinder Singh</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6313-98), Campbell, 23 novembre 1999	15
<i>Burgon : M.E.I. c. Burgon, David Ross</i> (C.A.F., A-17-90), MacGuigan, Linden, Mahoney (souscrivant à la décision), 22 février 1991. Publiée : <i>Canada (Ministre de l'Emploi et de</i> <i>l'Immigration) c. Burgon</i> , [1991] 3 C.F. 44 (C.A.)	9
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon</i> , [1991] 3 C.F. 44 (C.A.)	6, 8, 9, 10
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Saini</i> , [2002] 1 C.F. 200 (C.A.F.)	9
<i>Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2453-05), Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124	5
<i>Choi, Min Su v. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-975-99), Denault, 8 mai 2000	13
<i>Crawford, Haslyn Boderick c. M.E.I.</i> (CAI T86-9309), Suppa, Arkin, Townshend (motifs dissidents), 29 mai 1987. Publiée : <i>Crawford c. Canada (Ministre de l'Emploi et de</i> <i>l'Immigration)</i> (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 12 (C.A.I.)	19
<i>Dance, Neal John c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-366-95), MacKay, 21 septembre 1995	20
<i>Dayan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1987] 2 C.F. 569 (C.A.)	13
<i>Derbas, Rachid c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1923-07), Shore, 15 novembre 2007; 2007 CF 1194	4
<i>Dhaliwal, Jagdish Kaur c. M.E.I.</i> (SAI V91-01669), MacLeod, Wlodyka, Singh, 29 mars 1993	20
<i>Dinaburgsky : M.C.I. c. Dinaburgsky, Yuri</i> (C.F., T-234-04), Kelen, 29 septembre 2006; 2006 CF 1161	10
<i>Drake, Michael Lawrence v. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4050-98), Tremblay-Lamer, 11 mars 1999. Publiée : <i>Drake c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 49 Imm. L.R. (2d) 218 (C.F. 1 ^{re} inst.)	9
<i>Driessen, Kenneth Leroy c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-9044-04), Snider, 1 ^{er} novembre 2005; 2005 CF 1480	18
<i>Gill : M.E.I. c. Gill, Hardeep Kaur</i> (C.A.F., A-219-90), Heald, Hugessen, Stone, 31 décembre 1991	20
<i>Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 2 C.F. 331 (1 ^{re} inst.). La Cour fédérale – 1 ^{re} inst., dans <i>Howard, Kenrick Kirk c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5252-94), Dubé, 4 janvier 1996	12

<i>Hill, Errol Stanley c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-514-86), Hugessen, Urie (motifs concordants), MacGuigan, 29 janvier 1987. Publiée : <i>Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.), au paragraphe 9	13
<i>Jeworski, Dorothy Sau Yun c. M.E.I.</i> (CAI W86-4070), Eglinton, Goodspeed, Vidal, 17 septembre 1986. Publiée : <i>Jeworski c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 59 (C.A.I.)	15
<i>Kalicharan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1976] 2 C.F. 123 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	6
<i>Kan, Chow Cheung c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-728-00), Rouleau, 21 novembre 2000.....	19
<i>Kang, Sarabjeet Kaur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2445-04), Mactavish, 25 février 2005; 2005 CF 297.....	1
<i>Kiani, Raja Ishtiaq Asghar c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3433-94), Gibson, 31 mai 1995. Publiée : <i>Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 269 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	12
<i>Lam, Chun Wai c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4901-94), Tremblay-Lamer, 16 novembre 1995	14
<i>Lampros, Michael George c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-434-05), Lemieux, 18 février 2005; 2005 CF 267.....	5
<i>Legault : M.C.I. c. Legault, Alexander Henri</i> (C.A.F., A-47-95), Marceau, MacGuigan, Desjardins, 1 ^{er} octobre 1997. Publiée : <i>Legault c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 255 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	11
<i>Legault, Alexander Henri c. S.G.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-7485-93), McGillis, 17 janvier 1995. Publiée : <i>Legault c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 255 (C.F. 1 ^{re} inst.)	12
<i>Lei, Alberto c. S.G.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5249-93), Nadon, 21 février 1994. Publiée : <i>Lei c. Canada (Solliciteur général)</i> (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 82 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	14
<i>Leung, Chi Wah Anthony c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-283-98), Stone, Evans, Malone, 3 mai 2002	19
<i>Leung, Chi Wah Anthony c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1061-97), Gibson, 20 avril 1998.....	19
<i>Lew c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1974] 2 C.F. 700 (C.A.).....	6
<i>Li, Ronald Fook Shiu c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-329-95), Strayer, Robertson, Chevalier, 7 août 1996. Publiée : <i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 1 C.F. 235 (C.A.)	12, 16
<i>Libby, Tena Dianna c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-1013-87), Urie, Rouleau, McQuaid, 18 mars 1988. Publiée : <i>Libby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 50 D.L.R. (4th) 573 (C.A.F.)	6
<i>Magtibay, Brigida Cherly c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2701-04), Blais, 24 mars 2005; 2005 CF 397.....	10, 11
<i>Martin, Claudette c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-126-05), Nadon, Sexton, Sharlow, 25 octobre 2005; 2005 CAF 347	5
<i>Massie, Pia Yona c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6345-98), Pinard, 26 mai 2000.....	4
<i>Meerza, Rizwan Mohamed c. M.C.I.</i> (SAI TA2-21315), Hoare, 15 septembre 2003	5
<i>Mohammed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 363 (C.A.).....	20
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 91, paragraphe 114; 2005 CSC 40	3
<i>Obaseki : M.C.I. c. Obaseki, Eghe</i> (SAI T99-07461), Kalvin, 15 novembre 2000	14
<i>Pardhan, Wazir Ali c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-936-06), Blanchard, 20 juillet 2007; 2007 CF 756	11
<i>Perry, Ivelaw Barrington c. M.C.I.</i> (SAI V94-01575), Ho, 1 ^{er} novembre 1995.....	21

<i>Popic, Bojan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5727-98), Hansen, 14 septembre 2000.....	15
<i>R. c. Fice</i> , [2005] 1 R.C.S. 742, 2005 CSC 32	5
<i>R. c. Wust</i> , [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18.....	5
<i>Robertson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1979] 1 C.F. 197 (C.A.)	6
<i>S.A. c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3512-05), Gibson, 27 avril 2006; 2006 CF 515.....	10
<i>Sahota : M.C.I. c. Sahota, Ranjit Singh</i> (SI A3-02512), Iozzo, 11 mars 2004	5
<i>Saini : M.C.I. c. Saini, Parminder Singh</i> (C.A.F., A-121-00), Linden, Sharlow, Malone, 19 octobre 2001; 2001 CAF 311	9
<i>Santizo : M.C.I. c. Santizo, Marco Antonio</i> (Arbitrage A1-00471), Nupponen, 27 septembre 2001	5
<i>Shergill, Ram Singh c. M.E.I.</i> (SAI W90-00010), Rayburn, Arpin, Verma, 19 février 1991	19
<i>Shum, Mei Wing c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5527-06), Lutfy, 5 juillet 2007; 2007 CF 710	20
<i>Sian, Jasvir Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1673-02), O'Keefe, 3 septembre 2003; 2003 CF 1022.....	16
<i>Sicuro, Fortunato c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-695-02), Mosley, 25 mars 2004; 2004 CF 461.....	10
<i>Steward, Charles Chadwick c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-962-87), Heald, Marceau, Lacombe, 15 avril 1988. Publiée : <i>Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1988] 3 C.F. 487 (C.A.).....	15
<i>Tessma (Ayele), Letwled Kasahun c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5652-02), Kelen, 2 octobre 2003; 2003 CF 1126.....	7
<i>Thamber, Avtar Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2407-00), McKeown, 12 mars 2001	19
<i>Tsang, Sau Lin c. M.E.I.</i> (CAI 85-9587), D. Davey, Chu, Ahara, 8 janvier 1988.....	13
<i>Ward, Patrick Francis c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-504-96), Heald, 19 décembre 1996. Publiée : <i>Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 102.....	6
<i>Wong, Yuen-Lun c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2882-94), Gibson, 29 septembre 1995	19
<i>Zeon, Kyong-U c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-7766-04)	11

Chapitre trois

Motifs sanitaires – Interdiction de territoire pour motifs sanitaires Article 38 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*

Introduction

En ce qui concerne l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires (auparavant la non-admissibilité pour raisons médicales), le libellé de la disposition de la LIPR diffère de celui de l'ancienne *Loi*. En outre, des définitions de termes clés comme « fardeau excessif » ont été ajoutées dans le RIPR pris en application de la LIPR. Toutefois, la visite médicale demeure obligatoire pour tous les immigrants parrainés et les personnes à leur charge. La LIPR prévoit cependant une exception à cette règle en dispensant les proches parents, visés par règlement, de l'application de la partie « fardeau excessif » de la définition de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires. Enfin, la LIPR confère elle aussi aux commissaires de la SAI le pouvoir discrétionnaire de ne pas prononcer l'interdiction de territoire pour ce motif en prenant une mesure spéciale.

A. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Interdiction de territoire pour motifs sanitaires – Définition

L'article 38 de la LIPR énonce les circonstances dans lesquelles l'étranger peut être déclaré interdit de territoire pour motifs sanitaires :

38. (1) Emporte, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour motifs sanitaires l'état de santé de l'étranger constituant vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques ou risquant d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

Comme les décisions prises avant l'entrée en vigueur de la LIPR sont fondées sur l'ancienne *Loi* (aujourd'hui abrogée), la disposition sur la non-admissibilité pour raisons médicales est indiquée ci-dessous à titre comparatif :

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :
- a) celles qui souffrent d'une maladie ou d'une invalidité dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin agréé, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin agréé, conclut :

- (i) soit que ces personnes constituent ou constitueraient vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques,
- (ii) soit que leur admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

Définition d'« étranger »

« étranger » Personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent; la présente définition vise également les apatrides¹.

Définition de « fardeau excessif »

« fardeau excessif » Se dit :

a) de toute charge pour les services sociaux ou les services de santé dont le coût prévisible dépasse la moyenne, par habitant au Canada, des dépenses pour les services de santé et pour les services sociaux sur une période de cinq années consécutives suivant la plus récente visite médicale exigée par le présent règlement ou, s'il y a lieu de croire que des dépenses importantes devront probablement être faites après cette période, sur une période d'au plus dix années consécutives;

b) de toute charge pour les services sociaux ou les services de santé qui viendrait allonger les listes d'attente actuelles et qui augmenterait le taux de mortalité et de morbidité au Canada vu l'impossibilité d'offrir en temps voulu ces services aux citoyens canadiens ou aux résidents permanents².

Définition de « services de santé »

« services de santé » Les services de santé dont la majeure partie sont financés par l'État, notamment les services des généralistes, des spécialistes, des infirmiers, des chiropraticiens et des physiothérapeutes, les services de laboratoire, la fourniture de médicaments et la prestation de soins hospitaliers³.

Définition de « services sociaux »

« services sociaux » Les services sociaux — tels que les services à domicile, les services d'hébergement et services en résidence spécialisés, les services d'éducation spécialisés, les

¹ Paragraphe 2(1) de la LIPR, L.C. 2001, chap. 27.

² Paragraphe 1(1) du RIPR, DORS/2002-227.

³ Paragraphe 1(1) du RIPR.

services de réadaptation sociale et professionnelle, les services de soutien personnel, ainsi que la fourniture des appareils liés à ces services :

a) qui, d'une part, sont destinés à aider la personne sur les plans physique, émotif, social, psychologique ou professionnel;

b) dont, d'autre part, la majeure partie sont financés par l'État directement ou par l'intermédiaire d'organismes qu'il finance, notamment au moyen d'un soutien financier direct ou indirect fourni aux particuliers⁴.

LIPR – État de santé

Il convient de noter que la LIPR ne fait pas mention « d'une maladie ou d'une invalidité » comme l'ancienne *Loi*. Elle utilise plutôt l'expression « état de santé ».

Moyen de preuve

L'ancien moyen de preuve était « telles qu'un médecin agréé, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin agréé, conclut ». L'article 20 du RIPR précise désormais que l'agent désigné à cette fin doit faire l'évaluation :

20. L'agent chargé du contrôle conclut à l'interdiction de territoire de l'étranger pour motifs sanitaires si, à l'issue d'une évaluation, l'agent chargé de l'application des articles 29 à 34 a conclu que l'état de santé de l'étranger constitue vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques ou risque d'entraîner un fardeau excessif.

Il y a lieu de noter qu'aux termes de la LIPR, il y a encore deux décisions en matière d'interdiction de territoire pour motifs sanitaires qui interviennent dans les demandes de résidence permanente : l'avis du médecin et l'évaluation que fait l'agent des visas de cet avis.

Facteurs à prendre en compte

Les expressions « fardeau excessif », « services de santé » et « services sociaux » sont utilisées aux articles 31, 33 et 34 du RIPR respectivement, qui disposent que : « Pour décider si l'état de santé de l'étranger a) constitue vraisemblablement un danger pour la santé publique, b) constitue vraisemblablement un danger pour la sécurité publique, c) risque d'entraîner un fardeau excessif, l'agent **tient compte** de ce qui suit :

a) tout rapport établi par un spécialiste de la santé ou par un laboratoire médical concernant l'étranger;

⁴ Paragraphe 1(1) du RIPR.

- b) dans le cas du fardeau excessif, « toute maladie détectée lors de la visite médicale »;
- c) dans le cas de la santé publique, « la transmissibilité de la maladie dont l'étranger est atteint ou porteur »;
- d) dans le cas de la sécurité publique, « le risque qu'une invalidité soudaine ou que le comportement imprévisible ou violent de l'étranger crée un danger pour la santé et la sécurité des personnes vivant au Canada ».

Visite médicale obligatoire pour tous les immigrants

Toute personne qui demande la résidence permanente (et les personnes à sa charge qui ne l'accompagnent pas) doit se soumettre à une visite médicale⁵. Le titulaire d'un visa de résident permanent qui cherche à entrer au Canada en qualité d'immigrant doit être titulaire d'un certificat médical attestant, sur le fondement d'une visite médicale passée au cours des douze mois qui précèdent, qu'il n'est pas interdit de territoire pour motifs sanitaires⁶. Il convient de noter que le défaut de se soumettre à une visite médicale peut constituer le fondement d'un refus fondé sur un autre motif d'interdiction de territoire, à savoir le manquement à la LIPR ou au RIPR, suivant l'article 41 de la LIPR. Même si son appel peut être accueilli pour surmonter ce motif, le demandeur doit quand même se soumettre à la visite médicale pour que le traitement de sa demande de visa se poursuive.

Catégories de personnes visées par l'exception

Le paragraphe 38(2) de la LIPR dispose expressément que :

(2) (L'état de santé qui risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé) n'empêche toutefois pas l'interdiction de territoire pour l'étranger :

- a) dont il a été statué qu'il fait partie de la catégorie « regroupement familial » en tant qu'époux, conjoint de fait ou enfant d'un répondant dont il a été statué qu'il a la qualité réglementaire;
- b) qui a demandé un visa de résident permanent comme réfugié ou personne en situation semblable;
- c) qui est une personne protégée;
- d) qui est l'époux, le conjoint de fait, l'enfant ou un autre membre de la famille — visé par règlement — de l'étranger visé aux alinéas a) à c).

Il convient de noter que l'exception susmentionnée s'applique uniquement au motif du « fardeau excessif » et non au motif d'interdiction de territoire fondé sur « le danger pour la santé publique » ou le « danger pour la sécurité publique ». L'exception faite pour les membres de la

⁵ Alinéa 30(1)a) du RIPR.

⁶ Paragraphe 30(4) du RIPR.

catégorie du regroupement familial ne porte pas atteinte à l'objectif énoncé à l'alinéa 3(1)h) de la LIPR de protéger le public des maladies infectieuses.

Il y a aussi lieu de consulter l'article 24 du RIPR qui soustrait le « partenaire conjugal » et l'enfant à charge à l'application du motif du fardeau excessif.

Cette exception s'applique uniquement à la famille « nucléaire » et ne s'étend pas aux parents d'un répondant ou aux enfants à leur charge ni aux autres membres de la catégorie du regroupement familial admissibles au parrainage. Dans ces cas, la disposition relative à la prise d'une mesure discrétionnaire peut être invoquée. Voir la référence ci-dessous pour plus d'explications sur cette mesure spéciale.

B. APPLICATION DES DISPOSITIONS LORS DE L'AUDITION D'UN APPEL EN MATIÈRE DE PARRAINAGE

La grande majorité des appels interjetés à la SAI relativement à une interdiction de territoire pour motifs sanitaires se limitent à une demande de mesure discrétionnaire. Si un commissaire de la SAI est appelé à décider si un étranger est interdit de territoire pour motifs sanitaires, c'est-à-dire si le refus est valide en droit, il devra toujours déterminer si l'agent a tiré la bonne conclusion.

Validité du refus en droit

Par le passé, la SAI et la Cour fédérale ont assimilé bon nombre des contestations du refus de délivrer des visas de résident permanent à des demandeurs de la catégorie du regroupement familial à l'omission de suivre les formalités réglementaires ou d'utiliser le bon langage technique. Dans bien des cas, la décision est jugée déraisonnable en raison d'un manquement, sous-jacent mais inexprimé, à la justice naturelle. Dans bon nombre de ces cas antérieurs, il y avait eu violation de l'obligation d'agir équitablement ou de manière à ce que le demandeur ait la possibilité de connaître la preuve qu'il devait réfuter en appel. Enfin, il peut y avoir un chevauchement de questions liées à de purs « vices de forme » et à la justice naturelle.

Vices de forme

Dans ses premières décisions, en particulier dans celles qui ont suivi la décision de la Cour fédérale dans l'arrêt *Hiramen*⁷, la SAI avait tendance à accueillir l'appel en droit en raison de lacunes dans la lettre de refus ou dans le formulaire Déclaration médicale. Toutefois, dans ses

⁷ *Hiramen, Sandra Cecilia c. M.E.I.* (C.A.F., A-956-84), MacGuigan, Thurlow, Stone, 4 février 1986. Dans *Hiramen*, la Cour a statué que les inscriptions dans le formulaire Déclaration médicale étaient tellement contradictoires qu'elles en devenaient incohérentes. Pour obtenir plus de précisions, se reporter à la page 6, « Déclaration médicale ».

décisions ultérieures, la Cour a, en règle générale, adopté une interprétation moins formelle et davantage fondée sur l'objet, qui consistait à examiner la question de savoir si le répondant avait été informé de la preuve à établir et si un avis avait été donné comme l'exige l'ancienne *Loi*.

L'inconvénient pour le répondant, lorsqu'il a gain de cause en appel parce qu'il existe un vice de forme, c'est que l'agent des visas peut encore rejeter sa demande en invoquant des motifs sanitaires, car le motif de fond n'était pas l'élément sur lequel la SAI a fondé sa décision⁸. Par exemple, dans un cas où l'appel avait été accueilli parce que les rapports médicaux avaient cessé d'être valides avant que l'agent des visas ne rejette la demande, l'agent des visas a pu encore une fois prendre en compte l'état de santé, car la décision de la Commission n'était pas liée à l'état de santé⁹. De même, lorsque l'appel a été accueilli parce que les motifs du refus n'indiquaient pas adéquatement au répondant la preuve à établir, la demande a pu être encore une fois rejetée pour les mêmes motifs, mais, cette fois, les motifs du refus ont été formulés correctement¹⁰. L'effet du paragraphe 77(5) de l'ancienne *Loi* a été examiné par la Cour fédérale dans *King*¹¹. La Cour a jugé que la demandeur devait encore établir son admissibilité sur le plan médical. La seule question qui était chose jugée était la question médicale considérée comme erronée par la SAI¹².

Lettre de refus incomplète

Suivant le paragraphe 77(1) de l'ancienne *Loi*, l'agent des visas devait informer le répondant des motifs de refus d'une demande parrainée de résidence permanente. Cette disposition visait à faire en sorte que le répondant soit au courant de ce qu'il aurait à prouver en appel.

Il a été statué que la nature de la maladie doit être indiquée lorsque le refus repose sur l'interdiction de territoire pour des motifs sanitaires¹³. Toutefois, il ne faut pas prendre en considération la lettre de refus sans examiner le dossier¹⁴. Il est possible de satisfaire aux

⁸ Aux termes du paragraphe 77(5) de l'ancienne *Loi*, lorsque la SAI a fait droit à un appel, le traitement de la demande doit se poursuivre, et l'agent des visas doit l'approuver si les personnes « satisfont aux exigences de la [...] loi et de ses règlements, autres que celles sur lesquelles la section d'appel a rendu sa décision ».

⁹ *Mangat, Parminder Singh c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-153-85), Strayer, 25 février 1985. La Commission n'avait pas non plus pris « de décision voulant que l'on ne tienne pas compte du problème médical en question, pour des raisons humanitaires par exemple » (page 2).

¹⁰ *Dhami, Gurnam Singh c. M.E.I.* (CAI 84-6036), Chambers, Tremblay, Howard, 8 janvier 1987.

¹¹ *King, Garvin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2623-95), Dubé, 23 mai 1996.

¹² La SAI avait jugé déraisonnable le formulaire Déclaration médicale, car il n'était pas clair si la masse en question était dans le poumon ou dans le médiastin. Pour cette raison, l'appel a été accueilli en droit. L'appel fondé sur des motifs d'ordre humanitaire a été rejeté.

¹³ *Shepherd, Tam Yue Philomena c. M.E.I.* (CAI 82-6093), Davey, Benedetti, Suppa, 18 novembre 1982.

¹⁴ *M.E.I. c. Singh, Pal* (C.A.F., A-197-85), Lacombe, Urie, Stone, 4 février 1987. Publiée : *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Singh* (1987), 35 D.L.R. (4th) 680 (C.A.F.).

exigences du paragraphe 77(1) de l'ancienne *Loi* en formulant des motifs intelligibles dans le dossier¹⁵.

Déclaration médicale

Après avoir évalué l'état de santé d'un demandeur, les médecins agréés remplissent une Déclaration médicale dans laquelle ils font connaître à l'agent des visas leur diagnostic, leur avis et le profil médical du demandeur. L'agent des visas utilise ces renseignements pour déterminer l'admissibilité du demandeur. La Déclaration médicale doit exprimer l'avis requis par l'alinéa 19(1)a) de l'ancienne *Loi* pour qu'il soit possible de fonder un refus sur cet alinéa. Dès lors que l'avis médical requis par l'alinéa 19(1)a) a été exprimé clairement, il appartient au répondant de prouver que les médecins agréés n'ont pas pris en considération des facteurs pertinents, ou ont tenu compte de facteurs non pertinents, lorsqu'ils ont formé leur opinion¹⁶.

Lorsque les renseignements contenus dans la Déclaration médicale sont tellement contradictoires qu'ils en deviennent incohérents et qu'ils sont exprimés sous la forme d'une « possibilité » plutôt que d'une « probabilité » comme l'exige le sous-alinéa 19(1)a)(ii) de l'ancienne *Loi*, le refus fondé sur ce formulaire n'est pas valide¹⁷. Toutefois, dans son appréciation de la Déclaration médicale, la SAI devrait prendre en considération l'ensemble du formulaire pour déterminer s'il exprime clairement l'avis médical requis¹⁸. De plus, la SAI ne devrait pas conclure que le refus est invalide parce qu'on y a utilisé le mot « possibilité » plutôt que le mot « probabilité », sans tenir compte du reste du document¹⁹. Dans un cas où la probabilité d'un traitement a été déduite d'une simple possibilité qu'il y ait détérioration de l'état de santé, la Cour fédérale a néanmoins conclu que la Déclaration médicale était viciée²⁰. En outre, la Cour fédérale a confirmé la décision de la Commission d'appel de l'immigration suivant laquelle la déclaration médicale exprimait uniquement la possibilité plutôt que la probabilité qu'il

¹⁵ *Tung, Nirmal Singh c. M.E.I.* (CAI 86-6021), Mawani, Singh, Anderson (motifs dissidents), 30 juin 1987.

¹⁶ *M.E.I. c. Chong Alvarez, Maria Del Refugio* (SAI V90-01411), Wlodyka, 10 avril 1991. Il s'agissait dans cette affaire d'un appel interjeté par le ministre, aux termes de l'article 71, contre la décision d'un arbitre de ne pas prendre une mesure de renvoi. Le fardeau de la preuve dans un appel interjeté au titre de l'article 71 et lors d'une enquête en vertu de l'article 27 de l'ancienne *Loi* incombe au ministre.

¹⁷ *Hiramen, supra*, note 17.

¹⁸ *Parmar, Jaipal Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-836-87), Heald, Urie, Stone, 16 mai 1988; *M.E.I. c. Pattar, Sita Kaur* (C.A.F., A-710-87), Marceau, Desjardins, Pratte (motifs dissidents), 28 octobre 1988. Publiée : *Pattar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 8 Imm. L.R. (2d) 79 (C.A.F.); *M.E.I. c. Sihota, Sukhminder Kaur* (C.A.F., A-76-87), Mahoney, Stone, MacGuigan, 25 janvier 1989; *Bola, Lakhvir Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-417-88), Marceau, Stone, Desjardins (motifs dissidents), 18 mai 1990. Publiée : *Bola c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 14 (C.A.F.).

¹⁹ *Bola, ibid.*

²⁰ *Badwal, Tripta c. M.E.I.* (C.A.F., A-1193-88), MacGuigan, Urie, Mahoney, 14 novembre 1989. Publiée : *Badwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 85; 64 D.L.R. (4th) 561 (C.A.F.).

y ait fardeau excessif lorsque les médecins agréés ont indiqué que l'évolution de la maladie et le pronostic étaient inconnus²¹.

Voici quelques exemples de cas où la Déclaration médicale a été jugée incomplète : déclarations qui n'ont pas été signées par le médecin confirmant l'avis du médecin agréé²²; déclaration où la date et le nom des médecins agréés n'ont pas été inscrits et où aucune case n'a été cochée pour indiquer le sous-alinéa de l'alinéa 19(1)a qui est applicable²³.

Un refus fondé sur une déclaration médicale expiré est invalide²⁴, mais on a jugé qu'on ne pouvait pas contester les déclarations médicales dont la durée de validité n'était pas précisée (comme c'est habituellement le cas dans les appels interjetés devant la SAI)²⁵.

Lorsque la Déclaration médicale indique qu'il s'agit d'une maladie inconnue, l'incapacité de déterminer la cause exacte des troubles ou de la maladie ne rend pas la Déclaration incomplète²⁶.

Lorsque la Déclaration médicale indique que la personne souffre de diverses maladies mais qu'elle ne précise pas le profil médical qui s'applique à chacune de celles-ci, elle n'est pas incomplète si elle renferme assez de renseignements pour que le répondant connaisse la preuve qu'il doit établir²⁷. De plus, comme les critères énoncés dans le *Guide de l'immigration* ne sont fournis qu'à titre indicatif, l'omission de s'y conformer n'est pas fatale lorsque d'autres éléments de preuve étaient l'avis²⁸. De même, lorsque la Déclaration médicale signale de multiples maladies, il n'est pas toujours essentiel de préciser celles sur lesquelles repose l'avis médical²⁹.

Dans un cas où l'évaluation médicale circonstanciée contenait un fait erroné et hautement probatoire et qu'il existait une possibilité raisonnable que les conclusions décrites dans l'évaluation circonstanciée étaient fondées sur ce fait, le refus a été jugé invalide pour cette raison³⁰.

²¹ *M.E.I. c. Sidhu, Satinder Singh* (C.A.F., A-1250-88), Desjardins, Heald, Mahoney, 12 janvier 1990.

²² *Tang, Lai Keng c. M.E.I.* (CAI 79-6093), Campbell, Glogowski, Loiselle, 20 septembre 1979.

²³ *Khan, Mary Angela c. M.E.I.* (CAI 85-9043), Tisshaw, Blumer, Ahara, 6 octobre 1986. Voir également *Mohamed, Liaquat Ali c. M.E.I.* (CAI 85-9648), Sherman, Chu, Eglington (motifs dissidents), 27 juillet 1987, où le tribunal est arrivé à une conclusion contraire en s'appuyant sur l'exposé circonstancié du formulaire.

²⁴ *Jean Jacques, Soutien c. M.E.I.* (CAI 80-1187), Scott, Houle, Tremblay, 20 mai 1981.

²⁵ *Fung, Alfred Wai To c. M.E.I.* (CAI 83-6205), Hlady, Glogowski, Petryshyn, 14 décembre 1984; *Shanker, Gurdev Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-535-86), Mahoney, Pratte, Heald, 25 juin 1987.

²⁶ *Pattar, supra*, note 18.

²⁷ *Parmar, supra*, note 18.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Sihota, supra*, note 18.

³⁰ *Mahey, Gulshan c. M.C.I.* (SAI V96-02119), Clark, 20 juillet 1998; confirmé par *M.C.I. c. Mahey, Gulshan* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3989-98), Campbell, 11 mai 1999. L'exposé circonstancié en cause indiquait que le demandeur, qui souffrait d'insuffisance coronarienne, avait 42 ans alors qu'en fait il en avait 52.

Devoir des agents des visas et des médecins agréés d'agir équitablement

Les agents d'immigration ont l'obligation d'agir équitablement et de s'assurer que l'avis des médecins agréés est raisonnable³¹. Les mesures à prendre pour respecter cette obligation d'agir équitablement dépendront des circonstances de chaque cas.

La Cour fédérale a reconnu l'obligation de l'agent d'immigration d'agir équitablement. Il y a eu violation de cette obligation dans un cas où le demandeur n'a pas eu la possibilité de présenter des observations avant que l'agent ne décide de rejeter la demande de son fils pour des raisons médicales³². L'agent d'immigration peut aussi être tenu de poursuivre l'enquête ou de demander un nouvel avis médical³³.

Les agents des visas envoient systématiquement une « lettre d'équité » dans laquelle ils sollicitent d'autres preuves médicales avant de prendre une décision finale au sujet de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires³⁴. La Cour fédérale a critiqué le libellé de certaines des lettres³⁵, et elle a conclu que leur utilisation constituait une violation de l'équité procédurale. Par exemple, dans un cas, la lettre n'indiquait pas les critères utilisés par les médecins agréés pour former leur opinion dans la déclaration médicale, ni la nature du fardeau excessif³⁶. Dans une affaire où la lettre a été envoyée par erreur à son mari aux Philippines, la

³¹ *Gingiovenanu, Marcel c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3875-93), Simpson, 30 octobre 1995. Publiée : *Gingiovenanu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 55 (C.F. 1^{re} inst.); *Ismaili, Zafar Iqbal c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3430-94), Cullen, 17 août 1995. Publiée : *Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Jaferi, Ali c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4039-93), Simpson, 24 octobre 1995. Publiée : *Jaferi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 35 Imm. L.R. (2d) 140 (C.F. 1^{re} inst.).

³² *Gao, Yude c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-980-92), Dubé, 8 février 1993. Publiée : *Gao c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 18 Imm. L.R. (2d) 306 (C.F. 1^{re} inst.). Citoyenneté et Immigration Canada, Guide OP 15 – Procédures médicales, en date du 23 avril 2007, exige des agents des visas qu'ils avisent les requérants de l'avis des médecins agréés et qu'ils leur donnent l'occasion de présenter d'autres preuves médicales avant de refuser la demande. Lorsque ces preuves sont présentées, les médecins agréés ont pour instruction d'indiquer clairement, dans leurs déclarations statutaires, qu'ils ont tenu compte de ces preuves.

³³ *Ibid.* Voir aussi, à cet égard, *Boateng, Dora Amoah c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2700-97), Lutfy, 28 septembre 1998.

³⁴ Voir la section « Être informé de la preuve à réfuter et avoir l'occasion d'y répondre » au chapitre 11, « Équité et justice naturelle sous le régime de la LIPR ». Selon la jurisprudence antérieure, l'obligation d'agir équitablement n'exigeait pas de l'agent d'immigration qu'il communique les renseignements médicaux pertinents au demandeur avant de rendre sa décision : *Stefanska, Alicja Tunikowska c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-1738-87), Pinard, 17 février 1988. Publiée : *Stefanska c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 66 (C.F. 1^{re} inst.). Toutefois, la valeur jurisprudentielle de cette affaire pourrait être remise en question à la lumière des pratiques actuelles des agents d'immigration et des médecins agréés.

³⁵ *Fei, Wan Chen c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-741-96), Heald, 30 juin 1997. Voir aussi, toutefois, *Ma, Chiu Ming c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-812-97), Wetston, 15 janvier 1998.

³⁶ *Li, Leung Lun c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-466-96), Tremblay-Lamer, 30 septembre 1998.

demandeur au Canada n'a pas eu la possibilité de réfuter la conclusion de non-admissibilité pour des raisons médicales de son fils³⁷.

Il y a violation de l'équité si le conseil du demandeur demande des renseignements sur le fondement de l'avis médical donné et que ceux-ci ne lui sont pas communiqués³⁸.

Dans les cas où les médecins agréés demandent un rapport médical et reçoivent celui-ci dans un délai de deux semaines, la Cour fédérale a jugé qu'ils ont l'obligation d'examiner ce rapport pour se former une opinion³⁹. L'obligation de tenir compte de la nouvelle preuve médicale a été caractérisée par la SAI comme une attente légitime de la part du répondant⁴⁰.

Le défaut de se prévaloir de l'occasion de présenter des observations (lorsqu'on dispose de deux mois pour le faire) ne constitue pas une violation de l'équité procédurale⁴¹.

Dans l'affaire *Parmar*⁴², la Cour fédérale a statué que son intervention n'était pas justifiée lorsque les médecins agréés n'avaient pas observé strictement toutes les directives énoncées dans le *Guide de l'immigration*, et que cette inobservation était minime et n'avait pas causé de préjudice. Elle a en outre statué qu'« il est essentiel tant pour les fonctionnaires qui travaillent au Canada que pour ceux qui se trouvent à l'étranger d'être méticuleux lorsqu'ils font en sorte que les personnes qui sollicitent l'admission au Canada connaissent les motifs du refus opposé à leur demande d'admission au Canada ».

Utilisation des rapports de médecins experts par la SAI

Il arrive que les commissaires reçoivent des rapports de médecins experts sur l'état de santé d'un étranger, mais ces rapports doivent être évalués en conformité avec les lignes directrices présentées ci-après et **ne peuvent servir à réfuter le diagnostic de l'agent**. Ils peuvent toutefois être utiles pour évaluer l'état de santé actuel en rapport avec la prise de mesures discrétionnaires.

Ce qui suit est un résumé de la jurisprudence établie sous le régime de l'ancienne *Loi* concernant la décision du médecin agréé (déclaration médicale), ainsi que la prise en considération de cette décision par l'agent des visas et le processus qui la sous-tend.

³⁷ *Acosta, Mercedes c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4790-97), Reed, 7 janvier 1999.

³⁸ *Wong, Ching Shin Henry c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3366-96), Reed, 14 janvier 1998. La Cour a alors donné aux médecins agréés la directive de répondre aux questions du conseil avant une date précise : *Wong, Ching Shin Henry c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3366-96), Reed, 27 novembre 1998.

³⁹ *Lee, Sing c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-2459-85), Martin, 1^{er} mai 1986.

⁴⁰ *Shah, Nikita c. M.C.I.* (SAI T96-02633), D'Ignazio, 23 juin 1998, suivi dans *Singh, Narinder Pal c. M.C.I.* (SAI T97-04679), D'Ignazio, 27 septembre 1999.

⁴¹ *Hussain, Amin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3419-95), Noël, 26 septembre 1996. Publiée : *Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 86 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴² *Parmar, supra*, note 18, page 7.

Diagnostic et pronostic

La Cour fédérale a pu sembler indiquer, lorsqu'elle a déclaré dans *Mohamed*⁴³ que la demandeur doit avoir souffert du problème médical diagnostiqué par les médecins agréés, que la SAI doit examiner la question de savoir si le diagnostic des médecins est exact. La même déduction a pu être tirée de la déclaration de la Cour fédérale, dans *Uppal*⁴⁴, selon laquelle la question de savoir si un diagnostic est exact est une question de fait dont les parties peuvent faire la preuve. Mais cette question n'a été soumise directement à la Cour dans aucun de ces deux cas. Dans *Mohamed*, c'était le caractère raisonnable des avis des médecins agréés qui était en cause et, dans *Uppal*, il s'agissait de déterminer si le diagnostic était vague. La Cour fédérale a toutefois été directement appelée à se prononcer sur cette question dans l'affaire *Jiwanpuri*⁴⁵. La SAI avait conclu, en se fondant sur la preuve portée à sa connaissance, que le diagnostic était erroné. La Cour fédérale a statué que la SAI ne peut pas mettre en doute l'**exactitude** d'un diagnostic médical, car elle ne possède pas les compétences nécessaires pour le faire, et qu'elle ne devrait pas le faire même avec l'aide de témoignages de médecins experts.

La SAI a considéré que les décisions de la Cour fédérale lui permettaient encore de déterminer si un diagnostic est vague, ambigu, incertain ou insuffisant. Si le diagnostic n'est pas sûr, il ne peut servir de fondement à l'avis des médecins agréés⁴⁶; si le diagnostic est sûr, son exactitude ne peut pas être contestée.

L'imprécision, l'insuffisance, l'incertitude ou l'ambiguïté d'un diagnostic constituent une question de fait plutôt que de droit qui doit être tranchée après un examen de la preuve présentée⁴⁷.

Il n'est pas nécessaire que le pronostic soit certain. Les expressions « à long terme » et « à court terme » dans le pronostic ne sont pas vagues⁴⁸.

⁴³ *Mohamed*, *infra*, note 51.

⁴⁴ *Uppal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 565.

⁴⁵ *Jiwanpuri*, *infra*, note 73.

⁴⁶ *Nijjar, Ranjit Singh c. M.E.I.* (SAI V89-00964), Wlodyka, Chambers, Verma, 9 janvier 1991.

⁴⁷ *Uppal.*, *supra*, note 44; *Shanker*, *supra*, note 25.

⁴⁸ *M.C.I. c. Ram, Venkat* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3381-95), McKeown, 31 mai 1996. Voir aussi *Pattar*, *supra*, note 18, où une maladie de pathologie inconnue n'a pas fait en sorte que la Déclaration médicale était incomplète. Dans *Litt, Mohinder Kaur c. M.C.I.* (SAI V95-01928), Jackson, 11 juin 1998, le médecin agréé a utilisé de façon interchangeable une légère insuffisance rénale chronique et une insuffisance rénale chronique, et le rapport médical n'a pas été jugé contradictoire ou vague. Toutefois, dans *Phan, Hat c. M.C.I.* (SAI W93-00090), Wiebe, 4 septembre 1996, la SAI a jugé qu'un diagnostic d'insuffisance respiratoire était vague au point de n'avoir aucun sens, car le rapport ne fournissait aucun renseignement sur la progression de la maladie, et aucune mention n'était faite des déficiences fonctionnelles dont pourrait souffrir la demandeur. Dans *Singh, Balbir Kaur c. M.C.I.* (SAI V97-01550), Carver, 8 mai 1998, le pronostic de détérioration a été jugé non hypothétique, tout simplement parce que la coronarographie n'était pas disponible (aux Fidji) ni utilisée pour former le diagnostic de maladie des artères coronariennes.

Les médecins agréés doivent fonder leur diagnostic et leur avis sur la preuve médicale. Le diagnostic ne peut pas reposer uniquement sur l'aveu, de la part du demandeur, qu'il a fait l'objet d'une accusation de complot en vue de fournir des drogues contrôlées et qu'il a déjà souffert d'une toxicomanie⁴⁹.

Caractère raisonnable de l'avis du médecin agréé

La SAI doit déterminer, en se fondant sur les circonstances de l'espèce, si l'avis exprimé par le médecin agréé, conformément à l'alinéa 19(1)a) de l'ancienne *Loi*, relativement au danger pour la santé ou la sécurité publiques ou au fardeau excessif est raisonnable⁵⁰.

Dans l'arrêt *Mohamed*⁵¹, la Cour fédérale a énoncé la règle générale suivante :

Il est donc loisible à la personne qui interjette appel d'établir que l'opinion des médecins est déraisonnable, ce qui peut se faire en présentant des éléments de preuve de témoins experts dans le domaine médical autres que des « médecins ». Cependant, des éléments de preuve tendant simplement à établir que la personne visée ne souffre plus du problème médical sur lequel reposait l'opinion des médecins sont, de toute évidence, insuffisants; il est possible que les médecins aient eu tort dans leur pronostic, mais dans la mesure où la personne visée souffrait du problème médical en question et où leur opinion quant à ses conséquences était raisonnable au moment où elle a été formulée et où l'agent des visas y a fait appel pour justifier sa décision, le refus par ce dernier d'autoriser la demande parrainée était bien fondé⁵².

Le caractère raisonnable est une question de fait; il incombe donc au répondant de fournir la preuve nécessaire pour une telle contestation⁵³.

La SAI ne devrait pas présumer que l'avis du médecin agréé est raisonnable en se fondant uniquement sur le fait que l'on a reconnu l'existence d'un problème médical⁵⁴.

⁴⁹ *M.E.I. c. Burgon, David Ross* (C.A.F., A-17-90), MacGuigan, Linden, Mahoney (souscrivant à la décision), 22 février 1991. Publiée : *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 102 (C.A.F.). Voir également *D'Costa Correia, Savio John c. M.C.I.* (SAI T96-03318), Maziarz, 27 février 1998, où la SAI a jugé que l'aveu du requérant, qu'il a par la suite nié, selon lequel il buvait une demi-bouteille d'alcool par jour ne constituait pas un fondement approprié pour un diagnostic d'alcoolisme chronique, car la Déclaration médicale ne mentionnait pas le type d'alcool consommé ni les conséquences médicales, le cas échéant, d'une telle consommation.

⁵⁰ *Ahir c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1984] 1 C.F. 1098 (C.A.).

⁵¹ *Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90 (C.A.).

⁵² *Ibid.*, page 98.

⁵³ *Takhar, Manjit Singh c. M.E.I.* (SAI V90-00588), Wlodyka, Chambers, Verma, 4 mars 1991.

⁵⁴ *Deol, Daljeet Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-280-90), MacGuigan, Linden, Robertson, 27 novembre 1992. Publiée : *Deol c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.).

Pour déterminer le caractère raisonnable, la SAI devrait examiner si les médecins agréés ont appliqué les critères appropriés dans leur évaluation de la demandeur⁵⁵. Les médecins agréés peuvent s'appuyer sur les lignes directrices du Guide du médecin agréé pour effectuer leur évaluation, mais ils doivent faire preuve de souplesse et tenir compte de la situation personnelle du demandeur. Les lignes directrices sont fondées sur des expériences médicales généralement reconnues⁵⁶. Il faut accorder au Guide beaucoup de poids, car il est assimilable aux revues et aux manuels de médecine. La question est de savoir si les médecins agréés ont limité l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire⁵⁷.

« Les critères d'admissibilité doivent être appropriés au but et à la durée de l'admission »⁵⁸. Il est déraisonnable pour les médecins agréés d'utiliser, pour évaluer un visiteur, les mêmes critères qu'ils appliquent pour évaluer un immigrant⁵⁹. De même, un demandeur qui est inclus, en qualité de personne à charge, dans la demande du demandeur principal ne devrait pas être évalué comme un demandeur indépendant et tenu d'établir son autonomie⁶⁰. La SAI a appliqué ce raisonnement dans un certain nombre d'affaires⁶¹. Dans l'arrêt *Wong*⁶², la Cour fédérale a clarifié les facteurs dont il faut tenir compte dans le cas d'un demandeur qui est une personne à charge :

Dans l'évaluation de ce fardeau, il faudra analyser la question de savoir si, selon la prépondérance des probabilités touchant l'ensemble de sa situation, notamment, la gravité de son état, le degré et l'efficacité du soutien promis par sa famille, et ses possibilités d'indépendance physique, personnelle et économique, les soins que requiert Hilda pourront, aujourd'hui et dans l'avenir, lui être donnés dans son foyer⁶³.

⁵⁵ *Ibid.*.

⁵⁶ *Ajane, Gulbanoo Sadruddin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-1750-92), MacKay, 29 mars 1996. Publiée : *Ajane c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 165 (C.F. 1^{re} inst.).

⁵⁷ *Ludwig, James Bruce c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1135-95), Nadon, 9 avril 1996. Publiée : *Ludwig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996) 33 Imm. L.R. (2d) 213 (C.F. 1^{re} inst.).

⁵⁸ Opinion de l'arbitre Leckie qui a été citée avec approbation par la Cour fédérale dans l'arrêt *Ahir, supra*, note 501, page 1101. Voir aussi : *Deol, supra*, note 54; *Ng, Kam Fai Andrew c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2903-94), Jerome, 16 janvier 1996; *Chu, Raymond Tak Wah c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-272-94), Jerome, 16 janvier 1996.

⁵⁹ *Ahir, ibid.*

⁶⁰ *Ng, supra*, note 58; *Chu, supra*, note 58. Voir aussi *Deol, supra*, note 54, où la SAI a omis de tenir compte du fait que les médecins agréés semblaient avoir évalué la demandeur en tant que « travailleuse nouvellement embauchée » plutôt qu'à titre de personne à charge parrainée. Voir également *Chun, Lam c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5208-97), Teitelbaum, 29 octobre 1998, où l'évaluation des médecins agréés n'aurait pas dû uniquement porter sur les facteurs économiques, étant donné que la fille du demandeur était une personne à charge qui ne deviendrait vraisemblablement pas autonome dans un avenir rapproché.

⁶¹ *Tejobunarto, Lianggono c. M.C.I.* (SAI T97-00565), Boire, 28 juillet 1998; *Grewal, Parminder Singh c. M.C.I.* (SAI V95-01266), Boscariol, 21 novembre 1997; *Kaila, Harmandeep Kaur c. M.C.I.* (SAI V95-02830), McIsaac, 2 octobre 1997; *Nagra, Ajaib Singh c. M.C.I.* (SAI V94-00245), Bartley, 14 juillet 1997.

⁶² *Wong, Chan Shuk King c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2359-95), Simpson, 24 mai 1996. Publiée : *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 18 (C.F. 1^{re} inst.).

⁶³ *Ibid.*, pages 2-3.

Les motifs pour lesquels une décision peut être jugée déraisonnable comprennent l'incohérence ou les contradictions, l'absence de preuve à l'appui de la décision, le défaut d'avoir tenu compte d'une preuve convaincante⁶⁴, ou le défaut d'avoir tenu compte de facteurs énoncés à l'article 22 du *Règlement sur l'immigration* (l'ancien *Règlement*)⁶⁵. À noter, toutefois, que le défaut de tenir compte de facteurs énoncés à l'article 22 s'applique uniquement au sous-alinéa 19(1)a(i) de l'ancienne *Loi*, non au sous-alinéa 19(1)a(ii)⁶⁶.

Il devient nécessaire d'examiner le caractère raisonnable de l'avis lorsque celui-ci est manifestement erroné, c'est-à-dire lorsqu'il porte sur une autre partie ou maladie, ou si les rapports médicaux pertinents n'ont pas tous été pris en compte⁶⁷. L'agent des visas n'a pas le pouvoir de revoir le diagnostic posé par les médecins agréés. Lorsque la question du caractère raisonnable se pose à la lumière de la preuve présentée à l'agent des visas, ce dernier peut choisir de demander d'autres preuves d'ordre médical. Si aucune question de la sorte ne se pose, l'agent des visas doit se fier à l'avis. L'agent doit refuser la demande si l'avis indique que la personne est interdite de territoire⁶⁸.

La SAI a statué que, s'il y a au dossier deux avis médicaux différents et contradictoires portant sur un demandeur, l'agent des visas doit les acheminer au médecin agréé pour réexamen. Une telle situation devrait soulever un doute dans l'esprit de l'agent des visas quant au caractère raisonnable de l'avis médical⁶⁹.

Dans une affaire récente tranchée en vertu de la LIPR, *Kim*, un rapport de psychologue avait été déposé, indiquant en détail l'étendue de l'invalidité du fils du demandeur et examinant certains aspects du pronostic et des soins à long terme. L'intimé a admis que l'agente qui s'est penchée sur l'affaire ne l'avait jamais examiné. Le rapport a été transmis aux Services médicaux à Ottawa, qui a envoyé un rapport, et ce rapport figurait au dossier. Le juge Phelan conclut qu'il n'est pas suffisant pour l'agente d'ignorer le rapport au motif que quelqu'un d'autre (c.-à-d. les Services médicaux) s'en occuperait ou s'en était occupé⁷⁰.

L'avis du médecin agréé selon lequel le demandeur ne réagirait probablement pas aux traitements n'était pas déraisonnable à la lumière des rapports médicaux, dont l'un indiquait que

⁶⁴ *Ismaili, supra*, note 31.

⁶⁵ *Gao, supra*, note 32.

⁶⁶ Voir l'analyse de l'affaire *Ismaili, supra*, note 31.

⁶⁷ *Hussain, Amin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3419-95), Noël, 26 septembre 1996. Publiée : *Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 86 (C.F. 1^{re} inst.).

⁶⁸ *Ajane, Gulbanoo Sadruddin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-1750-92), MacKay, 29 mars 1996. Publiée : *Ajane c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 165 (C.F. 1^{re} inst.). Voir aussi *Ludwig, James Bruce c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1135-95), Nadon, 9 avril 1996. Publiée : *Ludwig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 213 (C.F. 1^{re} inst.). Voir également *Tong, Kwan Wah c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2565-96), Heald, 31 octobre 1997.

⁶⁹ *Syal-Bharadwa, Bela c. M.C.I.* (SAI V97-02011), Borst, 30 novembre 1999.

⁷⁰ *Kim, Shin Ki c. M.C.I.* (C.F., IMM-345-07), Phelan, 29 janvier 2008; 2008 CF 116.

l'état du demandeur était susceptible de s'améliorer, et deux indiquaient une possibilité d'amélioration⁷¹.

Est déraisonnable l'avis de médecins agréés qui ne tient pas compte d'un rapport qui fait état d'améliorations importantes des capacités des enfants de la demandeuse principale au cours d'une année et d'un simple besoin d'encadrement pédagogique⁷².

Compte tenu de décisions comme celle qui a été rendue dans l'affaire *Jiwanpuri*⁷³, il semble que la SAI puisse tenir compte d'autres éléments de preuve que la preuve strictement médicale pour contester le caractère raisonnable d'un avis médical.

Fardeau excessif

La notion de « fardeau excessif » est maintenant définie à l'article 1 du RIPR.

Lorsque les médecins agréés n'ont pas en leur possession de preuve sur la possibilité qu'un demandeur *particulier* ait recours aux services sociaux, les services sociaux particuliers susceptibles d'être requis, le cas échéant, les dépenses liées à ces services (compte tenu de certaines compensations) et la qualité du soutien familial disponible, ils ne disposent pas de preuves suffisantes pour conclure à l'existence d'un fardeau excessif. Les médecins agréés sont tenus d'évaluer la situation de chaque personne qui se présente devant eux en fonction de son caractère unique⁷⁴. Cette instruction a été donnée dans le contexte d'un cas de déficience mentale, mais elle peut s'appliquer à d'autres domaines visés par une interdiction de territoire pour motifs sanitaires. D'ailleurs, il a été déterminé récemment qu'elle s'appliquait à des cas de déficience physique⁷⁵.

Dans l'affaire *Jim*⁷⁶, « fardeau excessif » a été défini comme ce qui est « en sus de ce qui est normal ou nécessaire ». La Cour fédérale a reconnu que « fardeau excessif » signifie

⁷¹ *Hussain, supra*, note 67.

⁷² *Ten, Luisa c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1606-97), Tremblay-Lamer, 26 juin 1998.

⁷³ *Jiwanpuri, Jasvir Kaur c. M.E.I.* (C.A.F., A-333-89), Marceau, Stone, MacGuigan, 17 mai 1990. Publiée : *Jiwanpuri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241 (C.A.F.).

⁷⁴ *Poste, John Russell c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4601-96), Cullen, 22 décembre 1997, appliqué dans *Ho, Nam Van c. M.C.I.* (SAI C97-00009), Wiebe, 13 janvier 2000.

⁷⁵ *Cabaldon Jr., Antonio Quindipan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3675-96), Wetston, 15 janvier 1998.

⁷⁶ *Jim, Yun Jing c. S.G.C.* (C.F. 1^{re} inst., T-1977-92), Gibson, 25 octobre 1993. Publiée : *Jim c. Canada (Solliciteur général)* (1993), 22 Imm. L.R. (2d) 261 (C.F. 1^{re} inst.). Décision citée et approuvée dans *Choi, Hon Man c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4399-94), Teitelbaum, 18 juillet 1995. Publiée : *Choi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 85 (C.F. 1^{re} inst.).

« déraisonnable » ou « qui dépasse ce que le système fournit normalement à tout un chacun »⁷⁷. La Cour fédérale a appliqué cette définition dans l'arrêt *Ludwig*⁷⁸, en soutenant que :

[...] l'obligation de surveiller l'état de santé du requérant pendant une période de cinq ans, la probabilité que le requérant soit victime d'une récurrence et la diminution des chances de rémission du requérant, entraîneraient ou risqueraient d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé au Canada qui serait en sus de ce qui est « normal ou nécessaire »⁷⁹.

Il faut que la preuve permette de conclure que l'admission d'un demandeur entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif⁸⁰. Le fait qu'un demandeur ait été jugé inapte, pour cause d'aliénation mentale, à subir un procès pour meurtre et qu'il ait été détenu depuis, pendant toute la période pertinente, en vertu d'un mandat du lieutenant-gouverneur n'étayait pas automatiquement la conclusion que l'admission du demandeur risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé⁸¹. Une toxicomanie antérieure ne fait pas tomber automatiquement une personne sous le coup du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de l'ancienne *Loi*⁸².

La SAI a traité du handicap physique d'un demandeur et de son effet sur la validité d'un refus. Dans *Rai*⁸³, la demandeuse était atteinte de paraparésie post-poliomyélite dans ses membres inférieurs. La demandeuse a produit des preuves médicales qu'elle s'était

⁷⁷ *Jim, ibid.* Dans *Gill, Gurpal Kaur c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3082-98), Evans, 16 juillet 1999, la Cour fait observer, dans une remarque incidente, que le fait que beaucoup de Canadiens de l'âge du demandeur nécessitent une opération particulière (le remplacement d'un genou) ne peut justifier en droit la décision que l'admission d'une personne qui a besoin de cette opération entraînera un fardeau excessif pour les services de santé. En l'espèce, tout « fardeau excessif » est le résultat d'une inadéquate distribution des ressources pour satisfaire les besoins de la population, et non celui de l'admission d'une personne par ailleurs admissible à l'obtention d'un visa. La SAI, lors de la reprise de l'audition de cet appel, a refusé de se ranger à cette remarque incidente : *Gill, Gurpal Kaur c. M.C.I.* (SAI T97-02345), Whist, 21 janvier 2000.

⁷⁸ *Ludwig, supra*, note 57, page 14.

⁷⁹ Voir aussi *Ajaneé, supra*, note 68, où la conclusion de fardeau excessif a également été confirmée. Il y avait des preuves que la demandeuse avait subi une mastectomie, il n'y avait aucune preuve de la récurrence du cancer après deux ans, et son médecin avait indiqué que le pronostic était excellent. Toutefois, après avoir consulté les lignes directrices médicales, les médecins agréés étaient d'avis que l'admission de la demandeuse pourrait entraîner un fardeau excessif, car une période de cinq ans ne s'était pas encore écoulée, il était probable qu'elle souffrirait d'une récurrence sérieuse, et il n'y avait que 70 % de chances de survie sur une période de cinq ans.

⁸⁰ Dans OP 96-10, IP 96-13 et EC 96-02, datés du 9 mai 1996, CIC donne aux médecins agréés instruction de préparer automatiquement des déclarations statutaires pour appuyer leurs opinions concernant l'existence d'un fardeau excessif. Les déclarations doivent faire mention de toutes les preuves médicales examinées, des experts consultés et de leurs titres et qualités, des raisons qui justifient leur opinion, et du coût des services sociaux ou de santé requis. Il convient de noter que la SAI a rarement eu à se pencher sur de telles déclarations statutaires en appel. À noter également que OP 15 2007 ne comporte aucun renvoi à ces déclarations statutaires. Voir aussi *Kumar, Varinder c. M.C.I.* (SAI V97-03366), Boscariol, 30 décembre 1998, où le tribunal s'est prononcé sur le caractère suffisant de la preuve de l'intimé.

⁸¹ *Seyoum, Zerom c. M.E.I.* (C.A.F., A-412-90), Mahoney, Stone, Décary, 15 novembre 1990.

⁸² *Burgon, supra*, note 49; *D'Costa Correia, supra*, note 49.

⁸³ *Rai, Paramninder Singh c. M.C.I.* (SAI V97-00279), Carver, 20 avril 1998.

remarquablement bien adaptée à son infirmité et qu'elle avait l'intention de renoncer aux traitements médicaux qu'on lui recommandait pour empêcher une détérioration de son état. Le tribunal a jugé que la volonté de la demandeure de renoncer au traitement médical recommandé ne permettait pas d'établir le caractère déraisonnable de l'opinion concernant le fardeau excessif. Il a également conclu que l'admissibilité des personnes handicapées aux programmes provinciaux d'aide au revenu ne constituait pas un fardeau excessif. Dans *Wahid*⁸⁴, le demandeur, qui était quadraplégique, avait droit aux services d'un préposé aux soins, mais il n'y avait jamais eu recours, car il préférait être indépendant. Pour conclure que le refus n'était pas valide en droit, la SAI a tenu compte de la preuve que le répondant avait aménagé sa maison pour qu'elle soit physiquement accessible et que le demandeur avait la volonté et les ressources nécessaires pour garantir qu'il n'imposerait pas un fardeau excessif pour les services.

Une décision de la Cour fédérale traite indirectement des notions de rareté des services et de coûts. Dans *Rabang*⁸⁵, qui concernait un demandeur atteint d'infirmité motrice cérébrale accompagnée d'un retard de développement, la Cour a conclu qu'il lui était impossible de se prononcer sur le caractère raisonnable de l'avis des médecins agréés au sujet du fardeau excessif, en l'absence de preuve indiquant que les services en question sont financés à même les deniers publics et de preuves sur la disponibilité, la rareté ou les coûts de ces services. La Cour n'était pas prête à accepter que ces aspects relevaient des connaissances spécialisées ou de l'expertise du médecin agréé ni que l'exigence de tels éléments de preuve imposerait aux médecins agréés un fardeau administratif inacceptable. Les services requis en l'occurrence comprenaient un enseignement spécial, de la physiothérapie, de l'ergothérapie, de l'orthophonie ainsi que des soins spécialisés continus. La Cour a refusé d'admettre qu'il incombait à l'appelant de convaincre le médecin agréé que le fardeau que le demandeur entraînerait sur les services sociaux et de santé financés à même les deniers publics ne serait pas excessif. La Cour a déclaré que cet argument ne traitait pas du problème fondamental que soulevait l'affaire de l'espèce, le problème étant que le dossier ne contenait aucun élément de preuve sur la question cruciale du fardeau.

Droit après la décision *Hilewitz*

Depuis le prononcé de la décision *Hilewitz*⁸⁶ par la Cour suprême du Canada, le paysage juridique s'est considérablement remodelé à l'égard du refus de visas pour non-admissibilité pour des raisons médicales fondées sur le fardeau excessif. Il importe donc d'examiner ce qui a changé et l'incidence que peuvent avoir ces changements sur les appels à la SAI.

Hilewitz et *De Jong* ont présenté séparément une demande de résidence permanente, respectivement dans la catégorie des « investisseurs » et dans celle des « travailleurs autonomes ». Les agents des visas avaient rejeté les demandes, en dépit des ressources financières considérables des demandeurs, au motif que leurs enfants souffraient d'une déficience intellectuelle et qu'ils n'étaient pas admissibles pour des raisons médicales aux termes du sous-

⁸⁴ *Wahid, Gurbax Singh c. M.C.I.* (SAI T96-04717), Kitchener, 21 janvier 1998.

⁸⁵ *Rabang, Ricardo Pablo c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4576-98), Sharlow, 29 novembre 1999.

⁸⁶ *Hilewitz c. Canada (M.C.I.)* et *De Jong c. Canada (M.C.I.)* ont été réunies dans *Hilewitz [et] De Jong c. Canada* [2005] C.S.C. 57, [2005] 2 R.C.S. 706, et tranchées le 21 octobre 2005.

alinéa 19(1)a(ii) de l'ancienne *Loi*. Les agents avaient conclu que ces enfants devraient bénéficier d'un éventail de services sociaux, tels qu'une éducation spécialisées, une formation professionnelle, etc. dont le coût dépasserait largement celui des services sociaux normalement requis par un résident canadien moyen du même âge. Leur admission aurait entraîné un fardeau excessif pour les services sociaux. Les questions de fond qui se posaient dans les deux cas sont les suivantes : Quelle est la pertinence de la situation financière des immigrants éventuels? Quel poids doit-on accorder à leur volonté et à leur capacité de payer pour les services sociaux une fois établis au Canada?

La Cour suprême a regroupé les deux appels et a statué que le terme « fardeau excessif » appelle intrinsèquement à l'évaluation et à la comparaison et indique que les médecins agréés doivent déterminer le fardeau probable pour les services sociaux, et non la simple admissibilité à ces services. Ils doivent nécessairement tenir compte de critères médicaux et non médicaux. Cela exige des appréciations individualisées. Selon la Cour, le médecin doit forcément prendre en considération les mêmes avoirs qui ont permis au demandeur de se faire admettre au Canada lorsqu'il se penche sur l'admissibilité du fils handicapé. Vu l'importance de leurs ressources financières, les demandeurs seraient vraisemblablement tenus de contribuer considérablement, sinon totalement, aux coûts des services fournis par la province de l'Ontario où ils souhaitent s'établir.

Comment cet arrêt de principe a-t-il été interprété par la Cour fédérale et la SAI? Le juge Kelen a fait valoir, dans les décisions *Airapetyan*⁸⁷ et *Ching-Chu*⁸⁸, que la capacité et l'intention de payer les services sociaux ne doivent pas être un critère à appliquer uniquement aux demandeurs de la catégorie des gens d'affaires. La SAI en est arrivée à la même conclusion⁸⁹. Dans *Colaco*⁹⁰, à propos d'une demande de résidence permanente présentée au titre de la catégorie des « travailleurs qualifiés », la Cour d'appel a statué que le ministre avait commis une erreur en négligeant de prendre en compte la volonté et l'engagement financier du demandeur de payer les services sociaux fournis à son enfant atteint d'une légère déficience intellectuelle.

Naturellement, « fardeau excessif » peut s'appliquer aux services sociaux aussi bien qu'aux « services médicaux ». Le juge Campbell a fait cette distinction dans *Lee*, où un demandeur de la catégorie des « entrepreneurs » a été refusé pour fardeau excessif à cause de sa maladie polykystique des reins. Voici les conclusions de la Cour :

(1) Même si le demandeur est un entrepreneur dont l'avoir net est considérable, l'agent n'a pas commis d'erreur de droit en ne tenant pas compte de la capacité du demandeur de payer ses propres soins de santé : (i) *Hilewitz* (CSC) portait expressément sur les « services sociaux » et non sur les « services de santé »; (ii) un résident permanent

⁸⁷ *Airapetyan, Lidiya c. M.C.I.* (C.F., IMM-2570-06), Kelen, 17 janvier 2007; 2007 CF 42.

⁸⁸ *Ching-Chu, Lai c. M.C.I.* (C.F., IMM-694-07), Kelen, 28 août 2007; 2007 CF 855.

⁸⁹ *Zhang, Jiang c. M.C.I.* (SAI TA4-10174), Tumir, 7 février 2006.

⁹⁰ *Colaco, Peter Anthony c. M.C.I.* (C.A.F., A-366-06), Linden, Létourneau, Sexton, 12 septembre 2007; 2007 CAF 282.

bénéficie automatiquement de l'assurance-santé au Canada; (iii) le fait de payer les soins de santé va à l'encontre de la politique publique canadienne; (iv) il est expressément interdit, en vertu de la *Loi canadienne sur la santé*, d'exiger des frais des patients pour des services de santé assurés. Compte tenu de la façon dont le Canada offre les services de santé aux résidents permanents, la capacité d'une personne de payer les services de santé n'est pas pertinente (*Deol*); (v) un fardeau excessif pour les soins de santé est plus qu'un simple fardeau financier, du fait, par exemple, que le demandeur serait inscrit sur les listes d'attente alors que le nombre de places est restreint (*Gilani*).

(2) L'agent a manqué à l'équité procédurale en ne tenant pas compte de la demande que le demandeur avait faite en vue d'obtenir un permis de séjour temporaire.

Dans *Kirec*⁹¹, la fille du demandeur était atteinte d'une infirmité motrice cérébrale athétoïde. L'agente des visas avait conclu qu'elle était interdite de territoire pour motifs sanitaires du fait qu'elle risquait vraisemblablement d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux. Le demandeur a soutenu que, comme il ne connaissait pas le contenu du dossier médical ni les critères appliqués pour l'évaluation de l'état de santé de sa fille, la lettre d'équité était viciée. La Cour en a jugé autrement parce que la lettre d'équité comprenait les conclusions de la Déclaration médicale. La lettre notait que la fille du demandeur était une enfant non verbale, qu'elle dépendait entièrement d'une autre personne en ce qui a trait aux soins personnels et qu'elle avait recours à des services d'ergothérapie, d'orthothérapie et de physiothérapie, et à de la technologie d'assistance pour communiquer. Bien qu'aucun montant précis n'ait été mentionné au sujet des services que la fille du demandeur utilisait au sein de la Commission scolaire de Vancouver, qui est financée par l'État, il y avait des preuves attestant qu'elle avait besoin d'un assistant en éducation spécialisée. Cet aspect à lui seul constituerait un fardeau excessif pour les services sociaux parce qu'il dépasserait certainement la limite prévue de 4 057 \$. De plus, elle avait besoin de services de physiothérapeutes, d'ergothérapeutes et d'orthophonistes, et elle a eu recours aux fonds publics pour se procurer un fauteuil roulant. L'agente des visas pouvait raisonnablement se fier aux conclusions du rapport du médecin agréé, pour qui il était probable que la fille du demandeur continuerait de recourir à ces services après son retour au Canada. Le demandeur n'a présenté aucune observation quant à la façon dont le soutien de la famille pourrait compenser le fardeau excessif qui serait imposé aux services sociaux. L'agente des visas a tenu compte de la situation personnelle de la fille du demandeur, y compris le fait qu'elle utilisait les services sociaux du Canada depuis longtemps.

Il convient par ailleurs de mentionner certaines situations particulières qui se sont présentées. La Cour a souligné⁹² que le médecin agréé devait comparer la situation particulière du demandeur au coût moyen pour des citoyens canadiens du **même groupe d'âge**. Il faut dire que cette interprétation est contraire à la définition actuelle de « fardeau excessif » dans la LIPR. On ne peut reprocher à l'agent des visas de ne pas procéder à une évaluation individualisée lorsqu'on ne lui a pas fourni de plans, d'explications ou de précisions pour les soins que nécessiterait la

⁹¹ *Kirec, Babur c. M.C.I.* (C.F., IMM-6272-05), Blais, 23 juin 2006; 2006 CF 800.

⁹² *Hossain, Ishtiaq c. M.C.I.* (C.F., IMM-4132-05), Gauthier, 11 avril 2006; 2006 CF 475.

fille au Canada⁹³.

Cas de déficience intellectuelle

Il convient de souligner plus particulièrement les cas où il est question de déficience intellectuelle ou de « déficience mentale ». La notion de déficience mentale ne peut pas servir de stéréotype. La SAI doit en apprécier le degré et ses conséquences probables lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a fardeau excessif. Le médecin agréé commet une erreur s'il ne précise pas le degré de déficience mentale, car il devient alors difficile de déterminer si sa conclusion est raisonnable⁹⁴. Les médecins agréés doivent indiquer le degré de déficience mentale, car il se peut que le fardeau de preuve requis pour démontrer l'existence d'un fardeau excessif soit plus rigoureux dans le cas d'une déficience légère⁹⁵.

Si la conclusion que l'admission de la personne entraînera un fardeau excessif ne repose pas sur l'état pathologique en soi, mais sur la possibilité que le soutien familial vienne à manquer, il faut fournir des éléments de preuve de ce défaut éventuel⁹⁶.

La Cour fédérale a annulé un refus de la part d'un agent des visas dans un cas où le dossier ne renfermait pas d'estimation de l'ampleur réelle des services d'enseignement spécialisé dont aurait besoin la fille du requérant ni de documentation sur la disponibilité de ces services ou l'accès à ces services⁹⁷.

Un avis reposant sur la nécessité pour la demandeur d'avoir accès à des services d'enseignement et de formation spécialisés, et à des soins et à une surveillance à domicile pendant une période indéfinie, a été jugé raisonnable dans l'affaire *Choi*⁹⁸. Dans *Jaferi*⁹⁹, la Cour a jugé que la fille du demandeur souffrait de retard du développement et que le coût des services d'enseignement spécialisé dont elle aurait besoin serait de 260 pour 100 supérieur au coût de l'éducation d'un enfant en santé. Elle a statué que la conclusion des médecins agréés n'était pas déraisonnable. Toutefois, dans *Ismaili*¹⁰⁰, elle a conclu que l'agent des visas n'avait pas

⁹³ *Gau, Hui-Chun c. M.C.I.* (C.F., IMM-7127-05), Mactavish, 23 octobre 2006; 2006 CF 1258.

⁹⁴ *Deol, supra*, note 54; *Sabater, Llamado D. Jr. c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2519-93), McKeown, 13 octobre 1995. Publiée : *Sabater c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 59 (C.F. 1^{re} inst.); *Nagra, supra*, note 61.

⁹⁵ *Sabater, supra*, note 94. Voir aussi *Poste, John Russell c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4601-96), Cullen, 22 décembre 1997, *Fei, supra*, note 35, et *Lau, Hing To c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4361-96), Pinard, 17 avril 1998.

⁹⁶ *Litt, Jasmail Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2296-94), Rothstein, 17 février 1995. Publiée : *Litt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 153 (C.F. 1^{re} inst.). Voir aussi *Truong, Lien Phuong c. M.C.I.* (SAI T96-00900), Kitchener, Bartley, Boire, 7 avril 1997.

⁹⁷ *Cabaldon Jr.*, *supra*, note 75.

⁹⁸ *Choi, supra*, note 76.

⁹⁹ *Jaferi, supra*, note 31.

¹⁰⁰ *Ismaili, supra*, note 31.

correctement examiné si le fils du requérant imposerait effectivement un fardeau excessif, étant donné que la preuve indiquait qu'il devait consommer un supplément de vitamines au coût mensuel de 12 \$ et qu'il n'y avait aucune liste d'attente pour fréquenter le genre d'établissement spécialisé dont il avait besoin. Le coût de l'enseignement spécialisé n'a pas été analysé comme dans *Jaferi*¹⁰¹.

Dans *Ma*¹⁰², la Cour fédérale a jugé qu'il était bien établi que l'éducation spécialisée constitue un « service social » au sens de la *Loi*. Dans l'affaire *Sabater*¹⁰³, elle a statué que les services offerts aux handicapés par certaines écoles peuvent être considérés comme des services sociaux. Dans *Thangarajan*¹⁰⁴ et *Yogeswaran*¹⁰⁵, la Cour d'appel fédérale a indiqué que l'éducation spécialisée dispensée par l'école publique aux enfants aux prises avec des difficultés mentales constitue un « service social » au sens du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi*. La Cour a expliqué que, puisque l'institutionnalisation des personnes atteintes d'une déficience mentale est un service social, un programme de remplacement plus moderne, soit l'éducation spécialisée, est également un service social.

La SAI ne devrait pas limiter l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en n'examinant pas tous les facteurs pertinents pour sa décision. Par exemple, dans *Deol*¹⁰⁶, la SAI s'est concentrée sur le refus de la famille de reconnaître la déficience mentale dont souffrait l'une de ses membres et sur la bonne marche des deux ménages. En même temps, elle n'a pas tenu compte, en particulier, de la nature de la déficience mentale, « de la dépendance psychologique que cela engendre et des étroits liens d'affection qui peuvent être noués dans pareille famille, à la lumière de l'objectif [...] de la *Loi sur l'immigration*, soit de faciliter la réunion de proches parents au Canada »¹⁰⁷. La Cour a fait remarquer que la SAI ne devrait pas utiliser des stéréotypes ou des considérations peu pertinentes pour décider s'il y a lieu d'accorder une mesure spéciale¹⁰⁸.

Moment de l'évaluation

En règle générale, le caractère raisonnable d'un avis médical doit être évalué au moment où il est formulé et où l'agent des visas l'invoque¹⁰⁹. Quoi qu'il en soit, la SAI peut, pour faire

¹⁰¹ *Jaferi, supra*, note 31.

¹⁰² *Ma, supra*, note 35.

¹⁰³ *Sabater, supra*, note 94.

¹⁰⁴ *M.C.I. c. Thangarajan, Rajadurai Samuel* (C.A.F., A-486-98), Létourneau, Rothstein, McDonald, 24 juin 1999, infirmant *Thangarajan, Rajadurai Samuel c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3789-97), Reed, 5 août 1998.

¹⁰⁵ *Yogeswaran, Thiyagaraja c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1505-96), McKeown, 17 avril 1997.

¹⁰⁶ *Deol, supra*, note 54.

¹⁰⁷ *Ibid.*, page 7.

¹⁰⁸ *Budhu, Pooran Deonaraine c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-272-97), Reed, 20 mars 1998.

¹⁰⁹ Voir, par exemple, *Jiwanpuri, supra*, note 73, *Gao, supra*, note 32 et *Mohamed, supra*, note 51.

cette appréciation, se fonder sur tout élément de preuve pertinent porté à sa connaissance¹¹⁰. De plus, lorsqu'un nouvel avis d'un médecin agréé, confirmé par un autre médecin agréé, est présenté à la SAI, c'est le caractère raisonnable de cet avis qui doit être apprécié¹¹¹.

La preuve relative à l'état de santé d'un demandeur après un refus n'a qu'une importance limitée pour la validité juridique de ce refus. Dans *Shanker*¹¹², la Cour fédérale a statué que la preuve relative à l'état de santé d'un demandeur après le refus n'est pas pertinente en ce qui a trait à la légalité de ce refus. Toutefois, elle peut néanmoins être pertinente dans la mesure où elle peut servir à démontrer que l'avis des médecins agréés était déraisonnable au moment où il a été formulé et où il a été invoqué par l'agent des visas¹¹³. Il ne suffit pas de démontrer que le demandeur ne souffre plus du problème indiqué¹¹⁴.

Pouvoir discrétionnaire d'accorder une mesure spéciale

La SAI continue d'être investie du pouvoir d'accorder une mesure spéciale aux demandeurs parrainés au titre du regroupement familial qui sont interdits de territoire pour motifs sanitaires. Les commissaires peuvent faire droit à l'appel s'ils sont convaincus au moment de l'appel qu'« il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales »¹¹⁵.

La preuve relative à l'état de santé actuel d'un demandeur est particulièrement pertinente lorsqu'il s'agit d'examiner les raisons d'ordre humanitaire dans le contexte de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires¹¹⁶. L'amélioration jouera en faveur du demandeur (même si la décision d'octroyer une mesure spéciale ne devrait sans doute pas dépendre uniquement de ce

¹¹⁰ *Jiwanpuri, supra*, note 71.

¹¹¹ *Kahlon, Darshan Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-115-86), Mahoney, Stone, MacGuigan, 6 février 1989. Publiée : *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 7 Imm.L.R. (2d) 91 (C.A.F.).

¹¹² *Shanker, supra*, note 25.

¹¹³ *Jiwanpuri, supra*, note 73.

¹¹⁴ *Mohamed, supra*, note 51.

¹¹⁵ Alinéa 67(1)c) de la LIPR.

¹¹⁶ *Kirpal* est aujourd'hui une parenthèse historique, car cette décision ne s'applique plus dans le contexte de la LIPR. Dans une décision, la Cour fédérale a statué que la SAI commet une erreur si elle met dans la balance l'ampleur de l'obstacle à l'admissibilité posé par la loi, d'une part, et la force des raisons d'ordre humanitaire qui entrent en ligne de compte, de l'autre : *Kirpal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 352 (1^{re} inst.). En outre, la Cour a statué dans *Kirpal* que la SAI devrait examiner séparément, pour chaque demandeur, la question de savoir si l'octroi d'une mesure spéciale est justifié. Toutefois, selon l'analyse faite dans *Chauhan, Gurpreet K. c. M.C.I.* (SAI T95-06533), Townshend, 11 juin 1997, dans des décisions antérieures à *Kirpal*, la Cour d'appel fédérale a accepté que la SAI tienne compte de l'obstacle posé par la loi dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire. Dans *Chauhan*, le tribunal s'est inscrit en faux contre la conclusion tirée dans *Kirpal* en ce qui a trait à l'examen dans chaque cas de la question de l'octroi d'une mesure spéciale pour chaque demandeur.

critère)¹¹⁷, alors que la preuve que l'état est stable ou s'est détérioré pourrait jouer contre le demandeur¹¹⁸.

Dans la décision *Szulikowski*¹¹⁹, la SAI a accueilli l'appel pour des motifs discrétionnaires, même si le coût d'une intervention à cœur ouvert dépasserait 25 000 \$, car il n'y avait pas de liste d'attente en Alberta et des soins postopératoires appropriés n'étaient pas disponibles en Ukraine pour le demandeur, qui était le fils adoptif du répondant.

Dans l'affaire *Rai*¹²⁰, les efforts de la famille pour fournir un transport spécialisé et aménager leur maison afin qu'elle soit accessible aux fauteuils roulants étaient des facteurs humanitaires positifs dont il fallait tenir compte.

La LIPR établit désormais l'incidence d'un appel accueilli sur le processus concernant le parrainage : « L'agent est lié, lors du contrôle visant le résident permanent ou l'étranger, par la décision faisant droit à l'appel¹²¹. »

¹¹⁷ *Choi, Tommy Yuen Hung c. M.E.I.* (CAI 84-9134), Weisdorf, Suppa, Teitelbaum, 2 septembre 1986.

¹¹⁸ *Zheng, Bi Quing c. M.E.I.* (SAI T91-01428), Sherman, Weisdorf, Tisshaw, 3 janvier 1992; *Tonnie c. M.E.I.* (SAI T91-00202), Bell, Fatsis, Singh, 30 mars 1992; *Moledina, Narjis c. M.E.I.* (SAI T91-02516), Ahara, Chu, Fatsis, 8 mai 1992.

¹¹⁹ *Szulikowski, Myron Joseph (Mike) c. M.C.I.* (SAI V97-03154), Nee, 13 août 1998.

¹²⁰ *Rai, supra*, note 83.

¹²¹ Paragraphe 70(1) de la LIPR.

AFFAIRES

<i>Acosta, Mercedes c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4790-97), Reed, 7 janvier 1999	10
<i>Ahir c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1984] 1 C.F. 1098 (C.A.)	12, 13
<i>Airapetyan, Lidiya c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2570-06), Kelen, 17 janvier 2007; 2007 CF 42	18
<i>Ajaneer, Gulbanoo Sadruddin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-1750-92), MacKay, 29 mars 1996. Publiée : <i>Ajaneer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 165 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	13, 14, 16
<i>Badwal, Tripta c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-1193-88), MacGuigan, Urie, Mahoney, 14 novembre 1989. Publiée : <i>Badwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 85; 64 D.L.R. (4th) 561 (C.A.F.).....	7
<i>Boateng, Dora Amoah c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2700-97), Lutfy, 28 septembre 1998.....	9
<i>Bola, Lakhvir Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-417-88), Marceau, Stone, Desjardins (motifs dissidents), 18 mai 1990. Publiée : <i>Bola c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 14 (C.A.F.)	7
<i>Budhu, Pooran Deonaraine c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-272-97), Reed, 20 mars 1998.....	22
<i>Burgen : M.E.I. c. Burgen, David Ross</i> (C.A.F., A-17-90), MacGuigan, Linden, Mahoney (souscrivant à la décision), 22 février 1991. Publiée : <i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgen</i> (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 102 (C.A.F.).....	12, 17
<i>Cabaldon Jr., Antonio Quindipan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3675-96), Wetston, 15 janvier 1998.....	15, 20
<i>Chauhan, Gurpreet K. c. M.C.I.</i> (SAI T95-06533), Townshend, 11 juin 1997	23
<i>Ching-Chu, Lai c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-694-07), Kelen, 28 août 2007; 2007 CF 855	18
<i>Choi, Hon Man c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4399-94), Teitelbaum, 18 juillet 1995. Publiée : <i>Choi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 85 (C.F. 1 ^{re} inst.)	16, 21
<i>Choi, Tommy Yuen Hung c. M.E.I.</i> (CAI 84-9134), Weisdorf, Suppa, Teitelbaum, 2 septembre 1986	23
<i>Chong Alvarez : M.E.I. c. Chong Alvarez, Maria Del Refugio</i> (SAI V90-01411), Wlodyka, 10 avril 1991	7
<i>Chu, Raymond Tak Wah c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-272-94), Jerome, 16 janvier 1996	13
<i>Chun, Lam c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5208-97), Teitelbaum, 29 octobre 1998	13
<i>Colaco, Peter Anthony c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-366-06), Linden, Létourneau, Sexton, 12 septembre 2007; 2007 CAF 282.....	18
<i>D'Costa Correia, Savio John c. M.C.I.</i> (SAI T96-03318), Maziarz, 27 février 1998	12, 17

<i>Darshan Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-115-86), Mahoney, Stone, MacGuigan, 6 février 1989. Publiée : <i>Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1989), 7 Imm.L.R. (2d) 91 (C.A.F.)	22
<i>Deol, Daljeet Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-280-90), MacGuigan, Linden, Robertson, 27 novembre 1992. Publiée : <i>Deol c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.)	13, 21, 22
<i>Dhami, Gurnam Singh c. M.E.I.</i> (CAI 84-6036), Chambers, Tremblay, Howard, 8 janvier 1987	6
<i>Fei, Wan Chen c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-741-96), Heald, 30 juin 1997	9, 20
<i>Fung, Alfred Wai To c. M.E.I.</i> (CAI 83-6205), Hlady, Glogowski, Petryshyn, 14 décembre 1984	8
<i>Gao, Yude c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-980-92), Dubé, 8 février 1993. Publiée : <i>Gao c. Canada</i> (<i>Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i>) (1993), 18 Imm. L.R. (2d) 306 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	9, 14, 22
<i>Gau, Hui-Chun c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-7127-05), Mactavish, 23 octobre 2006; 2006 CF 1258	20
<i>Gill, Gurpal Kaur c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3082-98), Evans, 16 juillet 1999	16
<i>Gill, Gurpal Kaur c. M.C.I.</i> (SAI T97-02345), Whist, 21 janvier 2000	16
<i>Gingiovenanu, Marcel c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3875-93), Simpson, 30 octobre 1995. Publiée : <i>Gingiovenanu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 55 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	9
<i>Grewal, Parminder Singh c. M.C.I.</i> (SAI V95-01266), Boscarior, 21 novembre 1997.....	13
<i>Hilewitz [et] De Jong c. Canada</i> [2005] C.S.C. 57, [2005] 2 R.C.S. 706	18
<i>Hiramen, Sandra Cecilia c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-956-84), MacGuigan, Thurlow, Stone, 4 février 1986	5, 7
<i>Ho, Nam Van c. M.C.I.</i> (SAI C97-00009), Wiebe, 13 janvier 2000	15
<i>Hossain, Ishtiaq c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4132-05), Gauthier, 11 avril 2006; 2006 CF 475	20
<i>Hussain, Amin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3419-95), Noël, 26 septembre 1996. Publiée : <i>Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 86 (C.F. 1 ^{re} inst.)	10, 14, 15
<i>Ismaili, Zafar Iqbal c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3430-94), Cullen, 17 août 1995. Publiée : <i>Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1 ^{re} inst.)	9, 14, 21
<i>Jaferi, Ali c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4039-93), Simpson, 24 octobre 1995. Publiée : <i>Jaferi c.</i> <i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 35 Imm. L.R. (2d) 140 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	9, 21
<i>Jean Jacques, Soutien c. M.E.I.</i> (CAI 80-1187), Scott, Houle, Tremblay, 20 mai 1981	8
<i>Jim, Yun Jing c. S.G.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-1977-92), Gibson, 25 octobre 1993. Publiée : <i>Jim c.</i> <i>Canada (Solliciteur général)</i> (1993), 22 Imm. L.R. (2d) 261 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	16

<i>Jiwanpuri, Jasvir Kaur c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-333-89), Marceau, Stone, MacGuigan, 17 mai 1990. Publiée : <i>Jiwanpuri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241 (C.A.F.).....	11, 15, 22
<i>Kaila, Harmandeep Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V95-02830), McIsaac, 2 octobre 1997.....	13
<i>Khan, Mary Angela c. M.E.I.</i> (CAI 85-9043), Tisshaw, Blumer, Ahara, 6 octobre 1986	8
<i>Kim, Shin Ki c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-345-07), Phelan, 29 janvier 2008; 2008 CF 116	15
<i>King, Garvin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2623-95), Dubé, 23 mai 1996	6
<i>Kirec, Babur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6272-05), Blais, 23 juin 2006; 2006 CF 800.....	19
<i>Kirpal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 1 C.F. 352 (1 ^{re} inst.).....	23
<i>Kumar, Varinder c. M.C.I.</i> (SAI V97-03366), Boscariol, 30 décembre 1998.....	16
<i>Lau, Hing To c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4361-96), Pinard, 17 avril 1998.....	20
<i>Lee, Sing c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-2459-85), Martin, 1 ^{er} mai 1986.....	10
<i>Li, Leung Lun c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-466-96), Tremblay-Lamer, 30 septembre 1998.....	9
<i>Litt, Jasmail Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2296-94), Rothstein, 17 février 1995. Publiée : <i>Litt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 153 (C.F. 1 ^{re} inst.)	20
<i>Litt, Mohinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V95-01928), Jackson, 11 juin 1998.....	11
<i>Ludwig, James Bruce c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1135-95), Nadon, 9 avril 1996. Publiée : <i>Ludwig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996) 33 Imm. L.R. (2d) 213 (C.F. 1 ^{re} inst.)	13, 16
<i>Ludwig, James Bruce c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1135-95), Nadon, 9 avril 1996. Publiée : <i>Ludwig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 213 (C.F. 1 ^{re} inst.)	14
<i>Ma, Chiu Ming c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-812-97), Wetston, 15 janvier 1998	9
<i>Mahey : M.C.I. c. Mahey, Gulshan</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3989-98), Campbell, 11 mai 1999	8
<i>Mahey, Gulshan c. M.C.I.</i> (SAI V96-02119), Clark, 20 juillet 1998.....	8
<i>Mangat, Parminder Singh c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-153-85), Strayer, 25 février 1985	6
<i>Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1986] 3 C.F. 90 (C.A.).....	11, 12, 22
<i>Mohamed, Liaquat Ali c. M.E.I.</i> (CAI 85-9648), Sherman, Chu, Eglington (motifs dissidents), 27 juillet 1987	8
<i>Moledina, Narjis c. M.E.I.</i> (SAI T91-02516), Ahara, Chu, Fatsis, 8 mai 1992.....	23
<i>Nagra, Ajajib Singh c. M.C.I.</i> (SAI V94-00245), Bartley, 14 juillet 1997	13, 20

<i>Ng, Kam Fai Andrew c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2903-94), Jerome, 16 janvier 1996	13
<i>Nijjar, Ranjit Singh c. M.E.I.</i> (SAI V89-00964), Wlodyka, Chambers, Verma, 9 janvier 1991	11
<i>Parmar, Jaipal Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-836-87), Heald, Urie, Stone, 16 mai 1988.....	7, 8, 10
<i>Pattar : M.E.I. c. Pattar, Sita Kaur</i> (C.A.F., A-710-87), Marceau, Desjardins, Pratte (motifs dissidents), 28 octobre 1988. Publiée : <i>Pattar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 8 Imm. L.R. (2d) 79 (C.A.F.).....	7, 8, 11
<i>Phan, Hat c. M.C.I.</i> (SAI W93-00090), Wiebe, 4 septembre 1996.....	11
<i>Poste, John Russell c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4601-96), Cullen, 22 décembre 1997.....	15, 20
<i>Rabang, Ricardo Pablo c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4576-98), Sharlow, 29 novembre 1999	17
<i>Rai, Paraminder Singh c. M.C.I.</i> (SAI V97-00279), Carver, 20 avril 1998.....	17, 23
<i>Ram : M.C.I. c. Ram, Venkat</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3381-95), McKeown, 31 mai 1996	11
<i>Sabater, Llamado D. Jr. c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2519-93), McKeown, 13 octobre 1995. Publiée : <i>Sabater c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 59 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	20, 21
<i>Seyoum, Zerom c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-412-90), Mahoney, Stone, Décary, 15 novembre 1990	17
<i>Shah, Nikita c. M.C.I.</i> (SAI T96-02633), D'Ignazio, 23 juin 1998	10
<i>Shanker, Gurdev Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-535-86), Mahoney, Pratte, Heald, 25 juin 1987	8, 11, 22
<i>Shepherd, Tam Yue Philomena c. M.E.I.</i> (CAI 82-6093), Davey, Benedetti, Suppa, 18 novembre 1982.....	6
<i>Sidhu : M.E.I. c. Sidhu, Satinder Singh</i> (C.A.F., A-1250-88), Desjardins, Heald, Mahoney, 12 janvier 1990.....	8
<i>Sihota : M.E.I. c. Sihota, Sukhminder Kaur</i> (C.A.F., A-76-87), Mahoney, Stone, MacGuigan, 25 janvier 1989.....	7, 8
<i>Singh : M.E.I. c. Singh, Pal</i> (C.A.F., A-197-85), Lacombe, Urie, Stone, 4 février 1987. Publiée : <i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Singh</i> (1987), 35 D.L.R. (4th) 680 (C.A.F.)	6
<i>Singh, Balbir Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V97-01550), Carver, 8 mai 1998.....	11
<i>Singh, Narinder Pal c. M.C.I.</i> (SAI T97-04679), D'Ignazio, 27 septembre 1999.....	10
<i>Stefanska, Alicja Tunikowska c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-1738-87), Pinard, 17 février 1988. Publiée : <i>Stefanska c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 66 (C.F. 1 ^{re} inst.)	9
<i>Syal-Bharadwa, Bela c. M.C.I.</i> (SAI V97-02011), Borst, 30 novembre 1999	14
<i>Szulikowski, Myron Joseph (Mike) c. M.C.I.</i> (SAI V97-03154), Nee, 13 août 1998.....	23

<i>Takhar, Manjit Singh c. M.E.I.</i> (SAI V90-00588), Wlodyka, Chambers, Verma, 4 mars 1991	12
<i>Tang, Lai Keng c. M.E.I.</i> (CAI 79-6093), Campbell, Glogowski, Loisselle, 20 septembre 1979	8
<i>Tejobunarto, Lianggono c. M.C.I.</i> (SAI T97-00565), Boire, 28 juillet 1998	13
<i>Ten, Luisa c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1606-97), Tremblay-Lamer, 26 juin 1998	15
<i>Thangarajan, Rajadurai Samuel c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-486-98), Létourneau, Rothstein, McDonald, 24 juin 1999	21
<i>Thangarajan, Rajadurai Samuel c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3789-97), Reed, 5 août 1998	21
<i>Tong, Kwan Wah c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2565-96), Heald, 31 octobre 1997	14
<i>Tonnie c. M.E.I.</i> (SAI T91-00202), Bell, Fatsis, Singh, 30 mars 1992	23
<i>Truong, Lien Phuong c. M.C.I.</i> (SAI T96-00900), Kitchener, Bartley, Boire, 7 avril 1997	20
<i>Tung, Nirmal Singh c. M.E.I.</i> (CAI 86-6021), Mawani, Singh, Anderson (motifs dissidents), 30 juin 1987	7
<i>Uppal, Pal Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-771-86), Mahoney, Heald, Pratte (dissident en partie), 25 juin 1987. Publiée : <i>Uppal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1987] 3 C.F. 565; 2 Imm.L.R. (2d) 143 (C.A.)	11
<i>Wahid, Gurbax Singh c. M.C.I.</i> (SAI T96-04717), Kitchener, 21 janvier 1998	17
<i>Wong, Chan Shuk King c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2359-95), Simpson, 24 mai 1996. Publiée : <i>Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 18 (C.F. 1 ^{re} inst.)	13, 14
<i>Wong, Ching Shin Henry c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3366-96), Reed, 14 janvier 1998	10
<i>Wong, Ching Shin Henry c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3366-96), Reed, 27 novembre 1998	10
<i>Yogeswaran, Thiagaraja c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1505-96), McKeown, 17 avril 1997	21
<i>Zhang, Jiang c. M.C.I.</i> (SAI TA4-10174), Tumir, 7 février 2006	18
<i>Zheng, Bi Quing c. M.E.I.</i> (SAI T91-01428), Sherman, Weisdorf, Tisshaw, 3 janvier 1992	23

Chapitre quatre

Adoptions

Un enfant qui a été adopté par un résident permanent ou un citoyen canadien peut avoir la qualité de membre de la catégorie du regroupement familial aux termes de l'alinéa 117(1)*b*) du RIPR à titre d'enfant charge du répondant. La LIPR permet aussi l'adoption de personnes âgées de 18 ans ou plus¹ dans les circonstances prévues par règlement. De plus, un enfant que le répondant a l'intention d'adopter peut aussi avoir la qualité de membre de la catégorie du regroupement familial².

L'article 4 du RIPR, la disposition relative à la « mauvaise foi », s'applique aux époux, aux conjoints de fait, aux partenaires conjugaux et aux enfants adoptés qui présentent une demande. À l'égard d'un enfant adopté, le RIPR dispose que l'étranger qui a fait l'objet d'une adoption ne sera pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial si l'adoption n'était pas authentique ou visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR. Suivant l'ancien *Règlement* pris en application de l'ancienne *Loi*, la personne « adoptée », au sens de la définition de ce terme, devait démontrer que « l'adoption crée avec l'adoptant un véritable lien de filiation » et que l'adoption n'a pas eu lieu à des fins d'immigration.

Adoption de personnes mineures

RIPR

3. (2) Pour l'application du présent règlement, il est entendu que le terme « adoption » s'entend du lien de droit qui unit l'enfant à ses parents et qui rompt tout lien de filiation préexistant.

[...]

117. (2) N'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de sa relation avec le répondant l'étranger qui, ayant fait l'objet d'une adoption alors qu'il était âgé de moins de dix-huit ans, est l'enfant adoptif de ce dernier, à moins que l'adoption n'ait eu lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de la Convention sur l'adoption.

¹ Paragraphe 117(4) du RIPR. Il faut prendre note que la personne adulte qui est adoptée répond à la définition d'« enfant à charge » de l'article 2 et de l'alinéa 117(1)*b*) du RIPR.

² Alinéa 117(1)*g*) du RIPR.

117. (3) L'adoption visée au paragraphe (2) a eu lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant si les conditions suivantes sont réunies :

- a) des autorités compétentes ont fait ou ont approuvé une étude du milieu familial des parents adoptifs;
- b) les parents de l'enfant ont, avant l'adoption, donné un consentement véritable et éclairé à l'adoption de l'enfant;
- c) l'adoption a créé un véritable lien affectif parent-enfant entre l'adopté et l'adoptant;
- d) l'adoption était, au moment où elle a été faite, conforme au droit applicable là où elle a eu lieu;
- e) l'adoption est conforme aux lois du lieu de résidence du répondant et, si celui-ci résidait au Canada au moment de l'adoption, les autorités compétentes de la province de destination ont déclaré par écrit qu'elles ne s'y opposaient pas;
- f) s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où l'adoption a eu lieu et la province de destination sont parties à la Convention sur l'adoption, les autorités compétentes de ce pays et celles de cette province ont déclaré par écrit qu'elles estimaient que l'adoption était conforme à cette convention;
- g) s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où l'adoption a eu lieu ou la province de destination ne sont pas parties à la Convention sur l'adoption, rien n'indique que l'adoption projetée a pour objet la traite de l'enfant ou la réalisation d'un gain indu au sens de cette convention.

Dans *Sertovic*³, la question était de savoir si l'adoption avait créé un lien de droit qui unissait l'enfant à ses parents et qui rompait tout lien de filiation préexistant, comme l'exige le paragraphe 3(2) du RIPR. Selon les lois de la Bosnie-Herzégovine en matière d'adoption, l'adoption est considérée comme une « adoption incomplète » parce que l'enfant était âgé de plus de cinq ans au moment de l'adoption. L'effet du droit de ce pays est que les parents adoptifs ont acquis leurs pleins droits de parents, mais ceux des parents naturels n'ont nullement été touchés. Le lien de droit unissant l'enfant – la demandeur – à sa mère, seul parent survivant, n'avait pas été rompu. Même si le tribunal a statué que l'appelante et son conjoint avaient participé activement à l'éducation de la demandeur, l'appel a été rejeté parce que le lien de droit unissant la demandeur à son parent naturel n'avait pas été rompu.

Le paragraphe 117(3) du RIPR énonce les conditions qui doivent être réunies pour démontrer que l'adoption d'un enfant de moins de 18 ans a eu lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant suivant le paragraphe 117(2). En effet, les conditions suivantes doivent être réunies : des autorités compétentes ont fait ou ont approuvé une étude du milieu familial des parents adoptifs;

³ *Sertovic, Safeta S. c. M.C.I.* (SAI TA2-16898), Collins, 10 septembre 2003.

les parents de l'enfant ont donné un consentement véritable et éclairé à l'adoption de l'enfant; l'adoption a créé un véritable lien affectif parent-enfant entre l'adopté et l'adoptant; l'adoption était, au moment où elle a été faite, conforme au droit applicable là où elle a eu lieu; l'adoption est conforme aux lois du lieu de résidence du répondant et, si celui-ci résidait au Canada au moment de l'adoption, les autorités compétentes de la province de destination ont déclaré par écrit qu'elles ne s'y opposaient pas; s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où l'adoption a eu lieu et la province de destination sont parties à la Convention sur l'adoption, les autorités compétentes de ce pays et de cette province ont déclaré par écrit qu'elles estimaient que l'adoption était conforme à cette convention; s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où l'adoption a eu lieu ou la province de destination ne sont pas parties à la Convention sur l'adoption, rien n'indique que l'adoption projetée a pour objet la traite de l'enfant ou la réalisation d'un gain indu au sens de cette convention.

Les décisions défavorables rendues aux termes de la LIRP sont le plus souvent fondées sur le paragraphe 117(2) et les alinéas 117(3)c) et 117(3)d) du RIPR. La principale question dans ces appels est de savoir si l'adoption crée un véritable lien affectif parent-enfant entre l'adopté et l'adoptant. Il continue d'être important de savoir si l'adoption était conforme aux lois du lieu où elle a été faite. La jurisprudence qui a été établie sous le régime de l'ancienne *Loi* concernant le lien véritable de filiation demeure pertinente aux termes de la LIRP. Sous le régime de la LIRP, même si la SAI conclut qu'il existe un véritable lien affectif parent-enfant entre l'adopté et l'adoptant et que l'adoption est conforme aux lois du lieu où elle a été faite, le tribunal devra être convaincu que toutes les autres conditions énoncées au paragraphe 117(3) du RIPR sont réunies. Dans le cas contraire, l'enfant ne peut être considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial.

Véritable lien affectif parent-enfant

Pour déterminer si une adoption crée un véritable lien affectif parent-enfant, il faut évaluer tous les faits et circonstances entourant l'adoption.

La SAI, dans *De Guzman*⁴, a examiné la question du « véritable lien affectif parent-enfant » comme suit :

La question est alors la suivante : qu'est-ce qui constitue un véritable lien de filiation? Ou, plus exactement, quels sont les facteurs qui pourraient être pris en considération pour évaluer l'authenticité d'un lien de filiation créé par une adoption au sens du *Règlement sur l'immigration de 1978*?

La réponse à cette question peut sembler intuitive, mais, après réflexion, on se rend compte qu'elle est fondamentalement complexe, comme dans tous les cas où des considérations humaines sont en cause. On peut cependant se servir du

⁴ *De Guzman, Leonor G. c. M.C.I.* (SAI W95-00062), Ariemma, Bartley, Wiebe, 16 août 1995.

principe généralement accepté selon lequel les parents agissent normalement dans le meilleur intérêt de leurs enfants⁵.

Dans *De Guzman*, certains des critères utilisés pour évaluer l'authenticité du lien affectif parent-enfant ont été énumérés⁶ :

- a) les motifs des parents adoptifs⁷;
- b) dans une moindre mesure, les motifs et la situation des parents naturels;
- c) l'autorité et l'influence exercées par les parents adoptifs sur l'enfant adopté;
- d) le fait que l'autorité des parents adoptifs a supplanté celle des parents naturels;
- e) les rapports de l'enfant avec ses parents naturels après l'adoption⁸;
- f) le traitement accordé à l'enfant adopté par les parents adoptifs en comparaison de celui accordé à leurs enfants naturels;
- g) les rapports entre l'enfant adopté et les parents adoptifs avant l'adoption;
- h) les changements découlant du nouveau statut de l'enfant adopté, par exemple des registres, des droits, et notamment la reconnaissance, par des documents, que l'enfant est le fils ou la fille des parents adoptifs;
- i) les dispositions et mesures prises par les parents adoptifs relativement au soin, au soutien et à l'avenir de l'enfant.

Dans d'autres décisions de la SAI, les facteurs suivants ont également été examinés :

⁵ *Ibid.*, à la page 5.

⁶ *Ibid.*, à la page 6.

⁷ Dans *Dizon, Julieta Lacson c. M.C.I.* (SAI V98-02115), Carver, 1^{er} septembre 1999, le tribunal était d'avis que dans un cas présentant la circonstance inhabituelle où les grands-parents adoptent des enfants de parents biologiques vivants et attentionnés, il est extrêmement important qu'une raison crédible pour l'adoption soit fournie. Voir aussi *Kwan, Man Tin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5527-00), Muldoon, 30 août 2001. Le fait que la mère adoptive voulait un enfant chez elle concerne la raison de l'adoption, mais cela n'établit pas l'authenticité du lien.

⁸ Les agents des visas expriment parfois des préoccupations lorsque le demandeur continue à demeurer avec ses parents naturels après l'adoption. Pour une discussion sur cette question, voir *Toor, Gurdarshan Singh c. M.C.I.* (SAI V95-00959), McIsaac, 4 février 1997; *Gill, Gurmandeep Singh c. M.C.I.* (SAI W95-00111), Wiebe, 17 octobre 1996, où le demandeur avait gardé contact avec ses parents biologiques, mais n'habitait pas avec eux; *Molina, Rufo c. M.C.I.* (SAI T98-04608), Kelley, 8 novembre 1999; *Rajam, Daniel c. M.C.I.* (SAI V98-02983), Carver, 5 novembre 1999; et *Minhas, Surinder Pal Singh c. M.C.I.* (SAI M98-10540), Colavecchio, 15 décembre 1999. Le lien entre les parents naturels et l'enfant après l'adoption est souvent pertinent, mais pas déterminant, *Kwan, supra*, note 7. Voir aussi *Ly, Ngoc Lan c. M.C.I.* (SAI T99-04453), Kelley, 22 juin 2000 qui, en partie, traite de la question du point de vue de l'enfant. Dans *Sai, Jiqui (Jacqueline) c. M.C.I.* (SAI TA0-11403), Michnick, 22 août 2001, le tribunal a conclu que la preuve du point de vue de l'enfant doit être évaluée selon les circonstances particulières de l'adoption.

- la nature et la fréquence des contacts continus, s'il en est, entre l'enfant et les parents naturels;
- la viabilité, la stabilité et la composition de la famille adoptive;
- le moment où est présentée la demande de parrainage eu égard aux faits de l'espèce⁹;
- la composition de la famille biologique de l'enfant adopté, notamment le contexte culturel de la famille (par exemple, s'il s'agit d'un enfant unique ou s'il y a un autre enfant du même sexe);
- la viabilité et la stabilité de la famille biologique;
- l'âge de l'enfant au moment de l'adoption;
- selon son âge, ce que sait l'enfant au sujet de sa famille adoptive;
- la différence d'âge entre l'enfant et les parents adoptifs;
- les tentatives antérieures de la famille biologique d'émigrer au Canada;
- que le nom de l'enfant n'avait pas été changé;
- que l'adoption n'était généralement pas connue à l'extérieur de la famille naturelle de l'enfant;
- l'envoi d'argent et de cadeaux par le ou les parents adoptifs;
- les plans et dispositions pour l'avenir de l'enfant.

La SAI doit examiner tous les éléments de preuve en contexte. Lorsque la SAI a omis de prendre en compte tous les faits non contredits qui démontraient l'existence d'un véritable lien affectif parent-enfant, la Cour a conclu qu'elle avait écarté une preuve « [...] la Commission n'a pas tenu compte du contexte, de la distance et de la séparation; en particulier, elle n'a pas pris en considération les efforts déployés par le demandeur pour établir et maintenir un lien de filiation, et elle a ainsi commis une erreur annulable¹⁰ ».

La Cour a jugé déraisonnable la conclusion de l'agent des visas selon laquelle il n'y avait pas de véritable lien affectif parent-enfant parce qu'elle n'était pas appuyée par la prépondérance

⁹ En ce qui concerne le moment du parrainage, même si un retard dans le parrainage suscite parfois une inférence négative, des raisons valables peuvent justifier le retard : *Sohal, Talwinder Singh c. M.C.I.* (SAI V95-00396), Clark, 23 mai 1996. En outre, un lien de filiation possible ne suffit pas. Il faut une preuve qu'il existe un véritable lien affectif parent-enfant au moment de l'audience : *Capiendo, Rosita c. M.C.I.* (SAI W95-00108), Wiebe, 18 août 1997.

¹⁰ *Pabla, Dial c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1210-00), Blais, 12 décembre 2000.

de la preuve et n'était fondée que sur une inférence qui s'appliquait également à une autre conclusion¹¹.

Pour l'analyse de l'authenticité de la relation créée par l'adoption, rien n'est indiqué dans la définition d'« adopté » en ce qui concerne les intentions dont il faut tenir compte (celles des parents adoptifs, des parents naturels ou de l'enfant). La SAI examine normalement toutes les circonstances en l'espèce, notamment les intentions démontrées et les déclarations des parents naturels et des parents adoptifs dont elle dispose. Dans le cas de jeunes enfants, la Cour fédérale a statué que leurs intentions ne peuvent être une considération pertinente¹². D'autres témoins, ordinaires et experts, peuvent aider la SAI dans son évaluation¹³.

La SAI conclut, dans de nombreux cas, que le répondant et le demandeur ont un véritable lien, mais que ce n'est pas un lien parent-enfant¹⁴.

Détermination de la validité en droit de l'adoption

Les cas d'adoption soumis à la SAI concernent généralement des adoptions faites à l'étranger. Lorsque le refus est fondé sur la validité juridique de l'adoption, le répondant doit établir que l'adoption est valide suivant les lois (parfois les coutumes)¹⁵ du pays où l'adoption a eu lieu. Il doit, à cette fin, présenter des preuves relatives au contenu et à l'effet de la loi ou de la coutume étrangère. Par exemple, dans le cas des adoptions faites en Inde, la preuve habituellement produite est la *Hindu Adoptions and Maintenance Act, 1956* (HAMA).

Outre le droit étranger en vigueur, les répondants peuvent produire d'autres éléments de preuve, par exemple des témoignages d'experts, de la doctrine, de la jurisprudence étrangère, des jugements déclaratoires, des décrets et des actes.

¹¹ *Sinniah, Sinnathamby c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5954-00), Dawson, 25 juillet 2002; 2002 CFPI 822.

¹² Voir, par analogie, *Bal, Sukhjinder Singh c. S.G.C.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1212-93), McKeown, 19 octobre 1993.

¹³ Dans *Dooprajh, Anthony c. M.C.I.* (SAI M94-07504), Durand, 27 novembre 1995, la SAI a été favorablement impressionnée par le témoignage et l'*Adoption Home Study Report* (rapport sur une étude du milieu familial en vue de l'adoption) d'un travailleur social pour le Secrétariat à l'adoption internationale du Québec.

¹⁴ Dans *Reid, Eric c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1357-99), Reed, 25 novembre 1999, la Cour a fait observer qu'il n'est pas inhabituel de voir un frère aîné ou une sœur aînée donner de l'aide, de l'amour et de l'attention à un frère ou à une sœur plus jeune, mais cela ne constitue pas un lien parent-enfant. Un autre exemple est l'affaire *Brown, Josiah Lanville c. M.C.I.* (SAI T89-02499), Buchanan, 23 juin 1999, où le commissaire a conclu que les répondants, l'oncle et la tante de la demandeur, avaient une intention très sincère d'augmenter leur aide financière à leur nièce en la parrainant au Canada, mais qu'ils n'avaient pas un lien enfant-parent avec la demandeur.

¹⁵ Pour un exemple de cas où l'adoption a été prouvée par la coutume, voir *Bilimoriya, Parviz c. M.C.I.* (SAI T93-04633), Muzzi, 18 septembre 1996; et *Vuong, Khan Duc c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3139-97), Dubé, 21 juillet 1998. Par contre, dans *Seth, Kewal Krishan c. M.C.I.* (SAI M94-05081), Angé, 27 mars 1996, le répondant n'a pas réussi à établir qu'il existait une coutume dans la communauté sikhe permettant les adoptions simultanées; et dans *Kalida, Malika c. M.C.I.* (SAI M96-08010), Champoux, 3 juillet 1997, le répondant n'a pas réussi à démontrer que le droit marocain permettait l'adoption.

Pour déterminer si une adoption est valide en droit, comme l'exige l'alinéa 117(3)d) du RIPR, il importe de comprendre comment le droit étranger est prouvé et de cerner et de comprendre les principes relatifs au conflit des lois qui influent sur l'effet du droit et des jugements étrangers sur les tribunaux judiciaires et administratifs canadiens¹⁶.

Droit étranger

Glossaire

Les expressions suivantes sont utilisées au regard du droit étranger :

- * « jugement déclaratoire » : jugement déclarant les droits des parties ou exprimant l'opinion d'un tribunal judiciaire sur une question de droit, mais n'ordonnant pas que quelque chose soit fait¹⁷;
- * « *in personam* » : lorsque le but de l'action ne touche que les droits des parties entre elles¹⁸;
- * « *in rem* » : lorsque le but de l'action est de déterminer les intérêts et les droits de toutes les personnes concernées à l'égard d'une chose particulière¹⁹;
- * « acte d'adoption » : document enregistré censé établir le fait qu'une adoption a eu lieu.

Preuve du droit étranger

Selon la règle appliquée habituellement au Canada, le droit étranger est un fait qui doit être invoqué et prouvé²⁰. La SAI ne peut en prendre connaissance d'office. Dans les affaires soumises à la SAI, il incombe à la partie qui invoque le droit étranger ou la coutume étrangère – généralement le répondant – de les prouver²¹.

La preuve du droit étranger peut être faite de plusieurs façons, notamment par la production de textes de loi, de témoignages d'experts et d'ententes entre les parties

¹⁶ À cet égard, voir Castel, J.-G., *Introduction to Conflict of Laws* (Toronto: Butterworths, 1986), à la page 6, où il est dit [traduction] « lorsque le problème concerne la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement étranger, la cour doit déterminer si le jugement a été correctement rendu à l'étranger. »

¹⁷ Dukelow, D.A., et Nuse, B., *The Dictionary of Canadian Law* (Scarborough: Carswell, 1991), à la page 259.

¹⁸ McLeod, J.G., *The Conflict of Laws* (Calgary: Carswell, 1983), à la page 60.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Castel, *supra*, note 16, à la page 44. Pour un cas où la SAI a statué que le droit étranger doit être strictement prouvé, voir *Wang, Yan-Qiao c. M.C.I.* (SAI T96-04690), Muzzi, 6 octobre 1997. En outre, dans *Okafor-Ogbujiagba, Anthony Nwafor c. M.C.I.* (SAI T94-05539), Aterman, 14 avril 1997, le tribunal a statué que la preuve n'a pas établi que l'adoption en question était conforme au droit nigérien.

²¹ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Taggar*, [1989] 3 C.F. 576; 8 Imm.L.R. (2d) 175 (C.A.).

(consentement). Le droit étranger doit être prouvé dans tous les cas. La SAI ne peut admettre d'office la preuve produite dans d'autres affaires²², mais elle peut adopter le même raisonnement que d'autres tribunaux relativement à l'interprétation du droit étranger. La SAI a également examiné le texte de la loi elle-même et l'a interprété de façon raisonnable dans un cas où le témoignage de l'expert était déficient quant au sens de la loi²³. La SAI a rejeté les arguments voulant qu'elle n'a pas compétence pour interpréter le droit étranger²⁴.

L'article 23 de la *Loi sur la preuve au Canada*²⁵ prévoit que la preuve d'une procédure ou d'une pièce d'une cour d'archives étrangère peut se faire au moyen d'une copie certifiée de celle-ci, donnée comme portant le sceau du tribunal, sans autre preuve. Toutefois, la SAI n'est habituellement pas aussi exigeante, mais le non-respect de cette disposition peut influencer sur la valeur qu'elle accordera à la preuve produite²⁶.

La compétence de la SAI dans les cas d'adoption consiste à déterminer si l'adoption en question est conforme à la définition contenue dans le RIPR, c.-à-d. (i) elle est conforme à la loi applicable, (ii) elle est authentique et (iii) elle ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la Loi. La SAI n'a pas à se prononcer sur le statut de l'adoption en général²⁷. Le RIPR exige que l'adoption soit conforme aux lois du ressort où elle a eu lieu.

Par exemple, dans *Siddiq*²⁸, le tribunal devait déterminer si l'adoption était valide suivant les lois du Pakistan. Il ressortait de la preuve d'expert produite par le ministre que, au Pakistan, les adoptions légales ne sont pas reconnues et ne peuvent être exécutées. Le répondant n'était pas en mesure d'obtenir une preuve contraire et, par conséquent, il n'a pas réussi à établir que

²² *Kalair, Sohan Singh c. M.E.I.* (C.A.F, A-919-83), Stone, Heald, Urie, 29 novembre 1984.

²³ *Gossal, Rajinder Singh c. M.E.I.* (CAI 87-9401), Sherman, Chu, Benedetti, 15 février 1988. Publiée : *Gossal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 5 Imm.L.R. (2d) 185 (C.A.I.).

²⁴ *Gill, Ranjit Singh c. M.C.I.* (SAI V96-00797), Clark, 7 avril 1999.

²⁵ L.R.C. 1985, chapitre C-5.

²⁶ *Brar, Kanwar Singh c. M.E.I.* (SAI W89-00084), Goodspeed, Arpin, Vidal (motifs concordants en partie), 29 décembre 1989.

²⁷ Dans *Singh, Babu c. M.E.I.* (C.A.F., A-210-85), Urie, Mahoney, Marceau, 15 janvier 1986, à la page 1, la Cour a indiqué que la Commission d'appel de l'immigration était fondée à conclure que l'adoption n'avait pas été établie, mais qu'elle n'avait pas autorité pour déclarer que l'adoption « était nulle en ce qui a trait aux exigences de la *Loi sur l'immigration de 1976* ». Dans *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Sidhu*, [1993] 2 C.F. 483 (C.A.), à la page 490, la Cour a souligné que « [la] compétence [de la SAI] est restreinte par la *Loi sur l'immigration*, laquelle est, à son tour, assujettie à la *Loi constitutionnelle de 1867*. [...]Le Parlement ne cherchait pas à légiférer de façon indépendante sur l'adoption aux fins de l'immigration. Au contraire, à ce point de vue, il renvoie à la loi étrangère ou l'adopte par renvoi. » La Cour a ajouté, dans une note en bas de page, que « [l]a disposition reflète généralement l'évaluation faite par les tribunaux de common law canadiens anglais, savoir que les adoptions sont liées à la reconnaissance de l'existence d'un statut et sont régies par la loi du lieu du domicile ».

²⁸ *Siddiq, Mohammad c. M.E.I.* (CAI 79-9088), Weselak, Davey, Teitelbaum, 10 juin 1980. Voir aussi *Addow, Ali Hussein c. M.C.I.* (SAI T96-01171), D'Ignazio, 15 octobre 1997, une affaire dans laquelle il est question d'une supposée adoption en Somalie, et *Zenati, Entissar c. M.C.I.* (SAI M98-09459), Bourbonnais, 17 septembre 1999, affaire dans laquelle il est question d'une supposée adoption au Maroc. Voir *Demnati, Ahmed c. M.C.I.* (M99-10260), di Pietro, 3 avril 2001, une décision portant sur une affaire de tutelle au Maroc.

l'adoption était valide. L'absence d'une loi relative à l'adoption dans le pays étranger ne pourrait pas avoir pour effet de permettre à la SAI de trancher la question relative à l'adoption en fonction du droit canadien.

Dans *Alkana*²⁹, un autre exemple, l'adoption était contestée parce que les lois pakistanaises ne prévoient rien au sujet des adoptions de chrétiens. Le répondant a tenté de prouver l'adoption en produisant une « Déclaration d'adoption », qui était essentiellement un affidavit dans lequel les parents naturels donnaient leur approbation ou leur consentement à l'adoption. L'appel a été rejeté en raison de l'absence de preuve d'une loi permettant l'adoption au Pakistan. Le tribunal a reconnu que la décision causait un préjudice et a recommandé au ministre de faciliter l'admission de l'enfant au Canada de façon qu'il puisse être adopté ici [traduction] « afin de corriger le préjudice causé par le fait que la loi pakistanaise ne prévoyait rien au sujet des adoptions de chrétiens³⁰ ».

Dans *Lam*³¹, qui a été tranchée bien avant, la Commission d'appel de l'immigration indiquait ce qui suit :

Aucune preuve n'a été produite pour établir que le droit chinois qui s'appliquait dans la partie de la Chine continentale où résidaient l'appelant et sa mère adoptive au moment de l'adoption présumée – la province de Gwangdong – reconnaissait le statut d'adopté ou, s'il le reconnaissait, de quelle façon celui-ci était établi. Il ne s'agit pas d'un cas où la *lex fori* peut être appliquée par suite de l'absence de preuve du droit étranger.³²

Jugements déclaratoires et actes

Les répondants qui comparaissent devant la SAI tentent souvent d'établir le statut des demandeurs de résidence permanente en produisant des jugements étrangers déclarant leur statut dans le pays étranger.

Il faut se demander si la SAI doit aller jusqu'à vérifier le jugement étranger pour en déterminer la validité ou l'effet sur les questions dont elle est saisie.

Ainsi que l'a déclaré A. Wlodyka dans *Guide to Adoptions under the Hindu Adoptions and Maintenance Act, 1956*³³ :

²⁹ *Alkana, Robin John c. M.E.I.* (SAI W89-00261), Goodspeed, Arpin, Rayburn, 16 novembre 1989.

³⁰ *Ibid.*, à la page 7. Par contre, dans *Jalal, Younas c. M.C.I.* (SAI M93-06071), Blumer, 16 août 1995. Publiée : *Jalal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 39 Imm.L.R. (2d) 146 (SAI), la SAI a statué que, vu l'absence de loi au Pakistan, la charia s'applique dans les domaines personnel et familial et que l'interdiction concernant les adoptions ne s'applique qu'aux musulmans. La SAI a accepté la preuve de l'expert selon laquelle les chrétiens peuvent adopter au Pakistan.

³¹ *Lam, Wong Do c. M.M.I.* (C.A.I.), 2 octobre 1972, mentionné dans *Lit, Jaswant Singh c. M.M.I.* (CAI 76-6003), Scott, Benedetti, Legaré, 13 août 1976.

³² *Lit, ibid.*, à la page 4.

³³ 25 Imm.L.R. (2d) 8.

[traduction]

Le point de départ de toute discussion portant sur les effets juridiques d'un jugement déclaratoire est la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Taggar*³⁴. Cette affaire appuie la proposition selon laquelle un jugement déclaratoire est un jugement « *in personam* » et non « *in rem* ». Par conséquent, il ne lie que les parties à l'action. Néanmoins, le jugement déclaratoire est un élément de preuve et le poids qu'il convient de lui accorder dépend des circonstances particulières de l'espèce.

Dans *Sandhu*³⁵, qui est antérieure à l'affaire *Taggar*, la Commission d'appel de l'immigration a estimé qu'un jugement étranger, [traduction] « même *in personam*, est définitif et concluant quant à son bien-fondé et ne peut être attaqué pour une erreur de fait ou de droit³⁶ ». Le jugement déclaratoire en question avait été rendu dans le cadre d'une action visant à obtenir une injonction permanente limitant les intrusions dans la garde légale du demandeur. De l'avis du tribunal, il aurait fallu que le jugement soit fondé sur une décision au sujet du statut d'adopté du demandeur. Le tribunal a traité le jugement du tribunal étranger comme s'il s'agissait d'une déclaration quant au statut, définitive et liant tous les tribunaux du monde (y compris les autorités canadiennes), et a conclu que l'adoption était valide suivant le droit indien. Le tribunal ne s'est pas senti obligé d'examiner la question de savoir si l'adoption était conforme au droit indien³⁷.

Une distinction a été faite avec *Sandhu* dans l'affaire *Brar*³⁸ :

[traduction]

[...] la décision *Sandhu* n'était pas destinée à s'appliquer de façon universelle dans des affaires où des jugements étrangers sont présentés pour établir la validité d'une adoption, et une distinction peut être faite entre cette affaire et l'espèce.

Dans *Sandhu*, le jugement a été accepté comme partie du dossier, et en aucun temps l'intimé n'a contesté l'authenticité du document. L'authenticité du jugement dont il était question dans *Sandhu* n'était pas en cause. Cependant, en l'espèce, la Commission a reçu un document qui contenait des divergences, qui n'avait pas été produit conformément à l'article 23 de la *Loi sur la preuve au Canada* et qui servait à valider une adoption qui n'était manifestement pas conforme aux exigences de la loi étrangère³⁹.

³⁴ *Taggar, supra*, note 21.

³⁵ *Sandhu, Bachhitar Singh c. M.E.I.* (CAI 86-10112), Eglington, Goodspeed, Chu, 4 février 1988.

³⁶ *Ibid.*, à la page 14.

³⁷ *Sandhu, Bachhitar Singh, supra*, note 35 a été suivi dans *Patel, Ramesh Chandra c. M.E.I.* (CAI 85-9738), Jew, Arkin, Tisshaw, 15 avril 1988.

³⁸ *Brar, supra*, note 26.

³⁹ *Ibid.*, à la page 10.

La majorité du tribunal a décidé de n'accorder aucun poids au jugement déclaratoire⁴⁰. Le commissaire qui a souscrit en partie à la décision était d'avis que le raisonnement de l'affaire *Sandhu* s'appliquait et que le jugement constituait une déclaration quant au statut qui liait la SAI.

Dans l'affaire *Atwal*⁴¹, la majorité a accepté le jugement déclaratoire, mais a indiqué ce qui suit :

[traduction]

La Commission estime qu'un jugement étranger doit être respecté, sauf s'il y a preuve de collusion, de fraude, d'un défaut de compétence du tribunal ou d'autre chose du même genre. Aucune preuve semblable n'a été produite devant la Commission⁴².

Dans *Sran*⁴³, la SAI a formulé ce principe de la manière suivante :

[traduction]

[...] un jugement déclaratoire est simplement un élément de preuve qui doit être pris en considération comme les autres éléments de preuve pour déterminer si l'adoption est valide. En soi, il ne tranche pas la question.

Cette décision semble refléter l'opinion actuelle de la SAI à la lumière de la décision *Taggar*⁴⁴.

Un acte d'adoption peut être produit comme preuve de la validité d'une adoption. Dans *Aujla*⁴⁵, le tribunal a statué ce qui suit :

[traduction]

La Commission considère que l'acte d'adoption établit, à première vue, qu'une adoption a eu lieu. Cependant, la question de savoir si l'adoption est conforme aux exigences de la loi indienne relative aux adoptions est une question de fait qui doit être tranchée en fonction de la preuve produite dans

⁴⁰ Pour d'autres affaires dans lesquelles le tribunal a décidé qu'un jugement déclaratoire n'était pas déterminant, voir *Singh, Ajaib c. M.E.I.* (CAI 87-4063), Mawani, Wright, Petryshyn, 26 avril 1988 (le jugement déclaratoire a été écarté parce qu'il contenait des incohérences, qu'il était collusoire et que les parties concernées n'avaient pas fait valoir entièrement leur point de vue au tribunal qui l'avait rendu); *Burmi, Joginder Singh c. M.E.I.* (CAI 88-35651), Sherman, Arkin, Weisdorf, 14 février 1989 (concernant un mariage); *Badwal, Jasbir Singh c. M.E.I.* (CAI 87-10977), Sherman, Bell, Ahara, 29 mai 1989; et *Atwal, Manjit Singh c. M.E.I.* (CAI 86-4205), Petryshyn, Wright, Arpin (motifs concordants), 8 mai 1989, le commissaire qui a souscrit à la décision n'a accordé aucune valeur au jugement déclaratoire. Dans *Pawar, Onkar Singh c. M.C.I.* (SAI T98-04518), D'Ignazio, 1^{er} octobre 1999, le tribunal a statué que, malgré l'existence d'un jugement déclaratoire, la preuve démontrait l'absence d'intention mutuelle tant des parents biologiques que des parents adoptifs de transférer l'enfant et que, par conséquent, l'adoption n'était pas conforme aux exigences de la HAMA.

⁴¹ *Atwal, ibid.*

⁴² *Ibid.*, à la page 4.

⁴³ *Sran, Pritam Kaur c. M.C.I.* (SAI T93-10409), Townshend, 10 mai 1995, à la page 6.

⁴⁴ *Taggar, supra*, note 21.

⁴⁵ *Aujla, Surjit Singh c. M.E.I.* (CAI 87-6021), Mawani, 10 novembre 1987.

chaque cas. À cet égard, la Commission a également attiré l'attention du conseil sur un arrêt récent de la Cour d'appel fédérale⁴⁶, où celle-ci a soutenu qu'il convenait que la Commission détermine si l'adoption avait été faite en conformité avec les lois de l'Inde et que l'acte d'adoption enregistré n'établissait pas de manière indubitable que l'adoption était valide⁴⁷.

Présomption de validité selon le droit étranger

La SAI a examiné la question des actes d'adoption dans le contexte de l'article 16 de la HAMA, qui crée une présomption de validité⁴⁸. Dans *Dhillon*⁴⁹, le répondant a produit en preuve un acte d'adoption enregistré et a soutenu que l'article 16 de la HAMA constituait une règle de fond et que, par conséquent, l'adoption devait être considérée comme valide tant et aussi longtemps que le contraire n'avait pas été prouvé devant un tribunal de l'Inde. La Cour d'appel fédérale a rejeté cet argument :

Nous estimons que cette allégation n'a aucune valeur. D'après le paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration*, la Commission devait déterminer si l'adoption avait été faite conformément aux lois de l'Inde. Si, comme il est allégué, la Commission était tenue d'appliquer l'article 16 de la *Hindu Adoptions and Maintenance Act, 1956* en rendant cette décision, elle était obligée de l'appliquer tel qu'il était libellé, c'est-à-dire comme créant simplement une présomption réfutable en ce qui concerne la validité des adoptions enregistrées. Comme il était indubitable que l'adoption dont il est ici question n'avait pas été faite en conformité avec les lois de l'Inde, il s'ensuivait obligatoirement que la présomption était réfutée⁵⁰.

La Cour d'appel fédérale est allée plus loin dans l'affaire *Singh*⁵¹ :

⁴⁶ *Dhillon, Harnam Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-387-85), Pratte, Marceau, Lacombe, 27 mai 1987.

⁴⁷ *Aujla, supra*, note 45, à la page 5. Voir aussi *Chiu, Jacintha Chen c. M.E.I.* (CAI 86-6123), Mawani, Gillanders, Singh, 13 juillet 1987; et *Jaswal, Kaushaliya Devi c. M.E.I.* (SAI W89-00087), Goodspeed, Wlodyka, Rayburn, 27 septembre 1990.

⁴⁸ L'article 16 de la HAMA prévoit que :

[traduction]

16. En l'absence de toute preuve contraire, tout tribunal doit présumer conforme à la présente loi l'adoption à l'égard de laquelle on produit un document ayant pour objet de consigner ladite adoption, enregistré aux termes d'une loi en vigueur et signé par la personne qui donne l'enfant en adoption et par celle à qui il est remis.

⁴⁹ *Dhillon, Harnam Singh, supra*, note 46. Les faits de l'affaire sont exposés dans *Dhillon, Harnam Singh c. M.E.I.* (CAI 83-6551), Petryshyn, Glogowski, Voorhees, 3 janvier 1985.

⁵⁰ *Dhillon, Harnam Singh, supra*, note 46, à la page 2.

⁵¹ *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 37; 11 Imm.L.R. (2d) 1 (C.A.); autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada (Doc. 22136, Sopinka, McLachlin, Iacobucci) refusée le 28 février 1991, *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 13 Imm.L.R. (2d) 46 [note d'appel].

Les présomptions que la loi indienne impose aux tribunaux indiens, qui pourraient être pertinentes s'il s'agissait simplement de savoir quel est le statut des enfants parrainés en Inde en vertu du droit international privé, ne sont d'aucune utilité pour établir si l'un d'eux est un « fils adopté » au sens de la *Loi sur l'immigration* [...] comme la présomption prévue à l'article 16 s'adresse spécifiquement au « tribunal », on pourrait difficilement prétendre qu'elle n'a pas un caractère purement procédural, car il est peu vraisemblable que le Parlement indien ait eu l'intention de lier un tribunal à l'égard duquel il n'exerçait aucun pouvoir ni aucune compétence juridictionnelle⁵².

Dans *Seth*⁵³, la SAI a appliqué la décision *Singh* et a ajouté qu'il n'appartient pas au haut-commissariat du Canada à New Delhi de se présenter devant un tribunal indien pour faire déclarer invalide une adoption. L'agent des visas est par contre habilité à conclure qu'une adoption n'a pas été établie aux fins de l'immigration.

La SAI a appliqué le raisonnement de la Cour d'appel fédérale dans *Singh* à des cas d'adoptions dans des pays autres que l'Inde. Par exemple, dans *Persaud*⁵⁴, la SAI a pris en compte une ordonnance définitive de la Cour suprême de la Guyana et a statué que l'ordonnance constituait un élément de preuve, mais n'était pas déterminante quant à la conformité de l'adoption avec l'ancienne *Loi*. Dans l'affaire *Sinniah*⁵⁵, la Cour a conclu qu'il était manifestement déraisonnable pour l'agent des visas d'ignorer l'effet juridique d'une ordonnance définitive d'une cour de justice et de décider, en l'absence d'une preuve forte, qu'une ordonnance prononcée par une cour du Sri Lanka était insuffisante pour établir le fait que l'adoption avait été faite conformément au droit du Sri Lanka.

Lien de filiation créé par effet de la loi

Cette question a été soulevée dans le contexte de l'article 12 de la HAMA⁵⁶. Dans de nombreuses affaires, la Commission d'appel de l'immigration a interprété cette disposition comme si elle avait pour incidence, par effet de la loi, de créer un lien de filiation⁵⁷.

⁵² *Ibid.*, à la page 44.

⁵³ *Seth*, *supra*, note 15.

⁵⁴ *Persaud, Kowsilia c. M.C.I.* (SAI T96-00912), Calvin, 13 juillet 1998.

⁵⁵ *Sinniah*, *supra*, note 11.

⁵⁶ L'article 12 prévoit notamment que :

[traduction]

12. À compter de la date d'adoption, l'enfant adopté est réputé être l'enfant de son père adoptif ou de sa mère adoptive et tous les liens de l'enfant avec sa famille naturelle sont réputés être coupés et être remplacés par ceux créés par l'adoption avec sa famille adoptive.

⁵⁷ Voir, par exemple, *Sandhu, Gurcharan Singh c. M.E.I.* (CAI 87-9066), Eglinton, Teitelbaum, Sherman, 13 novembre 1987;; and *Shergill, Kundan Singh c. M.E.I.* (CAI 86-6108), Mawani, Gillanders, Singh, 8 avril 1987. Publiée : *Shergill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm.L.R. (2d) 126 (C.A.I.).

Dans l'affaire *Sharma*⁵⁸, la Section de première instance de la Cour fédérale a indiqué ce qui suit :

Un lien de filiation n'est pas établi automatiquement dès lors qu'il est satisfait aux exigences d'une adoption en pays étranger. En d'autres termes, même si l'adoption satisfait aux dispositions de la HAMA, il y a tout de même lieu d'analyser la question de savoir si l'adoption a créé un lien de filiation, de sorte qu'elle satisfait aux exigences de la définition du terme « adoption » au paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*⁵⁹.

Dans l'affaire *Rai*⁶⁰, l'adoption de la demandeur était régie par la *Child Welfare Act* de l'Alberta. La SAI a rejeté l'argument voulant que l'ordonnance d'adoption prise en application de cette loi était une preuve claire et irréfutable de la création d'un véritable lien de filiation.

Procuration

Lorsque le répondant, pour quelque raison que ce soit, ne se rend pas dans le pays où se trouve le demandeur afin de procéder à l'adoption, il peut donner une procuration⁶¹ à une personne qui agira en son nom. La procuration donne à la personne qui y est nommée le pouvoir de faire toute chose nécessaire pour mener à bien l'adoption en conformité avec les lois en vigueur dans le pays où celle-ci se fait.

La question de savoir si, en ce qui concerne la loi indienne, la HAMA exige qu'une procuration soit faite par écrit et soit enregistrée pour que l'adoption soit valide a été soulevée. Des tribunaux ont décidé, dans un certain nombre de cas, que cela n'était pas nécessaire⁶².

Une autre question se posait quant à savoir si le répondant peut donner une procuration au parent biologique de la personne qui sera adoptée. Dans l'affaire *Poonia*⁶³, après avoir examiné

⁵⁸ *M.C.I. c. Sharma, Chaman Jit* (C.F. 1^{re} inst., IMM-453-95), Wetson, 28 août 1995.

⁵⁹ *Ibid.*, à la page 4. Cette procédure en deux étapes a été utilisée également dans *M.C.I. c. Edrada, Leonardo Lagmacy* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5199-94), MacKay, 29 février 1996, et *Gill, Banta Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-760-96), Gibson, 22 octobre 1996 (confirmée par la Cour d'appel fédérale dans *Gill, Banta Singh c. M.C.I.* (C.A.F., A-859-96), Marceau, Linden, Robertson, 14 juillet 1998. Ces affaires indiquent que la question avait déjà été tranchée par la Cour fédérale dans *Singh, supra*, note 51.

⁶⁰ *Rai, Suritam Singh c. M.C.I.* (SAI V95-02710), Major, Wiebe, Dossa, 30 novembre 1999.

⁶¹ *Black's Law Dictionary* définit ainsi le terme « procuration » : [traduction] « Acte par lequel une personne autorise une autre personne à agir comme son mandataire ou son fondé de pouvoir. Le mandataire est fondé de pouvoir de fait, et son pouvoir s'éteint à la mort du mandant par effet de la loi. » Le *Canadian Law Dictionary* donne la définition suivante : [traduction] « Acte écrit par lequel une personne autorise une autre personne à agir comme son mandataire ou son fondé de pouvoir. Il confère au fondé de pouvoir le mandat d'exécuter certains actes ou types d'actes précis pour le compte du mandant. Il vise principalement à attester le pouvoir du mandataire à l'intention des tiers à qui il a affaire. »

⁶² Voir, par exemple, *Gill, Balwinder Singh c. M.E.I.* (SAI W89-00433), Goodspeed, Arpin, Rayburn, 13 septembre 1990; *Paul, Satnam Singh c. M.E.I.* (CAI 87-6049), Howard, Anderson (motifs dissidents), Gillanders, 13 février 1989; et *Kler, Sukhdev Singh c. M.E.I.* (CAI 82-6350), Goodspeed, Vidal, Arpin, 25 mai 1987.

⁶³ *Poonia, Jagraj c. M.E.I.* (SAI T91-02478), Arpin, Townshend, Fatsis, 5 octobre 1993.

un certain nombre de sources indiennes au sujet de la cérémonie du don et de la prise en adoption de l'enfant adopté exigée par la loi indienne, la SAI a statué que la procuration doit être donnée à un tiers qui ne peut être le parent biologique puisque cette personne est partie à l'adoption.

Annulation de l'adoption

Le paragraphe 133(5) du RIPR⁶⁴ aborde la notion d'annulation de l'adoption selon lequel un agent d'immigration (et la SAI) peut déterminer si l'annulation d'une adoption par une autorité étrangère ou un tribunal canadien a été obtenue dans le but de pouvoir parrainer une demande de visa de résident permanent présentée par une personne au titre de la catégorie du regroupement familial (membre de la famille biologique) et, le cas échéant, de statuer que le parrainage envisagé n'est pas permis.

Dans le passé, les agents des visas refusaient de reconnaître les annulations par les autorités étrangères, et, dans certains cas où les demandes de parrainage des parents biologiques par leurs enfants donnés en adoption ont été déboutées, la SAI (et la Commission d'appel de l'immigration) a eu l'occasion d'examiner la question.

Dans *Sharma*⁶⁵, un jugement déclaratoire rendu par un tribunal indien, lequel déclarait nulle l'adoption du répondant, a été déposé devant la SAI. Le jugement avait été obtenu par suite d'une procédure non contestée d'une demande présentée par le père naturel du répondant. Après avoir examiné les preuves d'expert produites par les parties, la SAI a conclu que le jugement était *in personam* et que le poids à y accorder dépendait des circonstances particulières de l'espèce. La SAI a déduit de la preuve que la cour indienne n'était pas au courant du fait que l'action réclamant un jugement déclaratoire visait à obtenir l'immigration et elle a accordé peu de valeur au jugement. Elle estime également que, suivant le droit indien, une adoption ne pouvait être annulée que si elle avait été obtenue par suite de fausses déclarations, ce qui n'était pas le cas en l'espèce⁶⁶.

Dans *Chu*⁶⁷, le tribunal a reconnu que, en Chine, une adoption peut être annulée par l'accord des parties. Cependant, parce que ni la répondante ni son père adoptif n'avaient de lien réel et important avec la Chine au moment où l'adoption a été annulée, le tribunal a statué que le droit applicable n'était pas le droit chinois, mais le droit en vigueur en Colombie-Britannique. Suivant celui-ci, une adoption ne peut être annulée.

⁶⁴ Le paragraphe 133(5) du RIPR est ainsi libellé :

(5) La personne adoptée à l'étranger et dont l'adoption a été annulée par des autorités étrangères ou un tribunal canadien compétent ne peut parrainer la demande de visa de résident permanent présentée par une personne au titre de la catégorie du regroupement familial que si l'annulation de l'adoption n'a pas été obtenue dans le but de pouvoir parrainer cette demande.

⁶⁵ *Sharma, Sudhir Kumar c. M.E.I.* (SAI V92-01628), Wlodyka, Singh, Verma, 18 août 1993.

⁶⁶ Voir aussi *Heir, Surjit Singh c. M.E.I.* (CAI 80-6116), Howard, Campbell, Hlady, 16 janvier 1981.

⁶⁷ *Chu, Si Gina c. M.E.I.* (SAI V90-00836), Wlodyka, MacLeod, 28 juin 1990.

Dans *Purba*,⁶⁸ la répondante avait été adoptée par ses grands-parents, mais elle avait obtenu son visa d'immigrant à titre de fille à charge. L'adoption n'avait pas été dévoilée à l'agent des visas. Quelques années plus tard, la répondante a tenté de parrainer sa mère biologique, mais sa demande a été refusée. Selon la preuve produite à l'audience de la SAI, l'adoption était nulle *ab initio*⁶⁹, mais l'appel a été rejeté pour préclusion. Le tribunal a indiqué ce qui suit :

[traduction]

[La répondante] a obtenu le droit d'établissement au Canada et, ensuite, la citoyenneté canadienne par suite de fausses déclarations concernant son statut sur lesquelles se sont fondés les agents d'immigration du Canada. À mon avis, elle ne peut pas revendiquer un changement de son statut qui lui permettrait de parrainer sa mère biologique⁷⁰.

Relations de mauvaise foi

Dans *Sahota*⁷¹, la demande de résidence permanente a été refusée en application de l'article 4 du RIPR ainsi qu'au titre du paragraphe 117(2) et des alinéas 117(3)a), c), d) et e) du RIPR. Le tribunal a déclaré que, dans la majorité des appels interjetés contre le refus de reconnaître une adoption où il existe plusieurs motifs de refus, le tribunal doit d'abord décider si l'article 4 du RIPR s'applique. S'il décide que l'étranger est un « enfant adoptif » suivant l'article 4 du RIPR, il devrait alors statuer sur l'application de l'ensemble ou d'une partie des dispositions de l'article 117 du RIPR, s'il y a lieu.

L'article 4 du RIPR dispose notamment que, pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré comme étant « **l'enfant adoptif** » si l'adoption n'est pas authentique et visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR. En revanche, selon le paragraphe 117(2) du RIPR, n'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de sa relation avec le répondant l'étranger qui, ayant fait l'objet d'une adoption alors qu'il était âgé de moins de dix-huit ans, « **est l'enfant adoptif** » de ce dernier, à moins que l'adoption n'ait eu lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de la Convention sur l'adoption (caractère gras ajouté). Le tribunal s'est exprimé ainsi :

Lorsque je lis les termes de l'article 4 et du paragraphe 117(2) du *Règlement* en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la *LIPR* et de son *Règlement*, l'objet de la loi et l'intention du législateur, j'ai la conviction qu'une décision doit être rendue en vertu de l'article 4 du *Règlement*, à savoir si l'étranger est un « enfant adopté » ou non, avant qu'une

⁶⁸ *Purba, Surinder Kaur c. M.C.I.* (SAI T95-02315), Teitelbaum, 10 septembre 1996.

⁶⁹ Les éléments de preuve produits comprenaient un jugement d'une cour indienne déclarant l'adoption nulle et sans effet. Comme le grand-père avait déjà trois filles, il n'avait pas la capacité juridique d'en adopter une autre selon la HAMA.

⁷⁰ *Purba, supra*, note 68, à la page 8.

⁷¹ *Sahota, Gurdev Kaur c. M.C.I.* (SAI VA2-03374), Mattu, 23 février 2004.

décision ne soit rendue en vertu du paragraphe 117(2) du *Règlement*, à savoir si l'adoption a eu lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant. J'en suis venu à cette conclusion, parce que le paragraphe 117(2) du *Règlement* ne semble s'appliquer que dans le cas où il est établi que l'étranger est un enfant adopté⁷².

Dans *Sahota*, le tribunal a conclu qu'un critère à deux volets doit s'appliquer pour exclure un enfant adopté en vertu de l'article 4 du RIPR⁷³. Les deux volets du critère sont les suivants : que l'adoption ne soit pas authentique et que l'adoption vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR. Le tribunal a ajouté que, dans le cas d'une adoption, le statut ou privilège qui peut être acquis en vertu de la LIPR est que l'on accorde le statut de résident permanent au Canada à l'enfant adopté, en raison de son appartenance à la catégorie du regroupement familial, lorsque l'enfant adopté devient admissible à être parrainé au Canada⁷⁴. Le tribunal a fait observer que le terme « authentique » n'a pas été défini dans la LIPR ni dans le RIPR⁷⁵. De l'avis du tribunal, la nature fondamentale d'une adoption est l'existence d'un lien affectif parent-enfant. Soulignant que le législateur avait expressément inclus le facteur d'un véritable lien affectif parent-enfant au nombre des critères de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le contexte du paragraphe 117(3) du RIPR, le tribunal a conclu que la question d'un véritable lien affectif parent-enfant a aussi une importance fondamentale lorsqu'il s'agit de déterminer l'authenticité d'une adoption. Bien que ce facteur ne soit pas le seul qui puisse être utilisé pour déterminer l'authenticité d'une adoption dans le contexte de l'article 4 du RIPR, il s'agit d'un facteur déterminant à prendre en compte pour évaluer l'authenticité d'une adoption.

Dans *Singh*⁷⁶, la SAI a adopté le raisonnement suivi dans l'affaire *Sahota*⁷⁷ et a statué qu'il était approprié de commencer par trancher la question visée à l'article 4 du RIPR quant à savoir si l'adoption était de bonne foi avant d'entreprendre un examen visant à déterminer si l'adoption était dans l'intérêt supérieur de l'enfant aux termes du paragraphe 117(3) du RIPR.

Dans *De Guia*⁷⁸, le tribunal a conclu que l'adoption était visée par l'article 4 du RIPR. L'adoption a eu lieu en 1989, alors que le demandeur avait quatre ans, et l'appelante a présenté la demande de parrainage du demandeur douze ans après la fin de la procédure d'adoption. L'appelante n'a pas pu expliquer de manière satisfaisante le délai dans le parrainage du demandeur. Lors de l'entrevue, le demandeur a déclaré que l'appelante l'avait adopté parce que ses parents étaient sans travail et pour lui assurer un avenir. L'appelante ne lui a pas rendu visite depuis 1988, et n'a jamais pourvu à ses besoins physiques et émotionnels quotidiens. Il a continué à vivre avec son père biologique après l'adoption. L'appelante a veillé financièrement à

⁷² *Ibid.*, paragraphe 14.

⁷³ *Ibid.*, paragraphe 17.

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 18.

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 19.

⁷⁶ *Singh, Jaspal c. M.C.I.* (SAI TA2-17789), Hoare, 6 août 2004.

⁷⁷ *Sahota, supra*, note 71.

⁷⁸ *De Guia, Avelina Fernandez Quindipan c. M.C.I.* (SAI TA4-11030), Waters, 14 décembre 2005.

l'éducation du demandeur, mais n'y a pas participé directement, et elle n'a pas été avisée dans un délai raisonnable de la décision du demandeur d'abandonner l'école. La SAI a conclu qu'il n'existait pas un véritable lien affectif parent-enfant entre l'appelante et le demandeur au moment de l'adoption, et que ce lien ne s'était pas développé avec le temps. L'adoption n'était pas authentique et visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR.

Dans l'affaire *Hussein*⁷⁹, la demande parrainée de résidence permanente des enfants adoptifs de l'appelant (les enfants de sa sœur) a été rejetée au titre de l'article 4 du RIPR. À l'audition de l'appel, il y avait des éléments de preuve qui n'avaient pas été présentés à l'agent des visas selon lesquels l'appelant avait pris des décisions importantes pour les demandeurs depuis le décès de leur père, y compris des décisions qui allaient à l'encontre de ce que souhaitait leur mère biologique. Même si l'aînée des demandeurs avait dit à l'agent des visas qu'elle avait l'intention de continuer à entretenir une relation mère-fille normale avec sa mère biologique après l'adoption, ce serait nier la réalité que de s'attendre à ce qu'une adolescente oublie sa mère biologique. Il était plus important de tenir compte du fait que les demandeurs avaient accepté que l'appelant agisse comme leur père et qu'ils considéraient que ses conseils et son autorité étaient aussi essentiels que ceux de leur mère biologique.

Adoptions de personnes adultes

RIPR

117. (4) N'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de sa relation avec le répondant l'étranger qui, ayant fait l'objet d'une adoption alors qu'il était âgé de dix-huit ans ou plus, est l'enfant adoptif de ce dernier, à moins que les conditions suivantes ne soient réunies :

- a) l'adoption était, au moment où elle a été faite, conforme au droit applicable là où elle a eu lieu et, si le répondant résidait au Canada à ce moment-là, elle était conforme au droit de la province de résidence de celui-ci;
- b) un véritable lien affectif parent-enfant entre l'adopté et l'adoptant existait avant que l'adopté n'ait atteint l'âge de dix-huit ans;
- c) l'adoption ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la Loi.

Auparavant, les personnes adoptées à l'âge adulte ne pouvaient pas être parrainées aux termes du droit canadien de l'immigration au titre de membres de la catégorie du regroupement familial; conformément au RIPR, elles peuvent être parrainées si elles correspondent à la définition d'« enfant à charge » dans le RIPR. La SAI n'a pas encore eu l'occasion de statuer sur un appel d'un refus d'une demande parrainée de résidence permanente en application du paragraphe 117(4) du RIPR.

⁷⁹ *Hussein, Mohammed Yassin c. M.C.I.* (SAI WA5-00123), Ostrowski, 15 décembre 2006.

Dispositions relatives à l'intention d'adoption

Dispositions législatives

RIPR

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

[...]

g) la personne âgée de moins de dix-huit ans que le répondant veut adopter au Canada, si les conditions suivantes sont réunies :

(i) l'adoption ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la Loi,

(ii) s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où la personne réside et la province de destination sont parties à la Convention sur l'adoption, les autorités compétentes de ce pays et celles de cette province ont déclaré, par écrit, qu'elles estimaient que l'adoption était conforme à cette convention,

(iii) s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où la personne réside ou la province de destination n'est pas partie à la Convention sur l'adoption :

(A) la personne a été placée en vue de son adoption dans ce pays ou peut par ailleurs y être légitimement adoptée et rien n'indique que l'adoption projetée a pour objet la traite de l'enfant ou la réalisation d'un gain indu au sens de cette convention,

(B) les autorités compétentes de la province de destination ont déclaré, par écrit, qu'elles ne s'opposaient pas à l'adoption;

Dans *Vaganova*⁸⁰, l'appelante a interjeté appel contre le refus d'autoriser la demande parrainée de visa de résident permanent de son petit-neveu, qu'elle entendait adopter. La question à trancher était de savoir si l'adoption projetée répondait aux critères de la division 117(1)g)(iii)(A) du RIPR. Selon cette disposition, le demandeur doit être placé en vue de son adoption dans son pays de résidence ou pouvoir par ailleurs y être légitimement adopté. La question de savoir si le demandeur « peut par ailleurs être légitimement adopté » doit être évaluée selon le pays de résidence du demandeur plutôt que la province de destination. L'appelante a produit deux formulaires de consentement à l'adoption signés par la mère biologique du demandeur, mais aucune preuve d'expert pour démontrer que la signature d'un formulaire de consentement à l'adoption par la mère biologique met le demandeur en position d'être adopté en Russie ou qu'il peut, de ce fait, être par ailleurs légitimement adopté dans ce pays. L'adoption projetée ne répondait pas aux critères de la division 117(1)g)(iii)(A) du RIPR.

⁸⁰ *Vaganova, Ludmila c. M.C.I.* (SAI TA4-17969), Waters, 18 mai 2006.

Il faut noter que dans *Vaganova*, même si l'appelante a fourni au tribunal une lettre de non-opposition de la province de destination, le conseil ne s'était pas fondé sur l'alinéa 117(7)b) du RIPR et le tribunal n'avait pas tenu compte non plus de cet alinéa⁸¹.

Dans *Al-Shikarchy*⁸², un autre cas d'intention d'adoption au Canada aux termes du sous-alinéa 117(1)g)(iii), le tribunal a fait observer que même si ni l'une ni l'autre des parties n'a mentionné le paragraphe 117(7) du RIPR, la disposition semblait s'appliquer à la situation du demandeur. Comme l'appel reposait sur d'autres motifs, le tribunal n'a pas analysé l'effet du paragraphe 117(7) du RIPR. La signification à donner à l'énoncé [traduction] « a été placé en vue de son adoption dans le pays où il vit ou dans lequel il peut être par ailleurs légitimement adopté » a été interprété au regard de l'alinéa 117(7)b) du RIPR, mais demeure une question en suspens pour la SAI.

Dans *Al-Shikarchy*, le tribunal a cité l'article 121 du RIPR et a conclu que la demandeur n'avait pas la qualité de membre de la catégorie du regroupement familial du fait qu'elle était âgée de plus de 18 ans lorsque les autorités de l'immigration ont reçu sa demande de visa de résident permanent et lorsque la demande de visa de résident permanent a été réglée⁸³.

Dans l'affaire *Taylor*⁸⁴, le tribunal devait déterminer à quel moment l'âge d'un demandeur doit être calculé pour déterminer s'il a plus ou moins de 22 ans et, par conséquent, s'il est un enfant à charge. Contrairement aux conclusions du tribunal dans l'affaire *Al-Shikarchy*, qui a jugé pertinentes la date de réception et la date de la décision de la demande de visa de résident permanent, le tribunal, dans l'affaire *Taylor*, a conclu que la seule date pertinente, lorsqu'il est question de l'âge du demandeur, est celle de la réception de la demande de résidence permanente⁸⁵. Il semble exister une jurisprudence conflictuelle à la SAI en ce qui a trait à l'existence ou non d'une date fixe concernant l'âge du demandeur selon l'article 121 du RIPR. Un demandeur appartient-il à la catégorie du regroupement familial à titre d'« enfant faisant l'objet d'une adoption » s'il a moins de 18 ans au moment où sa demande a été reçue par les autorités de l'immigration, mais plus de 18 ans au moment où un agent des visas statue sur la demande?

⁸¹ La disposition est ainsi rédigée :

- 7) Sauf si l'adoption vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la Loi, la déclaration visée à la division (1)g)(iii)(B) ou aux alinéas (3)e) ou f) fournie par la province de destination à un agent à l'égard d'un étranger constitue une preuve concluante que ce dernier remplit les conditions suivantes :

[...]

- b) dans le cas de la personne visée à l'alinéa (1)g), les conditions prévues à la division (1)g)(iii)(A).

⁸² *Al-Shikarchy, Salam c. M.C.I.* (SAI TA5-13169), Band, 5 septembre 2007.

⁸³ *Ibid.*, à la page 21. Voir aussi *Chandler, Lucy Mary c. M.C.I.* (SAI VA4-01200), Boscariol, 26 septembre 2006.

⁸⁴ *Taylor, Joan c. M.C.I.* (SAI TA4-00871), Whist, 19 mai 2004.

⁸⁵ Dans *Lidder*, la cour a conclu que la date réelle (fixée) d'une demande parrainée de résidence permanente est la date où la demande a été présentée. *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder*, [1992] 2 C.F. 621; 16 Imm.L.R. (2d) 241 (C.A.).

Charte canadienne des droits et libertés

Les répondants ont également soutenu que certaines dispositions dans les lois étrangères sur l'adoption sont discriminatoires et, par conséquent, contraires à la *Charte*. La SAI (et la Commission d'appel de l'immigration) a rejeté ces arguments⁸⁶.

Dans un contexte différent, la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Li*⁸⁷, a examiné un argument selon lequel un arbitre qui considère la question de l'équivalence doit voir si la procédure suivie dans le pays où la déclaration de culpabilité a été prononcée serait acceptable selon la *Charte*. La Cour a rejeté cet argument et a fait observer que :

[...] la Cour suprême du Canada a jugé que la Charte n'a pas application à l'étranger, dans le cas même où des actes commis par des agents de police étrangers à l'encontre de ce texte ont produit des preuves à administrer devant une juridiction canadienne. Dans *R. c. Terry*⁸⁸, un individu recherché pour meurtre par les autorités canadiennes a été arrêté aux États-Unis par la police américaine en vertu d'un mandat fondé sur des renseignements émanant de la police canadienne. Il a eu le bénéfice des avertissements donnés conformément à la loi américaine, mais n'a pas été informé sur-le-champ de son droit de consulter un avocat, comme l'aurait requis l'alinéa 10*b*) de la Charte s'il avait été arrêté au Canada. N'empêche que les déclarations qu'il a fait à la police sans avoir été informé de ce droit, ont été jugées admissibles lors de son procès subséquent au Canada. La Cour a jugé que la Charte ne pouvait régir la conduite d'agents de police étrangers agissant dans leur propre pays. Il doit en être certainement de même d'un tribunal étranger jugeant une personne soumise à sa compétence⁸⁹.

L'autre type de contestation fondée sur la *Charte* concerne la validité constitutionnelle de certaines dispositions de l'ancienne *Loi* ou de l'ancien *Règlement*. Par exemple, dans l'affaire *Dular*⁹⁰, la SAI a conclu que l'âge limite de 19 ans dans la définition de « fils » donnée dans l'ancien *Règlement* était contraire à l'article 15 de la *Charte* et n'était pas légitimé par l'article premier de la *Charte*. Cependant, la Cour fédérale ne souscrivait pas à l'analyse de

⁸⁶ Voir, par exemple, *Dhillon, Gurpal Kaur c. M.E.I.* (CAI 83-9242), D. Davey, Benedetti, Suppa, 30 juillet 1985; *Mattam, Mary John c. M.E.I.* (CAI 86-10213), Arkin, Fatsis, Ahara, 10 décembre 1987; *Magnet, Marc c. M.E.I.* (SAI W89-00002), Arpin, Goodspeed, Rayburn, 10 avril 1990; et *Syed, Abul Maali c. M.E.I.* (SAI T89-01164), Tisshaw, Spencer, Townshend, 7 janvier 1992.

⁸⁷ *Li, Ronald Fook Shiu c. M.C.I.* (C.A.F., A-329-95), Strayer, Robertson, Chevalier, 7 août 1996. Publiée : *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 235 (C.A.).

⁸⁸ *R. c. Terry*, [1996] 2 R.S.C. 207.

⁸⁹ *Li, supra*, note 87, à la page 257.

⁹⁰ *Dular, Shiu c. M.C.I.* (SAI V93-02409), Ho, Lam, Verma, 22 février 1996. Voir aussi *Bahadur, Ramdhani c. M.E.I.* (SAI T89-01108), Ariemma, Tisshaw, Bell (motifs dissidents), 14 janvier 1991 (au sujet de la limite d'âge à 13 ans dans l'ancien *Règlement*).

l'article premier par le tribunal et a cassé sa décision⁹¹. Une autre approche a été adoptée dans l'affaire *Daley*⁹², où la SAI a statué que, s'il y avait une discrimination fondée sur l'âge (dans ce cas, l'âge limite était de 13 ans), les droits du demandeur étaient violés et non pas ceux du répondant. Comme le demandeur était à l'extérieur du Canada, la *Charte* ne s'appliquait pas.

Dans *Rai*⁹³, la SAI a statué que l'obligation qu'une adoption ne vise pas l'immigration ne viole pas les droits des parents adoptifs prévus à l'article 15 de la *Charte*.

Dans l'affaire *Chandler*⁹⁴, la contestation par l'appelant de la constitutionnalité de l'alinéa 117(1)g) du RIPR a échoué. Le conseil a soutenu que limiter le parrainage des enfants faisant l'objet d'une adoption au Canada à ceux de moins de 18 ans, lorsqu'un enfant à charge, biologique ou adoptif, peut-être parrainé jusqu'à l'âge de 22 ans, contrevient aux articles 12 et 15 de la *Charte*. La distinction entre les enfants biologiques et adoptifs et les enfants faisant l'objet d'une adoption au Canada viole l'article 15 de la *Charte*, mais est justifiée selon l'article premier de la *Charte*. L'appelant n'était pas soumis à des traitements cruels et inusités à l'encontre de l'article 12 de la *Charte*.

Appels réitérés

Dans les demandes d'adoption, il n'y a pas de souplesse quant au moment précis qui détermine si le demandeur appartient à la catégorie du regroupement familial. Ce moment est fixé par le RIPR. Par conséquent, dans les appels réitérés à la suite de refus d'adoption, la preuve doit toujours porter sur l'intention au moment où le demandeur était censé devenir un membre de la catégorie du regroupement familial⁹⁵. Les appels réitérés à la suite des refus nécessitent une approche plus restrictive. Lorsqu'un appelant tente de remettre en litige les appels déboutés, deux doctrines peuvent s'appliquer : la *res judicata* et l'abus de procédure⁹⁶. La SAI doit permettre au répondant de présenter la présumée nouvelle preuve avant de conclure à un abus de procédure ou à une *res judicata*.⁹⁷ La SAI n'a aucune obligation d'accorder une audience complète de vive voix; une nouvelle preuve présentée par affidavit est acceptable⁹⁸.

Si la preuve présentée est en fait une nouvelle preuve, la SAI peut alors décider si les questions soulevées sont *res judicata*. Même lorsque tous les critères d'application de la *res judicata* sont remplis, un appel réitéré ne sera *res judicata* que s'il n'y a pas de circonstances spéciales qui permettraient à l'appel de faire exception à l'application de la doctrine. De telles circonstances spéciales comprendraient la fraude ou d'autres mauvaises conduites dans les

⁹¹ *M.C.I. c. Dular, Shiu* (C.F. 1^{re} inst., IMM-984-96), Wetston, 21 octobre 1997.

⁹² *Daley, Joyce c. M.E.I.* (SAI T89-01062), Sherman, Bell, Chu, 3 février 1992.

⁹³ *Rai, supra*, note 60.

⁹⁴ *Chandler, supra*, note 83.

⁹⁵ *Singh, Gurmukh c. M.C.I.* (SAI T98-08941), Wales, 15 mars 2000.

⁹⁶ *Hira, Chaman Lal c. M.C.I.* (SAI V99-01877), Boscarior, Ross, Mattu, 14 juillet 2000.

⁹⁷ *Kular, Jasmil c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4990-99), Nadon, 30 août 2000.

⁹⁸ *Sekhon, Amrik Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1982-01), McKeown, 10 décembre 2001.

procédures antérieures qui soulèveraient des questions de justice naturelle, ou lorsqu'il y a une nouvelle preuve déterminante qui n'aurait pas pu être découverte malgré une diligence raisonnable dans la première procédure⁹⁹. De plus, l'application de la doctrine de la *res judicata* est une question discrétionnaire¹⁰⁰. Dans l'affaire *Bhatti*¹⁰¹, la SAI a rejeté l'appel en se fondant sur la doctrine de la *res judicata* parce qu'il n'y avait pas de nouvelle preuve déterminante susceptible de modifier le résultat du premier appel.

Si la SAI décide que la preuve présentée ne constitue pas une nouvelle preuve, elle peut alors rejeter l'appel au motif d'abus de procédure¹⁰². Dans quelques cas, il peut être approprié d'envisager l'application de la doctrine de l'abus de procédure au lieu ou en plus de la *res judicata*¹⁰³. Voir le chapitre 6 (appels réitérés) pour un traitement en profondeur de ces questions.

Une question soulevée après l'entrée en vigueur de la LIPR consistait à savoir si la *res judicata* continuait de s'appliquer s'il y avait une modification du libellé du critère applicable à l'article 4 du RIPR, notamment une modification dans le moment de l'analyse du critère. Dans *Vuong*¹⁰⁴, le tribunal de la SAI a statué que les modifications entre le paragraphe 4(3) de l'ancien *Règlement* et l'article 4 du RIPR n'ont pas une signification juridique suffisante pour créer une exception à la *res judicata* et a conclu que la *res judicata* s'appliquait.

La Cour fédérale a statué¹⁰⁵ que l'approche adoptée dans l'affaire *Vuong* est correcte et que, sauf en présence de circonstances exceptionnelles, le principe de la *res judicata* s'applique, car il n'est pas dans l'intérêt public de permettre la remise en litige des appels déboutés portant sur le mariage, à moins de circonstances spéciales.

⁹⁹ *Sangha, Amarjit c. M.C.I.* (SAI VA1-04029), Boscariol, 21 février 2002.

¹⁰⁰ *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] R.C.S. 460; *Raika, Labh Singh c. M.C.I.* (SAI VA1-02630), Boscariol, 6 juin 2002.

¹⁰¹ *Bhatti, Darshan Singh c. M.C.I.* (SAI VA1-03848), Workun, 19 avril 2002.

¹⁰² *Toor, Rajwant Singh c. M.C.I.* (SAI VA0-00917), Clark, 1^{er} juin 2001 (motifs signés le 8 juin 2001); *Kaler, Gurdip Singh c. M.C.I.* (SAI V99-04536), Baker, 10 octobre 2000; *Gill, Balvir Singh c. M.C.I.* (V99-03132), Mattu, 25 septembre 2000; *Punni, Pal Singh c. M.C.I.* (SAI V99-01483), Boscariol, 30 juin 2000.

¹⁰³ *Sangha, supra*, note 99; *Bagri, Sharinder Singh c. M.C.I.* (VA1-00913), Boscariol, 10 décembre 2001.

¹⁰⁴ *Vuong, Phuoc c. M.C.I.* (SAI TA2-16835), Stein, 22 décembre 2003.

¹⁰⁵ *Mohammed, Amina c. M.C.I.* (C.F., IMM-1436-05), Shore, 27 octobre 2005; 2005 CF 1442.

AFFAIRES

<i>Addow, Ali Hussein c. M.C.I.</i> (SAI T96-01171), D'Ignazio, 15 octobre 1997	8
<i>Alkana, Robin John c. M.E.I.</i> (SAI W89-00261), Goodspeed, Arpin, Rayburn, 16 novembre 1989.....	9
<i>Al-Shikarchy, Salam c. M.C.I.</i> (SAI TA5-13169), Band, 5 septembre 2007.....	20
<i>Atwal, Manjit Singh c. M.E.I.</i> (CAI 86-4205), Petryshyn, Wright, Arpin (motifs concordants), 8 mai 1989.....	11
<i>Aujla, Surjit Singh c. M.E.I.</i> (CAI 87-6021), Mawani, 10 novembre 1987.....	11, 12
<i>Badwal, Jasbir Singh c. M.E.I.</i> (CAI 87-10977), Sherman, Bell, Ahara, 29 mai 1989.....	11
<i>Bagri, Sharinder Singh c. M.C.I.</i> (VA1-00913), Boscarior, 10 décembre 2001	23
<i>Bahadur, Ramdhami c. M.E.I.</i> (SAI T89-01108), Ariemma, Tisshaw, Bell (motifs dissidents), 14 janvier 1991	21
<i>Bal, Sukhjinder Singh c. S.G.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1212-93), McKeown, 19 octobre 1993.....	6
<i>Bhatti, Darshan Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA1-03848), Workun, 19 avril 2002.....	23
<i>Bilimoriya, Parviz c. M.C.I.</i> (SAI T93-04633), Muzzi, 18 septembre 1996	6
<i>Brar, Kanwar Singh c. M.E.I.</i> (SAI W89-00084), Goodspeed, Arpin, Vidal (motifs concordants en partie), 29 décembre 1989	8, 10
<i>Brown, Josiah Lanville c. M.C.I.</i> (SAI T89-02499), Buchanan, 23 juin 1999.....	6
<i>Burmi, Joginder Singh c. M.E.I.</i> (CAI 88-35651), Sherman, Arkin, Weisdorf, 14 février 1989	11
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder</i> , [1992] 2 F.C. 621; 16 Imm.L.R. (2d) 241 (C.A.).....	20
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Sidhu</i> , [1993] 2 C.F. 483 (C.A.)	8
<i>Capiendo, Rosita c. M.C.I.</i> (SAI W95-00108), Wiebe, 18 août 1997.....	5
<i>Chandler, Lucy Mary c. M.C.I.</i> (SAI VA4-01200), Boscarior, 26 septembre 2006.....	20, 22
<i>Chiu, Jacintha Chen c. M.E.I.</i> (CAI 86-6123), Mawani, Gillanders, Singh, 13 juillet 1987	12
<i>Chu, Si Gina c. M.E.I.</i> (SAI V90-00836), Wlodyka, MacLeod, 28 juin 1990	15
<i>Daley, Joyce c. M.E.I.</i> (SAI T89-01062), Sherman, Bell, Chu, 3 février 1992.....	22
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] R.C.S. 460; <i>Raika, Labh Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA1-02630), Boscarior, 6 juin 2002	23
<i>De Guia, Aweulina Fernandez Quindipan c. M.C.I.</i> (SAI TA4-11030), Waters, 14 décembre 2005	17
<i>De Guzman, Leonor G. c. M.C.I.</i> (SAI W95-00062), Ariemma, Bartley, Wiebe, 16 août 1995.....	3, 4
<i>Demnati, Ahmed c. M.C.I.</i> (M99-10260), di Pietro, 3 avril 2001.....	8
<i>Dhillon, Gurpal Kaur c. M.E.I.</i> (CAI 83-9242), D. Davey, Benedetti, Suppa, 30 juillet 1985.....	21
<i>Dhillon, Harnam Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-387-85), Pratte, Marceau, Lacombe, 27 mai 1987	12
<i>Dhillon, Harnam Singh c. M.E.I.</i> (CAI 83-6551), Petryshyn, Glogowski, Voorhees, 3 janvier 1985	12
<i>Dizon, Julieta Lacson c. M.C.I.</i> (SAI V98-02115), Carver, 1 ^{er} septembre 1999.....	4
<i>Dooprajh, Anthony c. M.C.I.</i> (SAI M94-07504), Durand, 27 novembre 1995	6
<i>Dular : M.C.I. c. Dular, Shiu</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-984-96), Wetston, 21 octobre 1997	22
<i>Dular, Shiu c. M.C.I.</i> (SAI V93-02409), Ho, Lam, Verma, 22 février 1996	21

<i>Edrada : M.C.I. c. Edrada, Leonardo Lagmacy</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5199-94), MacKay, 29 février 1996	14
<i>Gill, Balvir Singh c. M.C.I.</i> (V99-03132), Mattu, 25 septembre 2000	23
<i>Gill, Balwinder Singh c. M.E.I.</i> (SAI W89-00433), Goodspeed, Arpin, Rayburn, 13 septembre 1990	14
<i>Gill, Banta Singh c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-859-96), Marceau, Linden, Robertson, 14 juillet 1998	14
<i>Gill, Banta Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-760-96), Gibson, 22 octobre 1996	14
<i>Gill, Gurmandeep Singh c. M.C.I.</i> (SAI W95-00111), Wiebe, 17 octobre 1996	4
<i>Gill, Ranjit Singh c. M.C.I.</i> (SAI V96-00797), Clark, 7 avril 1999	8
<i>Gossal, Rajinder Singh c. M.E.I.</i> (CAI 87-9401), Sherman, Chu, Benedetti, 15 février 1988. Publiée : <i>Gossal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 5 Imm.L.R. (2d) 185 (C.A.I.)	8
<i>Heir, Surjit Singh c. M.E.I.</i> (CAI 80-6116), Howard, Campbell, Hlady, 16 janvier 1981	15
<i>Hira, Chaman Lal c. M.C.I.</i> (SAI V99-01877), Boscariol, Ross, Mattu, 14 juillet 2000.....	22
<i>Hussein, Mohammed Yassin c. M.C.I.</i> (SAI WA5-00123), Ostrowski, 15 décembre 2006	18
<i>Jalal, Younas c. M.C.I.</i> (SAI M93-06071), Blumer, 16 août 1995. Publiée : <i>Jalal c. Canada</i> (<i>Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration</i>) (1995), 39 Imm. L.R. (2d) 146 (SAI).....	9
<i>Jaswal, Kaushaliya Devi c. M.E.I.</i> (SAI W89-00087), Goodspeed, Wlodyka, Rayburn, 27 septembre 1990	12
<i>Kalair, Sohan Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-919-83), Stone, Heald, Urie, 29 novembre 1984	8
<i>Kalida, Malika c. M.C.I.</i> (SAI M96-08010), Champoux, 3 juillet 1997	6
<i>Kler, Sukhdev Singh c. M.E.I.</i> (CAI 82-6350), Goodspeed, Vidal, Arpin, 25 mai 1987	14
<i>Kular, Jasmal c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4990-99), Nadon, 30 août 2000	22
<i>Kwan, Man Tin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5527-00), Muldoon, 30 août 2001	4
<i>Lam, Wong Do c. M.M.I.</i> (C.A.I.), 2 octobre 1972	9
<i>Li, Ronald Fook Shiu c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-329-95), Strayer, Robertson, Chevalier, 7 août 1996. Publiée : <i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 1 C.F. 235 (C.A.).....	21
<i>Lit, Jaswant Singh c. M.M.I.</i> (CAI 76-6003), Scott, Benedetti, Legaré, 13 août 1976.....	9
<i>Ly, Ngoc Lan c. M.C.I.</i> (SAI T99-04453), Kelley, 22 juin 2000.....	4
<i>M.C.I. c. Sharma, Chaman Jit</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-453-95), Wetson, 28 août 1995.....	14
<i>Magnet, Marc c. M.E.I.</i> (SAI W89-00002), Arpin, Goodspeed, Rayburn, 10 avril 1990	21
<i>Mattam, Mary John c. M.E.I.</i> (CAI 86-10213), Arkin, Fatsis, Ahara, 10 décembre 1987.....	21
<i>Minhas, Surinder Pal Singh c. M.C.I.</i> (SAI M98-10540), Colavecchio, 15 décembre 1999	4
<i>Mohammed, Amina c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1436-05), Shore, 27 octobre 2005; 2005 CF 1442	23
<i>Molina, Rufo c. M.C.I.</i> (SAI T98-04608), Kelley, 8 novembre 1999	4
<i>Okafor-Ogbujiagba, Anthony Nwafor c. M.C.I.</i> (SAI T94-05539), Aterman, 14 avril 1997	7
<i>Pabla, Dial c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1210-00), Blais, 12 décembre 2000	5
<i>Patel, Ramesh Chandra c. M.E.I.</i> (CAI 85-9738), Jew, Arkin, Tisshaw, 15 avril 1988	10

<i>Paul, Satnam Singh c. M.E.I.</i> (CAI 87-6049), Howard, Anderson (motifs dissidents), Gillanders, 13 février 1989	14
<i>Pawar, Onkar Singh c. M.C.I.</i> (SAI T98-04518), D'Ignazio, 1 ^{er} octobre 1999	11
<i>Persaud, Kowsilia c. M.C.I.</i> (SAI T96-00912), Kalvin, 13 juillet 1998	13
<i>Poonia, Jagraj c. M.E.I.</i> (SAI T91-02478), Arpin, Townshend, Fatsis, 5 octobre 1993	14
<i>Punni, Pal Singh c. M.C.I.</i> (SAI V99-01483), Boscarriol, 30 juin 2000	23
<i>Purba, Surinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI T95-02315), Teitelbaum, 10 septembre 1996.....	16
<i>Rai, Suritam Singh c. M.C.I.</i> (SAI V95-02710), Major, Wiebe, Dossa, 30 novembre 1999.....	14, 22
<i>Rajam, Daniel c. M.C.I.</i> (SAI V98-02983), Carver, 5 novembre 1999.....	4
<i>Reid, Eric c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1357-99), Reed, 25 novembre 1999	6
<i>Sahota, Gurdev Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA2-03374), Mattu, 23 février 2004	16
<i>Sai, Jiqui (Jacqueline) c. M.C.I.</i> (SAI TA0-11403), Michnick, 22 août 2001	4
<i>Sandhu, Bachhitar Singh c. M.E.I.</i> (CAI 86-10112), Eglington, Goodspeed, Chu, 4 février 1988.....	10
<i>Sandhu, Gurcharan Singh c. M.E.I.</i> (CAI 87-9066), Eglington, Teitelbaum, Sherman, 13 novembre 1987	13
<i>Sangha, Amarjit c. M.C.I.</i> (SAI VA1-04029), Boscarriol, 21 février 2002.....	23
<i>Sekhon, Amrik Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1982-01), McKeown, 10 décembre 2001	22
<i>Sertovic, Safeta S. c. M.C.I.</i> (SAI TA2-16898), Collins, 10 septembre 2003	2
<i>Seth, Kewal Krishan c. M.C.I.</i> (SAI M94-05081), Angé, 27 mars 1996.....	6, 13
<i>Sharma, Sudhir Kumar c. M.E.I.</i> (SAI V92-01628), Wlodyka, Singh, Verma, 18 août 1993	15
<i>Shergill, Kundan Singh c. M.E.I.</i> (CAI 86-6108), Mawani, Gillanders, Singh, 8 avril 1987. Publiée : <i>Shergill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 126 (C.A.I.).....	13
<i>Siddiq, Mohammad c. M.E.I.</i> (CAI 79-9088), Weselak, Davey, Teitelbaum, 10 juin 1980.....	8
<i>Singh (Ajaib) : Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 3 C.F. 37; 11 Imm.L.R. (2d) 1 (C.A.); autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada (Doc. 22136, Sopinka, McLachlin, Iacobucci) refusée le 28 février 1991, <i>Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1991), 13 Imm.L.R. (2d) 46 [note d'appel].....	12, 13
<i>Singh, Ajaib c. M.E.I.</i> (CAI 87-4063), Mawani, Wright, Petryshyn, 26 avril 1988	11
<i>Singh, Babu c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-210-85), Urie, Mahoney, Marceau, 15 janvier 1986.....	8
<i>Singh, Gurmukh c. M.C.I.</i> (SAI T98-08941), Wales, 15 mars 2000	22
<i>Singh, Jaspal c. M.C.I.</i> (SAI TA2-17789), Hoare, 6 août 2004	17
<i>Sinniah, Sinnathamby c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5954-00), Dawson, 25 juillet 2002; 2002 CFPI 822	6
<i>Sohal, Talwinder Singh c. M.C.I.</i> (SAI V95-00396), Clark, 23 mai 1996	5
<i>Sran, Pritam Kaur c. M.C.I.</i> (SAI T93-10409), Townshend, 10 mai 1995.....	11
<i>Syed, Abul Maali c. M.E.I.</i> (SAI T89-01164), Tisshaw, Spencer, Townshend, 7 janvier 1992	21
<i>Taggar : Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Taggar</i> , [1989] 3 C.F. 576; 8 Imm.L.R. (2d) 175 (C.A.).	7, 10, 11
<i>Taylor, Joan c. M.C.I.</i> (SAI TA4-00871), Whist, 19 mai 2004	20

<i>Terry : R. c. Terry</i> , [1996] 2 R.C.S. 207	21
<i>Toor, Gurdarshan Singh c. M.C.I.</i> (SAI V95-00959), McIsaac, 4 février 1997	4
<i>Toor, Rajwant Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA0-00917), Clark, 1 ^{er} juin 2001 (motifs signés le 8 juin 2001)	23
<i>Vaganova, Ludmila c. M.C.I.</i> (SAI TA4-17969), Waters, 18 mai 2006	19
<i>Vuong, Khan Duc c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3139-97), Dubé, 21 juillet 1998	6
<i>Vuong, Phuoc c. M.C.I.</i> (SAI TA2-16835), Stein, 22 décembre 2003	23
<i>Wang, Yan-Qiao c. M.C.I.</i> (SAI T96-04690), Muzzi, 6 octobre 1997	7
<i>Zenati, Entissar c. M.C.I.</i> (SAI M98-09459), Bourbonnais, 17 septembre 1999	8

Chapitre cinq

Époux, conjoints de fait et partenaires conjugaux

Introduction

La LIPR¹ et le RIPR² ont élargi la catégorie du regroupement familial (auparavant la catégorie des parents), qui comprend désormais les conjoints de fait, les partenaires conjugaux ainsi que les époux³. En outre, les conjoints de fait sont des membres de la famille des personnes appartenant à la catégorie du regroupement familial⁴. Ces changements, apportés par la mise en application de la LIPR en 2002, s'inscrivent dans le cadre législatif qui établit, pour la première fois, des règles précises régissant le parrainage de conjoints de fait et de partenaires conjugaux du même sexe que le répondant ou du sexe opposé⁵.

La définition de « mariage » a également été modifiée⁶. Le RIPR exige désormais que le mariage contracté à l'étranger soit valide en vertu des lois canadiennes. De plus, contrairement à l'ancien *Règlement* de 1978, ni la LIPR ni le RIPR ne définissent le terme « époux ».

Seront examinées ci-après les définitions de « conjoint de fait », de « partenaire conjugal » et de « mariage ». Il sera également question dans ce chapitre des relations faisant l'objet de restrictions et des relations fondées sur la mauvaise foi qui empêchent un étranger d'être considéré comme un époux, un conjoint de fait, un partenaire conjugal ou une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial.

¹ L.C. 2001, chapitre 27, entrée en vigueur le 28 juin 2002, dans sa version modifiée.

² DORS/202-227, 11 juin 2002, dans sa version modifiée.

³ Paragraphe 12(1) de la LIPR; article 116 et alinéa 117(1)a) du RIPR. Au paragraphe 1(1) du RIPR, l'expression « conjoint de fait » est ainsi définie : « Personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an. » À l'article 2 du RIPR, l'expression « partenaire conjugal » est ainsi définie : « À l'égard du répondant, l'étranger résidant à l'extérieur du Canada qui entretient une relation conjugale avec lui depuis au moins un an. »

⁴ L'alinéa 1(3)a) du RIPR est ainsi libellé :

Pour l'application de la *Loi* — exception faite de l'article 12 et de l'alinéa 38(2)d) — et du présent règlement, « membre de la famille », à l'égard d'une personne, s'entend de :

a) son époux ou conjoint de fait.

⁵ Avant l'entrée en vigueur de la LIPR, les conjoints de fait de citoyens canadiens ou de résidents permanents qui demandaient la résidence permanente pour rejoindre leur conjoint au Canada pouvaient, en application du paragraphe 114(2) de l'ancienne *Loi* (L.R.C. 1985, chapitre 1-2.), invoquer l'existence de raisons d'ordre humanitaire pour faire approuver leur demande.

⁶ L'article 2 du RIPR donne la définition suivante du terme « mariage » :

S'agissant d'un mariage contracté à l'extérieur du Canada, mariage valide à la fois en vertu des lois du lieu où il a été contracté et des lois canadiennes.

Contexte des modifications législatives se rapportant aux conjoints de fait et aux partenaires conjugaux

La LIPR accorde aux conjoints de fait un statut égal à celui des époux. Les dispositions pertinentes de la LIPR et du RIPR visent à reconnaître aux conjoints de fait les mêmes avantages et obligations que ceux accordés aux époux⁷. Les dispositions de la LIPR concernant les conjoints de fait prennent en compte la jurisprudence telle que les arrêts *Miron c. Trudel*⁸ et *M. c. H.*⁹, dans lesquels la Cour suprême a jugé que les dispositions législatives refusant aux conjoints de fait de même sexe ou de sexe opposé les avantages accordés aux partenaires mariés étaient discriminatoires et violaient le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la *Charte*¹⁰. De plus, les dispositions de la LIPR sont conformes à la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*¹¹, qui a modifié d'autres lois fédérales par suite de l'arrêt *M. c. H.*¹² afin d'étendre aux partenaires de même sexe les avantages et les obligations accordés aux partenaires mariés et de sexe opposé.

Les partenaires conjugaux ont un statut différent des époux et des conjoints de fait aux termes de la LIPR. La définition de « partenaire conjugal » se trouve dans le RIPR. La reconnaissance des partenaires conjugaux sous le régime de la LIPR vise à reconnaître les circonstances particulières du parrainage généralement absentes lorsque les partenaires résident dans le même pays. Ainsi, un « partenaire conjugal » s'entend uniquement de la personne qui entretient une relation conjugale avec le répondant depuis au moins un an. Les époux et les conjoints de fait peuvent obtenir la résidence permanente en raison de leur relation avec le répondant (ils appartiennent alors à la catégorie du regroupement familial) ou en raison de leur relation avec une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial (ils sont alors membres de la famille d'une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial). Les partenaires conjugaux, eux, peuvent uniquement obtenir la résidence permanente en raison de leur relation avec le répondant (ils appartiennent alors à la catégorie du regroupement familial), et non avec une autre personne. Le partenaire conjugal n'est donc pas un membre de la famille d'une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial¹³.

⁷ Voir à cet égard les observations sur les modifications apportées à la catégorie du regroupement familial figurant dans le *Résumé de l'étude d'impact de la réglementation* (REIR) publié avec le RIPR.

⁸ [1995] 2 R.C.S. 418.

⁹ [1999] 2 R.C.S. 3.

¹⁰ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, chapitre 11.

¹¹ L.C. 2000, chapitre 12, dans sa version modifiée. La définition de « conjoint de fait » figurant dans la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations* est essentiellement la même que celle contenue dans le RIPR. Elle est ainsi libellée : « “conjoint de fait” Personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an. »

¹² *Supra*, note 9. Voir aussi à cet égard les observations sur les modifications apportées à la catégorie du regroupement familial dans le REIR.

¹³ Voir la définition de « partenaire conjugal » à l'article 2 du RIPR ainsi qu'à l'alinéa 117(1)a) et la définition de « membre de la famille » au paragraphe 1(3) du RIPR.

Dispositions législatives pertinentes

Les dispositions pertinentes sont les suivantes :

- Le paragraphe 11(1) de la LIPR dispose que, préalablement à son entrée au Canada, l'étranger doit demander un visa, lequel est délivré par l'agent sur preuve que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la LIPR.
- L'article 6 du RIPR dispose que l'étranger ne peut entrer au Canada pour s'y établir en permanence que s'il a préalablement obtenu un visa de résident permanent.
- L'article 70 du RIPR énonce les conditions qui doivent être réunies pour qu'un visa de résident permanent soit délivré à l'étranger qui présente une demande au titre d'une des catégories prévues par règlement et au membre de sa famille qui l'accompagne.
- Le paragraphe 12(1) de la LIPR dispose que 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 ou d'autre membre de la famille prévu par règlement¹⁴.
- Suivant le paragraphe 13(1) de la LIPR, tout citoyen canadien et tout résident permanent peuvent parrainer l'étranger de la catégorie « regroupement familial ».
- Selon l'article 116 du RIPR, la catégorie du regroupement familial est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent devenir résidents permanents.
- L'alinéa 117(1)a) du RIPR indique que l'étranger qui est l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal du répondant appartient à la catégorie du regroupement familial.
- Les paragraphes 1(1) et 1(2) du RIPR énoncent, respectivement, la définition de l'expression « conjoint de fait » et l'exception à l'exigence de cohabitation.
- Les termes « mariage » et « partenaire conjugal » sont définis à l'article 2 du RIPR.
- Le paragraphe 1(3) du RIPR définit l'expression « membre de la famille », sauf pour l'application de l'article 12 et de l'alinéa 38(2)d) de la LIPR.
- Les alinéas 5a) et 5b) du RIPR énumèrent les circonstances dans lesquelles l'étranger n'est pas considéré comme un « époux » ni un « conjoint de fait ».
- Les alinéas 117(9)a) à d) du RIPR énumèrent les circonstances dans lesquelles l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal ne sont pas considérés comme appartenant à la catégorie du regroupement familial. Les paragraphes 117(10) et (11), interprétés en tenant compte l'un de l'autre, créent une exception à la clause d'exclusion prévue à l'alinéa 117(9)d).
- Selon l'article 4 du RIPR, l'étranger n'est pas considéré comme étant l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'une personne si le mariage ou la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux constitue une relation fondée sur la

¹⁴ L'expression « membre de la famille prévu par règlement » à l'article 12 de la LIPR semble faire référence à la catégorie réglementaire du regroupement familial dont il est question au paragraphe 117(1) du RIPR. Le paragraphe 1(3) du RIPR précise expressément que la définition de « membre de la famille » qui y est donnée ne s'applique pas à l'article 12 de la LIPR.

mauvaise foi, c'est-à-dire si la relation n'est pas authentique et vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR ou du RIPR.

- Selon l'article 4.1 du RIPR, l'étranger n'est pas considéré comme l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'une personne s'il s'est engagé dans une nouvelle relation conjugale avec cette personne après qu'un mariage antérieur ou une relation de conjoints de fait ou de partenaires conjugaux antérieure avec celle-ci a été dissous principalement en vue de lui permettre ou de permettre à un autre étranger ou au répondant d'acquérir un statut ou un privilège aux termes de la LIPR.
- L'article 121 du RIPR exige que la personne appartenant à la catégorie du regroupement familial ou le membre de sa famille soit un membre de la famille du demandeur ou du répondant au moment où la demande est faite et, qu'il ait atteint l'âge de vingt-deux ans ou non, au moment où il est statué sur la demande.
- Suivant l'article 122 du RIPR, l'étranger qui est un membre de la famille accompagnant la personne qui présente une demande au titre de la catégorie du regroupement familial devient résident permanent si la personne qui présente la demande devient résident permanent et que le membre de la famille qui l'accompagne n'est pas interdit de territoire.

EXIGENCES APPLICABLES À LA DÉLIVRANCE D'UN VISA DE RÉSIDENT PERMANENT À L'ÉPOUX, AU CONJOINT DE FAIT OU AU PARTENAIRE CONJUGAL DANS LE CONTEXTE DU PARRAINAGE AU TITRE DU REGROUPEMENT FAMILIAL

Un visa de résident permanent est délivré à l'étranger qui se conforme à la LIPR et, notamment, qui satisfait aux exigences applicables aux membres de la catégorie du regroupement familial et qui n'est pas interdit de territoire¹⁵. L'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent appartient à la catégorie du regroupement familial¹⁶.

De même, un visa de résident permanent est délivré à l'étranger qui accompagne un membre de la catégorie du regroupement familial à qui un visa de résident permanent est délivré si l'étranger est un « membre de la famille » au sens de la définition et n'est pas interdit de territoire¹⁷. L'époux ou le conjoint de fait d'un membre de la catégorie du regroupement familial est un « membre de la famille ». Il convient de noter que le partenaire conjugal n'est pas un « membre de la famille »¹⁸.

¹⁵ Article 11 de la LIPR; paragraphes 70(1) et (2) du RIPR.

¹⁶ Paragraphe 12(1) de la LIPR; article 116 et alinéa 117(1)a) du RIPR.

¹⁷ Article 11 de la LIPR; article 122 et paragraphes 70(4) et (5) du RIPR.

¹⁸ Alinéa 1(3)a) du RIPR.

Époux

Pour que l'étranger qui présente une demande à titre d'« époux » soit considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial ou comme un membre de la famille, il doit avoir contracté un mariage valide au sens du paragraphe 2 du RIPR et sa relation conjugale ne doit pas faire l'objet d'une restriction au titre des articles 4, 4.1 ou 5 du RIPR. En outre, l'étranger qui présente une demande à titre d'époux et de membre de la catégorie du regroupement familial ne doit pas entretenir une relation mentionnée au paragraphe 117(9) du RIPR.

Le terme « époux » n'est pas défini dans la LIPR ni dans le RIPR. Même si, en langue courante, ce terme désigne parfois les conjoints de fait ou les partenaires conjugaux, aux termes de la LIPR, le terme « époux » désigne uniquement les personnes mariées. Une définition distincte est donnée pour les expressions « conjoints de fait » et « partenaires conjugaux ».

Définition du mariage

Selon la définition du terme « mariage » à l'article 2¹⁹ du RIPR, le mariage contracté à l'étranger doit être valide en vertu des lois du lieu où il a été contracté et en vertu des lois canadiennes.

Avant 2005, le mariage était défini comme « l'union volontaire pour la vie d'un homme et d'une femme, à l'exclusion de toute autre personne²⁰ ». Cette définition a créé un certain débat à savoir si les conjoints de même sexe qui sont légalement mariés peuvent être reconnus comme des époux aux fins du parrainage dans la catégorie du regroupement familial. Cette question a été réglée avec l'adoption de la *Loi sur le mariage civil*²¹. L'article 2 de cette loi définit le mariage, sur le plan civil, comme « l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne ». Cette définition est sans distinction de genre et est précisée davantage par l'article 4 qui stipule « [qu']est entendu que le mariage n'est pas nul ou annulable du seul fait que les époux sont du même sexe ». À l'heure actuelle, peu de pays permettent le mariage entre conjoints de même sexe,²² et c'est pourquoi cette question n'a pas été soulevée devant la SAI; toutefois, on peut s'attendre que, au fil du temps, le nombre de pays où les couples de même sexe pourront légalement se marier augmentera, tout comme le nombre de demandes de parrainage présentées par des conjoints de même sexe mariés.

¹⁹ Article 2 « mariage », s'agissant d'un mariage contracté à l'extérieur du Canada, mariage valide à la fois en vertu des lois du lieu où il a été contracté et des lois canadiennes. (*marriage*)

²⁰ M. A. Payne, *Canadian Family Law (2001)*, chapitre 2; *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, L.C. 2000, chapitre 12, article 1.1 [article abrogé L.C. 2005, chapitre 33, article 15].

²¹ L.C. 2005, chapitre 33.

²² Par exemple, en date du 1^{er} janvier 2008, le site Web de CIC dresse une liste de cinq territoires, outre le Canada, où les conjoints de même sexe peuvent légalement se marier : la Belgique, les Pays-Bas, l'Afrique du Sud, l'Espagne et l'État du Massachusetts.

Validité du mariage dans le lieu où il a été contracté

Pour établir que le mariage est valide dans le lieu où il a été contracté, il faut démontrer qu'il est conforme aux exigences formelles et essentielles du mariage. La validité formelle porte sur les exigences formelles relatives à la cérémonie, alors que la validité essentielle fait référence à l'état de personne mariée et porte sur des éléments comme les degrés de parenté prohibés par la loi, la fraude, la contrainte et la capacité de consentement²³.

Validité formelle

En général, la validité formelle concerne la nature de la cérémonie et les conditions préalables à celle-ci²⁴. Cette validité est régie par la loi du lieu où le mariage a été célébré. Si le mariage est contracté à l'étranger, la loi étrangère doit être prouvée comme tout autre fait par la partie qui l'invoque²⁵. Ainsi, lorsqu'il est allégué, par exemple, qu'un mariage n'a pas été dûment célébré, la loi sur le mariage en vigueur dans la région s'applique pour déterminer si le mariage en question est conforme aux exigences de cette législation; la même législation détermine les conséquences de la non-conformité, le cas échéant²⁶. En l'absence de preuve contraire, on doit présumer que la loi étrangère est exhaustive quant aux vices qui rendent un mariage invalide²⁷. Suivant les dispositions législatives applicables, dont le contenu doit être prouvé, l'absence de cérémonie peut²⁸ invalider le mariage ou non²⁹. S'il n'est pas prouvé que le mariage est valide, le demandeur n'est pas un « époux » aux fins de la LIPR, et il n'appartient donc pas à la catégorie du regroupement familial.

Dans certaines situations, l'appelant essaie de démontrer que le mariage n'est pas valide. Par exemple, l'appelant peut soutenir qu'un frère, ou une sœur, visé par la demande de parrainage des parents n'est pas marié (même si la personne semble avoir participé à une cérémonie de mariage) et est encore une personne à charge. De plus, dans le cadre d'un appel pour fausse

²³ *Virk, Sukhpal Kaur c. M.E.I.* (SAI V91-01246), Wlodyka, Gillanders, Verma, 9 février 1993.

²⁴ James G. McLeod, *The Conflict of Laws*, Calgary, Carswell, 1983, 253.

²⁵ *Lit, Jaswant Singh c. M.E.I.* (CAI 76-6003), Scott, Benedetti, Legaré, 30 mai 1978. Par exemple, dans *El Salfiti, Dina Khalil Abdel Karim c. M.E.I.* (SAI M93-08586), Durand, 24 janvier 1994, la SAI a conclu qu'un « contrat de mariage » était en fait un contrat d'engagement « préliminaire » au terme du droit du Koweït. Pour une discussion consistant à savoir si les mariages par téléphone sont valides, voir *Shaheen, Shahnaz c. M.C.I.* (SAI T95-00090), Wright, 20 février 1997; *Sobhan, Rumana c. M.C.I.* (SAI T95-07352), Boire, 3 février 1998; *Patel, Allarakha c. M.C.I.* (SAI TA3-24341), Sangmuah, 5 mai 2005; *Mahamat, Ali Saleh c. M.C.I.* (SAI TA4-04059), Sangmuah, 13 avril 2005; *Akhtar, Waseem c. M.C.I.* (SAI VA6-00938), Ostrowski, 5 juin 2007; *Sasani, Sam c. M.C.I.* (SAI VA6-00727), Shahriari, 5 septembre 2007.

²⁶ *Grewal, Ravinder c. M.C.I.* (SAI MA3-00637), Beauchemin, 4 mai 2004.

²⁷ *Mann, Harnek Singh c. M.E.I.* (CAI 85-6199), Wlodyka, 5 juin 1987.

²⁸ Voir, par exemple, *Mann, ibid.*; *Chiem, My Lien c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-838-98), Rothstein, 11 janvier 1999.

²⁹ *Mann, Kirpal Singh c. M.E.I.* (CAI 86-6008), Mawani, Gillanders, Wlodyka, 14 avril 1987; *Oucherif, Ichrak c. M.C.I.* (SAI MA4-03183), Barazi, 27 octobre 2005.

déclaration, l'appelant peut soutenir qu'il n'était pas marié au moment où il a obtenu le droit d'établissement à titre de personne à charge célibataire³⁰.

Validité essentielle

La validité essentielle du mariage comprend des questions concernant le consentement au mariage, le mariage préexistant³¹, les degrés de parenté prohibés³², le mariage non consommé³³, la fraude et la contrainte.

Dans les cas qui soulèvent des questions relatives à la validité essentielle, il y a un conflit quant aux lois qui régissent ces circonstances; c'est-à-dire si ce sont les lois étrangères (la loi du domicile pré-nuptial des conjoints prétendus) ou les lois canadiennes (la loi de leur foyer conjugal projeté).

Après avoir approuvé l'application de la loi du foyer conjugal projeté par les conjoints dans l'affaire *Narwal*³⁴, la Cour d'appel fédérale a précisé, dans l'affaire *Kaur*³⁵, que la loi du foyer conjugal projeté doit s'appliquer par exception, seulement dans des « circonstances très particulières », comme celles qui existaient dans l'affaire *Narwal*, c'est-à-dire lorsque le mariage a été célébré dans un troisième pays, qu'on ne peut mettre en doute la bonne foi des conjoints et que ces derniers ont une intention « manifeste et incontestable » « de vivre au Canada immédiatement et certainement ». La Cour, dans *Kaur*, n'était pas disposée à appliquer la loi du foyer conjugal projeté dans une affaire où le mariage avait été célébré en Inde, et l'agent des visas ne croyait pas que le mariage était authentique. L'intention des parties de vivre au Canada n'avait aucune importance, car le demandeur avait auparavant été expulsé et s'était vu interdire l'entrée au Canada sans un permis du ministre. C'était la loi du domicile pré-nuptial qui devait s'appliquer dans ce cas³⁶. La SAI a généralement appliqué le raisonnement de l'affaire *Kaur* aux questions

³⁰ *Ramdai, Miss c. M.C.I.* (SAI T95-01280), Townshend, 22 octobre 1997 (demande parrainée d'un fils); *Li, Bing Qian c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4138-96), Reed, 8 janvier 1998 (fausse déclaration); *Tran, My Ha c. M.C.I.* (SAI V95-01139), Singh, 9 mars 1998 (fausse déclaration).

³¹ Par exemple, voir *Savehilaghi, Hasan c. M.C.I.* (SAI T97-02047), Kalvin, 4 juin 1998, qui porte sur la question de savoir si un mullah en Iran est autorisé à prononcer un divorce; *Ratnasabapathy, Jeyarajan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-382-98), Blais, 27 septembre 1999, où la Cour a mentionné que, si la SAI conclut que le premier mariage est encore valide, elle ne devrait pas poursuivre en examinant la validité d'un second mariage; *Nadesapillai, Sriharan c. M.C.I.* (SAI T99-11883), Hoare, 1^{er} août 2001, où le tribunal n'a pas accepté comme crédible la preuve selon laquelle l'appelante croyait que son premier mari était mort. L'appelante n'a pas réussi à établir que son premier mariage était invalide ou dissous.

³² Par exemple, voir *Grewal, Inderpal Singh c. M.C.I.* (SAI T91-04831), Muzzi, Aterman, Leousis, 23 février 1995; *Badhan, Lyle Kishori c. M.C.I.* (SAI V95-00432), Boscariol, 3 septembre 1997; *Saini, Jaswinder Kaur c. M.C.I.* (SAI T89-07659), D'Ignazio, 26 août 1999. Ces cas portaient sur la question de savoir si une femme peut épouser le frère de son mari aux termes de l'*Hindu Marriage Act, 1955*.

³³ *McLeod, supra*, note 24, 256.

³⁴ *M.E.I. c. Narwal, Surinder Kaur* (C.A.F., A-63-89), Stone, Marceau, MacGuigan, 6 avril 1990.

³⁵ *Kaur, Narinder c. M.E.I.* (C.A.F., A-405-89), Marceau, Desjardins, Linden, 11 octobre 1990, paragraphe 5. Publiée : *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 12 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.).

concernant la légalité d'un mariage³⁷, quoique au moins une décision ait appliqué le raisonnement de l'affaire *Narwal*³⁸.

Questions relatives à la preuve – mariages célébrés à l'étranger

Lorsque la validité d'un mariage est en cause et que le mariage a été enregistré, il faut déterminer l'effet de cet enregistrement sur la validité du mariage. L'enregistrement crée une présomption que le mariage respecte les exigences nécessaires à sa validité formelle³⁹. En d'autres mots, l'enregistrement constitue une preuve *prima facie* du mariage et de sa validité⁴⁰, jusqu'à ce qu'un tribunal compétent en décide autrement⁴¹ ou « jusqu'à ce qu'une preuve soit produite démontrant de façon convaincante que le mariage n'a pas été dûment célébré avant d'être enregistré⁴² ». Par conséquent, même si un mariage a été enregistré et un certificat produit, le tribunal peut conclure, si d'autres éléments de preuve au dossier indiquent que les personnes n'ont pas contracté un mariage valide, que le répondant n'a pas démontré qu'un mariage valide a été célébré⁴³.

³⁶ *Ibid.* Voir aussi *Donoso Palma, Sergio c. M.C.I.* (SAI MA1-03349), di Pietro, 9 juillet 2002, où le tribunal a appliqué la loi du pays où le mariage a d'abord été contracté (Chili) et décidé qu'il n'y avait « aucune preuve » selon laquelle le mariage précédent de l'appelant avait été dissous conformément aux lois chiliennes, nonobstant qu'il ait été dissous par un jugement canadien.

³⁷ Dans *Virk, supra*, note 23, l'appelante avait épousé le frère de son premier mari en Inde, ce qui était interdit par le droit indien, mais qui ne constituait pas un degré de parenté prohibé au Canada. Le tribunal a décidé que la loi indienne était celle à appliquer, puisque le mariage avait eu lieu en Inde. Le tribunal a rejeté l'observation selon laquelle la validité essentielle du mariage devrait être déterminée uniquement en fonction de la loi canadienne, car la définition du mariage de l'ancienne *Loi* était claire, c'est-à-dire qu'elle s'appliquait au lieu du mariage. Le tribunal a souligné que cette définition n'avait pas été examinée dans les affaires *Narwal* et *Kaur*. Dans *Khan c. M.C.I.* (SAI V93-02590), Lam, 4 juillet 1995, le tribunal a établi une distinction avec l'affaire *Narwal*, à savoir que, dans cette affaire, le couple s'était marié dans un tiers pays. Dans *Brar, Karen Kaur c. M.C.I.* (SAI VA0-02573), Workun, 4 décembre 2001, le tribunal a appliqué la loi du domicile pré-nuptial. Il a conclu que les circonstances étaient différentes de celles de l'affaire *Narwal*, puisque les parties dans cette cause s'étaient mariées en Inde, malgré le fait que, à titre de cousins germains, la relation était visée par les degrés prohibés de l'*Hindu Marriage Act, 1955*. Dans *Singh, Harpreet c. M.C.I.* (SAI TA4-01365), Stein, 10 mai 2006, le tribunal a examiné la loi de l'endroit où le mariage avait eu lieu, soit l'Inde.

³⁸ Dans *Xu, Yuan Fei c. M.C.I.* (SAI M99-04636), Sivak, 5 juin 2000, le tribunal a appliqué la loi du foyer conjugal projeté (Canada). Le répondant et son épouse étaient des cousins germains, et la loi chinoise sur le mariage interdisait le mariage entre parents en ligne collatérale jusqu'au troisième degré. Le mariage n'était donc pas valide en Chine. Le tribunal a accueilli l'appel en concluant que les degrés de consanguinité qui constituaient un obstacle à la célébration licite du mariage en Ontario ne comprenaient pas les cousins germains.

³⁹ Dans *Tran, supra*, note 30, la preuve démontrait que, au Vietnam, la reconnaissance et l'enregistrement d'un mariage par le Comité populaire sont nécessaires pour que le mariage lie les parties légalement.

⁴⁰ *Parmar, Ramesh Kumar c. M.E.I.* (CAI 85-9772), Eglinton, Weisdorf, Ahara, 12 septembre 1986.

⁴¹ *Kaur, Gurmit c. C.E.I.C.* (C.F. 1^{re} inst., T-2490-84), Jerome, 8 mai 1985.

⁴² *Parmar, supra*, note 40; *Pye, Helen Leona c. M.C.I.* (SAI MA5-00247), Beauchemin, 21 septembre 2006.

⁴³ *Lotay, Harjit Kaur c. M.E.I.* (SAI T89-03205), Ariemma, Townshend, Bell, 18 avril 1990; *Bakridi, Faizal Abbas c. M.C.I.* (SAI V99-03930), Baker, 9 janvier 2001.

Il est possible que peu d'importance soit accordée à un jugement *ex parte* en matière personnelle⁴⁴ censé établir le mariage en question si le dossier montre que la preuve produite devant le tribunal qui a rendu ce jugement était incomplète et que, selon la preuve présentée en appel, le répondant était déjà marié et ne pouvait donc pas épouser sa supposée épouse⁴⁵.

Il est également possible que peu d'importance soit accordée à un jugement déclaratoire qui ne précise pas la date ni le lieu du mariage et qui est obtenu après que le demandeur a reçu la lettre de refus⁴⁶.

Il faut toutefois faire preuve de prudence avant de conclure qu'un mariage n'est pas valide en dépit de ce qui semble être une ordonnance judiciaire valide⁴⁷.

Il incombe à l'appelant de fournir une preuve objective du droit coutumier en ce qui concerne le mariage. Les règles du droit international, du droit national et même du droit coutumier ne sont pas du ressort des connaissances générales de la SAI. On ne saurait s'attendre qu'elle sache ou qu'elle connaisse d'office pareille information⁴⁸.

Dans des affaires portant sur l'application de la loi étrangère, par exemple l'*Hindu Marriage Act, 1955*, on peut faire valoir que la coutume ou l'usage exemptent les conjoints prétendus, qui sont visés par les degrés de parenté prohibés, de l'observation stricte de cette loi. Cependant, lorsque le répondant allègue être le conjoint de la demandeur en s'appuyant sur une exemption fondée sur la coutume ou l'usage, il lui incombe de prouver clairement cette coutume ou cet usage⁴⁹. Un jugement déclaratoire en matière personnelle qui porte sur l'existence de la coutume ou de l'usage en question peut être considéré comme une preuve de l'existence de ceux-ci⁵⁰. Le témoignage d'un expert⁵¹, même la transcription du témoignage donné par un expert dans une autre affaire⁵², peuvent être acceptés comme une preuve de l'existence d'une coutume.

Validité du mariage en vertu des lois canadiennes

Pour établir la validité du mariage « en vertu des lois canadiennes », il faut démontrer qu'il est valide en vertu des lois canadiennes applicables. L'expression « lois canadiennes » peut

⁴⁴ Un jugement en matière personnelle ne touche que les droits des deux parties d'une action.

⁴⁵ *Gill, Sakinder Singh c. M.E.I.* (SAI V89-01124), Gillanders, Verma, Wlodyka, 16 juillet 1990.

⁴⁶ *Burmi, Joginder Singh c. M.E.I.* (CAI 88-35,651), Sherman, Arkin, Weisdorf, 14 février 1989.

⁴⁷ *Sinniah, Sinnathamby c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5954-00), Dawson, 25 juillet 2002, 2002 CFPI 822.

⁴⁸ *Quao, Daniel Essel c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5240-99), Blais, 15 août 2000.

⁴⁹ *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Taggar*, [1989] 3 C.F. 576 (C.A.); *Buttar, Amrit Kaur c. M.C.I.* (C.F., IMM-1669-06), Blais, 25 octobre 2006, 2006 CF 1281; *Patel, Sunil Jayantibhai c. M.C.I.* (SAI TA3-19443), Band, 28 septembre 2006. Pour une analyse en profondeur concernant la preuve de la validité d'un mariage entre un chrétien et un hindou en Inde, voir *Pye, supra*, note **Error! Bookmark not defined.**

⁵⁰ *Taggar, ibid.*

⁵¹ *Atwal, Jaswinder Kaur c. M.E.I.* (CAI 85-4204), Petryshyn, Wright, Rayburn, 30 janvier 1989.

⁵² *Bhullar, Sawarnjit Kaur c. M.E.I.* (SAI W89-00375), Goodspeed, Rayburn, Arpin (motifs concordants), 19 novembre 1991.

se rapporter aux règles canadiennes régissant le conflit de lois⁵³ qui s'appliquent aux mariages contractés à l'étranger, aux lois relatives à la validité formelle et à la validité essentielle d'un mariage contracté au Canada et aux lois fédérales régissant certains aspects du mariage, à savoir la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*⁵⁴, qui interdit le mariage entre certaines personnes, et le *Code criminel*⁵⁵, qui criminalise la bigamie et la polygamie.

La question qui se pose est celle de savoir si les trois séries de règles (règles de common law régissant le conflit de lois, règles provinciales régissant la validité formelle du mariage et règles fédérales régissant la validité essentielle du mariage et certains aspects du mariage) devraient être appliquées pour déterminer si un mariage contracté à l'étranger est valide « en vertu des lois canadiennes ». Il semblerait que seules les règles concernant les aspects essentiels du mariage et les lois fédérales régissant certains aspects du mariage devaient s'appliquer.

Les règles relatives au conflit de lois dans les cas de mariages contractés à l'étranger qui sont applicables au Canada font référence aux règles du lieu où le mariage a été célébré pour les questions de validité formelle et aux règles du domicile des époux avant le mariage pour les questions de validité essentielle. Si ces règles sont appliquées, le résultat est le même que si la première partie de la définition de « mariage » est appliquée⁵⁶, ce qui rend redondante la deuxième partie de la définition du mariage dans la LIPR.

Au Canada, les règles relatives à la validité formelle du mariage sont du ressort des provinces et diffèrent d'une province à l'autre. On laisse entendre que ces règles ne devaient pas s'appliquer dans le contexte de la validité d'un « mariage » célébré à l'étranger aux fins de la LIPR. Il est difficile de comprendre le fondement juridique, aux fins de l'immigration, d'exiger que les mariages contractés à l'étranger soient conformes aux règles provinciales régissant la célébration d'un mariage⁵⁷.

En revanche, les règles relatives à la validité essentielle du mariage au Canada sont du ressort fédéral et sont pertinentes parce qu'elles régissent les aspects fondamentaux du mariage. Il en est de même des dispositions de la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*⁵⁸ et de celles sur la bigamie et la polygamie dans le *Code criminel*⁵⁹. Ces règles sont étroitement liées à la définition

⁵³ Le « conflit de lois » s'entend généralement d'une situation où les lois de plus d'un ressort peuvent s'appliquer à la question juridique à trancher. Pour déterminer la validité d'un mariage contracté à l'étranger, les lois du lieu où les partenaires ont célébré leur mariage, du lieu de leur domicile avant leur mariage et les lois canadiennes peuvent toutes sembler s'appliquer, au moins initialement. Dans de tels cas, des règles de droit et des principes de common law servent à déterminer les lois du lieu qui s'appliquent réellement.

⁵⁴ L.C. 1990, chapitre 46, dans sa version modifiée.

⁵⁵ L.R.C. 1985, chapitre C-46, dans sa version modifiée.

⁵⁶ J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, Toronto, Butterworths, 1986.

⁵⁷ Il convient de noter que, au Canada, ce sont les provinces qui établissent l'âge auquel une personne peut contracter mariage. Cette question est examinée dans le contexte de l'immigration aux alinéas 5a) et 117(9)a) du RIPR.

⁵⁸ *Supra*, note 54.

⁵⁹ *Supra*, note 55.

de mariage au sens où ce terme est compris et appliqué au Canada. Il peut être soutenu que l'interprétation de l'expression « en vertu des lois canadiennes » qui est la plus conforme à l'esprit de la définition du mariage dans le RIPR est celle qui renvoie à la fois aux règles relatives à la validité essentielle du mariage au Canada et aux lois fédérales régissant certains aspects du mariage.

Les règles relatives à la validité essentielle⁶⁰ du mariage et les dispositions législatives fédérales régissant certains aspects du mariage sont les suivantes⁶¹ :

➤ **Capacité de consentir au mariage**

Les parties doivent avoir la capacité de consentir librement au mariage et comprendre la nature ainsi que les répercussions de l'acte.

➤ **Mariage non visé par un degré de consanguinité prohibé**

Ne peuvent contracter mariage des personnes ayant des liens de parenté en ligne directe (par exemple, grand-père, père et fille) ou les frères, sœurs, demi-frères et demi-sœurs, y compris par adoption⁶². De tels mariages, s'ils sont contractés, sont nuls⁶³.

Il convient de noter que l'article 155 du *Code criminel*⁶⁴, qui porte sur l'infraction d'inceste, reflète étroitement le paragraphe 2(2) de la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*⁶⁵, exception faite dans cette dernière de la disposition particulière sur l'adoption.

➤ **Mariage monogame**

La common law⁶⁶ et l'article 1.2 de la *Loi sur le mariage civil*⁶⁷ définissent le mariage comme une relation exclusive. En outre, la bigamie et la polygamie sont considérées comme des infractions criminelles⁶⁸.

⁶⁰ Les conditions de la validité essentielle qui peuvent uniquement être soulevées par les époux eux-mêmes ne sont pas examinées dans ce document, puisque les époux ne s'opposent pas dans le contexte du processus d'appel en matière de parrainage.

⁶¹ C. Davies, *Family Law in Canada*, Calgary, Carswell Legal Publications, 1984.

⁶² Le paragraphe 2(2) de la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*, *supra*, note 54, est ainsi libellé :

Est prohibé le mariage entre personnes ayant des liens de parenté, notamment par adoption, en ligne directe ou en ligne collatérale s'il s'agit du frère et de la sœur ou du demi-frère et de la demi-sœur.

⁶³ Paragraphe 3(2) de la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*, *supra*, note 54.

⁶⁴ Le paragraphe 155(1) du *Code criminel*, *supra*, note 55, est ainsi libellé :

Commet un inceste quiconque, sachant qu'une autre personne est, par les liens du sang, son père ou sa mère, son enfant, son frère, sa sœur, son grand-père, sa grand-mère, son petit-fils ou sa petite-fille, selon le cas, a des rapports sexuels avec cette personne.

Le paragraphe 155(4) du *Code criminel* dispose : « Au présent article, 'frère' et 'sœur' s'entendent notamment d'un demi-frère et d'une demi-sœur. »

⁶⁵ *Supra*, note 54.

⁶⁶ Voir l'introduction.

⁶⁷ *Supra*, note 21.

La dissolution d'un mariage antérieur est prononcée lorsqu'il y a divorce, annulation ou décès de l'une des parties au mariage⁶⁹. Les règles régissant la reconnaissance par le Canada d'un jugement de divorce prononcé à l'étranger sont énoncées dans la jurisprudence et à l'article 22 de la *Loi sur le divorce*.

CONJOINT DE FAIT

Pour qu'il soit considéré comme un membre de la catégorie du regroupement familial ou un membre de la famille, l'étranger qui présente une demande à titre de conjoint de fait doit remplir les conditions énoncées à la définition de ce terme au paragraphe 1(1) du RIPR, suivant l'interprétation donnée au paragraphe 1(2). De plus, la relation ne doit pas être visée par l'une des restrictions prévues aux articles 4, 4.1 ou 5 du RIPR. Qui plus est, l'étranger qui présente une demande au titre du regroupement familial en tant que conjoint de fait ne doit pas entretenir avec le répondant une relation faisant l'objet de l'une des restrictions prévues au paragraphe 117(9) du RIPR.

Définition de « conjoint de fait »

L'expression « conjoint de fait » est ainsi définie au paragraphe 1(1) du RIPR :

Personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an.

Le paragraphe 1(2) du RIPR complète la définition. Il énonce la règle d'interprétation suivante :

Pour l'application de la *Loi* et du présent règlement, est assimilée au conjoint de fait la personne qui entretient une relation conjugale depuis au moins un an avec une autre personne mais qui, étant persécutée ou faisant l'objet de quelque forme de répression pénale, ne peut vivre avec elle.

Selon la définition donnée dans le RIPR, le « conjoint de fait » est une « [p]ersonne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale [...] »; la définition ne restreint pas la relation à l'union d'un conjoint de sexe masculin et d'un conjoint de sexe féminin. Ainsi, la définition ne fait aucune distinction de sexe⁷⁰ et, par conséquent, comprend les relations entre conjoints de même sexe et entre conjoints de sexe opposé.

⁶⁸ Paragraphe 290(1) et article 293 du *Code criminel*, *supra* note 55, respectivement.

⁶⁹ Pour une discussion plus détaillée sur la dissolution d'un mariage antérieur, voir la discussion concernant le sous-alinéa 117(9)c)(i) du RIPR, plus loin dans le présent chapitre.

⁷⁰ Par comparaison, la définition de « conjoint » au paragraphe 2(1) de l'ancien *Règlement* de 1978 était ainsi libellée :

« conjoint », par rapport à une personne, désigne la personne de sexe opposé qui lui est jointe par les liens du mariage.

Pour qu'un étranger soit considéré comme un « conjoint de fait », tous les éléments de la définition doivent être établis par la preuve. Les éléments de la définition de ce terme sont examinés ci-après.

Relation conjugale

Comme il est mentionné ci-dessus, pour être visé par la définition de conjoint de fait de la LIPR, le couple doit avoir une relation conjugale. Ni la LIPR ni le RIPR ne définissent l'expression « relation conjugale ». Toutefois, la jurisprudence donne généralement à ce terme le sens⁷¹ d'une union « qui s'apparente au mariage⁷² » et l'interprète ainsi. La jurisprudence a établi plusieurs critères utiles pour déterminer si la relation qu'entretiennent les conjoints est de nature conjugale. Dans le principal arrêt à ce sujet, *M. c. H.*⁷³, la Cour suprême du Canada a statué ce qui suit au sujet de la relation conjugale :

[59] Molodowich c. Penttinen (1980), 17 R.F.L. (2d) 376 (C. dist. Ont.), énonce les caractéristiques généralement acceptées de l'union conjugale, soit le partage d'un toit, les rapports personnels et sexuels, les services, les activités sociales, le soutien financier, les enfants et aussi l'image sociétale du couple. Toutefois, il a été reconnu que ces éléments peuvent être présents à des degrés divers et que tous ne sont pas nécessaires pour que l'union soit tenue pour conjugale. S'il est vrai que l'image sociétale des couples de même sexe ne fait pas nécessairement l'objet d'un consensus, l'on s'entend pour dire qu'ils ont en commun bon nombre des autres caractéristiques « conjugales ». Pour être visés par la définition, ni les couples de sexe différent ni les couples de même sexe n'ont besoin de se conformer parfaitement au modèle matrimonial traditionnel afin de prouver que leur union est « conjugale ».

[60] Un couple de sexe différent peut certainement, après de nombreuses années de vie commune, être considéré comme formant une union conjugale, même sans enfants ni relations sexuelles. Évidemment, le poids à accorder aux divers éléments ou facteurs qui doivent être pris en considération pour déterminer si un couple de sexe différent forme une union conjugale variera grandement, presque à l'infini. Cela doit s'appliquer aussi aux couples de même sexe. Les tribunaux ont eu la sagesse d'adopter une méthode souple pour déterminer si une union est conjugale. Il doit en être ainsi parce que les rapports dans les couples varient beaucoup.

Dans le contexte de l'immigration, la Cour fédérale a affirmé « [qu'] il est clair qu'une relation conjugale suppose une certaine permanence, une interdépendance financière, sociale, émotive et physique, un partage des responsabilités ménagères et connexes, ainsi qu'un engagement mutuel sérieux⁷⁴ ».

⁷¹ Le terme « conjugal » est ainsi défini : [traduction] « conjoint, époux, unir, unis par les liens du mariage, relatif au mariage, matrimonial. » *The Oxford Concise Dictionary*, 7th ed. (Oxford: Oxford University Press).

⁷² Par exemple, *M. c. H.*, *supra*, note 9.

⁷³ *Supra*, note 9.

⁷⁴ *Siev, Samuth c. M.C.I.* (C.F., IMM-2472-04), Rouleau, 24 mai 2005, 2005 CF 736.

Les critères énoncés dans *M. c. H.*⁷⁵ ont été raffinés et étendus dans la jurisprudence subséquente. Les critères suivants ont été examinés au moment de trancher la question de l'existence d'une relation conjugale dans le contexte des demandes de parrainage d'une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial⁷⁶.

- **Partage d'un toit** : Si les partenaires vivent sous le même toit comme un couple et s'il existe une preuve qu'ils ont l'intention de vivre comme une seule unité familiale au moment de leur réunification au Canada⁷⁷.
- **Rapports personnels et sexuels** : Comment les partenaires se sont rencontrés, la preuve de l'évolution de leur relation et si la relation entre les partenaires est exclusive, engagée, amoureuse, intime et si elle se traduit par des interactions affectives, intellectuelles et physiques. Les relations sexuelles ne sont pas absolument nécessaires⁷⁸ quoiqu'une relation conjugale implique effectivement que le couple s'est rencontré en personne⁷⁹ et qu'il a une relation physique⁸⁰. La relation doit également être perçue comme à long terme et continue. Il convient de noter également que, dans *Singh*⁸¹, la Cour a reconnu qu'il est possible d'avoir une relation valide entre conjoints de fait tout en étant légalement marié à une autre personne, à condition qu'aucun des époux ne poursuive la relation matrimoniale.
- **Services** : Y a-t-il partage des tâches domestiques et d'autres responsabilités de type familial et existe-t-il des preuves de soutien mutuel, particulièrement en périodes difficiles?

⁷⁵ *Supra*, note 9.

⁷⁶ Voir, par exemple, *Siev*, *supra*, note 74; *Porteous, Robert William c. M.C.I.* (SAI TA3-22804), Hoare, 27 octobre 2004; *McCullough, Robert Edmund c. M.C.I.* (SAI WA3-00043), Boscariol, 5 février 2004; *Kumar, Monika c. M.C.I.* (SAI TA4-10172), MacDonald, 8 mai 2006; *Dunham Audrey Pearl c. M.C.I.* (SAI TA4-00144), Néron, 24 août 2004; *Stephen, Ferdinand c. M.C.I.* (SAI TA5-09330), MacLean, 12 octobre 2007.

⁷⁷ Ce facteur est remplacé par la nécessité de cohabiter dans la définition de « conjoint de fait ».

⁷⁸ *Stephen*, *supra*, note 76.

⁷⁹ *Dunham*, *supra* note 76; *Naidu, Kamleshni Kanta c. M.C.I.* (SAI VA5-00244), Sealy, 1^{er} février 2006.

⁸⁰ *Ursua, Erlinda Arellano c. M.C.I.* (SAI TA4-08587), Boire, 12 septembre 2005.

⁸¹ *Singh, Amarjit c. M.C.I.* (C.F., IMM-5641-02), Snider, 4 mai 2006, 2006 CF 565. Dans cette cause, la Cour fédérale a accepté qu'une union de fait valide pouvait exister, même si l'appelant était légalement marié à une autre femme dans son pays, mais elle a rejeté qu'une telle situation existait dans les faits, car il y avait une preuve selon laquelle l'appelant envoyait de l'argent à son épouse en Inde et que, s'il retournait en Inde, sa femme s'attendrait à ce qu'il retourne vers elle. Voir aussi *Cantin, Edmond c. M.C.I.* (SAI MA4-06892), Néron, 1^{er} août 2005, où le tribunal a conclu que l'appelant avait une relation conjugale authentique avec la demandeuse, et ce, malgré le fait que l'appelant était encore marié, qu'il soutenait son épouse financièrement et qu'il lui rendait visite à l'occasion. L'épouse de l'appelant souffrait de la maladie d'Alzheimer depuis plusieurs années et était dans un état végétatif avancé dans un établissement de soins spécialisés. Le tribunal a été critique envers la « définition restrictive » du concept d'exclusivité invoquée par l'agent des visas, compte tenu des circonstances uniques et malheureuses en l'espèce.

- **Activités sociales** : Les partenaires passent-ils du temps ensemble ou participent-ils à des activités de loisir ensemble? Ont-ils des relations ou des interactions avec la famille de l'autre?
- **Soutien financier** : Les partenaires sont-ils financièrement dépendants ou interdépendants? Les partenaires ont-ils, dans une certaine mesure, mis en commun leurs finances (par exemple, une propriété conjointe) ou les ont-ils organisées d'une manière qui reflète leur relation continue (par exemple, le partenaire est nommé bénéficiaire dans une police d'assurance ou le testament).
- **Enfants** : L'existence d'enfants et l'attitude et le comportement des partenaires à l'endroit des enfants dans le contexte de leur relation.
- **Image sociétale** : Les partenaires sont-ils perçus et traités comme un couple par la société?
- **Capacité de consentir à une relation conjugale** : Les partenaires doivent avoir la capacité de consentir librement à la relation conjugale et de comprendre la nature d'une telle relation et ses conséquences.
- **La relation ne doit pas être visée par un degré de consanguinité prohibé** : La relation ne doit pas être une de celles qui est visée par les degrés prohibés énoncés au paragraphe 2(2) de la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*⁸².
- **La relation ne doit pas être un « prélude » à une relation conjugale** : Si la relation est le prélude d'une relation qui « s'apparente à un mariage », elle ne sera pas considérée comme une relation conjugale. Par exemple, n'entretiennent pas une relation conjugale les personnes dont le mariage a été arrangé, mais qui ne se sont pas encore rencontrées ou les personnes qui se fréquentent, mais qui n'entretiennent pas encore une relation qui s'apparente à un mariage. Il convient de noter que les fiancés n'appartiennent plus à la catégorie du regroupement familial, mais ils peuvent néanmoins être considérés comme des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux s'ils satisfont aux exigences de la définition applicable, et notamment s'ils entretiennent une relation qui s'apparente à un mariage au moment où la demande est faite⁸³.

⁸² *Supra*, note 54.

⁸³ L'alinéa 121a) du RIPR. Le REIR dispose ce qui suit, *supra*, note 7 :

Les dispositions réglementaires telles que publiées au préalable ont été modifiées pour supprimer les fiancés et les conjoints de fait avérés. Le nombre de personnes ayant demandé la résidence permanente en tant que fiancés diminue continuellement. Quant aux « personnes qui veulent devenir conjoints de fait », l'évaluation du cas des couples qui comptent vivre ensemble dépasse le cadre de l'évaluation habituelle aux fins de l'immigration, et il serait extrêmement difficile de gérer de telles situations. La catégorie de partenaire conjugal est une approche plus fonctionnelle pour le cas des personnes qui vivent une relation conjugale mais qui ne peuvent cohabiter.

L'interaction de ces facteurs dans le contexte du parrainage d'une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial a été examinée dans plusieurs cas. La jurisprudence indique clairement que l'importance de chacun de ces critères variera selon le contexte, et il n'est pas nécessaire qu'ils soient tous présents pour déterminer qu'il existe une relation conjugale. L'objectif est de déterminer si la relation est conjugale, et les critères doivent être appliqués uniquement dans la mesure où ils peuvent aider à faire cette détermination⁸⁴. La question consiste essentiellement à savoir si une relation s'apparentant au mariage existe entre les partenaires.

Au moment de déterminer si une relation conjugale existe, il est important d'examiner les réalités culturelles entourant la relation. Cela est particulièrement important dans le contexte de l'immigration où l'un des partenaires ou les deux viennent souvent d'une culture très différente de celle du Canada. Dans la décision *Siev*, la Cour fédérale a affirmé que « [...] la jurisprudence nous enseigne que la preuve ne doit pas être examinée à la loupe et que l'on doit s'abstenir d'appliquer des raisonnements nord-américains à la conduite d'un demandeur⁸⁵ ». Les facteurs culturels sont souvent particulièrement pertinents dans les cas de relations entre partenaires de même sexe. Dans la décision *Leroux*⁸⁶, la Cour a affirmé « [qu']il m'apparaît important de garder à l'esprit les restrictions imposées du fait que les partenaires vivent dans des pays différents, certains avec des mœurs et coutumes différentes qui peuvent avoir un impact sur le degré de tolérance face aux relations conjugales surtout lorsqu'il s'agit de partenaires de même sexe. Il n'en demeure pas moins que la prétendue relation conjugale doit comporter assez de caractéristiques associées à un mariage pour démontrer qu'elle constitue plus qu'un moyen d'entrer au Canada à titre de membre de la catégorie du regroupement familial⁸⁷. »

⁸⁴ *Lavoie c. Canada (Ministre du Revenu national)*, [2000] A.C.F. n° 2124 (C.A.F.) (QL) paragraphe 34 (les motifs dissidents du juge Décary), où il est mentionné ce qui suit :

J'ajouterais, pour les fins de la nouvelle audience, que les facteurs énoncés dans l'affaire *Milot* [affaire citant les facteurs établis dans *Molodowich c. Penttinen*] [...] n'ont pas valeur absolue. Ils sont utiles, certes, mais ils doivent être adaptés en fonction du contexte dans lequel ils sont utilisés. Il y a danger, si l'on regarde les arbres de trop près, d'oublier la forêt. La forêt, ici, c'est l'union conjugale, un concept qui évoque une vie commune, laquelle suppose que les conjoints s'impliquent ensemble et de façon durable sur les plans personnel, sexuel, familial, social et financier.

Pour d'autres cas qui ont appliqué le critère établi à l'origine dans *Molodowich c. Penttinen*, voir : *Baird c. Iaci*, [1997] B.C.J. n° 1789 (C.S.) (QL); *Roberts c. Clough*, [2002] P.E.I.J. n° 37 (C.S. 1^{re} inst.) (QL); *Fraser c. Canadien National*, [1999] J.Q. n° 2286 (C.S.) (QL); *Spracklin c. Kichton*, [2000] A.J. n° 1329 (B.R.) (QL). Pour des décisions récentes de la SAI, voir : *McCullough*, *supra*, note 76; *Macapagal*, *Rodolfo c. M.C.I.* (SAI TA2-25810), D'Ignazio, 18 février 2004.

⁸⁵ *Siev*, *supra*, note 74, paragraphe 16. Voir aussi *McCullough*, *supra*, note 76.

⁸⁶ *Leroux, Jean-Stéphane c. M.C.I.* (C.F., IM-2819-06), Tremblay-Lamer, 17 avril 2007, 2007 CF 403, paragraphe 23.

⁸⁷ *Ibid.*

Cohabitation

Selon la définition de conjoint de fait, il faut qu'une personne vive « [...] avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an ». Les partenaires doivent donc vivre ensemble dans une relation conjugale depuis au moins un an. Il est nécessaire, en conséquence, de déterminer le moment où les partenaires vivaient ensemble.

La cohabitation figure au nombre des facteurs indicateurs d'une relation conjugale et constitue une exigence obligatoire de la définition de conjoint de fait. Ainsi, pour l'application de la définition de conjoint de fait, le critère du « partage d'un toit », qui sert dans la jurisprudence à établir l'existence d'une relation qui s'apparente au mariage, est remplacé par la prescription législative de vivre ensemble dans une relation conjugale depuis au moins un an.

La cohabitation n'est pas définie dans la LIPR ni dans le RIPR, mais la common law a interprété cette expression comme « le fait de vivre ensemble comme mari et femme⁸⁸ ». La SAI a également adopté cette définition⁸⁹. La jurisprudence qui a interprété le terme « cohabitation » dans le contexte du droit de la famille faisait généralement référence à des parties vivant ensemble sous le même toit dans une relation conjugale et elle indique également que les partenaires peuvent cohabiter même s'ils ne sont pas divorcés ou séparés légalement d'un ancien partenaire⁹⁰. De plus, les conjoints de fait n'ont pas nécessairement à vivre ensemble physiquement au même endroit sans interruption⁹¹. Dans le contexte du droit de la famille et du droit successoral, les tribunaux ont soutenu que, dans certaines circonstances, habituellement dans des cas comportant des modalités de garde partagée ou d'obligations liées au travail, la cohabitation est établie même si les parties ne vivent pas physiquement ensemble dans le « foyer conjugal » durant toute la semaine ou pendant une période de l'année⁹².

Toutefois, la question est de savoir comment l'interruption dans la période de cohabitation est prise en compte dans le calcul de la période de cohabitation d'un an. Par exemple, si le partenaire qui cohabite en relation conjugale pendant neuf mois passe les trois autres mois de l'année dans une autre ville (loin de son partenaire) même si la relation se poursuit, ce partenaire aura-t-il cohabité en relation conjugale pendant un an ou neuf mois? Il sera pertinent de considérer les raisons pour cette interruption lors du calcul de la période de cohabitation.

⁸⁸ Cohabitation : [traduction] « Vivre ensemble en tant que mari et femme. Acceptation mutuelle des droits et obligations qu'assument généralement les personnes mariées, dont notamment, mais pas nécessairement, le fait d'avoir des relations sexuelles. » *Black's Law Dictionary*, 6th ed., St. Paul, West Publishing Co.

⁸⁹ *Do, Thi Thanh Thuy* (SAI TA3-17390), D'Ignazio, 3 septembre 2004.

⁹⁰ *Sullivan c. Letnik* (1997), 27 R.F.L. (4th) 79 (C.A. Ont.).

⁹¹ *Do, supra*, note 89. Dans cette cause, le demandeur a fait des allers-retours au Vietnam pendant 11 ans, vivant avec sa partenaire pendant qu'il était au Vietnam, et ils avaient un enfant ensemble. Le tribunal a conclu qu'une union de fait existait.

⁹² *Thauvette c. Maylon*, [1996] O.J. n° 1356 (Div. gén.) (QL), affaire mentionnée récemment dans *McCrea c. Bain Estate*, [2004] B.C.J. n° 290 (QL). Voir aussi *Hazlewood c. Kent*, [2000] O.J. n° 5263 (C.S.) (QL); *Craddock c. Glover Estate*, [2000] O.J. n° 680 (C.S.) (QL).

La cohabitation ne prend pas fin si les partenaires vivent séparément pendant une « période de réflexion » ou pendant une période de réévaluation; elle prend fin lorsque [traduction] « l'une ou l'autre des parties estime que la cohabitation est terminée et, par son comportement, démontre de manière convaincante que sa décision est définitive⁹³ ».

La seule cohabitation ne signifie pas nécessairement qu'il y a relation de conjoints de fait. Il doit aussi y avoir un « engagement mutuel à avoir une vie commune⁹⁴ ».

Exception à l'exigence de vivre ensemble

Le paragraphe 1(2) du RIPR est ainsi libellé :

Pour l'application de la *Loi* et du présent règlement, est assimilée au conjoint de fait la personne qui entretient une relation conjugale depuis au moins un an avec une autre personne mais qui, étant persécutée ou faisant l'objet de quelque forme de répression pénale, ne peut vivre avec elle.

Cette disposition énonce les circonstances dans lesquelles une personne en relation conjugale avec une autre personne pendant au moins un an sera considérée comme un conjoint de fait même s'il n'y a pas eu cohabitation au sens de la définition de « conjoint de fait ».

Suivant le paragraphe 1(2) du RIPR, un partenaire est dispensé de l'obligation de cohabitation s'il ne peut vivre avec son partenaire parce qu'il est persécuté ou qu'il subit une autre forme de répression pénale. Les observations se rapportant à cette disposition dans le REIR laissent supposer que la persécution ou la répression pénale doivent être attribuables à la relation conjugale des partenaires⁹⁵.

Ni la LIPR ni le RIPR ne définissent la persécution ou la répression pénale. La jurisprudence canadienne se rapportant à la définition de réfugié au sens de la Convention définit la persécution comme un préjudice grave infligé de façon répétitive ou de manière systématique⁹⁶ ou un traitement qui porte atteinte aux droits fondamentaux de la personne ou les viole⁹⁷. La

⁹³ *Sanderson c. Russell* (1979), 24 O.R. (2d) 429 (C.A.); *Feehan c. Attwells* (1979), 24 O.R. (2d) 248 (C.C.).

⁹⁴ *Cai, Changbin c. M.C.I.* (C.F., IMM-6729-06), Kelen, 3 août 2007, 2007 CF 816.

⁹⁵ Voir les observations à la page 261, REIR, *supra*, note 7 :

Il a été proposé d'élargir les facteurs qui dispensent les conjoints de fait de l'obligation de cohabiter en ajoutant la discrimination à la « persécution » et à la « répression pénale ». Étant donné que la « persécution » ou une « quelque forme de répression pénale » peut être assimilée à de sévères sanctions sociales menant à l'ostracisme, à la perte d'un emploi, à l'impossibilité de trouver un abri ou à d'autres formes de persécution à cause de la relation, les dispositions préalablement publiées n'ont pas été modifiées.

⁹⁶ *Rajudeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.).

⁹⁷ *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593. Par exemple, les mauvais traitements suivants ont été assimilés à de la persécution : torture, coups, viol, menaces de mort, accusations inventées de toutes pièces, détention arbitraire et le déni du droit de gagner sa vie. Voir en général le chapitre 3

discrimination n'est pas assimilable à la persécution, mais des actes de discrimination cumulatifs peuvent en être l'équivalent⁹⁸.

La répression pénale constitue une forme de châtement généralement sanctionnée ou tolérée par l'État. Étant donné l'utilisation de l'expression « faisant l'objet de quelque forme de répression pénale » au paragraphe 1(2) du RIPR, la « répression pénale » ne se limite pas à l'incarcération ou à la détention, mais peut aussi comprendre le châtement corporel, l'assignation à résidence et d'autres mesures d'envergure prises par l'État pour punir une personne⁹⁹. Une telle répression peut résulter d'une mesure civile ou pénale sommaire.

La persécution ou la répression pénale doivent être de nature à empêcher une personne de vivre avec une autre. Dans les cas où une personne peut obtenir réparation contre la persécution ou la répression pénale, il pourrait être utile de déterminer si la réparation a été demandée pour permettre à un partenaire de cohabiter avec l'autre.

PARTENAIRE CONJUGAL¹⁰⁰

Pour que l'étranger qui présente une demande à titre de partenaire conjugal appartienne à la catégorie du regroupement familial, il doit satisfaire aux conditions énoncées à la définition de « partenaire conjugal » à l'article 2 du RIPR et sa relation ne doit pas faire l'objet d'une restriction en vertu de l'article 4, de l'article 4.1 ou du paragraphe 117(9) du RIPR.

Définition de « partenaire conjugal »

L'article 2 du RIPR définit ainsi l'expression « partenaire conjugal » :

[...] À l'égard du répondant, l'étranger résidant à l'extérieur du Canada qui entretient une relation conjugale avec lui depuis au moins un an.

Le partenaire conjugal s'entend de, « [à] l'égard du répondant, l'étranger [...] qui entretient une relation conjugale [...] ». La définition ne limite pas la relation à une relation entre un partenaire de sexe masculin et un partenaire de sexe féminin. La définition ne fait donc pas de distinction de sexe et, ainsi, vise à la fois les relations entre partenaires de même sexe et de sexe opposé. Cette définition a été confirmée par la Cour fédérale dans la décision *Leroux*¹⁰¹.

intitulé « Persécution » du document de la Section de la protection des réfugiés (SPR) intitulé *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, 31 décembre 2005.

⁹⁸ Voir la jurisprudence citée à la section 3.1.2. du document de la SPR intitulé *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, 31 décembre 2005.

⁹⁹ Par exemple, les relations de conjoints de même sexe peuvent être considérées comme illégales, et les partenaires peuvent notamment être emprisonnés ou flagellés.

¹⁰⁰ De nombreux concepts applicables aux conjoints de fait sont également applicables aux partenaires conjugaux et ne sont pas répétés dans cette section. Veuillez consulter la section sur les conjoints de fait.

¹⁰¹ *Leroux, supra*, note 86.

Les éléments de la définition de « partenaire conjugal » sont examinés ci-après.

Relation conjugale

Sous réserve de ce qui suit, les observations faites plus tôt dans ce chapitre dans la section portant sur la « relation conjugale » dans le contexte de la définition de « conjoint de fait » s'appliquent à la définition de « partenaire conjugal » parce que les deux définitions exigent que les partenaires entretiennent une relation conjugale. Même si la cohabitation n'est pas exigée par la définition de « partenaire conjugal » lorsque les partenaires soutiennent qu'ils ont vécu ensemble, les observations faites dans la section portant sur la cohabitation peuvent être utiles. Comme la relation conjugale est notamment caractérisée par la cohabitation des partenaires, selon la jurisprudence, il se peut que le demandeur et le répondant soient tenus d'indiquer pourquoi ils n'ont pas cohabité.

La relation de « partenaires conjugaux » pourrait ne pas être aussi développée que celle de « conjoints de fait » parce qu'ils n'ont peut-être pas vécu ensemble. Les partenaires pourraient ne pas se connaître aussi bien l'un l'autre. Toutefois, il demeure que leur relation doit être de nature conjugale et non simplement une relation appelée à le devenir. Même s'il n'y a aucune exigence en matière de cohabitation, dans un cas, la SAI a affirmé que, dans le contexte d'une relation qui s'est développée par Internet pendant trois ans, on s'attendrait à ce que les partenaires se rencontrent en personne¹⁰². Dans un autre cas, la SAI a affirmé que « les personnes dont le mariage a été arrangé, mais qui ne se sont pas rencontrées et qui n'ont pas établi de relation semblable à un mariage, ne sont pas dans une relation conjugale¹⁰³ ». Finalement, dans la décision *Ursua*¹⁰⁴, le tribunal a rejeté l'appel au motif que la relation n'a pas été établie au regard de l'exigence de la période d'un an. Dans ce cas-là, l'appelant a indiqué que la relation conjugale a débuté lorsqu'ils ont eu une relation sexuelle par téléphone. Toutefois, le tribunal a rejeté cet argument en indiquant qu'une relation conjugale suppose une relation physique.

On peut raisonnablement demander aux partenaires conjugaux d'établir leur intention de contracter mariage ou de vivre en union de fait une fois qu'ils seront réunis avec leur répondant. La qualité de « partenaire conjugal » n'est pas reconnue en droit au Canada. Les partenaires conjugaux n'ont pas les mêmes droits et avantages que les époux et conjoints de fait en droit canadien. Il est donc tout à fait raisonnable de s'attendre à ce que les partenaires conjugaux deviennent des conjoints de fait ou se marient. Toutefois, avant de présenter la demande de parrainage, les partenaires n'ont pas à se marier ni à vivre en union de fait, même si cela aurait pu être possible¹⁰⁵.

¹⁰² *Dunham, supra*, note 76.

¹⁰³ *Naidu, supra*, note 79.

¹⁰⁴ *Ursua, supra*, note 80.

¹⁰⁵ Dans *Chartrand, Rita Malvina c. M.C.I.* (SAI TA4-18146), Collins, 20 février 2006, l'agent des visas avait rejeté la demande de parrainage, car « [s]i un couple peut se marier ou cohabiter, on s'attend à ce qu'il le fasse avant que le processus d'immigration ne soit enclenché ». Le tribunal a rejeté cette notion en indiquant que les couples ont le droit de choisir le type de relation qui leur convient le mieux ainsi que le meilleur moment pour

Durée de la relation conjugale

Tout comme pour les unions de fait, il est important de déterminer à quel moment a commencé la relation conjugale. Les partenaires doivent être en relation conjugale depuis au moins un an¹⁰⁶. Il n'est pas nécessaire de déterminer la date exacte à laquelle la relation conjugale a débuté, mais la preuve devrait démontrer qu'elle a débuté avant la période d'un an exigée¹⁰⁷. Rien n'indique que la relation d'une durée d'un an doit nécessairement avoir eu lieu dans l'année qui précède immédiatement la présentation de la demande de résidence permanente. Toutefois, les partenaires doivent entretenir une relation conjugale au moment où la demande est faite, et il serait tout à fait raisonnable qu'ils doivent expliquer toute interruption de leur relation. La relation des partenaires est réputée avoir été établie dès que les signes caractéristiques d'une relation conjugale se manifestent et elle prend fin dès que ces signes ne sont plus présents¹⁰⁸.

RESTRICTIONS

Article 5 du RIPR¹⁰⁹

L'étranger n'est pas considéré comme l'époux ou le conjoint de fait d'une personne s'il entretient avec elle une relation visée par les restrictions énoncées à l'article 5 du RIPR.

Les restrictions sont décrites ci-dessous :

Alinéa 5a) : L'étranger n'est pas considéré comme l'époux ou le conjoint de fait d'une personne s'il est âgé de moins de seize ans.

L'étranger doit être âgé d'au moins seize ans pour être considéré comme l'époux ou le conjoint de fait. Il doit remplir cette condition au moment où la demande de visa de résident permanent est faite¹¹⁰. Même si cet alinéa s'applique uniquement aux époux et aux conjoints de

se marier. La SAI a déterminé qu'il n'y a aucune exigence de se marier avant que le processus d'immigration ne soit enclenché, même si le couple aurait pu le faire.

¹⁰⁶ Voir, par exemple, *Bui, Binh Cong c. M.C.I.* (SAI TA3-18557), Whist, 19 août 2005, où le tribunal a évalué le critère relatif à l'existence d'une relation conjugale et a conclu que, même si les partenaires ont pu être dans une relation conjugale lorsqu'ils ont présenté une demande de parrainage, les indices ne démontrent pas que celle-ci a débuté un an avant le dépôt de la demande.

¹⁰⁷ Voir, par exemple, *Laforge, Robert c. M.C.I.* (SAI MA3-08755), Beauchemin, 20 juillet 2004, où le tribunal a affirmé que la relation conjugale avait débuté en juillet **ou** en août 2002, mais, quoi qu'il en soit, elle ne respectait pas la période d'un an.

¹⁰⁸ Voir la jurisprudence sur la durée de la cohabitation, *supra*, note 93, où la même approche est adoptée pour déterminer la fin de la cohabitation.

¹⁰⁹ Il y a un chevauchement important entre l'article 5 et le paragraphe 117(9) du RIPR. Veuillez consulter la discussion présentée plus loin dans ce chapitre concernant le paragraphe 117(9) du RIPR pour obtenir davantage d'information sur certains de ces concepts.

¹¹⁰ L'alinéa 121a) du RIPR exige que la personne soit un membre de la famille (à savoir un époux ou un conjoint de fait) du demandeur ou du répondant au moment où la demande est faite.

fait, il faut noter que l'alinéa 117(9)a) du RIPR comprend une restriction semblable qui s'applique aux époux, aux conjoints de fait et aux partenaires conjugaux qui sont parrainés.

L'alinéa 5a) du RIPR n'empêche pas un étranger de contracter mariage ni de cohabiter en relation conjugale avant l'âge de seize ans. En conséquence, l'étranger pourrait, semble-t-il, entretenir une relation conjugale avant l'âge de seize ans afin de remplir la condition de cohabitation d'un an prévue à la définition de « conjoint de fait » et, ainsi, être en mesure de demander un visa de résident permanent dès qu'il atteint l'âge de seize ans.

Il convient toutefois de noter que les lois locales pourraient réglementer ou interdire le mariage ou les unions de fait lorsque l'une ou l'autre des parties ou les deux n'ont pas atteint un certain âge. Si le fait d'avoir des relations sexuelles avec un mineur n'ayant pas atteint un certain âge est considéré comme une infraction en vertu des lois locales et des lois canadiennes, l'étranger pourrait être interdit de territoire pour raison de grande criminalité ou de criminalité en application de l'article 36 de la LIPR.

Sous-alinéa 5b)(i) : L'étranger n'est pas considéré comme l'époux d'une personne si l'étranger ou la personne était l'époux d'une autre personne au moment de leur mariage.

L'étranger ne sera pas considéré comme l'époux si, au moment de son mariage avec le répondant ou un membre de la catégorie du regroupement familial, l'un ou l'autre ou les deux étaient l'époux d'une autre personne.

Du fait de cette disposition, les étrangers qui entretiennent des relations bigames ou polygames ne peuvent être considérés comme époux. Le mariage ne sera pas visé par les restrictions s'il s'agissait du premier mariage des deux parties ou, s'il ne s'agissait pas de leur premier mariage, si leurs mariages précédents avaient été dissous au moment du mariage.

Sous-alinéa 5b)(ii) : L'étranger n'est pas considéré comme l'époux d'une personne si la personne vit séparément de l'étranger depuis au moins un an et est le conjoint de fait d'une autre personne.

L'étranger n'est pas considéré comme un époux si les deux éléments suivants sont réunis : premièrement, l'étranger et la personne vivent séparément depuis au moins un an et, deuxièmement, la personne est le conjoint de fait d'une autre personne.

- « **séparément** » : Ce terme est utilisé dans le contexte du droit de la famille, et plus particulièrement à l'alinéa 8(2)a) de la *Loi sur le divorce*, à l'égard des époux qui n'entretiennent plus une relation conjugale et ne vivent plus ensemble¹¹¹. Dans les cas où les époux vivent toujours sous le même toit, on estime qu'ils vivent séparément s'ils ne vivent plus ensemble en tant que mari et femme.

¹¹¹ *Supra*, note 61.

- **union de fait** : Le répondant ou le membre de la catégorie du regroupement familial doit entretenir une relation de conjoints de fait avec une autre personne. Pour être considérés comme conjoints de fait, les parties doivent vivre ensemble dans une relation conjugale depuis au moins un an. Si le répondant ou le membre de la catégorie du regroupement familial et l'époux ne vivent pas séparément depuis un an, la relation avec le partenaire ne sera pas considérée comme une relation de conjoints de fait. Ces règles empêchent un répondant de parrainer son époux tout en obtenant que sa relation avec une autre personne soit qualifiée de relation de conjoints de fait. De même, un membre de la catégorie du regroupement familial ne pourra nommer son époux comme membre de la famille qui l'accompagne tout en obtenant que sa relation avec une autre personne soit qualifiée de relation de conjoints de fait.

Le sous-alinéa 5b)(ii) ne s'applique probablement pas dans les cas suivants parce qu'il n'a pas été satisfait à l'un ou l'autre des éléments de la disposition et l'étranger est considéré comme un époux :

- L'étranger (époux) et la personne (répondant ou membre de la catégorie du regroupement familial) vivent séparément, et la personne n'est pas le conjoint de fait d'une autre personne¹¹².
- L'étranger (époux) et la personne (répondant ou membre de la catégorie du regroupement familial) vivent séparément depuis moins d'un an, et le répondant ou le membre de la catégorie du regroupement familial entretient une relation de nature conjugale. Cette relation ne peut être qualifiée de relation de conjoints de fait parce que les partenaires ne vivent pas ensemble en relation conjugale exclusive depuis au moins un an. La personne a vécu avec l'étranger en relation conjugale une partie de l'année. Ainsi, le répondant ou le membre de la catégorie du regroupement familial ne peut entretenir une relation de conjoints de fait s'il ne vit pas séparément de l'étranger depuis au moins un an.

Paragraphe 117(9) du RIPR

Le paragraphe 117(9) du RIPR dispose que l'étranger n'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de sa relation avec le répondant dans les cas où la relation est visée par l'un ou l'autre des alinéas 117(9)a) à 117(9)d).

Les restrictions sont décrites ci-dessous.

Alinéa 117(9)a) : L'étranger est l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal du répondant et est âgé de moins de seize ans.

L'étranger qui demande la résidence permanente à titre d'époux, de conjoint de fait ou de partenaire conjugal du répondant doit être âgé d'au moins seize ans pour être considéré comme

¹¹² Il convient toutefois de noter que l'article 4 du RIPR (disposition relative aux relations fondées sur la mauvaise foi) pourrait s'appliquer.

appartenant à la catégorie du regroupement familial. L'étranger doit avoir l'âge minimal requis au moment où la demande de visa de résident permanent est faite¹¹³.

L'alinéa 117(9)a) du RIPR n'empêche pas un étranger de contracter mariage ni d'entretenir une relation conjugale avant l'âge de seize ans. En conséquence, l'étranger pourrait, semble-t-il, cohabiter en relation conjugale avant l'âge de seize ans afin de remplir la condition de cohabitation d'un an prévue à la définition de « conjoint de fait » et, ainsi, être en mesure de demander un visa de résident permanent dès qu'il atteint l'âge de seize ans. De même, l'étranger peut entretenir une relation conjugale avant l'âge de seize ans afin de remplir la condition d'avoir entretenu une relation conjugale pendant au moins un an prévue à la définition de « partenaire conjugal » et être en mesure de demander un visa de résident permanent à l'âge de seize ans.

Il convient toutefois de noter que les lois locales pourraient réglementer ou interdire le mariage, les unions de fait ou les relations conjugales lorsque l'une ou l'autre des parties ou les deux ont moins d'un certain âge. Si le fait d'avoir des relations sexuelles avec un mineur ayant moins d'un certain âge est considéré comme une infraction en vertu des lois locales et des lois canadiennes, l'étranger pourrait être interdit de territoire pour raison de grande criminalité ou de criminalité en application de l'article 36 de la LIPR.

En outre, l'étranger qui présente une demande à titre d'époux ou de conjoint de fait du répondant n'est pas considéré comme l'« époux » ou le « conjoint de fait » de cette personne avant l'âge de seize ans, suivant l'alinéa 5a) du RIPR et, en conséquence, n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial. Dans le cas de l'étranger qui présente une demande à titre d'époux ou de conjoint de fait du répondant, l'alinéa 117(9)a) fait double emploi. Or cette disposition pourrait servir à exclure de la catégorie du regroupement familial l'étranger qui présente une demande à titre d'époux ou de conjoint de fait du répondant.

Alinéa 117(9)b) : L'étranger est l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal du répondant, celui-ci a déjà pris un engagement de parrainage à l'égard d'un époux, d'un conjoint de fait ou d'un partenaire conjugal et la période prévue au paragraphe 132(1) à l'égard de cet engagement n'a pas pris fin.

L'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal n'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial si le répondant a déjà pris un engagement à l'égard d'un époux, d'un conjoint de fait ou d'un partenaire conjugal et que cet engagement n'a pas pris fin. Dans le cas d'un parrainage au titre du regroupement familial, l'engagement est pris, suivant le sous-alinéa 132(1)a)(iii) du RIPR, à compter du jour où l'étranger devient résident permanent et se termine, selon le sous-alinéa 132(1)b)(i), à la date d'expiration de la période de trois ans suivant la date où il devient résident permanent. Si le répondant habite dans une province qui a conclu un accord visé au paragraphe 8(1) de la LIPR, le paragraphe 132(3) fixe la durée de l'engagement à dix (10) ans, à moins qu'une période plus courte¹¹⁴ soit prévue par une

¹¹³ *Supra*, note 110.

¹¹⁴ Paragraphe 132(3) du RIPR.

loi provinciale. Au Québec, le sous-alinéa 23a)(i) du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*¹¹⁵ fixe à trois (3) ans la durée de l'engagement de parrainage d'un époux, d'un conjoint de fait et d'un partenaire conjugal.

Pour les cas visés par les dispositions transitoires, le paragraphe 351(3) du RIPR précise que le RIPR est sans effet sur la durée des engagements visés à l'article 118 de l'ancienne *Loi*, et notamment des engagements de parrainage au titre du regroupement familial qui ont été pris avant le 28 juin 2002. Suivant les paragraphes 2(1) et 5(2) du *Règlement* de 1978, la durée de l'engagement de parrainage d'un époux était de dix (10) ans. Quant aux engagements pris par les résidents du Québec, leur durée était de trois (3) ans dans le cas des époux, selon le sous-alinéa 23a)(i) du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*¹¹⁶.

Sous-alinéa 117(9)c)(i) : L'étranger est l'époux du répondant et le répondant ou cet époux étaient, au moment de leur mariage, l'époux d'un tiers.

L'étranger n'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial si, au moment de son mariage avec le répondant, l'un ou l'autre ou les deux étaient l'époux d'un tiers.

Ce sous-alinéa chevauche quelque peu le sous-alinéa 5b)(i) du RIPR qui stipule que l'étranger n'est pas considéré comme étant l'époux d'une personne si l'étranger ou la personne était, au moment de leur mariage, l'époux d'un tiers. Le mariage ne sera pas visé par les restrictions s'il s'agissait du premier mariage des deux parties ou, s'il ne s'agit pas de leur premier mariage, si leurs mariages précédents étaient dissous au moment du mariage. Il convient de noter que cette disposition ne vise pas les conjoints de fait ni les partenaires conjugaux.

Un mariage antérieur est dissous par divorce, par annulation ou par le décès de l'une des parties du mariage. Le sous-alinéa 117(9)c)(i) du RIPR est le plus fréquemment en jeu lorsque la validité d'un divorce antérieur de l'un ou l'autre des époux est mise en question¹¹⁷. Les règles régissant la reconnaissance au Canada d'un jugement de divorce prononcé à l'étranger sont fournies par la jurisprudence et l'article 22 de la *Loi sur le divorce*¹¹⁸.

¹¹⁵ R.R.Q. 1981, chapitre M-23.1, r. 2, dans sa version modifiée.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ À cet égard, la discussion présentée plus tôt dans ce chapitre au sujet des questions de preuve relatives aux mariages étrangers peut se révéler utile.

¹¹⁸ 22(1) Un divorce prononcé à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi [1^{er} juillet 1986], conformément à la loi d'un pays étranger ou d'une de ses subdivisions, par un tribunal ou une autre autorité compétente est reconnu aux fins de déterminer l'état matrimonial au Canada d'une personne donnée, à condition que l'un des ex-époux ait résidé habituellement dans ce pays ou cette subdivision pendant au moins l'année précédant l'introduction de l'instance.

(2) Un divorce prononcé après le 1^{er} juillet 1968, conformément à la loi d'un pays étranger ou d'une de ses subdivisions, par un tribunal ou une autre autorité compétente et dont la compétence se rattache au domicile de l'épouse, en ce pays ou cette subdivision, déterminé comme si elle était célibataire, et, si elle est mineure, comme si elle avait atteint l'âge de la majorité, est reconnu aux fins de déterminer l'état matrimonial au Canada d'une personne donnée.

Selon le paragraphe 22(1) de la *Loi sur le divorce*, pour qu'un divorce soit reconnu au Canada, l'un des ex-époux doit avoir « résidé habituellement » dans le pays où le divorce a été accordé pendant au moins l'année précédant l'introduction de l'instance. La « résidence habituelle » a un « sens restrictif » et signifie « résidence au cours du mode habituel de vie de la personne en question, par opposition à une résidence spéciale, occasionnelle ou fortuite. Pour appliquer le critère de la résidence habituelle, il faut donc examiner le mode général de vie¹¹⁹. »

Veillez noter que le paragraphe 22(3) de la *Loi sur le divorce* ne porte pas atteinte à la common law en ce qui concerne la reconnaissance des divorces. Il existait plusieurs règles de common law avant l'adoption de la législation sur le divorce au Canada; elles sont succinctement résumées dans la décision *El Qaoud*¹²⁰, qui cite l'ouvrage *Payne on Divorce*, 4^e éd. :

[traduction]

[...] Le paragraphe 22(3) de la *Loi sur le divorce* préserve expressément les règles de droit édictées par les juges concernant la reconnaissance de divorces étrangers. Il peut être approprié de résumer ces règles. Les tribunaux canadiens reconnaîtront un divorce : i) lorsque la compétence a été exercée en fonction du domicile des époux; ii) lorsque le divorce étranger, même s'il est accordé sur la base d'une compétence qui ne s'appuie pas sur le domicile, est reconnu par le droit qui régit le domicile des parties; iii) lorsque les règles juridictionnelles étrangères correspondent aux règles canadiennes en matière de procédure de divorce; iv) lorsque les circonstances dans le pays étranger auraient conféré la compétence à un tribunal canadien si elles s'étaient produites au Canada; v) lorsque le demandeur ou le défendeur a eu un lien réel et substantiel avec le pays où le divorce a été accordé; vi) lorsque le divorce étranger est reconnu dans un autre pays avec lequel le demandeur ou le défendeur dispose d'un lien réel et substantiel.

Ainsi, dans la décision *Bhatti*¹²¹, la demanderesse s'était vu refuser un visa d'immigrant et la question à trancher lors de l'appel portait sur la validité du mariage de l'appelant avec la demanderesse. L'appelant avait obtenu un divorce religieux au Pakistan. Le tribunal a reconnu le divorce et accueilli l'appel en concluant que l'appelant a eu un lien réel et substantiel avec le Pakistan. Toutefois, dans la décision *Ghosn*¹²², le tribunal a rejeté l'argument selon lequel l'appelant avait légalement divorcé au Canada lorsqu'il avait obtenu une sorte de divorce religieux.

(3) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte aux autres règles de droit relatives à la reconnaissance des divorces dont le prononcé ne découle pas de l'application de la présente loi.

¹¹⁹ *Thomson c. M.N.R.*, [1946] R.C.S. 209, juge Rand. Voir aussi *MacPherson c. MacPherson* (1977), 13 O.R. (2d) 233 (C.A.), paragraphe 8, juge Evans (dissident en partie, mais pas sur ce point).

¹²⁰ *Orabi c. Qaoud*, 2005 NSCA 28, paragraphe 14.

¹²¹ *Bhatti, Mukhtar Ahmad* (SAI TA2-11254), MacPherson, 10 juillet 2003, suivie dans *Amjad, Ali Saud c. M.C.I.* (SAI TA3-09455), Hoare, 11 février 2005.

¹²² *Ghosn, Kassem Ata c. M.C.I.* (SAI VA4-02673), Rozdilsky, 27 mars 2006.

Sous-alinéa 117(9)c)(ii) : L'étranger est l'époux du répondant et le répondant a vécu séparément de cet époux pendant au moins un an et (A) le répondant est le conjoint de fait d'une autre personne ou le partenaire conjugal d'un autre étranger; ou (B) l'étranger est le conjoint de fait d'une autre personne ou le partenaire conjugal d'un autre répondant.

L'étranger n'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial si les deux éléments suivants sont réunis : premièrement, le répondant et l'étranger vivent séparément depuis au moins un an et, deuxièmement, le répondant est le conjoint de fait d'une autre personne ou le partenaire conjugal d'un autre étranger, ou l'étranger est le conjoint de fait d'une autre personne ou le partenaire conjugal d'un autre répondant.

- « **séparément** » : Ce terme est utilisé dans le contexte du droit de la famille, et plus particulièrement à l'alinéa 8(2)a) de la *Loi sur le divorce*, à l'égard des époux qui n'entretiennent plus une relation conjugale et ne vivent plus ensemble¹²³. Dans les cas où les époux vivent toujours sous le même toit, on estime qu'ils vivent séparément s'ils ne vivent plus ensemble en tant que mari et femme.
- **relations de conjoints de fait ou de partenaires conjugaux** : Si le répondant et l'époux ne vivent pas séparément depuis un an, la relation du répondant ou de l'étranger avec un autre partenaire ne sera pas considérée comme une union de fait ou une relation conjugale parce que la relation n'est pas exclusive et continue depuis un an. Ces règles empêchent un répondant de parrainer son époux tout en obtenant que sa relation avec une autre personne ou celle de l'époux avec une autre personne soient qualifiées de relation de conjoints de fait ou de relation de partenaires conjugaux.

Il convient de noter que le sous-alinéa 5b)(ii) du RIPR peut aussi servir à exclure l'étranger de la catégorie du regroupement familial à titre d'époux ou de conjoint de fait.

Alinéa 117(9)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.

Cette restriction, qui a été modifiée en 2004¹²⁴ pour prendre sa forme actuelle, s'applique aux étrangers qui, au moment où le répondant a demandé la résidence permanente, étaient des membres de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'ont pas fait l'objet d'un contrôle.

¹²³ *Supra*, note 61.

¹²⁴ DORS/2004-167, 22 juillet 2004.

Les paragraphes 117(10) et 117(11) du RIPR ont également été ajoutés en 2004. Le paragraphe 117(10) crée une exception à la règle d'exclusion. Il stipule que l'alinéa 117(9)d) ne s'applique pas à l'étranger qui y est visé et qui n'a pas fait l'objet d'un contrôle parce qu'un agent a décidé que le contrôle n'était pas exigé par la LIPR ni l'ancienne *Loi*, selon le cas. Cette exception est en quelque sorte réduite au paragraphe 117(11), qui stipule que l'exception du paragraphe 117(10) ne s'applique pas si un agent arrive à la conclusion que a) ou bien le répondant a été informé que l'étranger pouvait faire l'objet d'un contrôle et il pouvait faire en sorte que ce dernier soit disponible, mais il ne l'a pas fait, ou l'étranger ne s'est pas présenté au contrôle; b) ou bien l'étranger était l'époux du répondant, vivait séparément de lui et n'a pas fait l'objet d'un contrôle.

La Cour d'appel fédérale a confirmé la constitutionnalité de l'alinéa 117(9)d)¹²⁵. En outre, la Cour d'appel a interprété la phrase « à l'époque où cette demande a été faite » de l'alinéa 117(9)d) comme étant la durée de la demande, depuis la date à laquelle elle a été amorcée par le dépôt du formulaire officiel jusqu'à la date à laquelle le statut de résident permanent a été accordé au point d'entrée¹²⁶. En conséquence, l'étranger qui présente une demande de résidence permanente est dans l'obligation de déclarer tous les membres de sa famille qui ne l'accompagnent pas lorsqu'il présente sa demande, et cette obligation se maintient jusqu'à ce qu'il obtienne le droit d'établissement au point d'entrée. L'étranger ne sera pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial s'il était un membre de la famille n'accompagnant pas l'étranger qui n'a pas été déclaré par le répondant au moment où la demande a été faite, et ce, même si le répondant ignorait l'existence de l'étranger à ce moment¹²⁷.

Questions relatives aux dispositions transitoires

Pour ce qui est des cas visés par les dispositions transitoires, le RIPR contient les dispositions suivantes :

Article 352 : La personne qui a fait une demande au titre de l'ancienne *Loi* n'est pas tenue de mentionner dans sa demande son conjoint de fait qui ne l'accompagne pas.

Article 353 : L'alinéa 70(1)e) du RIPR, suivant lequel un visa de résident permanent est délivré à l'étranger si ni lui ni les membres de sa famille qui ne l'accompagnent pas ne sont interdits de territoire, ne s'applique pas dans les cas où le membre de la famille qui n'accompagne pas l'étranger est son conjoint de fait et la demande a été faite au titre de l'ancienne *Loi*.

Article 354 : Le conjoint de fait qui n'accompagne pas la personne qui a fait sa demande avant le 28 juin 2002 n'est pas frappé d'interdiction familiale aux termes de l'alinéa 42a) de la

¹²⁵ *De Guzman, Josephine Soliven c. M.C.I.* (C.A.F., A-558-04), Evans, Desjardins, Malone, 20 décembre 2005, 2005 CAF 436, autorisation de pourvoi devant la CSC rejetée avec dépens le 22 juin 2006 (*De Guzman c. M.C.I.*, 2006 S.C.C.A. n° 70 (QL)).

¹²⁶ *M.C.I. c. Fuente, Cleotilde Dela* (C.A.F., A-446-05), Noël, Sharlow, Malone, 18 mai 2006, 2006 CAF 186.

¹²⁷ *Adjani, Joshua Taiwo c. M.C.I.* (C.F., IMM-2033-07), Blanchard, 10 janvier 2008, 2008 CF 32. [Cette cause est incluse dans le présent document même si la date limite de publication est le 1^{er} janvier 2008.]

LIPR, n'est pas requis de se soumettre à la visite médicale suivant l'alinéa 30(1)a) du RIPR et n'est pas tenu d'établir, lors du contrôle au point d'entrée, qu'il satisfait aux exigences de la LIPR et du RIPR, conformément à l'alinéa 51b) du RIPR.

Article 355 : L'alinéa 117(9)d) du présent règlement ne s'applique pas aux enfants à charge visés à l'article 352 du présent règlement ni au conjoint de fait d'une personne qui n'accompagnent pas celle-ci et qui font une demande au titre de la catégorie du regroupement familial ou de la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada si cette personne les parraine et a fait une demande au titre de l'ancienne *Loi* avant le 28 juin 2002.

Ainsi, dans la décision *Kong*¹²⁸, la SAI a accueilli un appel où l'appelant avait immigré au Canada en compagnie de son épouse et de ses enfants de l'époque. À l'époque, il avait une petite amie avec laquelle il a eu un fils. Ni sa petite amie ni son fils n'ont été déclarés à l'époque où il a présenté sa première demande. Après la rupture de son mariage et après qu'il eut épousé sa petite amie, il a tenté de les parrainer. La SAI a conclu que la disposition transitoire de l'article 352 s'appliquait à sa nouvelle épouse, puisqu'il n'existait aucune disposition concernant le parrainage des conjoints de fait sous le régime de l'ancienne *Loi*. En outre, la SAI a conclu que la disposition transitoire de l'article 355 s'appliquait au fils, puisqu'il était parrainé à titre d'enfant à charge de son épouse, et non pas directement par l'appelant.

RELATIONS VISANT L'ACQUISITION D'UN STATUT OU D'UN PRIVILÈGE AUX TERMES DE LA LIPR

Mauvaise foi – article 4 du RIPR

L'article 4 du RIPR est ainsi libellé :

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*.

Pour qu'un étranger soit considéré comme étant l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal, la preuve doit établir que la relation en cause, à savoir le mariage, la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux, n'est pas fondée sur la mauvaise foi. Le fardeau de prouver la bonne foi du mariage incombe à l'appelant devant la SAI¹²⁹, mais la preuve ne doit pas être examinée à la loupe et l'on doit s'abstenir d'appliquer des raisonnements nord-

¹²⁸ *Kong, Wai Keung Michael c. M.C.I.* (SAI TA6-08094), Ahlfeld, 31 janvier 2008.

¹²⁹ *Morris, Lawrence c. M.C.I.* (C.F., IMM-5045-04), Pinard, 18 mars 2005, 2005 CF 369.

américains à la conduite d'un demandeur d'une autre culture¹³⁰. L'authenticité de la relation doit être examinée dans l'optique des parties au regard du contexte culturel dans lequel ils ont vécu¹³¹.

Selon l'article 4 du RIPR, une relation fondée sur la mauvaise foi est une relation qui 1) n'est pas authentique et 2) qui vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR¹³². Pour réussir lors d'un appel, l'appelant doit seulement démontrer que l'un des deux critères ne s'applique pas à la relation¹³³. Certains des facteurs utiles pour déterminer l'intention et l'authenticité de la relation sont : la durée de la relation, s'il s'agit d'un mariage arrangé, la différence d'âge, l'ancien état matrimonial ou civil des partenaires, leur situation financière respective, leur emploi, leur contexte familial, la connaissance qu'ils ont l'un de l'autre, leur langue, leurs intérêts respectifs et leurs antécédents au regard de l'immigration¹³⁴. Toutefois, ces facteurs ne sont que des indications utiles qui doivent être adaptées pour convenir aux circonstances particulières¹³⁵.

La partie du critère de mauvaise foi de l'article 4 qui a trait à l'authenticité est rédigée au présent; en conséquence, il importe de savoir s'il y a une relation authentique et continue au moment de l'examen¹³⁶. De plus, la relation n'est pas considérée comme une relation authentique si, au moment de l'audition de l'appel, la preuve démontre que les partenaires n'ont pas l'intention de poursuivre leur relation¹³⁷. En examinant l'authenticité de la relation, l'intention de l'époux, du conjoint de fait ou du partenaire conjugal n'est pas le seul élément qui importe. L'attention est portée sur l'authenticité de la relation dans son ensemble et sur son objectif principal; à ce sujet, la preuve des deux époux est pertinente¹³⁸. Au moment de déterminer si le mariage est visé par la première partie du critère de l'article 4 du RIPR, authentique ne signifie

¹³⁰ *Siev, supra*, note 74.

¹³¹ En conséquence, dans *Khan, Mohammad Farid c. M.C.I.* (C.F., IMM-2971-06), Hughes, 13 décembre 2006, 2006 CF 1490, la Cour fédérale a accueilli une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la SAI dans laquelle il a été conclu que le mariage entre l'appelant et la sœur de son frère décédé n'était pas authentique. Même si, selon la preuve, le mariage avait été contracté pour préserver l'honneur de la famille, il n'y avait aucune raison pour laquelle un tel mariage ne pouvait pas être authentique, compte tenu des facteurs culturels. Voir aussi *Owusu, Margaret c. M.C.I.* (C.F., IMM-1402-06), Harrington, 6 octobre 2006, 2006 CF 1195.

¹³² *Sanichara, Omeshwar c. M.C.I.* (C.F., IMM-5233-04), Beaudry, 25 juillet 2005, 2005 CF 1015; *Froment, Danielle Marie c. M.C.I.* (C.F., IMM-475-06), Shore, 24 août 2006, 2006 CF 1002.

¹³³ *Ouk, Chanta c. M.C.I.* (C.F., IMM-865-07), Mosley, 7 septembre 2007, 2007 CF 891.

¹³⁴ Voir, par exemple, *Khera, Amarjit c. M.C.I.* (C.F., IMM-6375-06), Martineau, 13 juin 2007, 2007 CF 632; *Owusu, supra*, note 131.

¹³⁵ *Owusu, supra*, note 131.

¹³⁶ *Donkor, Sumaila c. M.C.I.* (C.F., IMM-654-06), Mosley, 12 septembre 2006, 2006 CF 1089. La Cour fédérale reconnaît aussi que l'article 4 du RIPR pourrait laisser la possibilité qu'une relation visant à l'origine l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR puisse devenir authentique et, en conséquence, ne serait pas exclue par le RIPR.

¹³⁷ *Kang, Randip Singh c. M.C.I.* (SAI VA2-02099), Clark, 3 juin 2003.

¹³⁸ *Gavino, Edwin Dorol c. M.C.I.* (C.F., IMM-3249-05), Russell, 9 mars 2006, 2006 CF 308; *Mann, Jagdeep Kaur c. M.C.I.* (SAI TA3-19094), Stein, 5 août 2005.

pas légal. Le critère de l'article 4 s'applique uniquement lorsqu'il a déjà été déterminé que le mariage est légal, conformément aux dispositions de l'article 2¹³⁹.

La relation qui vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège est une relation dont l'objet principal est l'obtention de la résidence permanente au Canada ou l'acquisition d'un autre statut ou privilège. Dans le cas d'un mariage, la date pertinente est celle à laquelle le mariage a été conclu. Pour ce qui est de la relation des conjoints de fait, la date pertinente est la date à laquelle les partenaires ont commencé à cohabiter en relation conjugale. Quant à la relation de partenaires conjugaux, la date pertinente est celle à laquelle l'étranger et le répondant ont établi une relation conjugale. Alors que cette partie du critère porte sur l'intention des partenaires au moment où ils ont commencé la relation, la SAI a le droit d'examiner la conduite du couple après le début de la relation afin de déterminer quelles étaient leurs intentions lorsqu'ils ont commencé la relation¹⁴⁰. Il suffit qu'un seul des partenaires vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR¹⁴¹. Finalement, l'appel peut être accueilli même si l'immigration est un facteur dans la relation, à condition que l'immigration ne soit pas le principal facteur¹⁴².

La relation n'a pas à viser l'acquisition d'un statut ou d'un privilège pour l'étranger parrainé. La relation tombera sous le coup de la deuxième partie du critère de l'article 4 en autant que la relation visait principalement à assurer l'acquisition d'un privilège aux termes de la LIPR pour quelqu'un. En conséquence, dans la décision *Gavino*¹⁴³, la Cour fédérale a tranché que, même si le privilège découlait du mariage était transmis aux enfants de l'appelant, la deuxième partie du critère était remplie.

Alors que bon nombre des facteurs pertinents pour déterminer si une relation entre conjoints de fait ou partenaires conjugaux existe sont les mêmes que ceux pertinents pour déterminer la bonne foi, il demeure tout de même un processus distinct en deux étapes par lequel, dans un premier temps, la validité de la relation est établie et, ensuite, il est déterminé si l'article 4 du RIPR s'applique¹⁴⁴.

Nouvelles relations – article 4.1 du RIPR

Le RIPR a été modifié en 2004 pour y ajouter l'article 4.1¹⁴⁵ qui vise une autre catégorie de relations de mauvaise foi. Selon l'article 4.1 :

¹³⁹ *Ni, Zhi Qi c. M.C.I.* (C.F., IMM-4385-04), Pinard, 17 février 2005, 2005 CF 241.

¹⁴⁰ *Mohamed, Rodal Houssein c. M.C.I.* (C.F., IMM-6790-05), Beaudry, 24 mai 2006, 2006 CF 696.

¹⁴¹ Voir, par exemple, *Brunelle, Sherry Lynn c. M.C.I.* (SAI VA4-00937), Munro, 28 janvier 2005.

¹⁴² *Lorenz, Hubert Calvin c. M.C.I.* (SAI VA6-00444), Nest, 15 juin 2007.

¹⁴³ *Gavino, supra*, note 138.

¹⁴⁴ *Macapagal, supra*, note 84.

¹⁴⁵ DORS/2004-167, article 4.

Pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré comme l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'une personne s'il s'est engagé dans une nouvelle relation conjugale avec cette personne après qu'un mariage antérieur ou une relation de conjoints de fait ou de partenaires conjugaux antérieure avec celle-ci a été dissous principalement en vue de lui permettre ou de permettre à un autre étranger ou au répondant d'acquérir un statut ou un privilège aux termes de la *Loi*.

L'article 4.1 vise « à empêcher les personnes en relation conjugale de rompre la relation pour obtenir l'admission au Canada et de reprendre leur relation précédente¹⁴⁶ ». L'article 4.1 s'appliquera même si les partenaires ont originalement dissous leur relation dans l'intention de faciliter leur admission dans un autre pays et qu'ils changent leurs plans et décident de venir au Canada¹⁴⁷.

Dans la décision *Wen*¹⁴⁸, la SAI a établi une liste de facteurs non exhaustifs à prendre en considération au moment d'examiner l'applicabilité de l'article 4.1 du RIPR. Ces facteurs sont : le moment où la relation a été dissoute, le motif de la dissolution de la relation, le temps écoulé entre la dissolution et la formation d'une nouvelle relation avec le partenaire subséquent, la preuve que les anciens époux ou partenaires ne se sont pas séparés ou qu'ils n'ont pas cessé les contacts entre eux, l'intention des époux ou des partenaires au moment de rétablir leur relation, la durée de la relation subséquente, le temps écoulé entre la dissolution de la relation subséquente et le rétablissement d'une nouvelle relation avec l'ancien époux ou partenaire et l'intention des parties concernant la nouvelle relation au regard de l'immigration.

Moment de l'appréciation – alinéa 121a) du RIPR

Selon l'alinéa 121a) du RIPR, la personne appartenant à la catégorie du regroupement familial ou un membre de la famille d'une telle personne qui demande un visa de résident permanent doit être un membre de la famille du demandeur ou du répondant au moment où la demande est faite et au moment où il est statué sur la demande. Ainsi, l'étranger doit être un époux, un conjoint de fait ou un partenaire conjugal et ne pas entretenir une relation visée par les restrictions ni une relation fondée sur la mauvaise foi au moment où la demande de visa de résident permanent est faite et au moment où l'agent statue sur la demande.

Il peut être soutenu que l'étranger doit également appartenir à la catégorie du regroupement familial ou être un membre de la famille au moment où l'appel est déposé et au moment où la SAI tient l'audience, puisqu'il demande prétendument un visa de résident

¹⁴⁶ *Harripersaud, Janet Rameena c. M.C.I.* (SAI TA3-11611), Sangmuah, 30 juin 2005. Voir aussi *Mariano, Edita Palacio c. M.C.I.* (SAI WA5-00122), Lamont, 20 septembre 2006.

¹⁴⁷ *Harripersaud, ibid.*

¹⁴⁸ *Wen, Chun Xiu c. M.C.I.* (SAI TA5-14563), MacLean, 29 mai 2007. Voir aussi *Zheng, Wei Rong c. M.C.I.* (SAI TA4-16616), MacLean, 23 août 2007.

permanent en raison de sa relation suivie avec le répondant ou le demandeur. L'alinéa 67(1)a) de la LIPR¹⁴⁹ peut servir de fondement à cette position.

Dans certains cas, où une demande de résidence permanente s'appuie sur un mariage et que la SAI a déterminé que le mariage n'était pas valide, elle a examiné si l'appel ne pouvait pas être accueilli en envisageant une demande fondée sur une relation de conjoints de fait ou de partenaires conjugaux¹⁵⁰.

REJET EN DROIT D'UN APPEL EN MATIÈRE DE PARRAINAGE

Si la SAI rejette un appel parce que le demandeur n'est pas un époux ou ne remplit pas les conditions de la définition de « conjoint de fait » ou de « partenaire conjugal » ou parce que les articles 4, 4.1 ou 5 ou le paragraphe 117(9) du RIPR s'appliquent, il peut être soutenu que l'appel est rejeté en droit et non pour défaut de compétence, étant donné le libellé du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la LIPR. Contrairement à l'ancienne *Loi*, la LIPR précise à l'article 65 que les motifs d'ordre humanitaire peuvent uniquement être pris en considération si l'étranger appartient à la catégorie du regroupement familial. Le refus fondé sur le défaut de compétence était attribuable à l'absence d'une telle disposition dans l'ancienne *Loi* ainsi qu'au libellé de l'article 77 de l'ancienne *Loi*.

¹⁴⁹ L'alinéa 67(1)a) de la LIPR dispose : « Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé : la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait ».

¹⁵⁰ Voir *Tabesh c. M.C.I.* (SAI VA3-00941), Wiebe, 7 janvier 2004, suivie dans *Ur-Rahman, Mohammed Ishtiaq c. M.C.I.* (SAI TA3-04308), Collins, 13 janvier 2005. Il convient de noter que ce n'est pas une pratique courante pour la SAI de modifier des motifs de refus si une partie ne formule pas de demande.

AFFAIRES

<i>Adjani, Joshua Taiwo c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2033-07), Blanchard, 10 janvier 2008; 2008 CF 32	32
<i>Amjad, Ali Saud c. M.C.I.</i> (SAI TA3-09455), Hoare, 11 février 2005	30
<i>Atwal, Jaswinder Kaur c. M.E.I.</i> (CAI 85-4204), Petryshyn, Wright, Rayburn, 30 janvier 1989.....	11
<i>Badhan, Lyle Kishori c. M.C.I.</i> (SAI V95-00432), Boscariol, 3 septembre 1997	7
<i>Baird c. Iaci</i> , [1997] B.C.J. n° 1789 (S.C.) (QL)	18
<i>Bakridi, Faizl Abbas c. M.C.I.</i> (SAI V99-03930), Baker, 9 janvier 2001	10
<i>Bhatti, Mukhtar Ahmad</i> (SAI TA2-11254), MacPherson, 10 juillet 2003.....	30
<i>Bhullar, Sawarnjit Kaur c. M.E.I.</i> (SAI W89-00375), Goodspeed, Rayburn, Arpin (concordant), 19 novembre 1991.....	11
<i>Brar, Karen Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA0-02573), Workun, 4 décembre 2001	9
<i>Brunelle, Sherry Lynn c. M.C.I.</i> (SAI VA4-00937), Munro, 28 janvier 2005.....	35
<i>Bui, Binh Cong c. M.C.I.</i> (SAI TA3-18557), Whist, 19 août 2005.....	24
<i>Burmi, Joginder Singh c. M.E.I.</i> (CAI 88-35,651), Sherman, Arkin, Weisdorf, 14 février 1989.....	10
<i>Buttar, Amrit Kaur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1669-06), Blais, 25 octobre 2006; 2006 CF 1281	11
<i>Cai, Changbin c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6729-06), Kelen, 3 août 2007; 2007 CF 816	20
<i>Cantin, Edmond c. M.C.I.</i> (SAI MA4-06892), Néron, 1 ^{er} août 2005.....	16
Castel, J.-G., <i>Canadian Conflict of Laws</i> (Toronto : Butterworths, 1986)	12
<i>Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 3 R.C.S. 593	21
<i>Chartrand, Rita Malvina c. M.C.I.</i> (SAI TA4-18146), Collins, 20 février 2006.....	23
<i>Chiem, My Lien c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-838-98), Rothstein, 11 janvier 1999	7
<i>Craddock c. Glover Estate</i> , [2000] O.J. n° 680 (QL).....	20
<i>De Guzman c. M.C.I.</i> , 2006 S.C.C.A. n° 70 (QL).....	31
<i>De Guzman, Josephine Soliven c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-558-04), Evans, Desjardins, Malone, 20 décembre 2005; 2005 FCA 436	31
<i>Do, Thi Thanh Thuy</i> (SAI TA3-17390), D'Ignazio, 3 septembre 2004.....	19
<i>Donkor, Sumaila c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-654-06), Mosley, 12 septembre 2006; 2006 CF 1089	34
<i>Donoso Palma, Segio c. M.C.I.</i> (SAI MA1-03349), di Pietro, 9 juillet 2002.....	8

<i>Dunham Audrey Pearl c. M.C.I.</i> (SAI TA4-00144), Néron, 24 août 2004.....	16, 23
<i>El Salfiti, Dina Khalil Abdel Karim c. M.E.I.</i> (SAI M93-08586), Durand, 24 janvier 1994	6
<i>Feehan c. Attwells</i> (1979), 24 O.R. (2d) 248 (Co. Ct)	20
<i>Ferdinand c. M.C.I.</i> (SAI TA5-09330), MacLean, 12 octobre 2007	16
<i>Fraser c. Canadien National</i> , [1999] J.Q. n° 2286 (S.C.) (QL)	18
<i>Froment, Danielle Marie c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-475-06), Shore, 24 août 2006; 2006 CF 1002.....	33
<i>Fuente : M.C.I. c. Fuente, Cleotilde Dela</i> (C.A.F., A-446-05), Noël, Sharlow, Malone, 18 mai 2006; 2006 CAF 186	31
<i>Gavino, Edwin Dorol c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3249-05), Russell, 9 mars 2006; 2006 CF 308	34, 35
<i>Ghosn, Kassem Ata c. M.C.I.</i> (SAI VA4-02673), Rozdilsky, 27 mars 2006	30
<i>Gill, Sakinder Singh c. M.E.I.</i> (SAI V89-01124), Gillanders, Verma, Wlodyka, 16 juillet 1990.....	10
<i>Grewal, Inderpal Singh c. M.C.I.</i> (SAI T91-04831), Muzzi, Aterman, Leousis, 23 février 1995.....	7
<i>Grewal, Ravinder c. M.C.I.</i> (SAI MA3-00637), Beauchemin, 4 mai 2004	7
<i>Harripersaud, Janet Rameena c. M.C.I.</i> (SAI TA3-11611), Sangmuah, 30 juin 2005	36
<i>Hazlewood c. Kent</i> , [2000] O.J. n° 5263.....	20
<i>Kang, Randip Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA2-02099), Clark, 3 juin 2003.....	34
<i>Kaur, Gurmit c. C.E.I.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-2490-84), Jerome, 8 mai 1985	9
<i>Kaur, Narjinder c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-405-89), Marceau, Desjardins, Linden, 11 octobre 1990, paragraphe 5. Publiée : <i>Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1990), 12 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.)	8
<i>Khan c. M.C.I.</i> (SAI V93-02590), Lam, 4 juillet 1995	9
<i>Khan, Mohammad Farid c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2971-06), Hughes, 13 décembre 2006; 2006 CF 1490.....	33
<i>Khera, Amarjit c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6375-06), Martineau, 13 juin 2007; 2007 CF 632	34
<i>Kong, Wai Keung Michael c. M.C.I.</i> (SAI TA6-08094), Ahlfeld, 31 janvier 2008.....	32
<i>Kumar, Monika c. M.C.I.</i> (SAI TA4-10172), MacDonald, 8 mai 2006.....	16
<i>Laforge, Robert c. M.C.I.</i> (SAI MA3-08755), Beauchemin, 20 juillet 2004	24
<i>Lavoie c. Canada (Ministre du Revenu national)</i> , [2000] A.C.F. n° 2124 (C.A.F.) (QL)	18
<i>Leroux, Jean-Stéphane c. M.C.I.</i> (C.F., IM-2819-06), Tremblay-Lamer, 17 avril 2007; 2007 CF 403.....	19, 22

<i>Li, Bing Qian c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4138-96), Reed, 8 janvier 1998.....	7
<i>Lit, Jaswant Singh c. M.E.I.</i> (CAI 76-6003), Scott, Benedetti, Legaré, 30 mai 1978.....	6
<i>Lorenz, Hubert Calvin c. M.C.I.</i> (SAI VA6-00444), Nest, 15 juin 2007.....	35
<i>Lotay, Harjit Kaur c. M.E.I.</i> (SAI T89-03205), Ariemma, Townshend, Bell, 18 avril 1990.....	10
<i>M. c. H.</i> , [1999] 2 R.C.S. 3.....	2, 15
<i>Macapagal, Rodolfo c. M.C.I.</i> (SAI TA2-25810), D’Ignazio, 18 février 2004.....	18, 35
<i>MacPherson c. MacPherson</i> (1977), 13 O.R. (2d) 233 (C.A.).....	29
<i>Mahamat, Ali Saleh c. M.C.I.</i> (SAI TA4-04059), Sangmuah, 13 avril 2005.....	6
<i>Mann, Harnek Singh c. M.E.I.</i> (CAI 85-6199), Wlodyka, 5 juin 1987.....	7
<i>Mann, Jagdeep Kaur c. M.C.I.</i> (SAI TA3-19094), Stein, 5 août 2005.....	34
<i>Mann, Kirpal Singh c. M.E.I.</i> (CAI 86-6008), Mawani, Gillanders, Wlodyka, 14 avril 1987.....	7
<i>Mariano, Edita Palacio c. M.C.I.</i> (SAI WA5-00122), Lamont, 20 septembre 2006.....	36
<i>McCrea c. Bain Estate</i> , [2004] B.C.J. n° 290 (QL).....	20
<i>McCullough, Robert Edmund c. M.C.I.</i> (SAI WA3-00043), Boscarior, 5 février 2004.....	16, 18, 19
McLeod, James G., <i>The Conflict of Laws</i> (Calgary: Carswell, 1983).....	6
<i>Miron c. Trudel</i> , [1995] 2 R.C.S. 418.....	2
<i>Mohamed, Rodal Houssein c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6790-05), Beaudry, 24 mai 2006; 2006 CF 696.....	35
<i>Molodowich c. Penttinen</i> (1980), 17 R.F.L. (2d) 376 (C. dist. Ont.).....	15
<i>Morris, Lawrence c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5045-04), Pinard, 18 mars 2005; 2005 CF 369.....	33
<i>Nadesapillai, Sritharan c. M.C.I.</i> (SAI T99-11883), Hoare, 1 ^{er} août 2001.....	7
<i>Naidu, Kamleshni Kanta c. M.C.I.</i> (SAI VA5-00244), Sealy, 1 ^{er} février 2006.....	16, 23
<i>Narwal : M.E.I. c. Narwal, Surinder Kaur</i> (C.A.F., A-63-89), Stone, Marceau, MacGuigan, 6 avril 1990).....	8
<i>Ni, Zhi Qi c. M.C.I.</i> ,(C.F., IMM-4385-04), Pinard, 17 février 2005; 2005 CF 241.....	34
<i>Orabi c. Qaoud</i> , 2005 NSCA 28, paragraphe 14.....	29
<i>Oucherif, Ichrak c. M.C.I.</i> (SAI MA4-03183), Barazi, 27 octobre 2005.....	7
<i>Ouk, Chanta c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-865-07), Mosley, 7 septembre 2007; 2007 CF 891.....	34
<i>Owusu, Margaret c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1402-06), Harrington, 6 octobre 2006; 2006 CF 1195.....	33

<i>Parmar, Ramesh Kumar c. M.E.I.</i> (CAI 85-9772), Eglington, Weisdorf, Ahara, 12 septembre 1986.....	9
<i>Patel, Allarakha c. M.C.I.</i> (SAI TA3-24341), Sangmuah, 5 mai 2005.....	6
<i>Patel, Sunil Jayantibhai c. M.C.I.</i> (SAI TA3-19443), Band, 28 septembre 2006	11
<i>Porteous, Robert William c. M.C.I.</i> (SAI TA3-22804), Hoare, 27 octobre 2004	16
<i>Pye, Helen Leona c. M.C.I.</i> (SAI MA5-00247), Beauchemin, 21 septembre 2006.....	10, 11
<i>Quao, Daniel Essel c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5240-99), Blais, 15 août 2000.....	10
<i>Rajudeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1984), 55 N.R. 129 [(C.A.F., A-1779-93), Heald, Hugessen, Stone, 4 juillet 1984]	21
<i>Ramdai, Miss c. M.C.I.</i> (SAI T95-01280), Townshend, 22 octobre 1997	7
<i>Ratnasabapathy, Jeyarajan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-382-98), Blais, 27 septembre 1999.....	7
<i>Roberts c. Clough</i> , [2002] P.E.I.J. n° 37 (C.S. 1 ^{re} inst.) (QL).....	18
<i>Saini, Jaswinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI T89-07659), D'Ignazio, 26 août 1999	7
<i>Sanderson c. Russell</i> (1979), 24 O.R. (2d) 429 (C.A.).....	20
<i>Sanichara, Omeshwar c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5233-04), Beaudry, 25 juillet 2005; 2005 CF 1015	33
<i>Sasani, Sam c. M.C.I.</i> (SAI VA6-00727), Shahriari, 5 septembre 2007.....	6
<i>Savehilaghi, Hasan c. M.C.I.</i> (SAI T97-02047), Calvin, 4 juin 1998	7
<i>Shaheen, Shahnaz c. M.C.I.</i> (SAI T95-00090), Wright, 20 février 1997	6
<i>Siev, Samuth c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2472-04), Rouleau, 24 mai 2005; 2005 CF 736.....	15
<i>Singh, Amarjit c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5641-02), Snider, 4 mai 2006; 2006 CF 565	16
<i>Singh, Harpreet c. M.C.I.</i> (SAI TA4-01365), Stein, 10 mai 2006.....	9
<i>Sinniah, Sinnathamby c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5954-00), Dawson, 25 juillet 2002; 2002 FCT 822.....	10
<i>Sobhan, Rumana c. M.C.I.</i> (SAI T95-07352), Boire, 3 février 1998.....	6
<i>Spracklin c. Kichton</i> , [2000] A.J. n° 1329 (B.R.) (QL)	18
<i>Sullivan c. Letnik</i> (1997), 27 R.F.L. (4 th) 79	20
<i>Tabesh c. M.C.I.</i> (SAI VA3-00941), Wiebe, 7 janvier 2004	37
<i>Taggar : Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Taggar</i> , [1989] 3 C.F. 576.....	11
<i>Thauvette c. Maylon</i> , [1996] O.J. n° 1356 (QL)	20

<i>Thomson c. M.N.R.</i> , [1946] S.C.R. 209 juge Rand	29
<i>Tran, My Ha c. M.C.I.</i> (SAI V95-01139), Singh, 9 mars 1998	7, 9
<i>Ur-Rahman, Mohammed Ishtiaq c. M.C.I.</i> (SAI TA3-04308), Collins, 13 janvier 2005	37
<i>Ursua, Erlinda Arellano c. M.C.I.</i> (SAI TA4-08587), Boire, 12 septembre 2005	16, 23
<i>Virk, Sukhpal Kaur c. M.E.I.</i> (SAI V91-01246), Wlodyka, Gillanders, Verma, 9 février 1993.....	6
<i>Wen, Chun Xiu c. M.C.I.</i> (SAI TA5-14563), MacLean, 29 mai 2007	36
<i>Xu, Yuan Fei c. M.C.I.</i> (SAI M99-04636), Sivak, 5 juin 2000	9
<i>Zheng, Wei Rong c. M.C.I.</i> (SAI TA4-16616), MacLean, 23 août 2007	36

Chapitre six

Relations familiales fondées sur la mauvaise foi

CADRE LÉGISLATIF

Introduction

Un citoyen canadien ou un résident permanent peut parrainer la demande de résidence permanente d'un membre de la catégorie du regroupement familial. Selon le paragraphe 117(1) du RIPR, appartiennent à la catégorie du regroupement familial l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal du répondant.

Le RIPR a énoncé en une seule disposition – « mauvaise foi » – le critère applicable à la notion de famille. L'article 4 du RIPR énonce un critère à deux volets à remplir pour que soit reconnu un mariage, une relation de conjoints de fait ou de partenaires conjugaux ou une adoption. L'article 4 vise toutes les demandes, et pas seulement celles qui sont faites au titre du regroupement familial. Si les deux volets du critère énoncés à l'article 4 du RIPR sont respectés, la relation familiale invoquée par l'étranger ne sera pas reconnue. Pour les parrainages au titre du regroupement familial, si la relation qu'il invoque n'est pas reconnue, l'étranger ne sera pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de sa relation avec le répondant et il ne sera pas non plus considéré comme ayant la relation invoquée avec la personne parrainée. Dans ce chapitre, il est question de la portée de l'article 4 et d'autres dispositions connexes. L'application de ces dispositions à une relation familiale particulière sera examinée dans le chapitre 5 de ce document (Époux, conjoints de fait et partenaires conjugaux).

Dispositions législatives

L'article 4 du RIPR¹ est ainsi libellé :

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*.

¹ Cet article a été modifié en 2004 pour clarifier le libellé anglais. Avant d'être modifié, le libellé anglais était le suivant : « For the purposes of these Regulations, no foreign national shall 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 or was entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the Act. »

En 2004², une nouvelle disposition, l'article 4.1, a été ajoutée au RIPR; elle porte sur les nouvelles relations dans les cas où une relation antérieure a été dissoute principalement à des fins d'immigration. L'article 4.1 est ainsi libellé :

Pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré comme l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'une personne s'il s'est engagé dans une nouvelle relation conjugale avec cette personne après qu'un mariage antérieur ou une relation de conjoints de fait ou de partenaires conjugaux antérieure avec celle-ci a été dissous principalement en vue de lui permettre ou de permettre à un autre étranger ou au répondant d'acquérir un statut ou un privilège aux termes de la *Loi*.

D'autres dispositions du RIPR portent sur *l'authenticité* des relations familiales³ et servent à déterminer si une personne appartient à la catégorie du regroupement familial :

- Le sous-alinéa 117(1)g(i), qui vise les personnes de moins de 18 ans qu'un répondant a l'intention d'adopter au Canada, exige que « l'adoption ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la *Loi*⁴ ».
- L'alinéa 117(4)c), qui vise les enfants adoptés alors qu'ils étaient âgés de plus de 18 ans, exige que « l'adoption ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la *Loi* ».

Le paragraphe 63(1) de la LIPR régit le droit d'interjeter appel du refus de délivrer un visa de résident permanent à une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial. Il est ainsi libellé :

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.

Suivant l'article 65 de la LIPR, la SAI ne peut prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire que si le demandeur appartient à la catégorie du regroupement familial et que son répondant a bien la qualité réglementaire :

² DORS/2004-167, article 3(E).

³ Une disposition portant sur la tutelle n'a jamais été adoptée.

⁴ En outre, le paragraphe 117(2) dispose que l'enfant adopté n'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial s'il a été adopté alors qu'il était âgé de moins de dix-huit ans, à moins que l'adoption n'ait eu lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de la Convention sur l'adoption de La Haye. Le paragraphe 117(3) énonce les conditions qui doivent être réunies pour que l'adoption ait eu lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et précise notamment que l'adoption doit créer un véritable lien affectif parent-enfant. Cette question est examinée plus à fond dans le chapitre du présent document consacré aux adoptions.

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

Pour l'interprétation de l'article 4 et des dispositions connexes du RIPR, il est utile d'examiner le libellé de dispositions semblables dans l'ancien *Règlement* de 1978, puisqu'il y a une jurisprudence abondante se rapportant à ces dispositions.

Le paragraphe 4(3) de l'ancien *Règlement*, qui visait le mariage, était ainsi libellé :

La catégorie des parents ne comprend pas le conjoint qui s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de parent et non dans l'intention de vivre en permanence avec son conjoint.

Le sous-alinéa 6(1)d)(i) de l'ancien *Règlement*, qui visait le parrainage de fiancées⁵, était ainsi libellé en partie :

[...] lorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant, l'agent des visas peut lui en délivrer un ainsi qu'à toute personne à charge qui l'accompagne [...] d) si, dans le cas d'une fiancée, (i) le répondant et la fiancée comptent vivre ensemble en permanence après le mariage et ne se sont pas fiancés principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada de la fiancée à titre de membre de la catégorie de la famille [...]

Le paragraphe 2(1) et l'alinéa 6(1)e) de l'ancien *Règlement*, qui visaient les adoptions, étaient ainsi libellés en partie :

2(1) – « adopté » Personne adoptée [...]. La présente définition exclut la personne adoptée dans le but d'obtenir son admission au Canada ou celle d'une personne apparentée.

6(1)e) – [...] lorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant, l'agent des visas peut lui en délivrer un ainsi qu'à toute personne à charge qui l'accompagne [...] e) si, dans le cas d'une personne visée à l'alinéa b) de la définition de « parent » au paragraphe 2(1) ou d'une personne à charge d'un parent qui ont été adoptées, elles ont été adoptées avant l'âge de 19 ans et n'ont pas

⁵ Il convient de noter que les fiancées n'appartiennent pas à la catégorie du regroupement familial sous le régime de la LIPR ni du RIPR. L'article 356 du RIPR dispose que toute demande de visa de résident permanent déposée à titre de fiancée avant le 28 juin 2002 est régie par l'ancienne *Loi*. Voir aussi la partie de ce chapitre portant sur les dispositions transitoires.

été adoptées dans le but d'obtenir leur admission au Canada ou celle d'une personne apparentée.

Type de refus : est-ce une question de compétence?

Sous le régime de l'ancien *Règlement*, il incombait à l'appelant d'établir que le conjoint parrainé n'était pas exclu de la catégorie des parents du fait de l'application du paragraphe 4(3)⁶ ou qu'un enfant avait bien été « adopté » au sens de la définition. Dans les deux cas, lorsque l'appartenance à la catégorie des parents n'était pas établie, l'appel était rejeté pour défaut de compétence. Sous le régime de l'ancien *Règlement*, la SAI n'avait pas compétence pour entendre un appel relativement à un parrainage lorsque le demandeur n'était pas un membre de la catégorie des parents au regard du répondant.

Suivant la LIPR, la même question se pose. Lorsqu'un étranger n'est pas considéré comme l'époux, le conjoint de fait, le partenaire conjugal ou l'enfant adopté du répondant pour l'application de l'article 4 du RIPR, celui-ci n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial au regard de son répondant.

Le paragraphe 63(1) de la LIPR dispose que quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel à la SAI du refus de délivrer le visa de résident permanent. Selon le paragraphe 10(6) du RIPR, la demande de parrainage qui n'est pas faite en conformité avec le paragraphe 10(1) est réputée non déposée pour l'application du paragraphe 63(1) de la LIPR, auquel cas il n'y aurait aucun droit d'appel à la SAI. Le paragraphe 10(1) du RIPR précise la forme et le contenu des demandes⁷.

Aux termes de l'article 65 de la LIPR, dans un appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, la SAI ne peut prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire que si elle a statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire. *Il y a lieu de déterminer si l'appel à la SAI est ou non fondé sur une question de compétence.*

À la lumière du libellé du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la LIPR, et sous réserve des paragraphes 10(1) et 10(6) du RIPR, les tribunaux de la SAI ont estimé que les appels en matière de parrainage au titre de la catégorie du regroupement familial n'étaient pas fondés sur une question de compétence⁸. Même si la SAI ne peut exercer son pouvoir discrétionnaire de prendre une mesure spéciale favorable à l'appelant, elle a quand même compétence pour entendre l'appel. En conséquence, si l'appelant a gain de cause, l'appel sera accueilli au motif que le refus n'était pas valide en droit. Dans le cas contraire, l'appel sera rejeté au motif que le refus était

⁶ *M.C.I. c. Heera, Lilloutie* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5316-93), Noël, 27 octobre 1994.

⁷ Si la demande de parrainage n'est pas faite en conformité avec le paragraphe 10(6) du RIPR, le refus sera fondé sur une question de compétence.

⁸ Voir par exemple *Zeng, Qing Wei c. M.C.I.* (SAI VA2-02640), Workun, 22 avril 2003, où l'appel a été rejeté parce que le refus était valide en droit et non pas pour défaut de compétence.

valide en droit. Comme il a été mentionné ci-dessus, cette situation diffère de celle qui avait cours sous le régime de l'ancien Règlement où l'appel aurait été rejeté pour défaut de compétence. Dans les cas où l'appelant est débouté, il ne pourra demander à la SAI d'exercer sa compétence discrétionnaire du fait de l'application de l'article 65 de la LIPR, puisqu'il aura été statué que le demandeur ne fait pas partie de la catégorie du regroupement familial.

JURISPRUDENCE

Critère

Sous le régime de l'ancien *Règlement*, un critère à deux volets servait à déterminer si un mariage pouvait être reconnu aux fins de l'immigration; le demandeur devait être visé par les deux volets du critère pour être exclu de la catégorie des parents. Pour contester avec succès ce genre de refus, l'appelant devait établir que la demandeuse ne l'avait pas épousé principalement pour obtenir son admission au Canada et qu'elle avait l'intention de vivre en permanence avec lui⁹.

Le critère prévu dans l'ancien *Règlement* pour les adoptions à des fins d'immigration ne comportait qu'un seul volet, à savoir que l'enfant ne devait pas avoir été adopté dans le but d'obtenir son admission au Canada ou pour obtenir l'admission au Canada d'un de ses parents.

La Cour fédérale, dans bon nombre de cas, y compris *Mohamed*¹⁰, *Donkar*¹¹, *Ouk*¹², *Khella*¹³ et *Khera*¹⁴, a conclu que « l'article 4 du *Règlement* doit être lu d'une façon conjonctive, c'est-à-dire qu'il faut que la relation en question ne soit pas authentique et qu'elle vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la *Loi*¹⁵ » pour qu'il s'applique et empêche de considérer l'étranger parrainé comme un membre de la catégorie du regroupement familial. Cela signifie que l'article 4 du RIPR s'applique uniquement si la relation est visée par les deux volets du critère de la mauvaise foi. Ainsi, pour avoir gain de cause en appel, l'appelant doit uniquement démontrer que l'un des deux volets du critère ne s'applique pas à la relation. Cette interprétation est la même que celle donnée au paragraphe 4(3) de l'ancien *Règlement* selon lequel, comme il a été mentionné ci-dessus, les deux volets devaient s'appliquer pour que le conjoint soit exclu de la catégorie des parents. Par conséquent, il n'est pas nécessaire

⁹ *Horbas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 2 C.F. 359 (1^{re} inst.), 369. Dans *Sanitchar, Omeshwar c. M.C.I.* (C.F., IMM-5233-04), Beaudry, 25 juillet 2005; 2005 CF 1015, la Cour a conclu que la décision *Horbas* demeurerait utile aux fins de l'aspect « immigration » du critère de mauvaise foi aux termes du RIPR. Cependant, la Cour a souligné que l'intention de l'époux parrainé de demeurer en permanence avec le conjoint parrainé n'est plus un élément pertinent aux termes de l'article 4 du RIPR.

¹⁰ *Mohamed, Rodal Houssein c. M.C.I.* (C.F., IMM-6790-05), Beaudry, 5 juin 2006; 2006 CF 696.

¹¹ *Donkar, Sumaila c. M.C.I.* (C.F., IMM-654-06), Mosley, 12 septembre 2006; 2006 CF 1089.

¹² *Ouk, Chanta c. M.C.I.* (C.F., IMM-865-07), Mosley, 7 septembre 2007; 2007 CF 891.

¹³ *Khella, Palwinder Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-1811-06), de Montingny, 10 novembre 2006; 2006 CF 1357.

¹⁴ *Khera, Amarjit c. M.C.I.* (C.F., IMM-6375-06), Martineau, 13 juin 2007; 2007 CF 632.

¹⁵ *Donkar, supra*, note 11.

de poursuivre l'analyse au sujet du deuxième volet lorsque le premier volet du critère n'a pas été satisfait¹⁶.

Dans *Ni*¹⁷, la Cour a affirmé que le critère mentionné à l'article 4 du RIPR ne peut être appliqué qu'à un mariage dont la définition figure à l'article 2 du RIPR, et l'interprétation du mot « authentique » comme signifiant « légal » rendrait redondant l'article 4 du RIPR.

Pour l'application du nouveau critère, la SAI devra prendre en considération le sens du mot « authentique » et de l'énoncé « vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la *Loi* ». Le mot « authentique » englobe, semble-t-il, des facteurs se rapportant au deuxième volet du critère découlant de l'ancien *Règlement* (« l'intention de vivre en permanence avec son conjoint »), mais semble plus large et plus souple¹⁸. Dans *Kang*¹⁹, le tribunal a accepté les arguments du conseil du ministre selon lesquels « un mariage “authentique” est un mariage où les deux parties s'engagent à vivre ensemble jusqu'à la fin de leurs jours ». Dans *Ouk*²⁰, la Cour a signalé que l'examen exigé par l'article 4 du RIPR porte sur la relation du couple et que « même s'ils peuvent être considérés comme un facteur qui doit être pris en compte, les liens familiaux sont différents de la question de l'authenticité du mariage »²¹.

Dans *Khera*²², la Cour, en examinant la décision du tribunal selon laquelle un mariage était visé par l'article 4, a déclaré ce qui suit : « En effet, il était loisible à la SAI de prendre en considération dans sa décision, comme elle l'a fait, la durée de la relation des époux avant leur mariage arrangé, leur différence d'âge, leur ancien état matrimonial et civil, leur situation financière et professionnelle respective, leurs antécédents familiaux, leur connaissance respective du vécu de l'autre (y compris l'âge des filles de la demanderesse et la situation générale de ces dernières), leur langue, leurs intérêts respectifs, le fait que la mère de la personne parrainée, deux de ses frères, des tantes et des cousines vivent en Colombie-Britannique et le fait que la personne parrainée avait tenté de venir au Canada par le passé. »

Dans *Chavez*²³, la commissaire Hoare a dit ce qui suit au sujet de l'authenticité :

L'authenticité du mariage repose sur divers facteurs, dont la nature et la quantité varient d'un appel à l'autre. Parmi ces facteurs, citons entre autres

¹⁶ *M.C.I. c. Davydenko, Anna* (C.F., IMM-1482-00), Pinard, 30 mars 2001; 2001 CFPI 257.

¹⁷ *Ni, Zhi Qi c. M.C.I.* (C.F., IMM-4385-04), Pinard, 17 février 2005; 2005 CF 241.

¹⁸ Pour un examen sommaire de l'article 4 eu égard aux adoptions, veuillez consulter le chapitre 4 du présent document. Le chapitre 5 porte sur cet article eu égard aux conjoints de fait et aux partenaires conjugaux.

¹⁹ *Kang, Randip Singh c. M.C.I.* (SAI VA2-02099), Clark, 3 juin 2003.

²⁰ *Ouk, supra*, note 12.

²¹ Dans *Ouk, supra*, note 12, la Cour a fait observer, au paragraphe 17, que : « Le tribunal d'appel pouvait conclure que la personne parrainée était interdite de territoire pour fausses déclarations suivant l'article 40 de la *Loi* ou que le mariage n'est pas authentique, mais ces deux questions doivent demeurer clairement séparées. »

²² *Khera, supra*, note 14, paragraphe 10.

²³ *Chavez, Rodrigo c. M.C.I.* (SAI TA3-24409), Hoare, 17 janvier 2005, paragraphe 3.

l'intention des parties au mariage, la durée de la relation, le temps qu'elles ont passé ensemble, leur comportement au moment de leur première rencontre, de leurs fiançailles et/ou de leur mariage, leur comportement après le mariage, la connaissance que chaque partie a des antécédents de l'autre, l'ampleur des communications et des rapports soutenus, la prestation d'un soutien financier, la connaissance des enfants de l'autre partie et le partage de la responsabilité liée aux soins de ces enfants, la connaissance de la famille élargie de l'autre partie et la communication avec cette famille, ainsi que la connaissance de la vie quotidienne de l'autre partie. Tous ces facteurs peuvent être pris en compte pour établir l'authenticité du mariage.

Toujours dans le même paragraphe, la commissaire Hoare indique ce qui suit au sujet du deuxième volet du critère :

Le deuxième volet du critère, à savoir si la relation vise principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR, est évident et explicite. L'avantage recherché dans les appels concernant le parrainage d'un époux est généralement l'entrée au Canada et l'octroi au demandeur du statut de résident permanent à titre de membre de la catégorie du regroupement familial.

Aux termes de l'ancien *Règlement*, le mot « principalement » figurant au paragraphe 4(3) a été défini comme signifiant « de première importance, primordial ». Ainsi, l'obtention de l'admission au Canada doit être le « motif principal » du mariage avant de pouvoir affirmer qu'un demandeur était visé par le paragraphe 4(3) de l'ancien *Règlement*²⁴. Il est possible d'avancer un argument semblable en vertu de la disposition actuelle. Dans *Lorenz*²⁵, la SAI a conclu que l'immigration constituait probablement un facteur dans la décision de la demandeuse de vouloir épouser un Canadien, mais, dans l'ensemble, la preuve n'appuie pas une conclusion selon laquelle il s'agit du facteur principal.

Dans *Gavino*²⁶, la Cour a conclu que, si le mariage visait principalement à transmettre à quelqu'un un privilège aux termes de la LIPR, il ne remplissait pas la seconde condition du critère relatif à la mauvaise foi. L'article 4 n'exige pas de décider si le but a été atteint ni si le mariage a permis l'acquisition d'un statut ou d'un privilège. Il n'est pas nécessaire que le privilège profite à la personne qui demande la résidence permanente. Dans ce cas-ci, le mariage visait à faciliter ou à permettre le parrainage des enfants de cette personne.

La SAI devra faire la distinction entre les deux volets du critère sous le régime du RIPR. Y a-t-il chevauchement entre les premier et deuxième volets du nouveau critère? La SAI devra

²⁴ *Singh, Ravinder Kaur c. M.E.I.* (CAI 86-10228), Chu, Suppa, Eglinton (dissident), 8 août 1988, 5.

²⁵ *Lorenz, Hubert Calvin c. M.C.I.* (SAI VA6-00444), Nest, 15 juin 2007.

²⁶ *Gavino, Edwin Dorol c. M.C.I.* (C.F., IMM-3249-05), Russell, 9 mars 2006; 2006 CF 308.

aussi décider sur quel volet elle mettra l'accent dans ses décisions. Comme le montre la décision de la SAI dans *Chavez*²⁷, il semble qu'elle met l'accent sur le premier volet, à savoir l'« authenticité », ce volet étant le premier à être analysé par le tribunal.

Fardeau de la preuve

Aux termes de l'ancien *Règlement*, il n'incombait pas au ministre, dans un appel à la SAI, de démontrer que le rejet d'une demande de résidence permanente par un agent des visas était correct²⁸. C'était à l'appelant qu'il incombait de prouver que la demandeuse n'était pas visée par les dispositions d'exclusion (notamment le paragraphe 4(3))²⁹ ou qu'elle satisfaisait aux exigences énoncées à la disposition pertinente à l'article 6 (celle visant les fiancées par exemple). À l'audition de l'appel, la SAI pouvait prendre en considération des éléments de preuve supplémentaires que l'agent d'immigration ou l'agent des visas n'avait pas à sa disposition³⁰.

L'article 4 du RIPR ne modifie pas le fardeau de la preuve ni la preuve pouvant être présentée lors d'un appel. La Cour fédérale a jugé qu'il incombe à l'appelant de démontrer que sa relation ne tombe pas sous le coup de l'article 4³¹. Dans *Thach*³², la Cour a rejeté l'argument du demandeur selon lequel la SAI a commis une erreur de droit en ne disant pas que la charge de la preuve incombait au ministre après que le demandeur eut produit une preuve à l'appui de l'authenticité du mariage, car le demandeur avait la charge de démontrer que son épouse faisait partie de la catégorie du regroupement familial.

Intention

Sous le régime de l'ancien *Règlement*, l'intention de l'époux étranger était essentielle pour pouvoir fonder le refus du parrainage d'un conjoint sur le motif de l'immigration³³, et l'intention des deux fiancés était pertinente dans les cas de refus de parrainage d'une fiancée fondé sur le motif de l'immigration³⁴. Pour les adoptions refusées pour ce motif, l'ancien *Règlement* ne précisait pas dans la définition du terme « adopté » de quelles intentions il fallait tenir compte (celles des parents adoptifs, des parents naturels ou de l'enfant).

²⁷ *Chavez, supra*, note 23.

²⁸ *Heera, supra*, note 6..

²⁹ *S.G.C. c. Bisla, Satvinder* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5690-93), Denault, 28 novembre 1994.

³⁰ *Kahlon, Darshan Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-115-86), Mahoney, Stone, MacGuigan, 6 février 1989. Publiée : *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91 (C.A.F.).

³¹ Voir par exemple *Morris, Lawrence c. M.C.I.* (C.F., IMM-5045-04), Pinard, 18 mars 2005; 2005 CF 369 et *Khera, supra*, note 14.

³² *Thach, Phi Anne c. M.C.I.* (C.F., IMM-5344-06), Heneghan, 1^{er} février 2008; 2008 CF 133.

³³ *Bisla, supra*, note 29.

³⁴ *Sidhu, Kulwant Kaur c. M.E.I.* (CAI 88-35458), Ahara, Rotman, Eglington (dissident), 25 août 1988; *Rasenthiram, Kugenthiraja c. M.C.I.* (SAI T98-01452), Buchanan, 17 février 1999.

L'article 4 du RIPR exige une évaluation de l'intention de l'appelant et du demandeur. Dans *Gavino*³⁵, la Cour a indiqué que les témoignages des deux conjoints sont pertinents pour déterminer l'intention. Il reste à déterminer quel poids il convient d'accorder à l'intention de l'appelant : faut-il accorder un poids égal ou supérieur à l'intention du demandeur? Dans *Tran*³⁶, le tribunal a jugé que, « bien que l'intention de l'appelant et celle de la demanderesse doivent toutes deux être examinées, l'intention de la demanderesse demeurera le principal facteur à considérer ». Dans *Duong*³⁷, le tribunal a déclaré que c'est l'intention du demandeur qui a préséance parce que « c'est le demandeur qui souhaite venir au Canada et que, si les intentions du demandeur démontrent qu'il est visé par les clauses d'exclusion, cette situation doit avoir préséance sur les intentions de l'appelant, même si celles-ci doivent également être évaluées ».

FACTEURS À CONSIDÉRER

Comme la Cour fédérale l'a souligné, ainsi que la SAI dans *Chavez*³⁸, de nombreux facteurs sont utiles pour déterminer si une relation est authentique ou si elle visait principalement des fins d'immigration. La jurisprudence se rapportant au RIPR ainsi qu'à l'ancien *Règlement* (qui demeure pertinent lorsqu'il s'agit d'étudier ces facteurs) a traité des facteurs suivants :

A) Déclarations incohérentes ou contradictoires

Lorsqu'il y a des divergences importantes entre l'information qu'un répondant fournit à un agent d'immigration et l'information qu'un demandeur donne à l'agent des visas à l'étranger concernant des questions comme l'origine et le développement de la relation, cela peut entraîner un refus. Les allégations voulant que le manque de connaissances d'un demandeur puisse être attribuable à l'interprétation qui avait posé problème à l'entrevue doivent être appuyées par la preuve³⁹.

Comme la Cour l'a signalé dans *Roopchand*⁴⁰ : « Cette disposition [l'article 4 du RIPR] soulève des questions de fait qui concernent l'intention et la motivation du conjoint parrainé. En pratique, il sera généralement difficile de sonder une personne sur ses intentions en la soumettant à un contre-interrogatoire serré destiné à lui faire admettre une fraude ou une malhonnêteté. Habituellement, c'est plutôt l'arbitre des faits qui tirera des conclusions, en se fondant sur les

³⁵ *Gavino, supra*, note 26.

³⁶ *Tran, Quoc An c. M.C.I.* (SAI TA2-16608), MacPherson, 26 septembre 2003.

³⁷ *Duong, Nhon Hao c. M.C.I.* (SAI TA2-19528), D'Ignazio, 12 novembre 2003.

³⁸ *Chavez, supra*, note 23.

³⁹ *M.C.I. c. Singh, Jagdip*, (C.F. 1^{re} inst., IMM-2297-01), Tremblay-Lamer, 22 mars 2002; 2002 CFPI 313. [Contrôle judiciaire de SAI VA0-00314, Mattu, 26 avril 2001]. La SAI a conclu que les **témoignages** de la demandeure et du répondant concernant les circonstances du mariage étaient cohérents. En acceptant la demande de contrôle judiciaire, la Cour a déterminé que « **la preuve** » n'appuyait pas cette conclusion du fait que les déclarations faites durant l'entrevue d'immigration de la demandeure et le témoignage du répondant étaient incohérents.

⁴⁰ *Roopchand, Albert c. M.C.I.* (C.F., IMM-1473-07), Dawson, 26 octobre 2007, 2007 CF 1108.

déclarations incohérentes ou contradictoires faites par les parties, sur la connaissance qu'elles ont l'une de l'autre et leur histoire commune, sur la nature, la fréquence et le contenu des communications entre elles, sur le soutien financier accordé à l'une par l'autre, et sur toute tentative antérieure du conjoint demandeur en vue d'obtenir son admission au Canada. »

Dans *Bhango*⁴¹, la Cour a indiqué qu'il doit y avoir un lien entre la question de la crédibilité du demandeur et l'article 4 du RIPR⁴².

L'équité en matière de procédure n'exige pas de l'agent d'immigration qu'il donne aux conjoints la possibilité d'expliquer les déclarations contradictoires qu'ils ont faites lors d'entrevues séparées⁴³.

B) Tentatives antérieures du demandeur d'obtenir l'admission au Canada

À cet égard, sont pertinentes, mais non concluantes⁴⁴, les tentatives antérieures du demandeur d'obtenir l'admission au Canada⁴⁵. Un mariage ayant eu lieu lorsque le renvoi du Canada était imminent ne peut pas en soi étayer la conclusion selon laquelle il ne s'agissait pas d'un véritable mariage⁴⁶.

C) Mariages antérieurs

⁴¹ *Bhango, Gurpal Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-625-07), Dawson, 5 octobre 2007; 2007 CF 1028.

⁴² La Cour, en infirmant la décision de la SAI, a fait observer qu'il faut garder à l'esprit que les contradictions doivent être pertinentes quant au point en litige qui est de savoir si ce mariage visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la LIPR : *Habib, Mussarat c. M.C.I.* (C.F., IMM-5262-06), Harrington, 16 mai 2007; 2007 CF 524. Comme le juge Harrington l'a indiqué dans *Owusu, Margaret c. M.C.I.* (C.F., IMM-1402-06), Harrington, 6 octobre 2006; 2006 CF 1195, la SAI ne peut se livrer à des conjectures comme fondement probatoire pour la conclusion selon laquelle un mariage est un mariage de mauvaise foi.

⁴³ *M.C.I. c. Dasent, Maria Jackie* (C.A.F., A-18-95), Strayer, Linden, McDonald, 18 janvier 1996.

⁴⁴ *Sandhu, Corazon Dalmacio Campos c. M.E.I.* (CAI 86-4082), Rayburn, Goodspeed, Arkin, 7 avril 1987; *Malik, Estelita c. M.E.I.* (CAI 86-4271), Rayburn, Goodspeed, Petryshyn, 11 avril 1988. Une demande antérieure de résidence permanente peut montrer qu'un demandeur souhaite être admis au Canada, mais cela n'établit pas en soi que le demandeur s'est fiancé uniquement à cette fin : *Jung, Harry Kam c. M.E.I.* (CAI 84-6237), D. Davey, Chambers, Anderson, 17 mai 1985. De même, le simple fait qu'un demandeur ait des problèmes d'immigration ne mène pas nécessairement à la conclusion que son mariage vise des fins d'immigration : *Sau, Cecilia Mui Fong c. M.C.I.* (SAI V96-00079), Boscariol, 2 janvier 1997.

⁴⁵ Par exemple, un mariage célébré peu de temps après le refus d'une fausse demande du statut de réfugié : *Singh, Muriel c. M.E.I.* (CAI 86-1098), Angé, Cardinal, Lefebvre, 8 janvier 1987. La SAI peut tenir compte du fait que l'époux parrainé a essayé de venir au Canada par le passé : *Khera, supra*, note 14. Dans *Akhlaq, Afshan c. M.C.I.* (SAI VA4-01933), Boscariol, 16 juin 2005, le tribunal a indiqué que le simple fait que le demandeur ait à un certain moment fait des efforts pour quitter le Pakistan et qu'il ait peut-être tenté de revendiquer fallacieusement le statut de réfugié en France ne l'empêche pas nécessairement de s'engager dans une relation authentique avec l'appelante. Dans *Aujla (Sidhu), Jagwinder Kaur c. M.C.I.* (SAI VA5-02812), Shahriari, 17 avril 2007, aucune conclusion défavorable n'a été tirée de la tentative manquée du demandeur de venir au Canada précédemment comme enfant adopté.

⁴⁶ *Maire, Beata Jolanta c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5420-98), Sharlow, 28 juillet 1999.

La preuve d'un mariage antérieur visant des fins d'immigration ne constitue généralement pas en soi une preuve suffisante pour conclure qu'un mariage subséquent vise également des fins d'immigration⁴⁷.

D) Mariages arrangés

Dans un mariage arrangé, la bonne foi des conjoints n'est pas nécessairement mise en doute dans la mesure où cette pratique fait partie de leurs coutumes⁴⁸.

E) Contexte culturel

La SAI doit évaluer l'authenticité du mariage dans le contexte culturel dans lequel il a eu lieu⁴⁹. Dans *Dhaliwal*⁵⁰, la Cour a affirmé que la SAI a effectivement tenu compte du contexte culturel et a conclu que le mariage arrangé n'était pas conforme à la tradition sikhe. La principale explication pour justifier le mariage était le destin, et aucun élément de preuve n'a été offert au sujet du rôle joué par le destin dans la culture sikhe. Dans *Khan*⁵¹, la Cour a fait observer qu'il faut se demander si la relation est « authentique » selon l'optique des intéressés eux-mêmes, par rapport au milieu culturel dans lequel ils vivent⁵².

F) Intérêt mutuel

i) Connaissance de l'autre

L'un des principaux facteurs permettant de conclure à l'intérêt mutuel entre le répondant et le demandeur est la connaissance que chacun a de l'autre. L'application de ce critère varie cependant suivant la nature du mariage, c'est-à-dire suivant le fait que le mariage a été arrangé ou non par les familles des conjoints⁵³. Dans *Froment*⁵⁴, la Cour a déterminé que la conclusion de la

⁴⁷ *Devia, Zarish Norris c. M.C.I.* (SAI T94-05862), Band, 23 avril 1996. Voir également *Martin, Juliee c. M.C.I.* (SAI V95-00961), Lam, 18 octobre 1996. La décision de la SAI a été maintenue lors du contrôle judiciaire, dans *M.C.I. c. Martin, Juliee Ida* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4068-96), Heald, 13 août 1997. Dans *Martin*, le demandeur avait auparavant été marié à deux reprises à des Canadiennes qui avaient parrainé sa demande, pour ensuite retirer leur parrainage.

⁴⁸ *Brar, Baljit Kaur c. M.C.I.* (SAI V93-02983), Clark, 7 juillet 1995. Publiée : *Brar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 186 (SAI). Voir aussi *Cheng, Shawn c. M.C.I.* (SAI V96-02631), Boscarriol, 27 avril 1998 (même si le mariage avait été arrangé par la mère du répondant probablement pour des raisons pragmatiques, cela ne signifie pas nécessairement qu'il visait des fins d'immigration). Contrairement à *Cant, Bant Singh c. M.C.I.* (SAI V97-02643), Boscarriol, 12 janvier 2000, où le mariage arrangé ne tenait pas compte d'importantes normes sociales.

⁴⁹ *Froment, Danielle Marie c. M.C.I.* (C.F., IMM-475-06), Shore, 24 août 2006; 2006 CF 1002.

⁵⁰ *Dhaliwal, Jaswinder c. M.C.I.* (C.F., IMM-1314-07), de Montigny, 15 octobre 2007; 2007 CF 1051.

⁵¹ *Khan, Mohammed Farid c. M.C.I.* (C.F., IMM-2971-06), Hughes, 13 décembre 2006; 2006 CF 1490.

⁵² Voir aussi *Siev, Samuth c. M.C.I.* (C.F., IMM-2472-04), Rouleau, 24 mai 2005; 2005 CF 736, où la Cour a indiqué que la jurisprudence enseigne que la preuve ne doit pas être examinée à la loupe et qu'il faut s'abstenir d'appliquer des raisonnements nord-américains à la conduite d'un répondant.

⁵³ *Sandhu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 4 Imm.L.R. (2d) 39; *Bhargal, Baljit Singh c. M.E.I.* (SAI W90-00173), Goodspeed, 6 décembre 1991. Dans *Basi, Navjot Singh c. M.C.I.* (SAI V95-00664), Lam, 4 juillet 1996, une conclusion défavorable a été tirée du manque de connaissance de la demandeur eu

SAI selon laquelle l'époux parrainé connaissait peu les activités de son épouse était justifiée, et la SAI avait le droit de tenir compte de ce manque de connaissances.

ii) Contacts entre les conjoints

Pour évaluer l'intention des parties, le tribunal doit déterminer si le répondant et le demandeur restent en contact et profitent de toutes les occasions de passer du temps ensemble. Il tient compte à cette fin des communications téléphoniques, des lettres, des visites, de la cohabitation, de la consommation du mariage et de la volonté du répondant d'émigrer dans le pays du demandeur en cas de rejet de l'appel, ainsi que des manifestations d'amour et d'affection⁵⁵.

iii) Liens familiaux

Suivant les contextes culturel et religieux, la SAI prendra en compte la preuve concernant les liens familiaux, les contacts entre les époux et leurs beaux-parents respectifs⁵⁶ et la présence de membres des deux familles aux cérémonies des fiançailles et du mariage⁵⁷.

Cependant, comme l'a indiqué la Cour dans *Ouk*⁵⁸, l'examen exigé par l'article 4 du RIPR « porte sur la relation du couple. Même s'ils peuvent être considérés comme un facteur qui doit être pris en compte, les liens familiaux sont différents de la question de l'authenticité du mariage. »

iv) Soutien financier et échange de cadeaux

Dans certains milieux culturels, l'échange de cadeaux⁵⁹ et le soutien financier⁶⁰ ont été considérés favorablement par la SAI comme des indices d'une véritable relation.

égard au niveau d'instruction du répondant du fait que, dans le cadre d'un mariage arrangé, le niveau d'instruction des époux potentiels constitue un important critère de compatibilité.

⁵⁴ *Froment, supra*, note 49.

⁵⁵ Dans *Coolen, Andrea Van c. M.E.I.* (CAI 84-9741), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 2 octobre 1985, en évaluant la question de savoir si l'intéressé avait l'intention de vivre en permanence avec son épouse, le tribunal a tenu compte du fait que le répondant et son épouse n'avaient pas passé de temps ensemble durant leurs vacances ni leurs congés. Le tribunal, dans *Chaikosky, Marianne c. M.E.I.* (CAI 84-4156), Petryshyn, Hlady, Voorhees, 7 juin 1985, a tenu compte du fait que la répondante serait prête ou non à émigrer pour rejoindre le demandeur si la demande de parrainage était rejetée. Voir aussi *Jassar, Surjit Singh c. M.C.I.* (SAI V94-01705), Lam, 14 mai 1996 (le répondant n'a jamais déclaré éprouver de l'amour ou de l'affection pour la demandeuse).

⁵⁶ *Sandhu, Corazon Dalmacio Campos, supra*, note 44.

⁵⁷ *Chaikosky, supra*, note 55, où le tribunal a fait remarquer qu'aucun membre de la famille respective des deux époux n'a assisté à la cérémonie de mariage civil, même si certains d'entre eux vivaient dans la ville où ladite cérémonie a eu lieu.

⁵⁸ *Ouk, supra*, note 12.

⁵⁹ *Sandhu, Corazon Dalmacio Campos, supra*, note 44.

v) *Présentation tardive d'une demande de parrainage*

Il est possible que la présentation tardive d'une demande de parrainage ne mette pas réellement en doute l'authenticité d'une relation matrimoniale, car si le mariage visait des fins d'immigration, les parties ne voudraient pas retarder indûment la demande de parrainage, le but ultime étant présumément, dans les deux cas, de faire venir le demandeur au Canada le plus tôt possible⁶¹. Cependant, si aucune explication satisfaisante n'est fournie quant au retard, il peut constituer un facteur important⁶².

vi) *Persistance à poursuivre un appel*

La persistance d'un répondant à poursuivre l'appel concernant le refus de la demande de son époux a été pris en compte pour déterminer l'authenticité du mariage⁶³.

v) *Naissance d'un enfant*

Dans *Mansro*⁶⁴, la SAI a affirmé que, même si, en règle générale, l'existence d'un enfant issu d'un mariage est un facteur important qui doit être pris en compte pour déterminer si un mariage est authentique, l'existence d'un enfant issu du mariage n'est pas déterminante, et, dans cet appel, l'absence de preuve crédible de la part de l'appelant et de la demandeuse est si frappante qu'elle l'emporte sur la preuve selon laquelle le couple a eu un bébé. Dans *Aujla (Sidhu)*⁶⁵, le tribunal a conclu que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, une personne raisonnable accepte l'existence d'un enfant comme preuve de l'authenticité d'une relation maritale.

G) « Compatibilité »

La SAI a déploré le fait que certains agents des visas stéréotypaient la relation matrimoniale, telle qu'on l'entend normalement, compte tenu de la compatibilité de deux personnes en tant qu'époux. Comme la SAI l'a déclaré⁶⁶ :

[traduction]

Il est pourtant évident, ou presque, que des personnes ayant des croyances religieuses et des antécédents différents se marient couramment au Canada et qu'elles ne sont pas normalement réputées, en raison de ce seul fait, être des conjoints incompatibles. Il semble que l'agent des visas ait fondé sa conclusion selon laquelle ces personnes n'entendaient pas nouer un lien

⁶⁰ *Virk, Rupal Singh c. M.E.I.* (CAI 86-9145), Fatsis, Arkin, Suppa, 18 décembre 1986. Publiée : *Virk c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 2 Imm. L.R. (2d) 127 (C.A.I.).

⁶¹ *Sandhu, supra*, note 53, 7-8.

⁶² *Johal, Surinder Singh c. M.E.I.* (SAI V87-6546), Wlodyka, Singh, Verma, 15 février 1989.

⁶³ *Bahal, Vijay Kumar c. M.C.I.* (SAI T97-02759), Townshend, 4 août 1998.

⁶⁴ *Mansro, Gurmel Singh c. M.C.I.* (SAI VA6-00931), Miller, 18 juillet 2007.

⁶⁵ *Aujla (Sidhu), supra*, note 45.

⁶⁶ *Sandhu, Corazon Dalmacio Campos, supra*, note 44, 5-6.

matrimonial permanent en se fondant uniquement sur sa propre définition, fort contestable d'ailleurs, de ce que constitue un lien matrimonial normal.

Pour déterminer la validité des refus où le motif de l'incompatibilité a été allégué, les différences dans la religion⁶⁷, les études et la langue⁶⁸, ainsi que l'âge⁶⁹ ont été examinées. Dans *Froment*⁷⁰, la Cour a indiqué que la SAI pouvait, entre autres, considérer des facteurs comme l'âge, la différence de coutume ou de langue. Il n'est pas contraire à la *Charte* de tenir compte des différences d'âge, d'études et de statut matrimonial des parties⁷¹.

H) Résumé

La jurisprudence indique qu'aucun critère à lui seul n'est décisif. C'est l'influence réciproque de plusieurs facteurs qui mène la SAI à tirer dans chaque cas une conclusion quant à l'authenticité et au but d'une relation matrimoniale ou d'une relation entre conjoints de faits ou partenaires conjugués, ainsi qu'aux intentions par rapport à cette relation⁷².

⁶⁷ Voir par exemple *Sandhu, Corazon Dalmacio Campos, supra*, note 44, où le tribunal a tenu compte de la preuve selon laquelle le répondant et la demandeur ne considéraient pas leur différence de religion comme étant problématique, car ils respectaient la religion de l'autre et fréquentaient ensemble le lieu de culte de l'autre.

⁶⁸ Voir par exemple *Dhillon, Gurprit Singh c. M.E.I.* (CAI 89-00571), Sherman, Ariemma, Tisshaw, 8 août 1989, où le tribunal a reconnu que l'incompatibilité sur les plans des études et de la langue ne suffisait généralement pas à elle seule à entraîner un refus, mais en a tenu compte, avec d'autres facteurs comme le manque de connaissance du répondant concernant les antécédents de son épouse, pour conclure que le mariage visait des fins d'immigration.

⁶⁹ Voir par exemple *Dhaliwal, Rup Singh c. M.C.I.* (SAI V96-00458), Jackson, 5 septembre 1997, où le tribunal a accepté la preuve de l'agent des visas selon laquelle une différence d'âge de deux à cinq ans est considérée raisonnable aux fins de la compatibilité dans un mariage arrangé et a conclu que la différence d'âge de quatorze ans entre le répondant et la demandeur était déraisonnable. Dans *Glaw, Gerhard Franz c. M.C.I.* (SAI T97-02268), Townshend, 21 juillet 1998, à l'exception de la différence d'âge de 40 ans entre le répondant et la demandeur, le tribunal n'aurait eu aucune difficulté à conclure que la relation était authentique. Il a conclu que la différence d'âge ne devait pas changer son point de vue, car il ne lui appartenait pas de juger si un homme dans la soixantaine pouvait épouser une femme ayant la fin de la vingtaine, ce qui constitue un choix personnel. Dans *Sangha (Mand), Narinder Kaur c. M.C.I.* (SAI V97-01626), Carver, 21 septembre 1998, les qualités astrologiques de la répondante étaient plus importantes pour le demandeur que les différences relatives à l'âge et aux antécédents matrimoniaux. Dans *Judge, Mansoor Ali c. M.C.I.* (SAI TA3-20841), Leonoff, 25 juillet 2005, le tribunal a indiqué que, bien qu'il y avait une différence d'âge considérable entre les parties, la conclusion selon laquelle il s'agissait d'une relation de mauvaise foi ne pouvait pas être fondée seulement sur cet écart.

⁷⁰ *Froment, supra*, note 49.

⁷¹ *Parmar, Charanjit Singh c. M.C.I.* (SAI V98-04542), Boscarior, 23 novembre 1999.

⁷² Voir par exemple *Sidhu, Gurdip Singh c. M.E.I.* (SAI W90-00023), Goodspeed, Arpin, Rayburn, 12 septembre 1990, où le tribunal a accordé peu ou pas de poids à la preuve concernant les différences d'âge et d'études compte tenu de la preuve relative à d'autres facteurs importants dans l'arrangement d'un mariage traditionnel sikh.

Moment

Sous le régime de l'ancien *Règlement*, il convenait de prendre en considération les intentions au moment du mariage, des fiançailles ou de l'adoption.

En ce qui concerne le moment de l'évaluation de l'« authenticité », il est nécessaire, aux termes de l'article 4, de déterminer si la relation *est* authentique et *visé* principalement l'acquisition d'un statut aux termes de la LIPR. Cependant, en ce qui concerne le premier volet du critère – à savoir s'il s'agit d'un mariage authentique – on utilise le temps présent, « ce qui laisse supposer que l'évaluation s'applique aussi au moment présent et non uniquement au moment du mariage »⁷³. Ainsi, il semble donc nécessaire de procéder à une évaluation de l'« authenticité » de la relation au moment de l'audience⁷⁴.

Dans *Donkar*, la Cour a fait remarquer que l'article 4 ne prévoit pas que le moment où le mariage a été contracté est le moment où l'authenticité de la relation doit être évaluée. Le texte anglais du RIPR « utilise le présent aux fins de la détermination du caractère authentique de la relation et le passé aux fins de l'évaluation du but dans lequel la relation a été créée. Cela semble compatible avec la pratique suivie par les agents d'immigration lorsqu'ils évaluent les demandes de parrainage d'époux ou de conjoints de fait. Il ressort des décisions dont la Cour a pris connaissance que, dans les entrevues qu'ils ont avec les demandeurs et leurs époux ou conjoints de fait possibles, les agents mettent l'accent sur l'existence ou non d'une relation continue⁷⁵. » En appliquant le second volet du critère, le moment de l'évaluation doit correspondre au moment où la relation a commencé⁷⁶.

Il peut être nécessaire de prendre en considération l'incidence de l'article 121 du RIPR et la question de savoir si la relation doit être authentique à compter de la date à laquelle une demande est présentée jusqu'au moment où une décision définitive est rendue à l'égard de celle-ci.

Preuve

Sous le régime de l'ancien *Règlement*, les éléments de preuve se rapportant au premier volet du critère utilisé pour déterminer si le mariage ou les fiançailles avaient eu lieu principalement à des fins d'immigration pouvaient également servir pour le deuxième volet de ce critère⁷⁷, et la plupart des tribunaux axaient leur analyse sur le but principal du mariage ou des fiançailles.

⁷³ *Vuong, Phuoc c. M.C.I.* (SAI TA2-16835), Stein, 22 décembre 2003.

⁷⁴ *Gill, Ranjit Singh c. M.C.I.* (SAI VA2-03074), Kang, 12 novembre 2003.

⁷⁵ *Donkar, supra*, note 11, paragraphe 18.

⁷⁶ *Donkar, supra*, note 11.

⁷⁷ *Bisla, supra*, note 29.

Dans *Gavino*, la Cour ne voyait pas pourquoi les preuves que la Commission a examinées pour décider que le mariage n'était pas authentique ne pourraient pas servir à la Commission lorsqu'elle examine les fins dudit mariage⁷⁸. Rien ne semble indiquer que la preuve à l'appui du premier volet du nouveau critère ne puisse pas servir à toute analyse du deuxième volet.

Une question souvent soulevée dans l'audition d'un appel aux termes de l'article 4 est la question de savoir si le demandeur doit témoigner et si, lorsque le demandeur ne témoigne pas, une conclusion défavorable doit être tirée.

Dans *Mann*⁷⁹, la SAI n'a pas tiré une conclusion défavorable du fait que le demandeur n'a pas témoigné, car le témoignage de l'appelante combiné à la preuve documentaire ont suffi à convaincre le tribunal de ne pas tirer une conclusion défavorable du défaut du demandeur de témoigner. Le tribunal a fait remarquer que, en ce qui concerne le deuxième volet du critère prévu à l'article 4 du RIPR, les intentions du demandeur revêtent encore une grande importance, parce que les avantages qu'il tire de l'immigration sont généralement plus grands que pour l'appelant. Toutefois, en ce qui concerne le premier volet, à savoir si le mariage est authentique, il y a égalité en ce qui concerne l'importance des intentions de l'appelant et du demandeur. En faisant porter l'enquête principalement sur la question générale de l'authenticité du mariage, le législateur voulait s'éloigner de la vision restreinte des intentions du demandeur au moment de son mariage. Le tribunal a affirmé que le témoignage de l'appelant suffira à le convaincre de l'authenticité des intentions de l'appelant et du demandeur.

Toujours dans *Mann*⁸⁰, le tribunal a ajouté que le témoignage du demandeur sera parfois nécessaire pour satisfaire aux exigences en matière de preuve. Il pourrait être recommandé ou même nécessaire de citer le demandeur à témoigner dans les appels comportant des circonstances comme les suivantes :

Il y a des incohérences précises et importantes dans le dossier, entre les versions de l'appelant et du demandeur ou entre les réponses données par le demandeur lui-même.

Le demandeur a des antécédents douteux en matière d'immigration.

Il y a une raison évidente de douter des motifs du demandeur, notamment en présence de preuves convaincantes voulant que le demandeur se serve de l'appelant pour acquérir un statut au Canada.

Les preuves documentaires corroborant le témoignage de l'appelant sont minimales ou insuffisantes.

Le tribunal a indiqué que : « Ces circonstances ne sont pas exhaustives ni incompatibles. Toutefois, dans certains cas, l'appelant peut réussir seul à expliquer de manière convaincante la situation, même s'il existe l'un des problèmes susmentionnés. La décision de citer le demandeur à témoigner est prise au cas par cas et devrait dépendre, selon le tribunal, de la qualité de l'ensemble des autres éléments de preuve présentés. Comme il est indiqué ci-dessus, l'appelant

⁷⁸ *Gavino, supra*, note 26.

⁷⁹ *Mann, Jagdeep Kaur c. M.C.I.* (SAI TA3-19094), Stein, 5 août 2005.

⁸⁰ *Mann, supra*, note 79, paragraphe 14.

peut réussir à s'acquitter du fardeau de la preuve par son seul témoignage même s'il existe l'une des circonstances susmentionnées. Dans certains appels, il peut être suffisant pour le demandeur de présenter en preuve un affidavit fait sous serment⁸¹. »

Dans un autre cas où l'épouse parrainée n'a pas été appelée à témoigner par l'appelant qui, selon le tribunal, avait fourni un témoignage crédible, la SAI a formulé les commentaires suivants : « À cet égard, l'appelant a jugé que le témoignage de la demandeur n'était pas nécessaire et que le tribunal disposait de tous les éléments de preuve dont il avait besoin pour rendre sa décision [...] Je ne tire aucune conclusion défavorable du fait que la demandeur n'a pas témoigné à l'audience. Elle a fourni un témoignage détaillé à l'agent des visas, et ses propos sont transcrits dans les notes versées au STIDI. Certains de ces propos sont exacts et d'autres non, mais, tout compte fait, le tribunal conclut que le témoignage qu'elle a livré concernant les questions fondamentales, également abordées par l'appelant, confirment et corroborent l'information fournie par ce dernier⁸². »

CHANGEMENT D'ÉTAT MATRIMONIAL

Lorsqu'un conjoint de fait ou un partenaire conjugal épouse son répondant durant le traitement de sa demande de résidence permanente, la question de savoir s'il faut continuer de traiter la demande comme celle d'un conjoint de fait ou d'un partenaire conjugal se pose⁸³.

A) Mariage après la présentation d'un engagement d'aide, mais avant le dépôt d'une demande de résidence permanente

La date pertinente pour déterminer l'état matrimonial est la date à laquelle un demandeur jure de la véracité du contenu de sa demande de résidence permanente⁸⁴.

B) Mariage après la présentation d'un engagement d'aide et d'une demande de résidence permanente, mais avant le rejet de la demande

La Cour fédérale a affirmé qu'un mariage ultérieur à la demande de résidence permanente d'un fiancé n'est pas pertinent eu égard au traitement de la demande⁸⁵. La Cour a ajouté que toute

⁸¹ *Mann, supra*, note 79, paragraphe 15.

⁸² *Mann, Pitter Ali Ram c. M.C.I.* (SAI TA6-13395), Band, 21 décembre 2007, paragraphes 15 et 16.

⁸³ Dans un cas concernant un fiancé aux termes de l'ancien *Règlement*, le bureau des visas peut considérer qu'un mariage suppose une nouvelle demande : *Kaur, Amarjit c. M.C.I.* (SAI T97-03654), Buchanan, 24 juin 1999.

⁸⁴ *Owens, Christine Janet c. M.E.I.* (C.A.F., A-615-83), Urie, Le Dain, Marceau, 27 mars 1984. Par conséquent, lorsqu'une répondante épouse son fiancé après la présentation de l'engagement d'aide, mais avant le dépôt de la demande de résidence permanente, la demande doit avoir été évaluée comme celle d'un époux : *Gill, Balbir Kaur c. M.E.I.* (CAI 88-00074), Wlodyka, MacLeod, Verma, 7 février 1989. Comme il a été souligné auparavant, aux termes du RIPR, un fiancé n'est pas membre de la catégorie du regroupement familial à moins qu'il ne soit visé par la définition de conjoint de fait ou de partenaire conjugal.

⁸⁵ *Kaur, Gurmit c. C.E.I.C.* (C.F. 1^{re} inst., T-2490-84), Jerome, 8 mai 1985. Le raisonnement établi dans *Kaur* a été suivi dans *Dhaliwal, Charanjit Kaur c. M.E.I.* (CAI 85-6194), Ariemma, Mawani, Singh, 7 mai 1987.

forme de mariage doit être considérée comme un facteur positif pour déterminer la sincérité du mariage d'un répondant et d'un demandeur si celui-ci est admis au Canada.

C) Mariage après le refus, mais avant l'audition de l'appel

L'approche générale, compte tenu de *Kaur*⁸⁶, un cas concernant la demande d'un fiancé aux termes de l'ancien *Règlement*, consiste en ce que la demande initiale du demandeur soit examinée dans sa totalité sans tenir compte d'un mariage ultérieur⁸⁷.

D) Mariage après le début, mais avant la fin de l'audition de l'appel

Lorsqu'un demandeur épouse son répondant après le début de l'audition de l'appel, l'appel est entendu comme s'il s'agissait d'un appel concernant un conjoint de fait ou un partenaire conjugal⁸⁸.

E) Résumé sur le changement d'état matrimonial

Habituellement, la SAI estime que le moment crucial pour établir le statut d'un demandeur (c'est-à-dire un époux, un conjoint de fait ou un partenaire conjugal) est la date à laquelle il jure de la véracité du contenu de sa demande de résidence permanente, considère comme déterminant le statut d'un demandeur à ce moment-là et juge qu'un mariage ultérieur est une preuve favorisant l'authenticité de la relation si elle concorde avec les autres éléments de preuve⁸⁹.

En ce qui a trait à un appel concernant un fiancé aux termes de l'ancien *Règlement*, la SAI a fait le résumé suivant⁹⁰ :

[traduction]

[...] selon la Commission, la décision *Kahlon*⁹¹ n'a pas non plus pour effet de transformer la demande présentée en tant que fiancée en une demande présentée en tant que conjoint. En conséquence, cette décision n'a pas non

⁸⁶ *Kaur*, *supra*, note 85.

⁸⁷ *Khella, Kulwinder Kaur c. M.E.I.* (SAI V89-00179), Singh, Angé, Verma, 29 juin 1989. Voir également *Bhandhal, Amanpreet Kaur c. M.E.I.* (SAI T89-06326), Bell, Tisshaw, Townshend, 4 avril 1990; et *Su, Khang San c. S.S.C.* (SAI T93-12061), Aterman, 1^{er} juin 1994.

⁸⁸ Dans le cadre d'un appel concernant un fiancé aux termes de l'ancien *Règlement* : *Chow, Wing Ken c. M.E.I.* (CAI 86-9800), Tisshaw, Jew, Bell (dissident), 8 juillet 1988. Publiée : *Chow c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 97 (C.A.I.).

⁸⁹ Voir par exemple *Mann, Paramjit Kaur c. M.E.I.* (SAI V89-00516), Chambers, Gillanders, Verma, 20 mars 1990; *Bhandhal, supra*, note 87; *Ta, Suy Khuong c. M.C.I.* (SAI W99-00121), D'Ignazio, 21 novembre 2000.

⁹⁰ *Gill, Manjeet Singh c. M.E.I.* (SAI V87-6408), Mawani, MacLeod, Verma, 16 août 1989, 3.

⁹¹ *Kahlon, supra*, note 30, où il a été statué que l'audition d'un appel par la SAI était une audience *de novo* au sens large.

plus pour effet de transformer d'office un appel du rejet de la demande présentée par une fiancée en un rejet de la demande présentée par un conjoint. Cette décision habilite cependant la Commission à tenir compte du mariage subséquent, des circonstances qui l'entourent et de toute autre preuve existant au moment de l'audience pour rendre sa décision. La question en litige reste néanmoins la non-admissibilité de la requérante en tant que fiancée.

F) Transformer la demande d'un époux en demande d'un conjoint de fait ou d'un partenaire conjugal

Dans des circonstances uniques⁹², et parfois avec le consentement du conseil du ministre (ou à la demande du tribunal lui-même), la SAI a « transformé » une demande d'un époux en demande d'un conjoint de fait ou d'un partenaire conjugal⁹³. Lorsqu'un demandeur est considéré comme un conjoint de fait ou un partenaire conjugal, il continue d'être membre de la catégorie du regroupement familial, et le répondant n'est pas tenu de recommencer le processus d'immigration en présentant une nouvelle demande. Dans *Tabesh*⁹⁴, la SAI a conclu que, si une personne présente une demande dans la catégorie du regroupement familial à titre d'époux et si le refus est fondé sur la validité formelle du mariage, il incombe à l'agent des visas de déterminer aussi si cette personne peut être considérée comme un conjoint de fait ou un partenaire conjugal. Le défaut de le faire pourrait entraîner de multiples refus et appels fondés essentiellement sur les mêmes faits. La SAI pourrait prendre une décision quant à tous les types de relations dans la catégorie des époux, des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux, même en l'absence d'une demande d'une des parties visant à modifier les motifs de refus.

APPELS RÉITÉRÉS – CHOSE JUGÉE ET PRÉCLUSION DÉCOULANT D'UNE QUESTION DÉJÀ TRANCHÉE

A) Introduction

La LIPR prévoit que des questions d'immigration peuvent faire l'objet de nouvelles demandes et, en conséquence, qu'il est possible que des appels soient réitérés à la SAI.

Dans le cadre de certains appels réitérés, par exemple, des appels concernant un refus pour des raisons d'ordre financier ou médical, il est reconnu que les circonstances peuvent changer à la suite d'un premier appel, et la SAI peut évaluer la preuve relative à l'amélioration de la santé financière ou physique d'une personne lors d'un appel interjeté contre un second refus.

⁹² Habituellement, lorsqu'un répondant et un demandeur croient véritablement qu'ils sont légalement mariés, mais découvrent par la suite qu'il y a une irrégularité par rapport au mariage, y compris un mariage par procuration invalide. Aux termes de l'ancien *Règlement*, le statut d'époux était transformé en statut de fiancé.

⁹³ *Tabesh, Rita c. M.C.I.* (SAI VA3-00941), Wiebe, 7 janvier 2004; voir aussi *Ur-Rahman, Mohammed c. M.C.I.* (SAI TA3-04308), Collins, 13 janvier 2005.

⁹⁴ *Ibid.*

Toutefois, dans le cas des demandes concernant un mariage ou une adoption, la variation est limitée en ce qui a trait au moment auquel la décision est rendue quant à la question de savoir si le demandeur est membre de la catégorie du regroupement familial : ce moment est établi par la loi. Dans le contexte des appels réitérés portant sur des refus en matière de mariage ou d'adoption, la preuve doit toujours être liée à l'intention au moment où le demandeur est soi-disant devenu membre de la catégorie du regroupement familial. Les appels réitérés à l'égard de ces refus nécessitent une approche plus restrictive.

La SAI dispose de deux outils relativement aux tentatives visant à remettre en litige les appels rejetés : les doctrines de la chose jugée et de l'abus de procédure. La première doctrine exige le respect de critères précis pour qu'elle s'applique, alors que la deuxième doctrine est devenue une doctrine plus souple destinée à englober les situations qui ne satisfont pas aux critères plus stricts de la doctrine de la chose jugée. Bien que la doctrine de la chose jugée soit celle qu'il convient d'appliquer dans la plupart des appels réitérés en matière de mariage ou d'adoption, il est possible de recourir à la doctrine de l'abus de procédure dans les cas appropriés et de l'invoquer au lieu ou en plus du principe de la chose jugée.

B) Doctrine de la chose jugée

La doctrine de la chose jugée a deux formes : la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et la préclusion fondée sur la cause d'action. La forme pertinente aux appels réitérés est la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, souvent appelée en termes généraux « chose jugée ».

Trois exigences doivent être respectées pour que la doctrine de la chose jugée/préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'applique :

- i. la même question a été tranchée;
- ii. la décision judiciaire invoquée comme créant la préclusion est définitive;
- iii. les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit⁹⁵, sont les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la préclusion a été soulevée, ou leurs ayants droit⁹⁶.

La doctrine permet d'éviter la possibilité que des décisions incohérentes soient rendues lorsqu'une conclusion tirée dans le cadre d'un appel réitéré porte atteinte à une décision antérieure.

[Traduction]

La préclusion découlant d'une question déjà tranchée est une règle de common law d'intérêt public qui met en balance le droit d'un demandeur à

⁹⁵ Le Black's Law Dictionary définit « ayant droit » (*privy*) comme [traduction] « une personne qui, après le commencement d'une action, a acquis, par l'intermédiaire de l'une des parties, un intérêt sur l'objet visé par le jugement ».

⁹⁶ *Angle c. Ministre du Revenu national* (1974), 47 D.L.R. (3d) 544 (C.S.C.), 555-556. Voir aussi *The Doctrine of Res Judicata in Canada* [la doctrine de la chose jugée au Canada], Donald J. Lange, (Butterworths, Toronto, 2000), 23.

porter une affaire en justice avec les préoccupations de la cour quant à la duplication du processus et l'utilisation de ses installations limitées et quant aux conclusions de faits contradictoires et au fait de rendre justice entre les parties à un litige⁹⁷.

Dans le contexte des appels à la SAI, il est toujours approprié de prendre en considération la doctrine de la chose jugée, car les trois critères énoncés ci-dessus sont présents dans la majorité des appels réitérés. Habituellement, l'appelant a déposé une nouvelle demande de parrainage après le rejet de son premier appel. Un agent d'immigration a rejeté la demande, et l'appelant interjette appel du second rejet à la SAI. La décision rendue par la SAI lors du premier appel était définitive, et les parties (demandeur, appelant et ministre) sont les mêmes. La plupart du temps, le critère restant – la même question doit être tranchée – est aussi respecté; par exemple, l'intention des parties en matière d'immigration au moment du mariage, l'authenticité du mariage ou l'authenticité de la relation parent-enfant dans le cas d'une adoption⁹⁸.

Les règles régissant la doctrine de la chose jugée ne doivent pas être appliquées machinalement. Une fois qu'il est déterminé que les critères de la doctrine de la chose jugée s'appliquent, la SAI doit encore déterminer si elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire et l'appliquer⁹⁹. La Cour suprême du Canada, dans *Danyluk*¹⁰⁰, a énuméré des facteurs qui peuvent être pris en compte lorsqu'il s'agit d'exercer ce pouvoir discrétionnaire. Le facteur pertinent à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAI dans le cas des requêtes en matière de chose jugée est le risque d'injustice si la doctrine est appliquée. À cet égard, la SAI établira l'équilibre entre

⁹⁷ *Machin et al c. Tomlison* (2000), 51 OR (3d) (C.A. Ont.), 566 à 571.

⁹⁸ Parfois, la question peut être jugée différente lors d'un second appel, mais il s'agit réellement de la même question que celle examinée au cours du premier appel, parce que les mêmes faits doivent être analysés. Ce qui peut être formulé comme une question distincte peut en fait correspondre à divers aspects de la même question fondés sur des faits essentiels identiques. Par exemple, une conclusion voulant qu'une adoption vise des fins d'immigration ne peut pas vraiment être séparée d'une conclusion quant à l'authenticité d'une relation parent-enfant. Les faits sous-jacents sont liés. Voir *M.C.I. c. Sekhon, Amrik Singh* (SAI T99-05069), Sangmuah, 30 mars 2001, à 17, où la SAI a déclaré : « Selon moi, à moins de refuser une demande ou de rejeter un appel pour le motif que l'adoption n'était pas conforme aux lois du ressort dans lequel elle a eu lieu, la personne appelée à se prononcer sur une telle demande ou un tel appel ne peut éviter de se pencher sur l'intention qui est à la base de l'adoption. Si elle arrive à la conclusion que le requérant a été adopté principalement à des fins d'immigration, elle sera essentiellement amenée à rejeter la demande ou l'appel. »

⁹⁹ *Chadha, Neena c. M.C.I.* (SAI VA0-01981), Boscariol, 26 mars 2002; *Bhinder, Satinder Kaur c. M.C.I.* (SAI TA0-20537), MacAdam, 13 juin 2002.

¹⁰⁰ *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.* [2001] A.C.S. 46, QL. La Cour suprême a indiqué que l'objectif fondamental est d'établir l'équilibre entre l'intérêt public qui consiste à assurer le caractère définitif des litiges et l'autre intérêt public qui est d'assurer que, dans une affaire donnée, justice soit rendue. Elle a énuméré une liste non exhaustive de facteurs qu'une cour peut prendre en compte pour décider si elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire et appliquer la doctrine de la chose jugée. Les facteurs sont : le libellé du texte de loi, l'objet du texte de la loi, l'existence d'un droit d'appel, les garanties offertes aux parties dans le cadre de l'instance administrative, l'expertise du décideur administratif, les circonstances ayant donné naissance à l'instance administrative initiale et le risque d'injustice. De tous ces facteurs, il semblerait que le dernier (le risque d'injustice) soit le facteur le plus important que la SAI doive considérer avant de conclure qu'un appel est chose jugée. Voir aussi *Pillai, Rajkumar Vadugaiyah c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6124-00), Gibson, 21 décembre 2001.

l'intérêt public qui consiste à assurer le caractère définitif des litiges et l'autre intérêt public qui est d'assurer que, dans une affaire donnée, justice soit rendue.

C) Abus de procédure

Même si les appels réitérés à la SAI, en raison de la nature du processus, répondront presque toujours aux critères de la doctrine de la chose jugée, dans certains cas, la SAI pourrait juger plus approprié d'envisager d'appliquer la doctrine de l'abus de procédure au lieu ou en plus de la doctrine de la chose jugée.

Contrairement à la doctrine de la chose jugée, qui exige que les mêmes parties ou leurs ayants droit soient concernés par la décision précédente, la doctrine de l'abus de procédure n'est pas restreinte par de telles formalités. Elle exige seulement que la même question ait déjà été tranchée.

[Traduction]

L'abus de procédure est un principe discrétionnaire qui ne se restreint à aucune catégorie déterminée. C'est un principe intangible qui est utilisé en vue de faire obstacle à des procédures qui sont incompatibles avec les objectifs de l'intérêt public¹⁰¹.

En particulier, elle peut être utilisée pour empêcher l'abus des procédures du tribunal par des demandeurs qui, autrement, présenteraient de nouvelles demandes à l'infini¹⁰².

Le fait de soumettre de nouveau une affaire en appel uniquement pour reprendre la même question va à l'encontre de l'intérêt public. Il est admis que les cours supérieures ont une compétence inhérente pour prévenir l'abus de leurs procédures et on avance même que les tribunaux administratifs auraient cette même compétence. [...] Il est donc clair que la section d'appel a compétence pour contrôler ses procédures et pour en prévenir l'abus¹⁰³.

La doctrine de l'abus de procédure est un outil particulièrement puissant pour préserver les ressources du tribunal et pour maintenir l'intégrité du processus en évitant des résultats incohérents¹⁰⁴. Il a été avancé que le fait d'exposer une cour au risque d'incohérence dans les décisions constitue un abus de la procédure¹⁰⁵.

La doctrine peut être appliquée, par souci d'intégrité du processus, même en l'absence de comportement inapproprié de la part des parties¹⁰⁶. L'application de la doctrine de l'abus de

¹⁰¹ *Canam Enterprises Inc. c. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481 (C.A. Ont.).

¹⁰² *O'Brien c. Canada* (1993), 153 N.R. 313 (C.A.F.).

¹⁰³ *Kaloti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 390 (C.A.).

¹⁰⁴ Ouvrage de M. Lange, *supra*, note 96, 348.

¹⁰⁵ *R. c. Duhamel* (1984), 57 A.R. 204 (C.S.C.).

¹⁰⁶ *Abacus Cities Ltd. (Bankrupt) c. Bank of Montreal* (1987), 80 A.R. 254 (C.A.), 259.

procédure doit se limiter aux cas où un élément supplémentaire grave est présent, au-delà du simple fait de remettre l'affaire en litige¹⁰⁷.

D) Exception à l'application des doctrines de la chose jugée et de l'abus de procédure fondée sur des circonstances spéciales

Même lorsque tous les critères relatifs à l'application de la doctrine de la chose jugée sont respectés (même question, mêmes parties, décision définitive), un appel réitéré peut constituer une chose jugée uniquement s'il n'existe aucune circonstance spéciale justifiant une exception à l'application de la doctrine¹⁰⁸.

L'exception fondée sur des circonstances spéciales s'applique lorsque, dans le cadre des procédures précédentes, il y a eu fraude ou autre inconduite de nature à soulever des questions de justice naturelle¹⁰⁹. De plus, l'exception s'étend aux nouveaux éléments de preuve décisifs qui n'auraient pas pu être découverts en faisant preuve de diligence raisonnable au moment de la procédure initiale. Elle s'applique aussi aux changements à la loi et aux considérations d'intérêt public¹¹⁰.

[Traduction]

[...] sous réserve des exceptions que je mentionnerai dans un moment, personne ne peut remettre en litige une cause d'action ou une question qui a déjà été tranchée à son encontre par la même cour ou toute autre cour équivalente ayant compétence dans l'affaire à laquelle il était partie ou aurait pu être partie dans le cadre de la procédure initiale, à moins que certaines questions d'équité dominantes nécessitent une nouvelle audience. Les exceptions quant à ce qui précède comprennent les fraudes ou toute autre inconduite dans la procédure initiale, ou la découverte de nouveaux éléments de preuve décisifs qui n'auraient pas pu être présentés lors de la procédure précédente en faisant preuve de diligence raisonnable¹¹¹.

Même si l'exception fondée sur des circonstances spéciales trouve son origine dans la jurisprudence sur la doctrine de la chose jugée, elle s'applique aussi à la doctrine de l'abus de procédure, et chaque appel réitéré doit être examiné pour établir s'il existe des circonstances spéciales qui empêcheraient l'application de la doctrine de la chose jugée ou de la doctrine de l'abus de procédure.

¹⁰⁷ *Dhaliwal, Baljit Kaur c. M.C.I.*, (C.F. 1^{re} inst., IMM-1760-01), Campbell, 21 décembre 2001.

¹⁰⁸ La jurisprudence indique clairement que l'existence de circonstances spéciales, comme une fraude ou de nouveaux éléments de preuve, constitue une exception à l'application de la doctrine de la chose jugée. Voir *Cobb c. Holding Lumber Co.* (1977), 79 D.L.R. (3d) 332 (C.S. C.-B.), 334.

¹⁰⁹ Dans *Tut, Sukhbir Singh c. M.C.I.* (SAI V98-03881), Mattu, 7 mars 2002, le tribunal a conclu que l'incompétence du conseil précédent a entraîné un déni de justice naturelle, car le répondant s'est vu refuser une audience complète et équitable.

¹¹⁰ Ouvrage de M. Lange, *supra*, note 96, 205.

¹¹¹ *Saskatoon Credit Union Ltd. c. Central Park Enterprises Ltd.* (1998), 47 D.L.R. (4th), 431 à 438.

E) Y a-t-il des circonstances spéciales? Marche à suivre pour évaluer la preuve dans le cas d'appels réitérés

Le fardeau de la preuve incombe à la personne qui allègue que des circonstances spéciales existent¹¹². Par conséquent, l'appelant devra établir que les éléments de preuve présentés constituent de nouveaux éléments de preuve décisifs ou une autre exception à l'application des doctrines.

La décision quant à la question de savoir si l'une des doctrines s'applique à un appel réitéré doit être prise sans que l'appel soit entendu sur le fond¹¹³. Comme le concept derrière les doctrines de la chose jugée et de l'abus de procédure est de protéger les ressources limitées des cours et des tribunaux et d'empêcher de remettre en litige les questions déjà tranchées par un commissaire du tribunal, le fait de tenir une audience complète quant à un appel réitéré uniquement pour déterminer si les doctrines de la chose jugée ou de l'abus de procédure s'appliquent irait à l'encontre de cet objet¹¹⁴. Par conséquent, la SAI doit, au moyen d'une requête, examiner la preuve présentée à l'appui du second appel et rejeter l'appel de façon sommaire s'il n'existe aucune circonstance spéciale¹¹⁵.

Ce n'est que lorsque des circonstances spéciales existent, et que les doctrines de la chose jugée et de l'abus de procédure ne s'appliquent donc pas, qu'une audience complète doit être tenue, où les nouveaux éléments de preuve décisifs seront pris en considération dans le contexte de l'ensemble de la preuve.

[...] La section d'appel a compétence pour contrôler ses procédures et pour en prévenir l'abus. Elle peut donc, comme elle l'a fait ici, entendre des requêtes préliminaires demandant qu'on rejette de façon sommaire un appel qui est un abus de procédure visant le réexamen de ce qui a déjà été tranché dans un appel précédent. Il n'est pas nécessaire d'aller plus loin et d'entendre l'affaire au fond¹¹⁶.

Les observations écrites du ministre et de l'appelant, ainsi que les affidavits et les autres documents à l'appui peuvent être entendus dans le cadre d'une telle requête. L'appelant doit communiquer à la SAI un résumé des faits qui seraient nouveaux et justifieraient que le second appel soit autorisé¹¹⁷.

¹¹² Ouvrage de M. Lange, *supra*, note 96, 208.

¹¹³ *Sekhon, Amrik Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1982-01), McKeown, 12 décembre 2001. La Cour fédérale a approuvé la façon de faire de la SAI, qui consiste à prendre en compte la preuve écrite, sans la tenue d'une audience, concernant les requêtes en matière de chose jugée. (La demande de contrôle judiciaire dans l'affaire *Sekhon* a été accueillie pour d'autres motifs.)

¹¹⁴ *Sekhon, supra*, note 98, 19.

¹¹⁵ *Sekhon, supra*, note 98. Voir aussi *Kaloti, supra*, note 103.

¹¹⁶ *Kaloti, supra*, note 103, 5.

¹¹⁷ *Sekhon, supra*, note 98.

L'évaluation des soi-disant nouveaux éléments de preuve sera essentielle dans ce type de requêtes. La nature de la preuve déterminera si, sauf s'il existe des circonstances spéciales, l'appel réitéré doit être considéré comme une chose jugée, un abus de procédure, ou les deux.

F) Utilisation des doctrines de la chose jugée et de l'abus de procédure

La jurisprudence récente semble minimiser la délimitation claire qui existait entre les doctrines de la chose jugée et de l'abus de procédure. M. Lange, dans son ouvrage intitulé *The Doctrine of Res Judicata in Canada* [la doctrine de la chose jugée au Canada], déclare ce qui suit en ce qui concerne le chevauchement des doctrines de la chose jugée et de l'abus de procédure :

[traduction]

Les cours ont affirmé que la doctrine de l'abus de procédure était la doctrine de la chose jugée dans le sens le plus large ou une forme de doctrine de la chose jugée, et que les arguments concernant la doctrine de l'abus de procédure sont les arguments relatifs à la doctrine de la chose jugée présentés sous une autre forme. Le fait d'intenter une poursuite sur une question exclue du fait de la préclusion fondée sur la cause d'action ou la préclusion découlant d'une question déjà tranchée constitue un abus de procédure. Les exigences relatives à la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'appliquent par analogie à l'application de la doctrine de l'abus de procédure et lorsque les exigences relatives à la préclusion découlant d'une question déjà tranchée sont satisfaites, il y a abus de procédure par remise en litige¹¹⁸.

Il est loisible à la SAI d'appliquer l'une ou l'autre des doctrines, ou les deux, dans les cas appropriés¹¹⁹. Dans *Kaloti*, la Cour a reconnu que la doctrine de la chose jugée aurait pu s'appliquer, mais au vu des faits particuliers de l'affaire, où aucun nouvel élément de preuve n'avait été présenté à l'appui du second appel, la Cour a préféré conclure qu'il y avait abus de procédure.

Toujours dans *Kaloti*, la Cour a indiqué que, néanmoins, il faut garder à l'esprit la distinction à faire entre « res judicata » et « recours abusif »¹²⁰.

Dans *Dhaliwal*¹²¹, la Cour a donné certaines indications dans ce domaine. Elle a affirmé qu'il est inapproprié de conclure qu'il y a abus de procédure lorsque de nouveaux éléments de

¹¹⁸ Ouvrage de M. Lange, *supra*, note 96, 344 et 345.

¹¹⁹ *Sekhon, supra*, note 98.

¹²⁰ Dans *Kaloti, supra*, note 103, la Cour a cité le jugement du lord juge Auld dans *Bradford & Bigley Society c. Seddon*, [1999] 1 W.L.R., 1482 à 1490 (C.A.) : [traduction] À mon avis, il est important de faire la distinction entre la res judicata et le recours abusif qui ne correspond pas à la res judicata. Cette distinction a mis du temps du fait que la cour a eu tendance à mélanger ces deux notions dans l'application du raisonnement susmentionné. La première notion, qui est une fin de non-recevoir fondée sur la cause d'action, fait qu'on ne peut absolument pas revenir sur l'affaire. Il en va de même pour la fin de non-recevoir fondée sur la chose jugée, sauf dans certaines « affaires ou circonstances spéciales » [...] La deuxième notion, qui peut être invoquée lorsqu'il n'y a pas de cause d'action ou fin de non-recevoir, n'est pas assujettie au même critère. La cour doit alors trouver un juste équilibre entre le point de vue de la partie qui veut être entendue et celui de la partie qui s'appuie sur le dossier afin de ne pas être injustement persécuté.

preuve pourraient être pertinents quant à l'intention du demandeur au moment du mariage ou de l'adoption. Elle indique que la doctrine de l'abus de procédure doit être utilisée uniquement dans des cas exceptionnels.

Il y a des cas où les cours ont utilisé la doctrine de l'abus de procédure en même temps que la doctrine de la chose jugée¹²² et des situations où les cours ont refusé de privilégier l'une des deux doctrines.

[Traduction]

Je refuse de déterminer si la conclusion précédente se veut l'application de la préclusion fondée sur la chose jugée ou l'abus de procédure, car le résultat est le même¹²³.

Il a été avancé que la nature des soi-disant nouveaux éléments de preuve présentés à l'appui d'un appel réitéré établira si une des doctrines ou les deux doivent s'appliquer. Lorsqu'aucun nouvel élément de preuve n'est présenté ou que la preuve est fautive, la doctrine de l'abus de procédure peut s'appliquer et constituer la conclusion appropriée¹²⁴. Dans tous les autres cas où de nouveaux éléments de preuve sont présentés et sont susceptibles de ne pas satisfaire à la norme des nouveaux éléments de preuve décisifs, il convient d'appliquer la doctrine de la chose jugée.

Dans tous les cas, sauf dans des circonstances exceptionnelles¹²⁵, le tribunal chargé d'examiner la requête ne sera pas en mesure d'évaluer la crédibilité des nouveaux éléments de preuve présentés à l'appui d'un appel réitéré. En l'absence d'une possibilité d'interroger un témoin eu égard à ses déclarations, ces dernières doivent être tenues pour avérées.

¹²¹ *Dhaliwal, supra*, note 69.

¹²² Ouvrage de M. Lange, *supra*, note 96, 345.

¹²³ *Saskatoon Credit, supra*, note 111, 438.

¹²⁴ *Litt, Gurdev Singh c. M.C.I.* (V99-03351), Baker, 18 décembre 2000. La demandeur avait soi-disant donné naissance à un enfant après la première audience, mais aucune preuve génétique n'avait été présentée. Le tribunal a indiqué qu'il n'existait aucun nouvel élément de preuve, étant donné que le tribunal ayant entendu le premier appel n'a pas estimé que la preuve relative à la grossesse était crédible. De plus, le tribunal a conclu que le défaut de présenter une preuve génétique lorsqu'un ajournement a été accordé à cette fin constituait en soi un abus de procédure.

¹²⁵ Dans *Melo, Eduardo Manuel c. M.C.I.* (SAI T94-07953), Hoare, 7 février 2001, le tribunal a conclu, dans le cadre d'une requête en réouverture, que les déclarations contenues dans l'affidavit du demandeur n'étaient pas convaincantes, car elles faisaient valoir des faits sur une question à l'égard de laquelle le tribunal précédent avait tiré des conclusions défavorables quant à la crédibilité. Voir également *Nijjar (Mann), Gurtejpal Kaur c. M.C.I.* (SAI V98-03483), Borst, 8 décembre 2000, où le tribunal a conclu que les nouveaux éléments de preuve n'étaient pas crédibles, que les tests médicaux ne prouvaient pas que le couple avait essayé de concevoir un enfant. Dans *Bassi, Viyay Kamal Lata c. M.C.I.* (SAI V99-02989), Borst, 17 octobre 2000, le tribunal a conclu que la preuve concernant la grossesse et l'interruption de celle-ci avait été fabriquée. Le demandeur n'a pas fait mention de la grossesse lors de son entrevue, même s'il s'était vu demander de nouveaux éléments de preuve concernant la relation matrimoniale, et le tribunal a conclu que la preuve relative à la grossesse n'était pas crédible : *Sahota, Paramjit Kaur c. M.C.I.* (SAI VA0-00929), Baker, 31 octobre 2000.

G) Cadre probant relatif à l'application de la doctrine de la chose jugée ou de la doctrine de l'abus de procédure : examen de nouveaux éléments de preuve décisifs

On entend par nouvel élément de preuve [traduction] « tout élément de preuve manifestement susceptible de modifier l'issue¹²⁶ » de la première procédure.

1. Preuve qui existait lors du premier appel, mais qui n'était pas raisonnablement disponible

Lorsqu'un appelant présente de soi-disant nouveaux éléments de preuve, ceux-ci doivent être examinés afin de déterminer s'ils n'auraient pas raisonnablement pu être présentés lors du premier appel¹²⁷. S'ils satisfont à ce critère, ils doivent être examinés davantage afin d'établir s'ils constituent de nouveaux éléments de preuve décisifs.

Selon les conclusions de l'arrêt *Kular*, il est nécessaire, pour juger du bien-fondé d'un second appel, de disposer d'éléments de preuve pertinents n'ayant pas été entendus à l'audition du premier appel. Mais il faut également démontrer que cette preuve ne pouvait être obtenue lors du premier appel, même en déployant une diligence raisonnable. En résumé, il ne suffit pas de disposer de nouveaux éléments de preuve pour justifier la tenue d'une seconde audience. Il faut démontrer que les nouveaux éléments sont pertinents, qu'ils n'étaient pas disponibles au moment du premier appel et ne pouvaient être obtenus en faisant preuve de diligence raisonnable¹²⁸.

S'il est déterminé que cette nouvelle preuve peut modifier l'issue du premier appel (c'est-à-dire qu'elle est « décisive »), les doctrines de la chose jugée et de l'abus de procédure ne s'appliquent pas. L'affaire fait alors l'objet d'une audience complète dans le cadre de laquelle la SAI déterminera si la preuve jugée susceptible de modifier l'issue entraîne effectivement une décision différente¹²⁹.

2. Preuve ultérieure au premier appel

Dans le contexte d'un appel réitéré, il arrive rarement que les nouveaux éléments de preuve révélés existaient au moment du premier appel, mais n'étaient pas raisonnablement

¹²⁶ *Lundrigan Group Ltd. c. Pilgrim* (1989), 75 Nfld. & P.E.I.R. 217 (C.A. T.-N.), 223.

¹²⁷ Dans *Alzaim (Sekala), Khadija c. M.C.I.* (SAI TA1-05412), Sangmuah, 23 avril 2002, le tribunal a conclu que les déclarations du demandeur, du fils de la répondante et des divers amis et membres de la famille auraient pu être faites dans le cadre des procédures précédentes en faisant preuve de diligence raisonnable.

¹²⁸ *M.C.I c. Nirwan, Malkiat Singh* (SAI VA0-01903), Clark, 24 avril 2001, 5. Dans *Hamid, Abdul c. M.C.I.* (C.F., IMM-872-06), Martineau, 26 février 2007; 2007 CF 220, la Cour a affirmé que la naissance subséquente d'un enfant ne constitue pas, à elle seule, une circonstance spéciale. Dans *Anttal, Narinder Kaur c. M.C.I.* (C.F., IMM-2179-07), Snider, 9 janvier 2008; 2008 CF 30, il a été déterminé que la grossesse des épouses parrainées ne constituait pas une nouvelle preuve décisive.

¹²⁹ Voir *Sukhchain, Singh c. M.C.I.* (SAI TA5-14717), MacLean, 15 novembre 2007 qui, aux paragraphes 31 et 32, analyse la façon dont le tribunal a procédé à l'audition de l'appel réitéré après la décision rendue par un autre commissaire selon laquelle la doctrine de la chose jugée ne s'appliquait pas à l'appel réitéré.

disponibles. Il est plus probable que la preuve soit liée particulièrement aux activités qui ont eu lieu entre le rejet du premier appel et l'appel réitéré.

Une telle preuve est clairement une nouvelle preuve en ce sens qu'elle n'existait pas au moment de la première audience¹³⁰. Cependant, il n'y a pas exception à l'application des doctrines de la chose jugée et de l'abus de procédure fondée sur des circonstances spéciales, à moins qu'il s'agisse d'une nouvelle preuve décisive.

Une nouvelle preuve décisive est, à tout le moins, une preuve probante quant à l'intention d'une personne à une période donnée établie par la définition pertinente de la loi. Par exemple, la Cour, dans *Kaloti*, a affirmé que, puisqu'en vertu du paragraphe 4(3) de l'ancien *Règlement* l'intention d'un demandeur dans le mariage est figée dans le temps et est immuable, il faut présenter une nouvelle demande fondée sur une nouvelle preuve pertinente à la période donnée¹³¹. La preuve qui découle de la période comprise entre les deux appels doit être examinée plus à fond¹³². La SAI doit faire une distinction entre la preuve qui constitue une nouvelle preuve **décisive** et la preuve qui constitue simplement une preuve **supplémentaire**. Cette dernière est une preuve qui, si elle a été présentée lors du premier appel, peut s'être vu accorder un poids considérable, mais qui, si elle a été présentée après le rejet, a moins de valeur probante. Une nouvelle preuve décisive doit véritablement avoir une incidence sur l'évaluation de l'intention des parties au moment où le demandeur est censé être devenu membre de la catégorie du regroupement familial, alors que la preuve supplémentaire tente simplement de renforcer ou de créer l'intention.

Dans les deux cas, une analyse sur la chose jugée est effectuée. Dans le premier cas, lorsqu'il y a une nouvelle preuve décisive susceptible de modifier l'issue de l'affaire, des circonstances spéciales peuvent être établies et l'affaire fait l'objet d'une audience complète sur le fond¹³³. Dans le deuxième cas, lorsqu'il s'agit simplement d'une preuve supplémentaire, la

¹³⁰ Bien que les cours puissent seulement considérer une nouvelle preuve qui existait au moment de la décision précédente, la SAI se trouve dans une situation unique. Aux termes de l'ancienne *Loi*, une personne pouvait présenter une nouvelle demande afin que soient examinés des éléments de preuve complètement nouveaux qui n'existaient pas au moment du premier appel. Toutefois, ces éléments de preuve devaient satisfaire à plusieurs critères, devant notamment être pertinents quant à l'intention d'un demandeur à un moment donné dans le cas d'un mariage ou d'une adoption.

¹³¹ *Kaloti, supra*, note 103, 4. Voir aussi *Sekhon, supra*, note 98, 12, où la SAI analyse la période donnée pour déterminer l'authenticité d'une relation parent-enfant.

¹³² *Dhillon, Manohar Singh c. M.C.I.* (SAI VA0-01782), Boscariol, 29 juin 2001. Le tribunal a fait droit à l'appel en concluant que la nouvelle preuve de communications suivies entre l'appelant et la demandeur confirmait que des appels avaient été effectués régulièrement depuis le mariage, alors que dans *Alzaim, supra*, note 127, le tribunal a fait remarquer que la preuve de contacts entre l'appelante et le demandeur après le premier appel était nouvelle, mais pas décisive compte tenu de l'ensemble de la preuve.

¹³³ La nouvelle preuve ayant confirmé l'existence d'une relation suivie après le premier refus et la conception d'un enfant dans le cadre de cette relation, le tribunal n'a pas appliqué la doctrine de la chose jugée : *Parmar, Kuljit Kaur c. M.C.I.* (SAI VA1-03015), Boscariol, 13 mai 2002; *Samra, Sukhwinder Kaur c. M.C.I.* (SAI VA1-01988), Boscariol, 14 décembre 2001. De même, dans *Sandhu, Randeep Kaur c. M.C.I.* (SAI VA0-04145), Boscariol, 14 décembre 2001 et dans *Gill, Harjinder Singh c. M.C.I.* (SAI VA1-00462), Boscariol, 8 février 2002, la naissance d'un enfant est considérée comme une « nouvelle preuve décisive ».

SAI peut conclure que l'appel fait l'objet d'une question déjà tranchée¹³⁴. En plus de conclure que la doctrine de la chose jugée s'applique, la SAI peut conclure que le second appel constitue un abus de la procédure si la nouvelle preuve supplémentaire est fautive ou sans réel fondement ni réelle valeur.

Il peut aussi y avoir de nouveaux éléments de preuve qui indiquent une relation authentique au moment du second appel, mais qui n'établissent pas l'existence de l'intention lorsque le demandeur est censé être devenu membre de la catégorie du regroupement familial. Bien que la preuve démontre qu'une relation peut s'être développée après le rejet du premier appel, la doctrine de la chose jugée peut toujours s'appliquer puisque l'exigence relative à la période pertinente pour établir l'intention n'a pas été satisfaite. Dans ces circonstances, la doctrine de la chose jugée s'applique, mais il n'est pas recommandé de conclure qu'il y a abus de procédure.

3. Aucune nouvelle preuve n'est présentée à l'appui de l'appel

Lorsqu'un appelant ne présente aucune nouvelle preuve à l'appui d'un second appel, la tentative de remettre en litige la question peut à juste titre être considérée comme un abus de procédure sans qu'une analyse de la chose jugée soit effectuée. C'était le cas dans *Kaloti*, et la Cour a indiqué clairement qu'il n'était pas nécessaire en l'espèce d'appliquer la doctrine de la chose jugée.

H) Doctrine de la chose jugée en vertu de la LIPR

La jurisprudence concernant l'application des doctrines de la chose jugée et de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée est fondée sur la détermination du moment aux termes de l'ancien *Règlement*.

L'entrée en vigueur de la LIPR a soulevé la question de savoir si la doctrine de la chose jugée continuait de s'appliquer en raison du changement apporté au libellé du critère à appliquer à l'article 4 du RIPR, y compris le changement apporté au moment de l'évaluation du critère. Dans *Vuong*¹³⁵, le tribunal de la SAI a affirmé que les changements entre le paragraphe 4(3) de l'ancien *Règlement* et l'article 4 du RIPR n'avaient pas une portée juridique suffisante pour créer une exception à l'application de la doctrine de la chose jugée et a conclu que celle-ci s'appliquait. Dans *Lu*¹³⁶, le tribunal a adopté une position différente et a conclu que la doctrine de la chose jugée ne s'appliquait pas, car, même si l'intention et la nature de l'enquête sur l'authenticité de la relation pouvaient essentiellement être les mêmes que celles prévues aux termes de l'ancien *Règlement*, le libellé plus général de l'article 4 du RIPR exige que le décideur tranche une question différente.

¹³⁴ *Samra, Kulwinder Kaur c. M.C.I.* (SAI VA0-01995), Baker, 27 juin 2001; *Chand, Rekha c. M.C.I.* (V99-04372), Mattu, 4 décembre 2001; *Dhaliwal, Kulwinder Kaur Nijjar c. M.C.I.* (SAI V99-04535), Cochran, 10 octobre 2000 (signature des motifs : 31 octobre 2000).

¹³⁵ *Vuong, supra*, note 73.

¹³⁶ *Lu, Hung Xuong (Roy) c. M.C.I.* (SAI VA2-02237), Workun, 24 mars 2004.

La Cour fédérale a maintenant décidé dans de nombreux cas¹³⁷ que l'approche utilisée dans *Vuong* est correcte et que, sauf dans des circonstances uniques ou spéciales, le principe de la chose jugée s'applique, car il n'est pas dans l'intérêt du public d'autoriser la remise en litige d'appels rejetés concernant un mariage, à moins qu'il existe des circonstances spéciales.

Dans *Rahman*, la Cour a souligné que, par définition, la doctrine de la chose jugée est une question préalable à l'audience qui, si elle s'applique, empêche la tenue d'une audience complète. La SAI a compétence pour rejeter un appel de façon sommaire lorsqu'un appelant cherche à remettre en litige une question en s'appuyant essentiellement sur les mêmes éléments de preuve, et elle n'est pas tenue de lui accorder une audience¹³⁸.

I) Résumé

Les appels réitérés ne doivent pas faire l'objet d'une audience complète avant que la preuve à l'appui du second appel n'ait été évaluée, dans le cadre de procédures sommaires, afin de déterminer que les doctrines de la chose jugée ou de l'abus de procédure ne s'appliquent pas.

À moins qu'un appelant puisse établir que des éléments de preuve font en sorte que l'appel soit visé par l'exception fondée sur des circonstances spéciales mentionnée ci-dessus, il n'y aura probablement aucune audience sur le fond.

Dans la plupart des appels réitérés, de nouveaux éléments de preuve seront présentés à l'appui du second appel qui découleront de la période comprise entre les premier et second appels. Habituellement, ces éléments de preuve supplémentaires ne sont pas de nouveaux éléments de preuve décisifs, car ils sont ultérieurs à un refus et n'ont donc pas autant de valeur probante que la preuve présentée lors du premier appel. Dans ce type de situations, la doctrine de la chose jugée peut s'appliquer. Lorsque les nouveaux éléments de preuve semblent faux, il est possible de tirer une conclusion d'abus de procédure en plus d'une conclusion de chose jugée. Toutefois, lorsque le tribunal conclut que de nouveaux éléments de preuve décisifs ont été présentés, alors l'appel réitéré fera l'objet d'une audience complète.

Si aucune preuve supplémentaire n'est présentée à l'appui d'un appel réitéré, il convient de tirer une conclusion d'abus de procédure sans déterminer s'il y a chose jugée.

Relation antérieure dissoute principalement à des fins d'immigration – article 4.1

¹³⁷ Voir *Mohammed, Amina c. M.C.I.* (C.F., IMM-1436-05), Shore, 27 octobre 2005; 2005 CF 1442.; *Li c. M.C.I.* (C.F., IMM-5040-05), Lemieux, 14 juin 2006; 2006 CF 757; *Deuk, Chy c. M.C.I.* (C.F., IMM-1541-06), Pinard, 19 décembre 2006; 2006 CF 1495; *Rahman, Azizur c. M.C.I.* (C.F., IMM-1642-06), Noel, 2 novembre 2006; 2006 CF 1321.

¹³⁸ *Rahman* a été appliqué dans *Hamid, Abdul c. M.C.I.* (C.F., IMM-872-06), Martineau, 26 février 2007; 2007 CF 220. Pour obtenir des exemples de cas de la SAI qui traitent de la doctrine de la chose jugée, voir *Klair, Paramjit c. M.C.I.* (SAI TA4-09098), Sangmuah, 22 février 2006; *Singh, Amrik c. M.C.I.* (SAI TA3-14292), Waters, 21 septembre 2005; *Bui, Ham Hung c. M.C.I.* (SAI TA5-03192), Whist, 1^{er} septembre 2005; *Dhaliwal, Iqbal Singh c. M.C.I.* (SAI VA4-01638), Workun, 1^{er} avril 2005.

Comme il a été signalé précédemment, une nouvelle disposition, l'article 4.1, a été ajoutée au RIPR en 2004 pour régir les situations où une nouvelle relation a été établie alors qu'une relation antérieure entre les mêmes parties avait été dissoute principalement à des fins d'immigration.

Dans *Mariano*¹³⁹, l'appelante a divorcé de son époux qui était interdit de territoire pour motifs sanitaires et a retiré son nom de sa demande de résidence permanente. Après être devenue citoyenne canadienne, elle a épousé de nouveau son mari et l'a parrainé. La SAI a estimé que l'article 4.1 s'appliquait, car le tribunal a conclu que le divorce visait simplement à retirer le nom du demandeur de la demande de l'appelante afin qu'elle puisse obtenir la résidence permanente. Le tribunal a conclu que l'article 4.1 a été adopté pour empêcher les couples de dissoudre leur relation afin d'être admis au Canada pour ensuite la rétablir. Dans *Wen*¹⁴⁰, en examinant les motifs du divorce et du mariage subséquent après qu'un des époux fut devenu résident permanent, le tribunal a tiré une conclusion opposée, car il a accepté les explications concernant l'échec des premier et deuxième mariages ainsi que les explications relatives à la réconciliation de l'appelante et de son premier mari et à leur remariage.

Dans *Harripersaud*¹⁴¹, le tribunal a conclu que l'article 4.1 s'appliquait, puisque l'appelante et le demandeur s'étaient remariés après une séparation de huit ans. Le tribunal a rejeté l'argument du conseil voulant que l'article 4.1 ne s'applique pas parce que l'appelante n'aurait pas prévu une aussi longue séparation du demandeur et a affirmé que : « La réponse à cet argument est simple : le processus d'immigration est long et encore plus long lorsque, dans des cas comme celui-ci, il y a un mariage, un divorce et un remariage. » Dans *Zheng*¹⁴², le tribunal a conclu que l'article 4.1 s'appliquait, même s'il y avait eu un mariage entre le premier mariage avec le demandeur et le mariage ayant facilité l'immigration de l'appelante au Canada. Le tribunal est arrivé à cette conclusion, car, autrement, on contreviendrait à l'intention du Parlement si la conclusion entre-temps d'un mariage dans le cadre de la chaîne de causalité annulait l'effet de l'article 4.1.

Restrictions

Le paragraphe 117(9) fait état d'un certain nombre de relations familiales et précise que les étrangers qui entretiennent de telles relations avec leur répondant ne sont pas considérés comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de ces relations. Il y a un certain chevauchement avec l'article 5 du RIPR, qui vise toutes les demandes et pas seulement celles présentées par des étrangers appartenant à la catégorie du regroupement familial. Cette disposition est examinée plus à fond au chapitre 5 du présent document.

¹³⁹ *Mariano, Edita Palacio c. M.C.I.* (SAI WA5-00122), Lamont, 20 septembre 2006.

¹⁴⁰ *Wen, Chu Xiu c. M.C.I.* (SAI TA5-14563), MacLean, 29 mai 2007.

¹⁴¹ *Harripersaud, Janet Rameena c. M.C.I.* (SAI TA3-11611), Sangmuah, 30 juin 2005.

¹⁴² *Zheng, Wei Rong c. M.C.I.* (SAI TA4-16616), MacLean, 23 août 2007.

Dispositions transitoires

Une disposition transitoire porte sur les parrainages d'époux et de fiancés qui ont été refusés sous le régime de l'ancienne *Loi* et de l'ancien *Règlement* parce que la relation avait été établie à des fins d'immigration. En général, ces parrainages étaient refusés lorsqu'il était conclu que le demandeur appartenait à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(2)*d*) de l'ancienne *Loi*. Le paragraphe 320(10) du RIPR est ainsi libellé :

La personne qui, à l'entrée en vigueur du présent article, avait été jugée appartenir à une catégorie visée à l'un des alinéas 19(1)*h*) et *i*) et (2)*c*) et *d*) de l'ancienne loi [...] est interdite de territoire pour manquement à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* sous le régime de cette loi.

Une disposition transitoire porte sur les demandes de parrainage de fiancés présentées avant le 28 juin 2002. L'article 356 du RIPR est ainsi libellé :

La demande de visa de résident permanent d'une personne visée à l'alinéa *f*) de la définition de « parent », au paragraphe 2(1) de l'ancien règlement, [...] si elles ont été faites en vertu de l'ancien règlement avant le 28 juin 2002, sont régies par l'ancienne loi.

AFFAIRES

<i>Abacus Cities Ltd. (Bankrupt) c. Bank of Montreal</i> (1987), 80 A.R. 254 (C.A.)	23
<i>Akhlaq, Afshan c. M.C.I.</i> (SAI VA4-01933), Boscariol, 16 juin 2005	10
<i>Alzaim (Sekala), Khadija c. M.C.I.</i> (SAI TA1-05412), Sangmuah, 23 avril 2002	27, 28
<i>Angle c. Ministre du Revenu national</i> (1974), 47 D.L.R. (3d) 544 (C.S.C.)	21
<i>Anttal, Narinder Kaur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2179-07), Snider, 9 janvier 2008; 2008 CF 30.....	27
<i>Aujla (Sidhu), Jagwinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA5-02812), Shahriari, 17 avril 2007	10, 13
<i>Bahal, Vijay Kumar c. M.C.I.</i> (SAI T97-02759), Townshend, 4 août 1998	13
<i>Basi, Navjot Singh c. M.C.I.</i> (SAI V95-00664), Lam, 4 juillet 1996.....	12
<i>Bassi, Viyay Kamal Lata c. M.C.I.</i> (SAI V99-02989), Borst, 17 octobre 2000.....	27
<i>Bhandhal, Amanpreet Kaur c. M.E.I.</i> (SAI T89-06326), Bell, Tisshaw, Townshend, 4 avril 1990.....	18
<i>Bhanganal, Baljit Singh c. M.E.I.</i> (SAI W90-00173), Goodspeed, 6 décembre 1991.....	12
<i>Bhango, Gurpal Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-625-07), Dawson, 5 octobre 2007; 2007 CF 1028.....	10
<i>Bhinder, Satinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI TA0-20537), MacAdam, 13 juin 2002	22
<i>Bisla : S.G.C. c. Bisla, Satvinder</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5690-93), Denault, 28 novembre 1994	8
<i>Bradford & Bigley Society c. Seddon</i> , [1999] 1 W.L.R., 1482 à 1490 (C.A.)	26
<i>Brar, Baljit Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V93-02983), Clark, 7 juillet 1995. Publiée : <i>Brar c. Canada</i> (<i>Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration</i>) (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 186 (SAI).....	11
<i>Bui, Ham Hung c. M.C.I.</i> (SAI TA5-03192), Whist, 1 ^{er} septembre 2005.....	30
<i>Canam Enterprises Inc. c. Coles</i> (2000), 51 O.R. (3d) 481 (C.A. Ont.).....	22
<i>Cant, Bant Singh c. M.C.I.</i> (SAI V97-02643), Boscariol, 12 janvier 2000	11
<i>Chadha, Neena c. M.C.I.</i> (SAI VA0-01981), Boscariol, 26 mars 2002	22
<i>Chaikosky, Marianne c. M.E.I.</i> (CAI 84-4156), Petryshyn, Hlady, Voorhees, 7 juin 1985	12
<i>Chand, Rekha c. M.C.I.</i> (V99-04372), Mattu, 4 décembre 2001	29
<i>Chavez, Rodrigo c. M.C.I.</i> (SAI TA3-24409), Hoare, 17 janvier 2005	7, 8, 9
<i>Cheng, Shawn c. M.C.I.</i> (SAI V96-02631), Boscariol, 27 avril 1998	11

<i>Chow, Wing Ken c. M.E.I.</i> (CAI 86-9800), Tisshaw, Jew, Bell (dissident), 8 juillet 1988. Publiée : <i>Chow c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 97 (C.A.I.)	18
<i>Cobb c. Holding Lumber Co.</i> (1977), 79 D.L.R. (3d) 332 (C.S. C.-B.)	23
<i>Coolen, Andrea Van c. M.E.I.</i> (CAI 84-9741), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 2 octobre 1985.....	12
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> [2001] A.C.S. 46, QL.....	22
<i>Dasent : M.C.I. c. Dasent, Maria Jackie</i> (C.A.F., A-18-95), Strayer, Linden, McDonald, 18 janvier 1996.....	10
<i>Davydenko : M.C.I. c. Davydenko, Anna</i> (C.F., IMM-1482-00), Pinard, 30 mars 2001; 2001 CFPI 257.....	6
<i>Deuk, Chy c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1541-06), Pinard, 19 décembre 2006; 2006 CF 1495	30
<i>Devia, Zarish Norris c. M.C.I.</i> (CAI T94-05862), Band, 23 avril 1996.....	11
<i>Dhaliwal, Baljit Kaur c. M.C.I.</i> , (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1760-01), Campbell, 21 décembre 2001	23
<i>Dhaliwal, Charanjit Kaur c. M.E.I.</i> (CAI 85-6194), Ariemma, Mawani, Singh, 7 mai 1987.....	18
<i>Dhaliwal, Iqbal Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA4-01638), Workun, 1 ^{er} avril 2005	30
<i>Dhaliwal, Jaswinder c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1314-07), de Montigny, 15 octobre 2007; 2007 CF 1051.....	11
<i>Dhaliwal, Kulwinder Kaur Nijjar c. M.C.I.</i> (SAI V99-04535), Cochran, 10 octobre 2000 (signature des motifs : 31 octobre 2000).....	29
<i>Dhaliwal, Rup Singh c. M.C.I.</i> (SAI V96-00458), Jackson, 5 septembre 1997.....	14, 26
<i>Dhillon, Gurprit Singh c. M.E.I.</i> (CAI 89-00571), Sherman, Ariemma, Tisshaw, 8 août 1989	14
<i>Dhillon, Manohar Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA0-01782), Boscariol, 29 juin 2001.....	28
<i>Doctrine of Res Judicata in Canada</i> [la doctrine de la chose jugée au Canada], Donald J. Lange, (Butterworths, Toronto, 2000)	21
<i>Donkar, Sumaila c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-654-06), Mosley, 12 septembre 2006; 2006 CF 1089	5, 15
<i>Duong, Nhon Hao c. M.C.I.</i> (SAI TA2-19528), D'Ignazio, 12 novembre 2003	9
<i>Froment, Danielle Marie c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-475-06), Shore, 24 août 2006; 2006 CF 1002.....	11, 12, 14
<i>Gavino, Edwin Dorol c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3249-05), Russell, 9 mars 2006; 2006 CF 308.....	7, 9, 16
<i>Gill, Balbir Kaur c. M.E.I.</i> (CAI 88-00074), Wlodyka, MacLeod, Verma, 7 février 1989.....	17
<i>Gill, Harjinder Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA1-00462), Boscariol, 8 février 2002.....	29
<i>Gill, Manjeet Singh c. M.E.I.</i> (SAI V87-6408), Mawani, MacLeod, Verma, 16 août 1989	19

<i>Gill, Ranjit Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA2-03074), Kang, 12 novembre 2003.....	15
<i>Glaw, Gerhard Franz c. M.C.I.</i> (SAI T97-02268), Townshend, 21 juillet 1998.....	14
<i>Habib, Mussarat c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5262-06), Harrington, 16 mai 2007; 2007 CF 524	10
<i>Hamid, Abdul c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-872-06), Martineau, 26 février 2007; 2007 CF 220	27, 30
<i>Harripersaud, Janet Rameena c. M.C.I.</i> (SAI TA3-11611), Sangmuah, 30 juin 2005	31
<i>Heera : M.C.I. c. Heera, Lilloutie</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5316-93), Noël, 27 octobre 1994.....	4, 8
<i>Horbas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1985] 2 C.F. 359 (1 ^{re} inst.)	5
<i>Jassar, Surjit Singh c. M.C.I.</i> (SAI V94-01705), Lam, 14 mai 1996.....	12
<i>Johal, Surinder Singh c. M.E.I.</i> (SAI V87-6546), Wlodyka, Singh, Verma, 15 février 1989	13
<i>Judge, Mansoor Ali c. M.C.I.</i> (SAI TA3-20841), Leonoff, 25 juillet 2005	14
<i>Jung, Harry Kam c. M.E.I.</i> (CAI 84-6237), D. Davey, Chambers, Anderson, 17 mai 1985.....	10
<i>Kahlon, Darshan Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-115-86), Mahoney, Stone, MacGuigan, 6 février 1989. Publiée : <i>Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91 (C.A.F.)	8
<i>Kaloti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 3 C.F. 390 (C.A.)	23, 25, 28
<i>Kang, Randip Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA2-02099), Clark, 3 juin 2003.....	6
<i>Kaur, Amarjit c. M.C.I.</i> (SAI T97-03654), Buchanan, 24 juin 1999	17
<i>Kaur, Gurmit c. C.E.I.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-2490-84), Jerome, 8 mai 1985	18
<i>Khan, Mohammed Farid c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2971-06), Hughes, 13 décembre 2006; 2006 CF 1490.....	11
<i>Khella, Kulwinder Kaur c. M.E.I.</i> (SAI V89-00179), Singh, Angé, Verma, 29 juin 1989.....	18
<i>Khella, Palwinder Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1811-06), de Montingny, 10 novembre 2006; 2006 CF 1357.....	5
<i>Khera, Amarjit c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6375-06), Martineau, 13 juin 2007; 2007 CF 632	5, 6, 8, 10
<i>Klair, Paramjit c. M.C.I.</i> (SAI TA4-09098), Sangmuah, 22 février 2006.....	30
<i>Li c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5040-05), Lemieux, 14 juin 2006; 2006 CF 757	30
<i>Litt, Gurdev Singh c. M.C.I.</i> (V99-03351), Baker, 18 décembre 2000.....	26
<i>Lorenz, Hubert Calvin c. M.C.I.</i> (SAI VA6-00444), Nest, 15 juin 2007.....	7
<i>Lu, Hung Xuong (Roy) c. M.C.I.</i> (SAI VA2-02237), Workun, 24 mars 2004	30

<i>Lundrigan Group Ltd. c. Pilgrim</i> (1989), 75 Nfld. & P.E.I.R. 217 (C.A. T.-N.)	27
<i>Machin et al c. Tomlison</i> (2000), 51 OR (3d) (C.A. Ont.).....	21
<i>Maire, Beata Jolanta c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5420-98), Sharlow, 28 juillet 1999.....	11
<i>Malik, Estelita c. M.E.I.</i> (CAI 86-4271), Rayburn, Goodspeed, Petryshyn, 11 avril 1988	10
<i>Mann, Jagdeep Kaur c. M.C.I.</i> (SAI TA3-19094), Stein, 5 août 2005.....	16
<i>Mann, Paramjit Kaur c. M.E.I.</i> (SAI V89-00516), Chambers, Gillanders, Verma, 20 mars 1990	18
<i>Mann, Pitter Ali Ram c. M.C.I.</i> (SAI TA6-13395), Band, 21 décembre 2007, paragraphes 15 et 16	17
<i>Mansro, Gurmel Singh c. M.C.I.</i> (SAI VA6-00931), Miller, 18 juillet 2007	13
<i>Mariano, Edita Palacio c. M.C.I.</i> (SAI WA5-00122), Lamont, 20 septembre 2006.....	31
<i>Martin : M.C.I. c. Martin, Juliee Ida</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4068-96), Heald, 13 août 1997	11
<i>Martin, Juliee c. M.C.I.</i> (SAI V95-00961), Lam, 18 octobre 1996	11
<i>Melo, Eduardo Manuel c. M.C.I.</i> (SAI T94-07953), Hoare, 7 février 2001	27
<i>Mohamed, Rodal Houssein c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6790-05), Beaudry, 5 juin 2006; 2006 CF 696.....	5
<i>Mohammed, Amina c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1436-05), Shore, 27 octobre 2005; 2005 CF 1442	30
<i>Morris, Lawrence c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5045-04), Pinard, 18 mars 2005; 2005 CF 369.....	8
<i>Ni, Zhi Qi c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4385-04), Pinard, 17 février 2005; 2005 CF 241.....	6
<i>Nijjar (Mann), Gurtejpal Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V98-03483), Borst, 8 décembre 2000.....	27
<i>Nirwan : M.C.I. c. Nirwan, Malkiat Singh</i> (SAI VA0-01903), Clark, 24 avril 2001	27
<i>O'Brien c. Canada</i> (1993), 153 N.R. 313 (C.A.F.)	22
<i>Ouk, Chanta c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-865-07), Mosley, 7 septembre 2007; 2007 CF 891	5, 6, 12
<i>Owens, Christine Janet c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-615-83), Urie, Le Dain, Marceau, 27 mars 1984.....	17
<i>Owusu, Margaret c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1402-06), Harrington, 6 octobre 2006; 2006 CF 1195	10
<i>Parmar, Charanjit Singh c. M.C.I.</i> (SAI V98-04542), Boscariol, 23 novembre 1999.....	14
<i>Parmar, Kuljit Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA1-03015), Boscariol, 13 mai 2002	29
<i>Pillai, Rajkumar Vadugaiyah c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-6124-00), Gibson, 21 décembre 2001	22
<i>R. c. Duhamel</i> (1984), 57 A.R. 204 (C.S.C.)	23
<i>Rahman, Azizur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1642-06), Noel, 2 novembre 2006; 2006 CF 1321.....	30

<i>Rasenthiram, Kugenthiraja c. M.C.I.</i> (SAI T98-01452), Buchanan, 17 février 1999	9
<i>Roopchand, Albert c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1473-07), Dawson, 26 octobre 2007; 2007 CF 1108.....	10
<i>Sahota, Paramjit Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA0-00929), Baker, 31 octobre 2000	27
<i>Samra, Kulwinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA0-01995), Baker, 27 juin 2001	29
<i>Samra, Sukhwinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA1-01988), Boscariol, 14 décembre 2001	29
<i>Sandhu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , 4 Imm.L.R. (2d) 39	12, 13
<i>Sandhu, Corazon Dalmacio Campos c. M.E.I.</i> (CAI 86-4082), Rayburn, Goodspeed, Arkin, 7 avril 1987	10, 12, 13, 14
<i>Sandhu, Randeep Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA0-04145), Boscariol, 14 décembre 2001	29
<i>Sangha (Mand), Narinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V97-01626), Carver, 21 septembre 1998	14
<i>Sanitchar, Omeshwar c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5233-04), Beaudry, 25 juillet 2005; 2005 CF 1015	5
<i>Saskatoon Credit Union Ltd. c. Central Park Enterprises Ltd.</i> (1998), 47 D.L.R. (4 th).....	24, 26
<i>Sau, Cecilia Mui Fong c. M.C.I.</i> (SAI V96-00079), Boscariol, 2 janvier 1997	10
<i>Sekhon : M.C.I. c. Sekhon, Amrik Singh</i> (SAI T99-05069), Sangmuah, 30 mars 2001	21
<i>Sekhon, Amrik Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst. IMM-1982-01), McKeown, 12 décembre 2001	24
<i>Sidhu, Gurdip Singh c. M.E.I.</i> (SAI W90-00023), Goodspeed, Arpin, Rayburn, 12 septembre 1990	15
<i>Sidhu, Kulwant Kaur c. M.E.I.</i> (CAI 88-35458), Ahara, Rotman, Eglington (dissident), 25 août 1988.....	9
<i>Siev, Samuth c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2472-04), Rouleau, 24 mai 2005; 2005 CF 736.....	11
<i>Singh : M.C.I. c. Singh, Jagdip</i> , (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2297-01), Tremblay-Lamer, 22 mars 2002; 2002 CFPI 313	9
<i>Singh, Amrik c. M.C.I.</i> (SAI TA3-14292), Waters, 21 septembre 2005	30
<i>Singh, Muriel c. M.E.I.</i> (CAI 86-1098), Angé, Cardinal, Lefebvre, 8 janvier 1987	10
<i>Singh, Ravinder Kaur c. M.E.I.</i> (CAI 86-10228), Chu, Suppa, Eglington (dissident), 8 août 1988.....	7
<i>Su, Khang San c. S.S.C.</i> (SAI T93-12061), Aterman, 1 ^{er} juin 1994	18
<i>Sukhchain, Singh c. M.C.I.</i> (SAI TA5-14717), MacLean, 15 novembre 2007	28
<i>Ta, Suy Khuong c. M.C.I.</i> (SAI W99-00121), D'Ignazio, 21 novembre 2000	18
<i>Tabesh, Rita c. M.C.I.</i> (SAI VA3-00941), Wiebe, 7 janvier 2004.....	19
<i>Thach, Phi Anne c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5344-06), Heneghan, 1 ^{er} février 2008; 2008 CF 133	8

<i>Tran, Quoc An c. M.C.I.</i> (SAI TA2-16608), MacPherson, 26 septembre 2003.....	9
<i>Tut, Sukhbir Singh c. M.C.I.</i> (SAI V98-03881), Mattu, 7 mars 2002	23
<i>Ur-Rahman, Mohammed c. M.C.I.</i> (SAI TA3-04308), Collins, 13 janvier 2005	19
<i>Virk, Raspal Singh c. M.E.I.</i> (CAI 86-9145), Fatsis, Arkin, Suppa, 18 décembre 1986. Publiée : <i>Virk c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 2 Imm. L.R. (2d) 127 (C.A.I.)	13
<i>Vuong, Phuoc c. M.C.I.</i> (SAI TA2-16835), Stein, 22 décembre 2003	15, 30
<i>Wen, Chu Xiu c. M.C.I.</i> (SAI TA5-14563), MacLean, 29 mai 2007	31
<i>Zeng, Qing Wei c. M.C.I.</i> (SAI VA2-02640), Workun, 22 avril 2003.....	5
<i>Zheng, Wei Rong c. M.C.I.</i> (SAI TA4-16616), MacLean, 23 août 2007	31

Chapitre sept

Relations

Généralités

Tout citoyen canadien¹ et tout résident permanent² peuvent parrainer la demande de résidence permanente de l'étranger³ de la catégorie du regroupement familial⁴. La demande de résidence permanente doit être précédée ou accompagnée de la demande de parrainage⁵. La demande de résidence permanente vaut pour le demandeur principal et les membres de sa famille qui l'accompagnent⁶.

Le visa est délivré si l'agent est convaincu que l'étranger n'est pas interdit de territoire⁷ et se conforme à la LIPR⁸. S'agissant de l'étranger, emportent interdiction de territoire pour manquement à la présente loi tout fait — acte ou omission — commis directement ou indirectement en contravention avec la présente loi⁹. L'étranger est interdit de territoire pour

¹ Selon l'article 2 du RIPR, un « citoyen canadien » s'entend de la personne qui a qualité de citoyen selon le paragraphe 3(1) de la *Loi sur la citoyenneté*.

² Selon le paragraphe 2(1) de la LIPR, le « résident permanent » s'entend de la personne qui a le statut de résident permanent et n'a pas perdu ce statut au titre de l'article 46.

³ Selon le paragraphe 2(1) de la LIPR, l'« étranger » s'entend de la personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent; la présente définition vise également les apatrides.

⁴ Paragraphe 13(1) de la LIPR. Voir le chapitre 1, dans lequel il est question des exigences relatives au parrainage.

⁵ Paragraphe 10(4) du RIPR. L'article 10 établit la forme et le contenu de la demande. Les renseignements concernant les membres de la famille, qu'ils accompagnent ou non l'étranger, doivent être fournis. Tous les membres de la famille font l'objet d'un contrôle, sauf dans les cas énumérés à l'article 23 du RIPR. Les membres de la famille qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle n'appartiennent pas à la catégorie du regroupement familial suivant l'alinéa 117(9)d) du RIPR. Les articles 352 à 355 du RIPR contiennent les dispositions transitoires régissant les demandes faites sous le régime de l'ancienne *Loi*.

⁶ Paragraphe 10(3) du RIPR. Selon le paragraphe 1(3) du RIPR, « membre de la famille », à l'égard d'une personne, s'entend de :

- a) son époux ou conjoint de fait;
- b) tout enfant qui est à sa charge ou à la charge de son époux ou conjoint de fait;
- c) l'enfant à charge d'un enfant à charge visé à l'alinéa b).

⁷ Les articles 33 à 43 de la LIPR portent sur l'interdiction de territoire.

⁸ Article 11 de la LIPR. Le répondant doit également satisfaire aux exigences de la LIPR. Voir le chapitre 2. Le paragraphe 25(1) de la LIPR donne au ministre le pouvoir discrétionnaire de lever les obligations s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire le justifient. Voir aussi les articles 66, 67 et 69 du RIPR.

⁹ Article 41 de la LIPR.

inadmissibilité familiale en cas d'interdiction de territoire frappant tout membre de sa famille qui l'accompagne ou qui, dans les cas réglementaires, ne l'accompagne pas¹⁰.

La sélection de l'étranger de la catégorie du regroupement familial se fait en fonction de la relation entre le demandeur et le répondant¹¹.

Le répondant peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent à l'étranger¹².

Personne n'appartenant pas à la catégorie du regroupement familial¹³

Définition

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

- a) son époux, conjoint de fait ou partenaire conjugal;
- b) ses enfants à charge;
- c) ses parents¹⁴;
- d) les parents de l'un ou l'autre de ses parents;
- e) [...] ¹⁵
- f) s'ils sont âgés de moins de dix-huit ans, si leurs parents sont décédés et s'ils n'ont pas d'époux ni de conjoint de fait :
 - (i) les enfants de l'un ou l'autre des parents du répondant,
 - (ii) les enfants des enfants de l'un ou l'autre de ses parents,
 - (iii) les enfants de ses enfants;
- g) la personne âgée de moins de dix-huit ans que le répondant veut adopter au Canada, si les conditions suivantes sont réunies :
 - (i) l'adoption ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la *Loi*,
 - (ii) s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où la personne réside et la province de destination sont parties à la Convention sur l'adoption, les

¹⁰ Article 42 de la LIPR et article 23 du RIPR.

¹¹ Paragraphe 12(1) de la LIPR. Voir aussi l'article 117 du RIPR.

¹² Paragraphe 63(1) de la LIPR. L'article 64 de la LIPR limite le droit d'appel.

¹³ Article 117 du RIPR. Pour un examen approfondi des adoptions et des tutelles, voir le chapitre 4. Pour des renseignements sur les mariages à l'étranger, les conjoints de fait et les partenaires conjugaux, voir le chapitre 5. Pour des renseignements sur les relations familiales de mauvaise foi, voir le chapitre 6.

¹⁴ Les termes « mother » (dans la version anglaise) et « parents » (dans la versions française) du RIPR n'incluent pas les « beaux-parents » comme appartenant à la catégorie du regroupement familial. *M.C.I. c. Vong, Chan Cam* (C.F., IMM-1737-04), Heneghan, 15 juin 2005; 2005 CF 855.

¹⁵ Abrogé, DORS/2005-61, article 3.

autorités compétentes de ce pays et celles de cette province ont déclaré, par écrit, qu'elles estimaient que l'adoption était conforme à cette convention,

(iii) s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où la personne réside ou la province de destination n'est pas partie à la Convention sur l'adoption :

(A) la personne a été placée en vue de son adoption dans ce pays ou peut par ailleurs y être légitimement adoptée et rien n'indique que l'adoption projetée a pour objet la traite de l'enfant ou la réalisation d'un gain indu au sens de cette convention,

(B) les autorités compétentes de la province de destination ont déclaré, par écrit, qu'elles ne s'opposaient pas à l'adoption¹⁶;

h) tout autre membre de sa parenté¹⁷, sans égard à son âge, à défaut d'époux, de conjoint de fait, de partenaire conjugal, d'enfant, de parents, de membre de sa famille qui est l'enfant de l'un ou l'autre de ses parents, de membre de sa famille qui est l'enfant d'un enfant de l'un ou l'autre de ses parents, de parents de l'un ou l'autre de ses parents ou de membre de sa famille qui est l'enfant de l'un ou l'autre des parents de l'un ou l'autre de ses parents, qui est :

(i) soit un citoyen canadien, un Indien ou un résident permanent,

(ii) soit une personne susceptible de voir sa demande d'entrée et de séjour au Canada à titre de résident permanent par ailleurs parrainée par le répondant.

(2) N'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de sa relation avec le répondant l'étranger qui, ayant fait l'objet d'une adoption alors qu'il était âgé de moins de dix-huit ans, est l'enfant adoptif de ce dernier, à moins que l'adoption n'ait eu lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de la Convention sur l'adoption¹⁸.

(3) [...] ¹⁹

(4) N'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de sa relation avec le répondant l'étranger qui, ayant fait l'objet d'une adoption alors qu'il était âgé

¹⁶ Voir le chapitre 4.

¹⁷ Selon l'article 2 du RIPR, « membre de la parenté » s'entend d'une personne unie à l'intéressé par les liens du sang ou de l'adoption. Cette expression n'était pas définie dans l'ancienne *Loi* ni dans son règlement d'application, et la SAI a conclu, dans le passé, que cette expression devrait être définie de manière libérale pour comprendre les personnes unies par les liens du mariage. Par exemple, voir *Dudecz, Ewa c. M.C.I.* (SAI TA02446), Whist, 6 décembre 2002. Cette interprétation libérale n'a plus cours. Toutefois, la SAI a également examiné la même disposition de l'ancien *Règlement* dans *Sarmiento, Laura Victoria c. M.C.I.* (SAI TA1-28226), Whist, 1^{er} novembre 2002 et a statué que, même si un répondant peut uniquement parrainer un membre de sa parenté dans le cadre d'un parrainage donné, il pouvait parrainer un autre membre de sa parenté à un autre moment, pourvu qu'il satisfasse aux conditions de la disposition à ce moment. « Un » membre de la parenté ne signifie pas que seul un membre de la parenté peut être parrainé à vie puisque, dans cette disposition, l'intention du législateur était de venir en aide aux personnes isolées au Canada sans famille. Voir aussi la note 14 concernant l'interprétation à donner au terme « mère ».

¹⁸ Voir le chapitre 4.

¹⁹ Définition de l'expression « intérêt supérieur de l'enfant ». Voir le chapitre 4.

de dix-huit ans ou plus, est l'enfant adoptif de ce dernier, à moins que les conditions suivantes ne soient réunies :

- a) l'adoption était, au moment où elle a été faite, conforme au droit applicable là où elle a eu lieu et, si le répondant résidait au Canada à ce moment-là, elle était conforme au droit de la province de résidence de celui-ci;
- b) un véritable lien affectif parent-enfant entre l'adopté et l'adoptant existait avant que l'adopté n'ait atteint l'âge de dix-huit ans;
- c) l'adoption ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la *Loi*.²⁰

(5) [...] ²¹

(6) [...] ²²

(7) [...] ²³

(8) [...] ²⁴

(9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

- a) l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal du répondant s'il est âgé de moins de seize ans;
- b) l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal du répondant si celui-ci a déjà pris un engagement de parrainage à l'égard d'un époux, d'un conjoint de fait ou d'un partenaire conjugal et que la période prévue au paragraphe 132(1) à l'égard de cet engagement n'a pas pris fin;
- c) l'époux du répondant, si, selon le cas :
 - (i) le répondant ou cet époux étaient, au moment de leur mariage, l'époux d'un tiers,
 - (ii) le répondant a vécu séparément de cet époux pendant au moins un an et, selon le cas :
 - (A) le répondant est le conjoint de fait d'une autre personne ou le partenaire conjugal d'un autre étranger,
 - (B) cet époux est le conjoint de fait d'une autre personne ou le partenaire conjugal d'un autre répondant;
- 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

²⁰ Voir le chapitre 4.

²¹ Abrogé, DORS/2005-61, article 3.

²² Abrogé, DORS/2005-61, article 3.

²³ Cette disposition porte sur la déclaration écrite des autorités compétentes de la province de destination.

²⁴ Cette disposition porte sur les nouveaux éléments de preuve reçus après la déclaration écrite.

pas ce dernier ou était un ex-époux ou ancien conjoint de fait du répondant et n'a pas fait l'objet d'un contrôle²⁵.

(10) Sous réserve du paragraphe (11), l'alinéa (9)d) ne s'applique pas à l'étranger qui y est visé et qui n'a pas fait l'objet d'un contrôle parce qu'un agent a décidé que le contrôle n'était pas exigé par la LIPR ou l'ancienne *Loi*, selon le cas.

(11) L'alinéa (9)d) s'applique à l'étranger visé au paragraphe (10) si un agent arrive à la conclusion que, à l'époque où la demande visée à cet alinéa a été faite :

- a) ou bien le répondant a été informé que l'étranger pouvait faire l'objet d'un contrôle et il pouvait faire en sorte que ce dernier soit disponible, mais il ne l'a pas fait, ou l'étranger ne s'est pas présenté au contrôle;
- b) ou bien l'étranger était l'époux du répondant, vivait séparément de lui et n'a pas fait l'objet d'un contrôle.

(12) Au paragraphe (10), « ancienne *Loi* » s'entend au sens de l'article 187 de la LIPR.

L'alinéa 117(9)d) a fait l'objet d'un examen judiciaire minutieux.

La portée du RIPR n'est pas limitée à la non-divulgence délibérée ou frauduleuse, mais touche toute non-divulgence qui pourrait empêcher le contrôle d'un enfant à charge. Les membres de la famille qui n'accompagnent pas le répondant et qui n'ont pas été déclarés ne peuvent pas être reconnus comme membres de la catégorie du regroupement familial²⁶. Quel que soit le motif, la non-divulgence qui empêche qu'une personne à charge fasse l'objet d'un contrôle par un agent d'immigration exclut le parrainage futur de cette personne comme membre de la catégorie du regroupement familial²⁷.

La LIPR et le RIPR n'établissent pas de distinction entre les déclarations délibérément fausses et les déclarations inexactes faites innocemment, y compris celles découlant d'un conseil juridique erroné²⁸.

À l'alinéa 117(9)d) du RIPR, l'expression « à l'époque où cette demande a été faite » s'entend de la durée de la demande, depuis la date à laquelle elle a été amorcée par le dépôt du formulaire officiel jusqu'à la date à laquelle l'intéressé obtient le statut de résident permanent au point d'entrée²⁹.

²⁵ Voir aussi les articles 4 et 5 du RIPR. Les relations familiales faisant l'objet de restrictions et les relations familiales fondées sur la mauvaise foi sont examinées en détail au chapitre 6.

²⁶ *Adjani, Joshua Taiwo c. M.C.I.* (C.F., IMM-2033-07), Blanchard, 10 janvier 2008; 2008 CF 32.

²⁷ *Chen, Hong Mei c. M.C.I.* (C.F., IMM-8979-04), Mosley, 12 mai 2005; 2005 CF 678; voir aussi *De Guzman, Josephine Soliven c. M.C.I.* (C.A.F., A-558-04), Desjardins, Evans, Malone, 20 décembre 2005; 2005 CAF 436.

²⁸ *Chen, supra*, note 27.

²⁹ *Dela Fuente, Cleotilde c. M.C.I.* (C.A.F., A-446-05), Noel, Sharlow, Malone, 18 mai 2006; 2006 CAF 186.

L'alinéa 117(9)d) est constitutionnel. Dans *De Guzman*³⁰, la Cour d'appel fédérale a répondu par la négative à la question certifiée suivante :

« L'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* est-il invalide ou inopérant du fait qu'il est inconstitutionnel étant donné qu'il prive la demanderesse de son droit à la liberté et de son droit à la sécurité de la personne d'une façon incompatible avec les principes de justice fondamentale, en contravention de l'article 7 de la *Charte*? »

En outre, dans *Adjani*³¹, la Cour fédérale a conclu que l'alinéa ne contrevient pas aux droits garantis à l'article 15 de la *Charte* étant donné qu'il n'y a pas de différence de traitement entre un enfant à charge né dans les liens du mariage et un enfant né hors des liens du mariage³². Dans *Azizi*³³, la Cour d'appel fédérale a statué que l'alinéa 117(9)d) n'invalide pas la LIPR, car il n'interdit pas la réunification des familles. Il prévoit simplement que les membres de la famille d'un demandeur qui n'accompagnent pas ce dernier et qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle pour un motif autre qu'une décision d'un agent de visas³⁴ ne seront pas admis à titre de membres de la catégorie du regroupement familial.

Compétence

La SAI est la section de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada qui a compétence pour connaître des appels interjetés par les répondants du refus de délivrer un visa de résident permanent³⁵. Elle a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — dans le cadre des affaires dont elle est saisie³⁶.

Le répondant ne peut interjeter appel si l'étranger a été interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée³⁷. Le refus fondé sur l'interdiction de territoire pour fausses déclarations n'est pas susceptible d'appel, sauf si l'étranger en cause est l'époux ou le conjoint de fait du répondant ou

³⁰ *De Guzman, supra*, note 27.

³¹ *Adjani, supra*, note 26.

³² *Woldeselassie, Tesfalem Mekonen c. M.C.I.* (C.F., IMM-3084-06), Beaudry, 21 décembre 2006; 2006 CF 1540 était une affaire de non-divulgateur innocente limitée aux faits de cette décision précise. Dans ce cas, la Cour a jugé que l'agent des visas avait commis une erreur lorsqu'il a déclaré que l'appelant était visé par l'alinéa parce qu'il n'avait pas inclus un enfant dont il ignorait supposément « l'existence » dans sa demande de résidence permanente présentée avant la naissance de l'enfant (ce qui était impossible).

³³ *Azizi, Ahmed Salem c. M.C.I.* (C.A.F., A-151-05), Rothstein, Linden, Pelletier, 5 décembre 2005; 2005 CAF 406.

³⁴ Voir les paragraphes 117(10) et (11). À noter que c'est à l'agent de décider si un contrôle n'est pas exigé.

³⁵ Voir l'article 62 et le paragraphe 63(1) de la LIPR.

³⁶ Paragraphe 162(1) de la LIPR.

³⁷ Paragraphes 64(1) et (2) de la LIPR.

son enfant³⁸. La nouvelle disposition portant sur l'interdiction de territoire pour fausses déclarations est de portée très large³⁹. Elle s'applique tant aux demandeurs qu'aux répondants, et elle ne semble nullement exiger que la fausse déclaration ait effectivement eu une incidence sur la demande. La SAI ne peut prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire que si elle a statué que l'étranger fait bien partie de la catégorie du regroupement familial et que le répondant a bien la qualité réglementaire⁴⁰.

Lorsque l'agent décide que la demande d'une personne parrainée ne peut être examinée au titre de la catégorie du regroupement familial, la demande est traitée séparément : des visas sont délivrés au demandeur principal et aux autres membres de la famille qui ne sont pas interdits de territoire⁴¹. La décision n'est pas susceptible d'appel à la SAI parce qu'il n'y a pas de refus lié à la catégorie du regroupement familial.

Dans *Pandhi*⁴², la demande de résidence permanente des parents et de deux frères de l'appelante a été refusée en application du paragraphe 11(1) et de l'alinéa 42a) de la LIPR puisque de faux certificats de naissance ont été présentés pour les frères. Le demandeur principal était interdit de territoire pour grande criminalité; de ce fait, les autres demandeurs étaient eux aussi interdits de territoire. En outre, le fils dont l'âge réel a été dissimulé n'était pas un « enfant à charge » au sens de la définition et n'appartenait donc pas à la catégorie du regroupement familial. Quant à l'autre présumé fils, il ne faisait pas non plus partie de la catégorie du regroupement familial en raison de l'absence du lien nécessaire. Les motifs d'ordre humanitaire ne pouvaient être pris en considération ni pour l'un ni pour l'autre des fils. Il n'en était pas ainsi pour les parents, mais dans leur cas, il n'existait pas de motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales.

Dans *Kang*⁴³, la SAI s'est penchée sur la portée de la compétence que lui confère l'article 64 de la LIPR, à savoir si elle doit décider si la décision décrite dans la disposition a été

³⁸ Paragraphe 64(3) de la LIPR.

³⁹ Selon l'article 40 de la LIPR, l'interdiction de territoire pour fausses déclarations court pour les deux ans suivant la décision le constatant pour le résident permanent ou l'étranger qui a directement ou indirectement fait une présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ou une réticence sur ce fait, ce qui entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi. Il peut aussi être interdit de territoire s'il est ou a été parrainé par un répondant dont il a été statué qu'il est interdit de territoire pour fausses déclarations si le ministre est convaincu que les faits en cause justifient l'interdiction. Le chapitre 8, intitulé « Fausses déclarations », traite en profondeur de la question.

⁴⁰ Article 65 de la LIPR. La question de savoir si le refus repose ou non sur une question de compétence est traitée en profondeur au chapitre 6, « Relations familiales fondées sur la mauvaise foi ».

⁴¹ Guides de l'immigration, Traitement des demandes à l'étranger (OP), chapitre OP 2, page 52.

⁴² *Pandhi, Harinder Kaur c. M.C.I.* (SAI VA2-02813), Clark, 27 juin 2003.

⁴³ *Kang, Sarabjeet Kaur c. M.C.I.* (SAI TA1-13555), Sangmuah, 24 février 2004. Voir tout particulièrement le paragraphe 25 :

Étant donné le libellé du paragraphe 64(1), il est logique que la SAI essaie tout simplement de savoir si la conclusion en question a été tirée, et l'appelante peut soutenir que pareille conclusion n'a pas été formulée plutôt que contester le bien-fondé de celle-ci. L'appelante peut contester le bien-fondé de la conclusion devant une autre instance, soit la Cour fédérale.

rendue ou si elle doit tenir une audience *de novo* pour décider si la décision rendue est bien fondée. Le tribunal a examiné le libellé semblable du paragraphe 70(5) de l'ancienne *Loi*; selon les tribunaux judiciaires, il n'y a pas de droit d'appel à la SAI. Étant donné le libellé du paragraphe 64(1), il est logique que la SAI décide simplement si la décision applicable a été rendue plutôt que d'en contester le bien-fondé. Cette interprétation concorde avec les objectifs de la LIPR, dont l'un est de rationaliser le système d'appel en matière d'immigration pour éviter les litiges de longue durée.

Moment pertinent

Puisque le traitement de demandes de résidence permanente peut s'échelonner sur plusieurs années, il est nécessaire de déterminer quelles définitions s'appliquent.

Les dispositions transitoires⁴⁴ de la LIPR disposent que, s'il y a eu dépôt d'une demande d'appel à la SAI avant le 28 juin 2002, l'appel est continué sous le régime de l'ancienne *Loi*; ainsi, les anciennes définitions s'appliquent⁴⁵.

Dans *Sinkovits*⁴⁶, le tribunal a examiné l'incidence des dispositions transitoires des articles 355 et 352 et de l'alinéa 117(9)d) du RIPR sur l'article 192 de la LIPR. Il a conclu que ces dispositions s'appliquent aux demandeurs déboutés aux termes de l'ancienne *Loi* parce qu'ils avaient plus de 19 ans et n'étaient donc pas des fils ni des filles à charge, mais qui ont moins de 22 ans et sont désormais considérés comme des enfants à charge au sens de la nouvelle définition prévue dans le RIPR. Aucune exception n'a été prévue à l'application de l'article 192.

Dans *Noun*⁴⁷, le tribunal s'est demandé s'il devait appliquer la définition d'orphelin prévue dans l'ancienne *Loi* ou dans le RIPR. L'appelant a soutenu que, au moment du dépôt de l'engagement en mai 2002, la demandeur avait moins de 19 ans; sa demande pouvait donc être évaluée sous le régime de l'ancienne définition. L'agent des visas n'a pas évalué sa demande de résidence permanente avant le 28 juin 2002 et a appliqué la définition actuelle. De l'avis du tribunal, avant l'entrée en vigueur de la LIPR, il a uniquement été décidé que l'appelant répondait aux exigences applicables aux répondants et qu'il serait donné suite à l'engagement. Par conséquent, l'article 190 s'appliquait; aucune autre disposition transitoire ne s'applique en l'espèce. L'intention du législateur est claire et sans équivoque, et l'appelant ne peut invoquer des droits acquis.

La SAI a également eu la possibilité d'examiner l'incidence des articles 196 et 64 de la LIPR et leur applicabilité aux appels en matière de parrainage.

⁴⁴ Il est plus amplement question des dispositions transitoires dans le chapitre traitant de ce sujet.

⁴⁵ Article 192 de la LIPR.

⁴⁶ *Sinkovits, Zoltan c. M.C.I.* (SAI TA1-20320), Whist, 29 août 2002.

⁴⁷ *Noun, Pho c. M.C.I.* (SAI TA3-03260), MacPherson, 27 août 2003.

Dans *Williams*⁴⁸, l'appel interjeté contre le refus d'autoriser la demande parrainée de résidence permanente a été déposé le 6 novembre 2001. Le ministre a demandé qu'il soit mis fin à l'appel en application de l'article 196 de la LIPR. Pour qu'il soit mis fin à un appel, il est nécessaire que l'appelant n'ait pas fait l'objet d'un sursis aux termes de l'ancienne *Loi* et soit visé par la restriction du droit d'appel prévu à l'article 64 de la LIPR. Le tribunal a été largement influencé par le fait qu'il y a, à l'article 196, un renvoi à l'article 64, lequel s'applique à première vue aux appels en matière de parrainage. Un examen du régime de la LIPR et de l'intention du législateur permet de déterminer que l'article 196 est libellé en termes suffisamment généraux pour s'appliquer aux appels en matière de parrainage.

Toutefois, dans *Sohal*⁴⁹, le tribunal a pris en compte les mêmes conditions avant d'appliquer l'article 196. À son avis, si le législateur avait l'intention d'éteindre les droits d'appel reconnus à l'appelante au titre du paragraphe 77(3) de l'ancienne *Loi* au moyen de l'article 196 de la LIPR, il ne l'a pas fait. La disposition n'exprime pas de façon explicite une intention de cette nature et la référence à un sursis n'a aucun sens dans le cas de l'appelante qui, en tant que citoyenne canadienne, ne peut aucunement être soumise à une procédure qui pourrait l'amener à faire l'objet d'un sursis en matière d'immigration. Le tribunal a conclu que les articles 196 et 197 de la LIPR ne touchent que les appels relatifs à une mesure de renvoi interjetés au titre de l'ancienne *Loi*.

Relations particulières

« enfant à charge »

Définition

Les termes « fils à charge » et « fille à charge » ont été remplacés par le terme unique « enfant à charge ». Le terme « enfant » n'est pas défini. L'expression « enfant à charge » est définie à l'article 2 du RIPR :

« enfant à charge » L'enfant qui :

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

⁴⁸ *Williams, Sophia Laverne c. M.C.I.* (SAI TA1-21446), Wales, 29 novembre 2002. Le paragraphe 40 retient tout particulièrement l'attention :

J'ai examiné l'article 196 en suivant le sens ordinaire et grammatical du texte et de façon à ce qu'il s'harmonise avec l'esprit de la *Loi*, son objet et l'intention du législateur, et je suis convaincue que sa portée est suffisamment large pour s'appliquer aux appels en matière de parrainage. S'il ne s'appliquait pas à ce type d'appels, l'article 196 irait à l'encontre de l'intention du législateur, énoncée dans le guide remis aux membres du comité parlementaire.

La demande de contrôle judiciaire a été rejetée : (C.F., IMM-6479-02), Phelan, 6 mai 2004; 2004 CF 662.

⁴⁹ *Sohal, Manjit Kaur c. M.C.I.* (SAI TA1-28054), MacPherson, 29 novembre 2002. La demande de contrôle judiciaire présentée par le ministre a été rejetée : (C.F., IMM-6292-02), Lutfy, 6 mai 2004; 2004 CF 660.

- (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 adoptif⁵⁰;
- 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, 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.

La définition actuelle utilise le terme « enfant biologique » du parent plutôt que l'ancien terme « descendant ». Il ne s'agit pas d'un changement de fond puisque la Cour fédérale a jugé que « les enfants doivent toujours avoir un lien biologique avec leurs parents pour être leurs 'descendants' » au sens de l'ancienne définition de « fille » ou de « fils »⁵¹.

Pour être visé par la définition, l'enfant doit démontrer qu'il est à la charge de l'un de ses parents, soit en établissant qu'il est âgé de moins de vingt-deux ans et n'est ni un époux ni un conjoint de fait⁵² ou en établissant qu'il dépend du soutien financier de l'un de ses parents parce qu'il est étudiant ou que son état physique ou mental ne lui permet pas de subvenir à ses besoins.

Moment pertinent

L'article 121 du RIPR établit le moment auquel l'exigence doit être remplie :

121. Les exigences applicables à l'égard de la personne appartenant à la catégorie du regroupement familial ou des membres de sa famille qui présentent une demande au titre de la section 6 de la partie 5 sont les suivantes :

⁵⁰ La question est examinée plus à fond au chapitre 4, « Adoptions ».

⁵¹ *M.A.O. c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-459-02), Heneghan, 12 décembre 2003; 2003 CF 1406.

⁵² Guide de l'immigration de CIC, OP 2, page 9, article 5.13 : « Un enfant à charge qui est célibataire, divorcé, veuf ou dont le mariage a été annulé n'est pas un époux. De même, si l'enfant à charge a été engagé dans une union de fait, mais que cette union n'existe plus, on pourrait considérer qu'il respecte la définition. »

a) l'intéressé doit être un membre de la famille du demandeur ou du répondant au moment où la demande est faite et, qu'il ait atteint l'âge de vingt-deux ans ou non, au moment où il est statué sur la demande;

b) [...]⁵³

Selon le paragraphe 67(1) de la LIPR, la SAI fait droit à l'appel « sur preuve qu'au moment où il en est disposé ». Malheureusement, cette disposition n'établit pas clairement si la SAI doit examiner la situation au moment du refus ou à la date de l'audience.

Aux termes du sous-alinéa b)(i), l'enfant doit être âgé de moins de vingt-deux ans et ne pas être un époux ni un conjoint de fait au moment où la demande est faite et, sans égard à l'âge, il ne doit toujours pas être un époux ni un conjoint de fait au moment où le visa est délivré. Le fait de devenir un époux ou un conjoint de fait après avoir atteint l'âge de vingt-deux ans rend une personne inadmissible⁵⁴.

Aux termes du sous-alinéa b)(ii), à compter du moment où il a atteint l'âge de vingt-deux ans ou est devenu un époux ou un conjoint de fait, l'enfant ne doit pas avoir cessé de dépendre, pour l'essentiel, du soutien financier de l'un de ses parents et ne doit pas avoir cessé d'être inscrit à un établissement d'enseignement postsecondaire accrédité, de le fréquenter et d'y suivre activement à temps plein des cours, tant au moment où la demande est faite qu'au moment où le visa est délivré⁵⁵.

Aux termes du sous-alinéa b)(iii), à compter du moment où il a atteint l'âge de vingt-deux ans, l'enfant n'a pas cessé de dépendre, pour l'essentiel, du soutien financier de l'un de ses parents et ne peut subvenir à ses besoins du fait de son état physique ou mental, au moment où la demande est faite et où le visa est délivré⁵⁶.

Étudiant

Le sous-alinéa b)(ii) de la définition de l'expression « enfant à charge » comporte deux exigences : l'une se rapporte à la qualité d'étudiant et l'autre au soutien financier. Il doit être satisfait aux deux pour que les conditions de la définition soient réunies. Aucun changement de fond n'a été apporté à l'exigence relative au soutien financier. Les exemples suivants se rapportent à des cas plus anciens soulevant la question du soutien financier.

⁵³ Abrogé, DORS/2004-167, article 42.

⁵⁴ *Dehar, Rupinder Kaur c. M.C.I.* (C.F., IMM-2281-06), de Montigny, 28 mai 2007; 2007 CF 558.

⁵⁵ *Hamid; M.C.I. c. Hamid, Ali* (C.A.F, A-632-05), Nadon, Sexton, Evans, 12 juin 2006; 2006 CAF 217.

⁵⁶ Voir *Gilani*, *infra*, note 72.

Dans *Szikora-Rehak*⁵⁷, la SAI a examiné si les sommes recueillies par le demandeur dans le cadre des tâches liées à son stage d'emploi suffiraient pour financer ses études ou couvrir ses dépenses quotidiennes et a jugé que le demandeur dépendait toujours du soutien financier.

La SAI a statué, dans une autre décision⁵⁸, au moment d'analyser si la demandeur dépendait du soutien financier, que le niveau de soutien financier doit être établi en fonction du revenu total de la demandeur afin de déterminer d'où ce revenu est tiré. Dans ce cas, la demandeur était mariée et son époux travaillait. Le tribunal a conclu que, selon la prépondérance des probabilités, la majeure partie du revenu de la demandeur provenait du répondant et que la demandeur était par conséquent une personne à charge.

Dans *Tiri*⁵⁹, le demandeur travaillait de temps à autre en qualité d'infirmier pendant la journée et suivait des cours du soir. Le demandeur a continué de suivre des cours pendant les périodes où il ne travaillait pas et recevait une aide financière régulière de son répondant. Le demandeur a été considéré comme personne à charge.

Dans *Huang*⁶⁰, le demandeur recevait la rente de sa mère, vivait sans payer de loyer dans la maison familiale et recevait à l'occasion de l'argent de sa mère (la répondante). Son frère lui fournissait les repas et lui donnait à l'occasion de l'argent de poche. Le ministre a soutenu que, puisque la répondante était alors à la charge de sa fille, le demandeur ne pouvait être à la charge de la répondante. Le tribunal a établi que la source de revenus de la répondante n'était pas pertinente, à moins qu'il y ait eu une preuve qu'il s'agissait simplement d'une ruse pour cacher la source indépendante de revenu du demandeur.

Dans *Bains*⁶¹, il s'agissait de déterminer si le frère du répondant était le fils à charge de leur père. Le frère était fermier à temps partiel et recevait du soutien financier de ses parents. Le répondant a déclaré que, depuis son arrivée au Canada, il était l'unique soutien financier du frère. Le tribunal a déterminé que le demandeur ne dépendait pas, pour l'essentiel, du soutien financier de ses parents.

Enfant qui n'a pas « cessé d'être inscrit à un établissement d'enseignement [...] et de fréquenter celui-ci » et qui « y suit activement [...] des cours »

Il n'y a plus de disposition portant sur l'interruption des études. Les vacances scolaires régulières devraient être considérées comme une partie des études et ne devraient pas influencer sur la nécessité de ne pas cesser d'être inscrit et de fréquenter. Il ne pourrait plus être possible

⁵⁷ *Szikora-Rehak, Terezia c. M.C.I.* (SAI V97-01559), Jackson, 24 avril 1998.

⁵⁸ *Popov, Oleg Zinovevich c. M.C.I.* (SAI T97-05162), Aterman, 26 novembre 1998.

⁵⁹ *Tiri, Felicitas c. M.C.I.* (SAI T96-021480), Hoare, 22 avril 1998.

⁶⁰ *Huang, Su-Juan c. M.C.I.* (SAI V97-02369), Carver, 21 août 1998.

⁶¹ *Bains, Sohan Singh c. M.C.I.* (SAI V95-01233), Singh, 14 avril 1997.

d'accorder une mesure de redressement dans les cas où le défaut du demandeur de s'inscrire à un établissement ou de le fréquenter échappe à son contrôle.

Il faut toujours établir qu'il y a eu inscription et fréquentation. On peut soutenir que le nouveau libellé de la définition contient toujours les éléments qualitatif et quantitatif de la fréquentation⁶² (*Sandhu*). Dans le RIPR, le libellé de la définition d' « enfant à charge » dénote l'intention de codifier le critère formulé par la Cour d'appel dans l'affaire *Sandhu*. La division (A) de la définition exige de ne pas avoir cessé d'être inscrit à un établissement d'enseignement et de le fréquenter, tandis que la division (B) exige d'y suivre activement à temps plein des cours de formation « sous la forme d'efforts de bonne foi et véritables de la part de l'étudiant »⁶³. Il incombait aux demandeurs d'établir qu'ils avaient fait des efforts réels pour assimiler la matière enseignée dans les cours auxquels ils étaient inscrits pour chaque année d'études⁶⁴.

Dans *Sandhu*, la Cour a dressé une liste des facteurs qui devraient être pris en compte à cette fin, quoique cette liste puisse bien ne pas être exhaustive. Premièrement, le dossier de présence de l'étudiant. Deuxièmement, les notes qu'il a obtenues. Troisièmement, sa capacité de discuter, à tout le moins de façon rudimentaire, des matières étudiées. Quatrièmement, la question de savoir si son programme d'études se déroule de manière satisfaisante. Cinquièmement, la question de savoir s'il a fait des efforts réels et sérieux pour assimiler les connaissances enseignées dans ses cours. On pourrait peut-être résumer tous ces facteurs en se demandant si la personne en cause est un véritable étudiant⁶⁵. Bien qu'une personne puisse être un véritable étudiant et avoir de mauvaises notes, l'agent de visas devrait, dans un tel cas, être convaincu que l'étudiant a tout de même fait véritablement des efforts dans ses études.

La crédibilité peut également être mise en cause quand il s'agit d'évaluer des affaires de ce type. Dans un cas, la SAI a estimé qu'il n'était pas vraisemblable qu'un demandeur ait pris vingt ans pour réussir sa dixième année⁶⁶. Dans un autre⁶⁷, le demandeur a suivi le même cours et a échoué à l'examen six ans de suite. Le demandeur n'était étudiant que de nom.

Établissement d'enseignement

Il doit s'agir d'un établissement d'enseignement postsecondaire reconnu par les autorités gouvernementales compétentes⁶⁸.

⁶² *M.C.I. c. Sandhu, Jagwinder Singh* (C.A.F., A-63-01), Sexton, Strayer, Sharlow, 28 février 2002; 2002 CAF 79.

⁶³ *Lee, Kuo Hsiung c. M.C.I.* (C.F., IMM-5273-03), Dawson, 21 juillet 2004; 2004 CF 1012.

⁶⁴ *Dhillon, Jhalman Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-2234-06), Lutfy, 24 novembre 2006; 2006 CF 1430.

⁶⁵ Voir également *Sharma, Sukh Rajni c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-388-01), Rothstein, 23 août 2002; 2002 CFPI 906, où la Cour a suivi la décision *Sandhu* pour trancher la question de savoir si un demandeur était un étudiant à temps plein sous la forme d'efforts de bonne foi et véritables de la part de l'étudiant.

⁶⁶ *Ali, Akram c. M.C.I.* (SAI T93-12274) Teitelbaum, 2 juin 1994.

⁶⁷ *Sangha, Jaswinder Kaur c. M.C.I.* (SAI V95-02919), Singh, 24 février 1998.

⁶⁸ *Supra*, à la note 52, des lignes directrices sont données aux agents en ce qui a trait aux cas dans lesquels il n'y a pas d'autorité gouvernementale compétente ou que l'agrément est en cause. Certains établissements non

Dans *Ahmed*⁶⁹, la Cour s'est penchée sur la nature d'un établissement postsecondaire, compte tenu de la manière dont l'agent des visas a évalué le niveau de scolarité du demandeur dans le cadre d'une demande de résidence permanente. Elle a déclaré qu'il s'agissait de savoir si l'établissement offrait des programmes d'études qui exigent comme condition d'admission un diplôme d'études secondaires. Dans *Shah*⁷⁰, la Cour a adopté la définition du mot « agréé » dans le *Shorter Oxford English Dictionary* : [traduction] « investi de l'autorité nécessaire [au moyen de lettres de créance] pour agir en qualité de; officiellement autorisé. » On ne saurait assimiler ce mot au terme « reconnu » au sens informel.

État physique ou mental

Il importe de noter le changement dans le libellé : le terme « incapacité » a été remplacé par le terme « état ». Il reste à voir comment ce changement sera interprété, mais rien ne porte à croire que l'ancienne jurisprudence portant sur l'« incapacité » doive être rejetée. En fait, le terme « état » devrait être perçu comme ayant une portée plus large que le terme « incapacité ».

Il est plus difficile de commenter le retrait de l'exigence, prévue par l'ancienne *Loi*, que le médecin agréé donne un avis. Étant donné les dispositions portant sur la visite médicale⁷¹, il pourrait s'agir d'une question de rédaction plutôt que de fond.

Les « passages pertinents de la définition d' « enfant à charge » n'obligent pas un demandeur à démontrer que l'état « physique ou mental » qui justifie sa dépendance financière n'a pas cessé d'exister depuis qu'il a vingt-deux ans et que la maladie a été diagnostiquée avant cet âge. Une lecture attentive du sous-alinéa *b*(iii) de la définition d' « enfant à charge » montre qu'un demandeur doit établir qu'[...] « il 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 qu'il « ne peut subvenir à ses besoins du fait de son état physique ou mental »⁷².

La dépendance sociale de l'enfant demandeur à l'égard de ses parents, c'est-à-dire sa dépendance continue à l'égard du soutien parental, n'est pas pertinente⁷³.

Enfin, il convient de noter que la LIPR prévoit une exception, à savoir que l'état de santé qui risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé ne peut servir

reconnus pourraient être jugés acceptables aux termes de la définition. Ne sont pas visés par la définition la « formation en cours d'emploi », les « cours par correspondance » et les établissements bidon.

⁶⁹ *Ahmed, Syed Anjum c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4027-01), Hansen, 30 juillet 2003; 2003 CF 937.

⁷⁰ *Shah, Mayuri Rameshchandra c. M.C.I.* (C.F., IMM-1461-06), Gibson, 22 septembre 2006; 2006 CF 1131.

⁷¹ Voir le chapitre 3, où il est plus amplement question des refus pour motifs sanitaires.

⁷² *Gilani, Harakhji Zaver c. M.C.I.* (C.F., IMM-9214-04), Gibson, 9 novembre 2005; 2005 CF 1522.

⁷³ *Gilani, supra*, note 72.

de motif d'interdiction de territoire pour l'époux, le conjoint de fait ou l'enfant d'un répondant dont il a été statué qu'il fait partie de la catégorie du regroupement familial⁷⁴.

Des exemples de cas sous le régime de l'ancienne *Loi* et traitant de « l'incapacité physique et mentale » figurent ci-dessous.

L'« incapacité physique » comprend l'incapacité auditive⁷⁵. L'amputation de la jambe gauche sous le genou à la suite d'un accident de la route constitue une incapacité physique⁷⁶.

Il s'agit de déterminer si la demandeur est capable de subvenir à ses besoins dans son pays de résidence actuel, et non de déterminer si elle subviendra à ses besoins au Canada. Dans ce cas, il a été établi que la demandeur, qui résidait en Égypte, était une fille à charge. Elle souffrait d'une légère déficience mentale et d'épilepsie⁷⁷.

Dans *Khan*⁷⁸, la demandeur était sourde-muette. La SAI a déterminé que la demandeur devait satisfaire aux exigences prévues dans la définition de « fille à charge » pendant toute la période de traitement de la demande de résidence permanente. La demandeur n'est pas tenue d'établir qu'elle sera incapable de subvenir à ses besoins dans l'avenir. Selon la preuve, l'incapacité de la demandeur était un facteur essentiel et déterminant de son incapacité à subvenir à ses besoins, même si cela n'a peut-être pas été le seul facteur. Chaque incapacité physique ou mentale des personnes à charge n'entraînera pas une interdiction de territoire pour motifs sanitaires.

Par contre, dans *Arastehpour*⁷⁹, le demandeur principal avait demandé de radier le nom de son fils de 29 ans, non admissible pour des raisons médicales, de la demande de résidence permanente. Le fils souffrait de dystrophie musculaire, et il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour pouvoir conclure qu'il ne pourrait pas subvenir à ses besoins. L'agent des visas n'était pas tenu d'examiner si le fils pourrait à l'avenir subvenir à ses besoins au Canada étant donné qu'aucune preuve à cet effet n'avait été fournie à l'agent. Il est vrai qu'il se peut qu'un fils à charge, au moment où la demande est présentée, ne soit plus à charge par suite d'un changement de circonstances avant qu'une décision ne soit rendue sur la demande. Dans ce cas, le fait qu'il habiterait avec sa tante ne signifie pas qu'il n'était plus un fils à charge. À noter que s'il s'était agi d'un appel interjeté à la SAI, il aurait été possible de présenter des éléments de preuve se rapportant à ses perspectives d'emploi au Canada.

⁷⁴ Alinéa 38(2)a) de la LIPR et article 24 du RIPR.

⁷⁵ *Haroun, Stanley c. M.C.I.* (SAI V94-00129), Singh, 29 août 1994.

⁷⁶ *Huang, Wing Dang c. M.C.I.* (SAI V97-03836), Baker, 4 juin 1999.

⁷⁷ *Arafat, Khaled c. M.C.I.* (SAI T94-02413), Hopkins, 17 janvier 1995.

⁷⁸ *Khan, Seema Aziz c. M.C.I.* (SAI M97-03209), Lamarche, 4 juin 1999.

⁷⁹ *Arastehpour, Mohammad Ali c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4328-98), MacKay, 31 août 1999.

Dans *Huang*⁸⁰, le demandeur, une personne amputée, était responsable des activités agricoles du lot familial appartenant au gouvernement. Il était incapable de faire le travail manuel et a embauché des gens pour faire les travaux agricoles. Après avoir payé les dépenses, le demandeur se retrouvait avec peu d'argent, sinon pas du tout, pour subvenir à ses besoins. L'exigence liée au fait de dépendre du soutien financier était donc remplie. Même s'il voulait travailler, la preuve documentaire établit que son incapacité physique limite ses perspectives d'emploi. Compte tenu de toute la preuve, la SAI a conclu que le demandeur était incapable de subvenir à ses besoins en raison de son incapacité physique.

Dans *Teja*⁸¹, le tribunal a jugé le répondant non crédible. La preuve médicale liée à l'épilepsie et à la démence avait été fournie au tribunal, mais pas à l'agent des visas. Aucun élément de preuve n'établissait que le médecin agréé avait conclu que le demandeur souffrait d'une incapacité physique ou mentale. Le demandeur n'a pas répondu à la définition de fils à charge.

Dans *Ramdhanie*⁸², selon la preuve, les demandeuses souffraient du trouble de stress post-traumatique. Le tribunal était disposé à conclure qu'un médecin agréé avait effectué l'examen nécessaire de l'incapacité. La décision rendue par un agent d'immigration selon laquelle les demandeuses étaient incapables de subvenir à leurs besoins en raison de cette incapacité a fait l'objet d'un nouvel examen. Selon le tribunal, l'incapacité a empêché fortement la demandeuse de subvenir à ses besoins. Les demandeuses dépendaient du soutien financier du répondant et étaient des filles à charge.

⁸⁰ *Huang, Wing Dang c. M.C.I.* (SAI V97-03836), Baker, 4 juin 1999.

⁸¹ *Teja, Ajit Singh c. M.C.I.* (SAI V94-01205), Singh, 30 juin 1997.

⁸² *Ramdhanie (Dipchand), Asha c. M.C.I.* (SAI T95-06314), Townshend, 18 septembre 1998.

AFFAIRES

<i>Adjani, Joshua Taiwo c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2033-07), Blanchard, 10 janvier 2008; 2008 CF 32	5
<i>Ahmed, Syed Anjum c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4027-01), Hansen, 30 juillet 2003; 2003 CF 937.....	14
<i>Ali, Akram c. M.C.I.</i> (SAI T93-12274) Teitelbaum, 2 juin 1994.....	13
<i>Arafat, Khaled c. M.C.I.</i> (SAI T94-02413), Hopkins, 17 janvier 1995	15
<i>Arastehpour, Mohammad Ali c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4328-98), MacKay, 31 août 1999.....	15
<i>Azizi, Ahmed Salem c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-151-05), Rothstein, Linden, Pelletier, 5 décembre 2005; 2005 CAF 406.....	6
<i>Bains, Sohan Singh c. M.C.I.</i> (SAI V95-01233), Singh, 14 avril 1997	12
<i>Chen, Hong Mei c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-8979-04), Mosley, 12 mai 2005; 2005 CF 678.....	5
<i>De Guzman, Josephine Soliven c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-558-04), Desjardins, Evans, Malone, 20 décembre 2005; 2005 CAF 436	5
<i>Dehar, Rupinder Kaur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2281-06), de Montigny, 28 mai 2007; 2007 CF 558	11
<i>Dela Fuente, Cleotilde c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-446-05), Noel, Sharlow, Malone, 18 mai 2006; 2006 CAF 186.....	5
<i>Dhillon, Jhalman Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2234-06), Lutfy, 24 novembre 2006; 2006 CF 1430.....	13
<i>Dudecz, Ewa c. M.C.I.</i> (SAI TA02446), Whist, 6 décembre 2002.....	3
<i>Gilani, Harakhji Zaver c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-9214-04), Gibson, 9 novembre 2005; 2005 CF 1522.....	14
<i>Hamid; M.C.I. c. Hamid, Ali</i> (C.A.F., A-632-05), Nadon, Sexton, Evans, 12 juin 2006; 2006 CAF 217.....	11
<i>Haroun, Stanley c. M.C.I.</i> (SAI V94-00129), Singh, 29 août 1994.....	15
<i>Huang, Su-Juan c. M.C.I.</i> (SAI V97-02369), Carver, 21 août 1998	12
<i>Huang, Wing Dang c. M.C.I.</i> (SAI V97-03836), Baker, 4 juin 1999	15, 16
<i>Kang, Sarabjeet Kaur c. M.C.I.</i> (SAI TA1-13555), Sangmuah, 24 février 2004	8
<i>Khan, Seema Aziz c. M.C.I.</i> (SAI M97-03209), Lamarche, 4 juin 1999.....	15
<i>Lee, Kuo Hsiung c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5273-03), Dawson, 21 juillet 2004; 2004 CF 1012.....	13
<i>M.A.O. c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-459-02), Heneghan, 12 décembre 2003; 2003 CF 1406.....	10
<i>Noun, Pho c. M.C.I.</i> (SAI TA3-03260), MacPherson, 27 août 2003.....	8

<i>Pandhi, Harinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA2-02813), Clark, 27 juin 2003.....	7
<i>Popov, Oleg Zinovevich c. M.C.I.</i> (SAI T97-05162), Aterman, 26 novembre 1998	12
<i>Ramdhanie (Dipchand), Asha c. M.C.I.</i> (SAI T95-06314), Townshend, 18 septembre 1998	16
<i>Sandhu : M.C.I. c. Sandhu, Jagwinder Singh</i> (C.A.F., A-63-01), Sexton, Strayer, Sharlow, 28 février 2002; 2002 CAF 79	13
<i>Sangha, Jaswinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V95-02919), Singh, 24 février 1998.....	13
<i>Sarmiento, Laura Victoria c. M.C.I.</i> (SAI TA1-28226), 1 ^{er} novembre 2002.....	3
<i>Shah, Mayuri Rameshchandra c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1461-06), Gibson, 22 septembre 2006; 2006 CF 1131	14
<i>Sharma, Sukh Rajni c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-388-01), Rothstein, 23 août 2002; 2002 CFPI 906.....	13
<i>Sinkovits, Zoltan c. M.C.I.</i> (SAI TA1-20320), Whist, 29 août 2002	8
<i>Sohal, Manjit Kaur c. M.C.I.</i> (SAI TA1-28054), MacPherson, 29 novembre 2002.....	9
<i>Szikora-Rehak, Terezia c. M.C.I.</i> (SAI V97-01559), Jackson, 24 avril 1998.....	12
<i>Teja, Ajit Singh c. M.C.I.</i> (SAI V94-01205), Singh, 30 juin 1997.....	16
<i>Tiri, Felicitas c. M.C.I.</i> (SAI T96-021480), Hoare, 22 avril 1998.....	12
<i>Vong : M.C.I. c. Vong, Chan Cam</i> (C.F., IMM-1737-04), Heneghan, 15 juin 2005; 2005 CF 855	2
<i>Williams, Sophia Laverne c. M.C.I.</i> (SAI TA1-21446), Wales, 29 novembre 2002	9
<i>Woldeselassie, Tesfalem Mekonen c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-3084-06), Beaudry, 21 décembre 2006; 2006 CF 1540.....	6

Chapitre huit

Fausses déclarations

Introduction

Aux termes de l'alinéa 27(1)e) de l'ancienne *Loi*, le résident permanent qui a obtenu le droit d'établissement soit sur la foi d'un passeport, visa - ou autre document relatif à son admission - faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers ou encore par suite d'une fausse indication sur un fait important, même si ces moyens ou déclarations sont le fait d'un tiers, peut faire l'objet d'une mesure de renvoi.

La question du caractère important des fausses indications sous le régime de l'ancienne *Loi* a été examinée à maintes reprises par les tribunaux, et notamment par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration) c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850. Dans cette affaire, la Cour a notamment indiqué que la *mens rea*, c'est-à-dire l'intention, ne constitue pas un élément essentiel des fausses indications. Le chapitre 5 du document *Appels relatifs à une mesure de renvoi* examine l'incidence de l'arrêt *Brooks* et des fausses indications en général.

Les dispositions concernant les fausses déclarations ont pour but de veiller à ce que les demandeurs donnent des renseignements honnêtes, complets et véridiques en tout point dans leurs demandes d'entrée au Canada¹.

Les dispositions de la LIPR relatives aux fausses déclarations peuvent donner lieu à un constat d'**interdiction de territoire** (article 40), que la personne soit au Canada ou à l'étranger. Si un rapport d'interdiction de territoire est établi à son égard, le résident permanent peut faire l'objet d'une enquête devant la SAI, puis d'une mesure de renvoi [paragraphes 44(1) et 44(2)].

Interdiction de territoire pour fausses déclarations

Les dispositions de la LIPR relatives aux fausses déclarations peuvent donner lieu à un constat d'interdiction de territoire du résident permanent (ce qui peut donner lieu à une mesure de renvoi) ou de l'étranger (ce qui peut entraîner le rejet du parrainage). L'article 40 est ainsi libellé en partie :

40. (1) Emportent interdiction de territoire pour fausses déclarations les faits suivants :

a) directement ou indirectement, faire une présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ou une réticence sur ce

¹ Guides d'immigration, ENF 2, Évaluation de l'interdiction de territoire, chapitre 9.

fait, ce qui entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi;

b) être ou avoir été parrainé par un répondant dont il a été statué qu'il est interdit de territoire pour fausses déclarations;

L'interdiction de territoire prononcée en application de l'article 40 court pour les deux ans suivant la décision la constatant en dernier ressort dans le cadre d'un parrainage refusé, si le résident permanent ou l'étranger n'est pas au pays, ou suivant l'exécution de la mesure de renvoi². Il s'ensuit que toute personne qui choisit de faire valoir ses droits d'appel par suite d'une décision rendue au Canada prolonge en fait la période de deux ans, puisque la mesure de renvoi n'est exécutée que plus tard.

Suivant le paragraphe 225(3) du RIPR³, l'étranger interdit de territoire pendant une période continue de deux ans doit obtenir l'autorisation écrite d'un agent pour revenir au Canada au cours de cette période.

L'alinéa 40(2)b) limite également l'application de l'alinéa 40(1)b). Il dispose que « l'alinéa (1)b) ne s'applique que si le ministre est convaincu que les faits en cause **justifient** l'interdiction » (caractères gras ajoutés). Or, la « justification » qu'exigera le ministre n'est pas encore connue.

Questions possibles relatives au droit et à la preuve

Le libellé précis de l'article 40 de la LIPR soulèvera sans doute des questions de droit et de preuve. Par exemple, que signifient les termes suivants à l'alinéa 40(1)a) de la LIPR : « [...] *directement ou indirectement, faire une présentation erronée sur un fait important [...], ou une réticence sur ce fait [...]* »? Importe-t-il de savoir si les fausses déclarations ont été faites par l'intéressé ou une autre personne? (Il ressort de la jurisprudence établie sous le régime de l'ancienne *Loi* que cette question n'importait pas.) Les réponses trompeuses, les réponses partielles ou l'omission de mentionner des faits importants (même si la personne ne sait pas ce qui est important et que la question ne lui a pas été posée) sont-elles également visées?

« **directement ou indirectement** »

² L'alinéa 40(2)a) est ainsi libellé :

l'interdiction de territoire court pour les deux ans suivant la décision la constatant en dernier ressort, si le résident permanent ou l'étranger n'est pas au pays, ou suivant l'exécution de la mesure de renvoi;

³ Le paragraphe 225(3) du RIPR est ainsi libellé :

L'étranger visé par une mesure d'exclusion prise en application de l'alinéa 40(2)a) de la Loi doit obtenir l'autorisation écrite de l'agent pour revenir au Canada pour les deux années suivant l'exécution de la mesure d'exclusion.

Dans *Wang*⁴, la SAI a adopté l'analyse et la conclusion du commissaire de la Section de l'immigration au sujet des fausses déclarations indirectes. Il a fait remarquer que la LIPR ne fait plus référence à une fausse indication « donnée par un tiers ». Le nouveau libellé utilisé est « directement ou indirectement ». Le commissaire a indiqué qu'à son avis « il n'est pas immédiatement évident que par "indirectement" on entend une fausse déclaration faite par un tiers. Quoi qu'il en soit, je ne vois pas d'autre interprétation logique. » La Cour fédérale a approuvé ce raisonnement. Le mot « indirectement » peut s'interpréter d'une manière qui englobe une situation comme celle dont il s'agit ici, où la demanderesse a été incluse dans la demande présentée par son mari, et cela, même si elle ne savait pas qu'il avait été marié antérieurement.

« fausses déclarations indirectes »

Le mandataire d'un appelant avait obtenu et soumis à CIC, au nom de celui-ci, des documents faux ou frauduleux relatifs à ses études. Ceci constitue une fausse déclaration indirecte⁵.

De même, que signifient les termes suivants à l'alinéa 40(1)a) de la LIPR : « [...] *fait important quant à un objet pertinent, [...] ce qui entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi* »? Quelle interprétation doit être donnée des termes suivants : « *une erreur dans l'application de la présente loi* »? [Remarque : Il y a une différence dans le libellé de la version anglaise qui pourrait influencer sur l'interprétation.] Cette disposition comporte-t-elle un délai, c'est-à-dire vise-t-elle les personnes qui font de fausses déclarations à l'égard de toutes les circonstances liées à l'immigration, peu importe le moment? Qui pourrait être visé par cette disposition? Par exemple, cette disposition vise-t-elle les demandeurs ou répondants qui font de fausses déclarations, donnent des réponses partielles ou omettent des renseignements; les demandeurs ayant invoqué des motifs d'ordre humanitaire qui sont devenus résidents permanents ou encore les demandeurs qui dissimulent des renseignements du médecin agréé?

« risque d'entraîner une erreur »

La SAI donne à l'expression « risque d'entraîner une erreur » le sens de possibilité de causer une erreur à n'importe quel moment, et non celui de véritablement causer une erreur. L'intention était de viser ceux qui ont causé une erreur, ont fait de fausses déclarations ou ont fait preuve de réticence sur un fait important (une tentative de tromperie) qui risquent d'entraîner une erreur. L'expression n'a pas trait au moment de la « découverte » du méfait, mais au moment du méfait lui-même⁶.

⁴ *Wang, Xiao Qiang c. M.C.I.* (C.F., IMM-5815-04), O'Keefe, 3 août 2005; 2005 CF 1059. Une question a été certifiée, mais n'a pas été tranchée en appel (C.A.F., A-420-05), Noel, Evans, Malone, 24 octobre 2006; 2006 CAF 345.

⁵ *M.S.P.P.C. c. Zhai, Ning* (SAI VA6-02206), Ostrowski, 6 mars 2007; une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été refusée (C.F., IMM-2035-07), Harrington, 13 août 2007.

⁶ *Zhai, supra*, note 5.

Pour conclure qu'une personne doit être interdite de territoire, tel qu'il est prévu au paragraphe 40(1), il faut réunir deux éléments : cette personne doit avoir donné de fausses déclarations, et ces fausses déclarations doivent porter sur un fait important et risquer d'entraîner une erreur dans l'application de la LIPR. Rien dans l'alinéa 40(1)a) n'exige que les fausses déclarations doivent être intentionnelles, délibérées ou faites par négligence⁷.

Dans *Pierre-Louis*⁸, le demandeur avait épousé l'appelante en 2001. Il avait ensuite présenté, à Haïti, une demande de visa de visiteur, qui lui avait été refusée. Dans cette demande, il avait déclaré avoir une enfant, née en 1996. En 2002, il a présenté une demande de résidence permanente au Canada. Il y a indiqué qu'il n'avait pas d'enfant à sa charge. L'agent des visas a rejeté cette demande en raison de fausses déclarations faites lors de l'entrevue. Le demandeur était interdit de territoire en raison des fausses déclarations faites au sujet de l'enfant qu'il avait déclarée antérieurement.

Enfin, que signifient les termes suivants à l'alinéa 40(1)b) de la LIPR : « [...] être ou avoir été parrainé par un répondant dont il a été statué qu'il est interdit de territoire pour fausses déclarations »? Le répondant court-il alors le risque de faire l'objet d'une mesure de renvoi parce qu'il a fait de fausses déclarations? Le cas échéant, à combien d'années peut-on remonter?

*Asuncion*⁹ répond partiellement à la première question. L'appelant est entré au Canada en 1998, parrainé par sa mère à titre de personne à sa charge. Avant de quitter les Philippines, il s'était marié civilement avec son épouse et il savait qu'il s'exposait à une forme quelconque de réprimande en ne déclarant pas son nouvel état civil. Après avoir obtenu le droit d'établissement au Canada, il est retourné aux Philippines, et son mariage avec son épouse a été célébré à l'église. En 2001, l'appelant a présenté une demande pour parrainer son épouse et ses deux enfants, or cette demande a été rejetée au motif qu'ils n'avaient pas fait l'objet d'un contrôle au moment où le répondant était devenu résident permanent. Une enquête a donné lieu à une mesure de renvoi, qui a été portée en appel. L'appel a été rejeté. Du fait de la fausse déclaration, il lui était impossible de parrainer les personnes qui lui étaient chères et il lui était en outre interdit de tenter de revenir au Canada pendant deux ans à compter de l'exécution de la mesure de renvoi.

Cadre législatif

L'article 44 de la LIPR, reproduit en partie ci-après, énonce la procédure à suivre aux termes de l'article 40 :

44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

⁷ *Bellido, Patricia Zevallous c. M.C.I.* (C.F., IMM-2380-04), Snider, 6 avril 2005; 2005 CF 452.

⁸ *Pierre-Louis, Cynthia c. M.C.I.* (C.F., IMM-7627-04), Beaudry, 17 mars 2005; 2005 CF 377.

⁹ *Asuncion, Aristar Mallare c. M.C.I.* (C.F., IMM-10231-04), Rouleau, 20 juillet 2005; 2005 CF 1002.

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

Le rapport d'interdiction de territoire dont fait l'objet le résident permanent peut entraîner la tenue d'une enquête par la Section de l'immigration où une mesure de renvoi peut être prise. Suivant le paragraphe 44(2) de la LIPR, la Section de l'immigration et non le ministre doit prendre la mesure de renvoi contre le résident permanent qui a fait de fausses déclarations (sauf s'il s'agit d'un cas de non-respect de l'obligation de résidence). Ainsi, la SAI aura le dossier complet pour l'appel contre la mesure de renvoi découlant de fausses déclarations.

Compétence – Droit d'appel à la SAI prévu par la LIPR

Les articles 63 à 65 de la LIPR sont reproduits en partie ci-après :

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.

(2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

(3) Le résident permanent ou la personne protégée peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l'enquête.

(4) Le résident permanent peut interjeter appel de la décision rendue hors du Canada sur l'obligation de résidence.

(5) Le ministre peut interjeter appel de la décision de la Section de l'immigration rendue dans le cadre de l'enquête.

64. (3) N'est pas susceptible d'appel au titre du paragraphe 63(1) le refus fondé sur l'interdiction de territoire pour fausses déclarations, sauf si l'étranger en cause est l'époux ou le conjoint de fait du répondant ou son enfant.

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

Il convient de noter que, suivant le paragraphe 64(3) de la LIPR, l'époux, le conjoint de fait ou l'enfant **peuvent** interjeter appel à la SAI, ce que **ne peuvent pas** faire d'autres membres de la catégorie du regroupement familial, comme les parents, s'ils sont interdits de territoire pour fausses déclarations. Dans des décisions¹⁰ de la SAI où le demandeur n'était **pas** l'époux, le conjoint de fait ni l'enfant du répondant, la SAI a rejeté les appels pour défaut de compétence. Dans aucun de ces cas, les appelants n'ont présenté de demande de contrôle judiciaire.

Dans *Mathew*¹¹, la SAI a accueilli l'appel en vertu de l'article 65 de la LIPR pour des motifs d'ordre humanitaire et conclu ensuite que le mariage était authentique, surmontant ainsi l'interdiction de territoire pour fausses déclarations. La Cour a affirmé que l'intention du législateur était claire : avant de renoncer à invoquer un manquement à la LIPR (fausses déclarations en l'espèce) pour des motifs d'ordre humanitaire, il fallait déterminer que le mariage, s'il est contesté comme c'était le cas en l'espèce, est authentique. La demande du ministre a été accueillie.

Les exigences relatives au parrainage au titre de la catégorie du regroupement familial sont énoncées à l'article 130 du RIPR.

Questions relatives aux dispositions transitoires

L'article 192 de la LIPR est ainsi libellé :

192. S'il y a eu dépôt d'une demande d'appel à la Section d'appel de l'immigration, à l'entrée en vigueur du présent article, l'appel est continué sous le régime de l'ancienne loi, par la Section d'appel de l'immigration de la Commission.

La LIPR est entrée en vigueur le 28 juin 2002. Dans *Manzanares*¹², la date de la lettre de refus était antérieure à la date de mise en œuvre de la LIPR; il s'agissait donc d'un refus fondé sur l'ancienne *Loi*. Par contre, la date de l'avis d'appel et son dépôt étaient postérieurs à l'entrée en vigueur de la LIPR. Suivant l'article 192 de la LIPR, le tribunal a poursuivi l'audition de l'appel sous le régime de la LIPR.

Au début de l'audience, le ministre a soulevé une question préliminaire. Il a demandé au tribunal de traiter le refus comme s'il était fondé sur une fausse déclaration aux termes de l'alinéa 40(1)a) de la LIPR. Le tribunal a rejeté cet argument du ministre. Il y avait eu fausse déclaration de la part du demandeur (qui avait déposé de faux documents au bureau des visas), mais le refus n'était pas fondé sur les fausses déclarations (comme un refus fondé sur le

¹⁰ *Warrich, Ghazananfar c. M.C.I.* (SAI TA3-20264), D'Ignazio, 11 juillet 2005; *Nazmus, Masoma c. M.C.I.* (SAI TA6-03843), Whist, 18 septembre 2006; *Anis, Kamran c. M.C.I.* (SAI TA7-01595), Waters, 31 août 2007.

¹¹ *M.C.I. c. Mathew, Marjorie Ellen* (C.F., IMM-6049-06), Lemieux, 29 juin 2007; 2007 CF 685.

¹² *Manzanares, Ma Christina c. M.C.I.* (SAI TA2-15088), Stein, 9 juin 2003.

paragraphe 9(3) de l'ancienne *Loi*). En outre, le ministre n'a pas demandé la modification du motif de refus et, partant, il n'y avait pas de fondement juridique pour traiter le refus comme un refus fondé sur une fausse déclaration.

Infractions générales

Il convient de noter que la LIPR prévoit des sanctions pénales pour fausses déclarations. Comme ces infractions dépassent la portée de ce document, nous nous contenterons de les reproduire ci-dessous par souci de commodité.

126. Commet une infraction quiconque, sciemment, incite, aide ou encourage ou tente d'inciter, d'aider ou d'encourager une personne à faire des présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent ou de réticence sur ce fait, et de ce fait entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi.

127. Commet une infraction quiconque sciemment :

a) fait des présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent ou une réticence sur ce fait, et de ce fait entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi.

AFFAIRES

<i>Anis, Kamran c. M.C.I.</i> (SAI TA7-01595), Waters, 31 août 2007	6
<i>Asuncion, Aristar Mallare c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-10231-04), Rouleau, 20 juillet 2005; 2005 CF 1002	4
<i>Bellido, Patricia Zevallous c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2380-04), Snider, 6 avril 2005; 2005 CF 452	3
<i>Canada (Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration) c. Brooks</i> , [1974] R.C.S. 850	1
<i>M.S.P.P.C. c. Zhai, Ning</i> (SAI VA6-02206), Ostrowski, 6 mars 2007	3
<i>Manzanares, Ma Christina c. M.C.I.</i> (SAI TA2-15088), Stein, 9 juin 2003	7
<i>Mathew : M.C.I. c. Mathew, Marjorie Ellen</i> (C.F., IMM-6049-06), Lemieux, 29 juin 2007; 2007 CF 685	6
<i>Nazmus, Masoma c. M.C.I.</i> (SAI TA6-03843), Whist, 18 septembre 2006	6
<i>Pierre-Louis, Cynthia c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-7627-04), Beaudry, 17 mars 2005; 2005 CF 377	4
<i>Wang, Xiao Qiang c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5815-04), O'Keefe, 3 août 2005; 2005 CF 1059	3
<i>Warrich, Ghazananfar c. M.C.I.</i> (SAI TA3-20264), D'Ignazio, 11 juillet 2005	6

Chapitre neuf

Manquement à la LIPR ou au RIPR

Introduction

Aux termes de la LIPR, toute personne parrainée appartenant à la catégorie du regroupement familial peut se voir refuser un visa de résident permanent si elle ne satisfait pas aux exigences de la LIPR ou du RIPR. En général, la personne doit réunir les qualités nécessaires pour être parrainée et ne doit pas être interdite de territoire au Canada.

En outre, la LIPR et le RIPR imposent de nombreuses exigences supplémentaires aux personnes qui souhaitent devenir résidentes permanentes grâce à un parrainage. À cet égard, l'article 41 de la LIPR contient une disposition générale d'interdiction de territoire :

41. S'agissant de l'étranger, emportent interdiction de territoire pour manquement à la présente loi tout fait—acte ou omission—commis directement ou indirectement en contravention avec la présente loi [...]

Il convient également de noter que le paragraphe 2(2) de la LIPR dispose que, sauf disposition contraire de la LIPR, toute mention de celle-ci vaut également mention des règlements pris sous son régime.

La lettre de refus¹ doit exposer le motif de refus avec suffisamment de précisions. Il est donc nécessaire d'indiquer l'article 41 ainsi que la référence législative de l'exigence à laquelle le demandeur ne pourra semble-t-il pas satisfaire.

Certaines exigences auxquelles les demandeurs ne peuvent souvent pas satisfaire et qui peuvent donner lieu à un refus aux termes de l'article 41 seront examinées ci-après, mais la liste n'est pas exhaustive.

Pas un immigrant

S'agissant de parents qui viennent au Canada dans le cadre d'un parrainage pour y établir leurs enfants à charge et qui n'ont pas l'intention d'y résider en permanence, les « parents-courriers », l'exigence applicable est énoncée à l'alinéa 20(1)a) de la LIPR, ainsi libellé :

¹ Paragraphe 21(1) de la LIPR.

20(1) L'étranger [...] qui cherche à entrer au Canada ou à y séjourner est tenu de prouver :

a) pour devenir un résident permanent, qu'il détient les visa ou autres documents réglementaires et **vient s'y établir en permanence**; [...] [Caractères gras ajoutés]

Il convient de noter que, même si l'économie de la LIPR laisse supposer que cette disposition pourrait servir à bon droit de fondement à un refus pour un tel demandeur, la LIPR ne contient plus les termes « immigrant » et « établissement » qui figuraient au nombre des principaux arguments dans les cas tranchés sous le régime de l'ancienne *Loi*.

Le libellé de l'alinéa 20(1)a) exige-t-il des demandeurs qu'ils aient l'intention de résider en permanence au Canada? La SAI a soutenu que le concept de « parent-courrier » est maintenu dans l'alinéa 20(1)a) de la LIPR. Le tribunal a fait la distinction entre l'obligation de maintenir une résidence permanente au Canada aux termes de l'article 28 et la nécessité d'avoir l'intention de venir s'y établir en permanence aux termes de l'alinéa 20(1)a)².

La suite de ce sous-sujet est fondée sur des cas tranchés sous le régime de l'ancienne *Loi* étant donné qu'ils peuvent être utiles pour guider les commissaires.

Intention

Une personne qui présente une demande de résidence permanente doit avoir l'intention requise de résider en permanence au Canada. L'agent des visas se charge d'examiner toutes les circonstances de l'espèce pour déterminer si l'intéressé a cette intention ou non.

L'intention peut se démontrer de deux manières. Elle peut être révélée par la parole ou par la conduite³. En général, l'intention du demandeur deviendra évidente lors de son entrevue avec l'agent des visas. Elle ressortira des déclarations du demandeur en réponse aux questions que lui posera l'agent des visas. D'autres fois, il sera possible de conclure que le demandeur n'a pas l'intention requise parce qu'il n'a pas suivi toutes les étapes du processus à suivre pour soumettre une demande⁴. L'agent des visas pourra également fonder sa décision sur des éléments de preuve

² *Daliri, Farshid Hafezi c. M.C.I.* (SAI TA3-01591), MacDonald, 6 mai 2004; [2004] D.S.A.I. n° 210 (QL).

³ *Kan, Chak Pan c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-2977-91), Muldoon, 19 mars 1992. Publié : *Kan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 17 Imm.L.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴ Voir *Villanueva, Antonio Ordonez c. M.E.I.* (SAI 85-9741), Benedetti, Weisdorf, Bell, 12 novembre 1986 où le fait que le demandeur n'avait pas soumis les documents concernant sa séparation d'avec son épouse, que l'agent des visas lui demandait, a conduit la Commission d'appel de l'immigration à conclure qu'il n'avait pas qualité d'immigrant. Dans *Saroya, Kuljeet Kaur c. M.E.I.* (SAI V92-01880), Verma, 21 septembre 1993, l'un des motifs de refus découlait du fait que la demandeuse n'avait pas suivi les instructions qui lui avaient été données durant le traitement de la demande et ne s'était pas présentée à trois entrevues qui avaient été fixées, ni répondu à certaines communications. Voir également *Goindi, Surendra Singh c. M.C.I.* (SAI T93-10856), Aterman, 13 décembre 1994 : les demandeurs ne s'étaient pas exécutés lorsqu'on leur avait demandé de passer les visites médicales requises.

ayant trait au comportement antérieur du demandeur, lorsque l'intéressé a déjà obtenu le statut de résident permanent mais l'a par la suite perdu⁵.

Signification de « en permanence »

La définition ordinaire de « en permanence » connote quelque chose qui dure indéfiniment. Toutefois, cette définition ordinaire ne s'applique pas dans le contexte de la résidence permanente. « En permanence » ne veut pas dire immuablement ou à tout jamais, ni la vie durant du demandeur ou de qui que ce soit. L'intention de quitter le Canada à un moment donné dans l'avenir proche n'est pas incompatible avec l'intention de résider en permanence au Canada jusqu'à ce moment-là⁶. Néanmoins, « en permanence » signifie le contraire de « temporaire », et un demandeur ne doit pas chercher à être admis au Canada pour une courte période de durée fixe, pour des besoins temporaires⁷.

⁵ Dans *Shergill, Sohan Singh c. M.E.I.* (SAI T92-05406), Weisdorf, Chu, Ahara, 8 février 1993, la demandeur avait obtenu le droit de s'établir au Canada en 1981, mais elle était retournée rapidement en Inde, laissant derrière elle le répondant et une fille. Dans sa nouvelle demande, elle avait indiqué qu'elle souhaitait rester au Canada six ou sept mois seulement, afin d'emmener son présumé fils adoptif au Canada. Les intentions déclarées par la demandeur étaient « exactement semblables » à celles de 1981, et il était donc raisonnable de conclure qu'elle n'avait pas l'intention de résider en permanence au Canada. Voir également *Patel, Mohamed c. M.E.I.* (SAI T91-03124), Weisdorf, Ahara, Fatsis, 15 avril 1993 : le tribunal a notamment pris en considération les actions passées des demandeurs pour évaluer leurs intentions lors de leurs nouvelles demandes; *Saroya, supra*, note 4; et *Sidhu, Gurdev Singh c. M.E.I.* (SAI V92-01678), Singh, 17 novembre 1993. Dans *Gill, Jagjit Singh c. M.C.I.* (SAI V95-00365), McIsaac, 8 mai 1997, le demandeur a perdu son statut de résident permanent après avoir passé seulement sept mois au Canada sur une période de douze ans. Pour chaque demande de permis de retour pour résident permanent, il avait donné une raison différente, dont aucune ne semblait être la véritable raison de son séjour prolongé en Inde. Il n'a pas été établi selon la prépondérance des probabilités qu'il avait l'intention de résider en permanence au Canada.

⁶ *Toor, Joginder Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-310-82), Thurlow, Heald, Verchere, 15 février 1983. Publié : *Re Toor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1983), 144 D.L.R. (3d) 554, QL [1983] A.C.F. 114 (C.A.F.). Dans *Dhaul, Paramjit Kaur c. M.E.I.* (CAI 86-6004), Chambers, 5 mars 1987, la Commission d'appel de l'immigration a conclu qu'une personne peut avoir qualité d'« immigrant » pour les besoins de l'ancienne Loi bien qu'elle ne sache pas encore si elle souhaitera demeurer au Canada lorsqu'elle aura été admise. Dans *Sarwar, Abida Shaheen c. M.C.I.* (SAI T93-11195), Ariemma, Leousis, Muzzi, 24 avril 1995, le tribunal a admis qu'établir sa résidence permanente au Canada n'implique pas que le demandeur ne peut plus retourner dans son pays natal. Dans ce cas, si l'appelant avait établi que le demandeur avait réellement eu besoin de retourner au Pakistan pour s'occuper d'affaires personnelles ou familiales, le tribunal n'aurait pas eu de mal à conclure qu'il était un immigrant authentique, peu importe combien de fois ou quand il comptait aller dans son pays. Dans *Sanghera, Rajwinder Kular c. M.C.I.* (SAI V96-01527), Clark, 17 février 1998, le tribunal a accepté le témoignage des demandeurs à l'audience, selon lequel ils avaient toujours eu l'intention de résider au Canada en permanence, mais qu'ils avaient prévu de faire des séjours en Inde parfois. Lorsque l'agent des visas lui avait demandé quand il retournerait en Inde, le principal demandeur avait répondu un an ou deux. Appelé à dire s'il avait l'intention d'être résident permanent au Canada, il avait répondu par la négative. Les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (STIDI) ont révélé que l'agent n'avait pas expliqué ce que voulait dire « résident permanent ». Les réponses données aux questions de l'agent des visas étaient compatibles avec le fait que les demandeurs ne savaient pas si les résidents permanents sont autorisés à quitter le Canada pour quelque raison que ce soit.

⁷ Dans *Mirza, Shahid Parvez c. M.E.I.* (CAI 86-9081), Teitelbaum, Weisdorf, Townshend, 1^{er} décembre 1986, la Commission d'appel de l'immigration a conclu qu'un demandeur qui a l'intention de venir au Canada pour une période temporaire seulement n'avait pas qualité d'immigrant. Dans *Gill, Shivinder Kaur c. M.C.I.* (SAI T94-06519), Wright, 16 mai 1995, le tribunal a conclu que la déclaration du demandeur selon laquelle il retournerait

On trouve plusieurs exemples, dans la jurisprudence, de ce que l'on a pris l'habitude de nommer des « parents-courriers ». Dans ces cas-là, le tribunal estime que le but de l'immigration au Canada des demandeurs est de faciliter l'immigration au Canada du fils ou de la fille qui accompagnent le demandeur, et que le demandeur n'a pas l'intention requise de résider en permanence au Canada, car il a l'intention de retourner dans son pays natal après avoir passé un certain temps au Canada⁸. La possibilité que le demandeur puisse avoir l'intention requise de résider en permanence au Canada plus tard ne suffit pas, car cette forme d'intention différée n'est pas prévue dans l'ancienne *Loi*⁹.

Parmi les autres facteurs qui ont été pris en considération par les formations pour déterminer si un demandeur a l'intention ou non de résider en permanence au Canada, notons la volonté de préserver une base familiale dans son pays natal¹⁰ ainsi que la conservation d'actifs à l'étranger¹¹.

en Inde s'il ne se plaisait pas au Canada n'était pas déraisonnable et il n'a pas nié qu'il avait l'intention de s'établir en permanence au Canada. Dans *Wiredu, Alex c. M.C.I.* (SAI T97-00727), Muzzi, 8 décembre 1997, le tribunal a conclu que les membres de la famille désiraient être réunis, mais pendant une période d'une durée fixe en ce qui concernait la principale demandeuse. Il ressortait des notes écrites de l'agent des visas que l'intention de la demandeuse était de rendre visite à ses fils au Canada. Celle-ci ne demandait donc pas la résidence permanente.

⁸ Voir par exemple : *Shergill, supra*, note 7; *Patel, Mohamed, supra*, note 15; *Kala, Bhupinder Kaur c. M.E.I.* (SAI T92-09579), Arpin, Townshend, Fatsis, 18 mai 1993; *Mahil, Tarlochan c. M.E.I.* (SAI T92-08178), Weisdorf, Townshend, Ahara, 18 mai 1993; *Kamara, Abass Bai Mohamed c. M.E.I.* (SAI W91-00092), Arpin, 24 février 1994; *Brown, Earlyn c. M.C.I.* (SAI T93-09712), Ramnarine, 17 août 1994; *Gill, Harbans Kaur c. M.C.I.* (SAI V92-00694), Lam, 27 mars 1996; et *Dhandwar, Jatinder Kaur c. M.C.I.* (SAI T96-01977), Bartley, 6 juin 1997. Dans *Molice, Antoine Anel c. M.E.I.* (SAI M93-07976), Durand, 22 mars 1994, le tribunal a tenu compte, entre autres, de la déclaration du répondant qui avait affirmé qu'il n'avait pas parrainé ses parents au début des années 1980 alors qu'il aurait pu le faire, car il attendait que la loi lui permette de parrainer également ses frères et soeurs, à titre de personnes à charge accompagnant ses parents. Le tribunal a conclu que, si les parents n'avaient pas été des « parents-courriers », le répondant n'aurait pas eu de raison d'attendre que la loi change avant de les parrainer; en outre, le répondant n'aurait pas pu savoir ni prévoir que la loi serait modifiée un jour. *Cherfaoui, Azzedine Dino c. M.C.I.* (SAI MA1-01747), Beauchemin, 11 février 2002 (motifs signés le 13 février 2002).

⁹ *Sarwar, supra*, note 6. *Ha, Byung Joon c. M.C.I.* (SAI TA0-04969), Sangmuah, 3 octobre 2001 (motifs signés le 8 janvier 2002).

¹⁰ *Deol, Dilbag Singh c. M.E.I.* (CAI 80-6012), Campbell, Hlady, Howard, 11 février 1981.

¹¹ *Pacampara, Enrique Pandong c. M.E.I.* (CAI 85-9684), Ariemma, Arkin, De Morais, 10 avril 1987; *Ruhani, Zahida c. M.C.I.* (SAI T92-07177), Teitelbaum, Muzzi, Band, 8 mars 1995; et *Lalli, Kulwinder c. M.C.I.* (SAI V94-01439), Lam, 20 novembre 1995. Toutefois, dans *Gill, Shivinder Kaur, supra*, note 7, la preuve indiquait que la conservation de la maison familiale correspondait à une norme culturelle et, de toute manière, le demandeur a donné une explication vraisemblable lorsqu'il a dit qu'il ne voulait pas vendre la maison afin que la famille ait un endroit pour se loger lorsqu'elle retourne en Inde rendre visite à des parents. Dans *Dhiman, Jasvir Kaur c. M.C.I.* (SAI V95-00675), McIsaac, 27 mai 1996, le refus était fondé notamment sur le fait que les traditions sociétales du demandeur voulaient que les parents aillent vivre avec leurs fils (mariés ou non) et non pas avec leurs filles mariées; les demandeurs avaient présenté une demande pour aller vivre avec leur fille mariée, alors que leur fils aîné restait en Inde. Ce motif de refus n'a cependant pas été accepté, et il a été statué que le refus n'était pas valide en droit.

Motivation

La question pertinente est de savoir si le demandeur a ou non l'intention requise de résider en permanence au Canada. La motivation derrière l'intention du demandeur n'est pas pertinente en soi¹². Ainsi, la SAI a déterminé que le désir d'une demandeur de faciliter l'entrée au Canada de ses deux fils célibataires n'empêchait pas, en l'occurrence, de conclure que la demandeur avait l'intention de résider en permanence au Canada; il a été déterminé que la demandeur n'était pas un « parent-courrier »¹³.

Moment

Dans les appels où la question pertinente à trancher est de savoir si le demandeur a l'intention requise de résider en permanence au Canada, la question du moment se pose : c'est-à-dire à quel moment le demandeur doit-il avoir eu l'intention requise de résider en permanence au Canada? Dans *Kahlon*¹⁴, la Cour d'appel fédérale a conclu que la Commission d'appel de l'immigration (prédécesseur de la SAI) devait trancher l'appel en s'appuyant sur la loi en vigueur au moment de l'audition de l'appel, car l'audience tenue par la Commission était une audience *de novo*. Pour appliquer le raisonnement de *Kahlon*, lorsqu'un refus est fondé sur le fait que le demandeur n'a pas qualité d'immigrant, le tribunal devrait déterminer l'intention du demandeur à la date de l'audience. Cette question a toutefois fait l'objet d'une jurisprudence contradictoire.

Dans *Patel, Manjulaben*, il a été décidé que c'est l'intention du demandeur au moment où il a présenté sa demande de résidence permanente qui devrait être déterminée étant donné qu'il s'agit d'une question de compétence¹⁵. Plus récemment, cependant, les formations de la SAI n'ont pas suivi le raisonnement de *Patel* en ce qui concerne la question du moment, elles ont plutôt invoqué *Kahlon* et conclu que l'intention du demandeur de s'établir en permanence au Canada doit être déterminée au moment de l'audience¹⁶. Dans *Ampoma*¹⁷, la majorité a appliqué *Kahlon* et conclu que l'intention doit être déterminée au moment de l'audience. Le commissaire dissident a refusé précisément afin de suivre la décision *Patel*¹⁸.

¹² *Aquino, Edmar c. M.E.I.* (CAI 86-9403), Eglinton, Weisdorf, Ahara, 13 août 1986.

¹³ *Ruhani, supra*, note 11.

¹⁴ *Kahlon, Darshan Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-115-86), Mahoney, Stone, MacGuigan, 6 février 1989. Publié : *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 7 Imm.L.R. (2d) 91 (C.A.F.).

¹⁵ *Patel, Manjulaben c. M.E.I.* (SAI T89-03915), Townshend, Weisdorf, Chu, 20 avril 1990 (autorisation d'interjeter appel refusée le 16 juillet 1990); voir *infra*, la discussion sur la question de compétence. *Patel* a été suivi par la majorité dans *Uddin, Mohammed Moin c. M.E.I.* (SAI T91-02394), Chu, Ahara, Fatsis (dissident), 28 août 1992.

¹⁶ *Gnanapragasam, Dominic Gnanase c. M.C.I.* (SAI T99-11000), Whist, 4 décembre 2000.

¹⁷ *Ampoma, Eric Sackey c. M.E.I.* (SAI W91-00008), Gillanders, Verma, Wlodyka (dissident), 10 février 1992. Publié : *Ampoma c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 17 Imm.L.R. (2d) 219 (SAI).

¹⁸ Voir aussi *Dhandwar, supra*, note 8; *Randhawa, Baljeet Singh c. M.C.I.* (SAI V95-01361), Lam, 23 juillet 1996; et les motifs dissidents dans *Uddin, supra*, note 15. Dans *Sanghera, Charan Singh c. M.E.I.* (SAI V93-00595), Verma, 9 décembre 1993, le tribunal a conclu que, au moment de l'audience, le demandeur voulait vivre en permanence au Canada; l'intention contraire qu'il avait exprimée au moment de son entrevue

Dans *Quadri*, la SAI a déclaré que le fardeau de la preuve qui incombe au répondant consiste à prouver soit que l'agent des visas a commis une erreur en déterminant que le demandeur n'avait pas l'intention d'immigrer au moment de l'entrevue soit, subsidiairement, que l'intention d'immigrer datait d'après l'entrevue et était présente au moment de l'audition de l'appel¹⁹.

Équité

De manière générale, les agents d'immigration ont le devoir de respecter les règles d'équité procédurale lorsqu'ils traitent une demande de résidence permanente parrainée. La question s'est parfois posée en ce qui a trait à la détermination de l'intention d'un demandeur de résider en permanence au Canada. Un répondant peut contester la validité d'un refus en invoquant un manquement aux principes de justice naturelle, à savoir le déni d'une audience équitable; ce type d'argument est fondé sur la décision rendue dans *Pangli*²⁰. Dans cette affaire, la Cour fédérale a conclu que l'agent d'immigration avait le devoir d'élucider la contradiction entre deux déclarations faites par le demandeur au cours de la même journée. Dans *Rahman et Dory*²¹, la SAI a conclu que la demandeuse n'avait jamais eu la possibilité de répondre à d'autres questions qui lui auraient permis de clarifier des déclarations contradictoires concernant son intention de résider en permanence au Canada.

était due au stress et au choc causés par le décès de sa mère et du récent suicide de son frère au Canada. Dans *Sidhu, supra*, note 5, également, le tribunal a conclu que, si le père avait parlé de retourner en Inde à un moment donné, c'était en raison du stress qu'il éprouvait à ce moment-là. Dans *Mallik, Azim c. M.C.I.* (SAI T94-04692), Aterman, 8 septembre 1995, les réponses données par la demandeuse au cours de l'entrevue portaient à croire qu'elle n'avait pas l'intention de s'établir en permanence au Canada; la SAI a accepté les raisons données par l'appelant, qui a expliqué que la demandeuse était stressée à cause de la manière dont l'entrevue s'était déroulée et qu'elle s'était énervée; il a également accepté les explications selon lesquelles la demandeuse n'était pas cultivée. Voir également *Sanghera, Avtar Singh c. M.C.I.* (SAI V93-02360), Singh, 22 juillet 1994 et *Khanna, Sadhana Kumari c. M.C.I.* (SAI T96-01555), Wright, 3 juin 1996. Mais voir aussi *Gill, Harbans Kaur, supra*, note 8, où le tribunal a estimé que les déclarations des demandeurs au moment de leur entrevue étaient plus crédibles et dignes de foi que leurs affidavits déposés après le refus, et conclu que les affidavits étaient manifestement une tentative intéressée de rectifier une déclaration antérieure.

¹⁹ *Quadri, Fatai Abiodun c. S.É.C.* (SAI T93-12576), Hopkins, 30 septembre 1994.

²⁰ *Pangi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [1987] A.C.F. n° 1022. Pour consulter un examen plus complet de la question de l'équité, voir le chapitre 11, « Équité et justice naturelle sous le régime de la LIPR ».

²¹ *Rahman, Mohibur c. M.C.I.* (SAI M94-05434), Angé, 3 mars 1995; *Dory, Roosevelt c. M.C.I.* (SAI M94-03745), Angé, 19 décembre 1995. Dans *Sian, Malkit Kaur c. M.C.I.* (SAI V95-00955), McIsaac, 20 janvier 1997, le tribunal a déclaré que l'agente des visas avait le devoir d'élucider la contradiction entre sa conclusion selon laquelle les demandeurs n'avaient pas l'intention de résider en permanence au Canada et leur intention contraire inhérente à leur demande de résidence permanente. L'agente des visas avait tiré sa conclusion en s'appuyant sur les réponses données par le demandeur durant l'entrevue; or le demandeur aurait dû être questionné une fois de plus, de façon à avoir la possibilité de déclarer définitivement, et sans équivoque, quelles étaient ses intentions en ce qui concerne sa venue au Canada.

Qui plus est, l'agent d'immigration qui avait interviewé la demandeur aurait dû refuser la demande²²; ce principe a été respecté dans le cas d'un agent d'immigration qui, après avoir effectué l'entrevue, avait recommandé que la demande soit refusée, un autre agent ayant ensuite contresigné la recommandation et signé la lettre de refus.

La décision *Pangli* a également été appliquée pour soutenir le principe selon lequel un agent des visas a le devoir d'expliquer au demandeur la différence entre le statut de résident permanent et celui de visiteur, et d'expliquer les conséquences négatives que pourrait avoir une déclaration solennelle signée par le demandeur attestant que celui-ci a l'intention de ne pas résider en permanence au Canada²³.

Défaut de répondre véridiquement aux questions ou de fournir les documents requis

Aux termes du paragraphe 9(3) de l'ancienne *Loi*, l'agent des visas pouvait refuser de délivrer un visa s'il n'avait pas reçu de l'intéressé les pièces nécessaires pour établir la recevabilité de sa demande et son admissibilité. Lors d'une audience *de novo* de la SAI, si le demandeur pouvait fournir une explication raisonnable ou une raison valable pour le manquement, le refus n'était plus valide en droit. Si l'appel était accueilli en droit ou pour des motifs d'ordre humanitaire, il fallait veiller à ce que l'agent des visas reçoive les pièces nécessaires pour établir la recevabilité de la demande et l'admissibilité de l'intéressé au moment de la poursuite du traitement de la demande après l'appel. Le régime de la LIPR est semblable.

Dans les cas où le demandeur a répondu à des questions dans la demande ou lors d'une entrevue et que ses réponses se sont révélées fausses, le refus de sa demande a été fondé sur le manquement à l'obligation de répondre franchement aux questions. Dans la LIPR, cette exigence est énoncée dans les dispositions régissant la présentation de toute demande :

16. (1) L'auteur d'une demande au titre de la présente loi doit répondre véridiquement aux questions qui lui sont posées lors du contrôle, donner les renseignements et tous éléments de preuve pertinents et présenter les visas et documents requis.

²² Ce principe a été appliqué dans *Gill, Rajwinder Kaur c. M.E.I.* (SAI V91-00898), Arpin, 26 juillet 1993.

²³ Voir, par exemple, *Rodriguez, Meliton c. M.E.I.* (SAI T91-00107), Weisdorf, Fatsis, Ariemma, 8 août 1991 où le tribunal a suivi la décision *Pangli* et conclu que, si au cours de l'entrevue, la demandeur avait manifesté le désir de venir au Canada à titre de visiteur, il aurait fallu lui suggérer de demander un visa de visiteur plutôt qu'un visa de résident permanent; rien n'indiquait qu'un tel choix avait été proposé à la demandeur; *Merius, Ronald c. M.E.I.* (SAI M93-05810), Angé, 13 juin 1994; et *Quadri, supra*, note 19 et *M.C.I. c. Gough, Glen Patrick* (SAI TA0-1561), MacAdam, 26 mars 2001 où le répondant avait signé une déclaration volontaire d'abandon du statut de résident permanent au Canada et remis sa fiche relative au droit d'établissement au Canada dans des circonstances inattendues, à un moment où il souffrait d'un grave manque de sommeil. Le tribunal a conclu qu'on ne pouvait lui imputer de faute parce qu'il avait signé le document sans avoir réellement l'intention d'abandonner le Canada comme lieu de résidence permanente.

Le demandeur de résidence permanent est visé par l'obligation énoncée dans cette disposition. Il doit fournir des éléments de preuve suffisants pour établir la recevabilité de sa demande (par exemple, sa relation avec le répondant) et de son admissibilité.

Le défaut de répondre véridiquement aux questions peut également permettre de conclure que le demandeur est interdit de territoire en vertu de l'alinéa 40(1)a) de la LIPR, qui s'applique aux fausses déclarations, et peut avoir pour effet d'interdire à l'étranger d'entrer au Canada pendant deux années. Cette question est traitée plus en détail au chapitre 8.

Défaut de se soumettre à une visite médicale

Cette question est examinée dans le chapitre 3 sur l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires. Voir les commentaires ci-dessus au sujet de l'obligation qu'a toujours le demandeur de prouver qu'il n'est pas interdit de territoire.

Compétence discrétionnaire

La catégorie générale d'interdiction de territoire visée à l'article 41 a été conçue de manière à ce que tous les demandeurs subissent un contrôle complet et approfondi qui permet de déterminer s'ils satisfont aux exigences de la LIPR et du RIPR. Une partie peut contester la validité en droit d'un refus ou un répondant peut demander qu'une mesure spéciale soit prise et produire des preuves suffisantes pour que le demandeur soit dispensé de l'exigence contestée. Il faut examiner les circonstances particulières invoquées à l'appui de la demande de mesure spéciale en tenant compte de la gravité du manquement à l'intégrité du système d'immigration.

AFFAIRES

<i>Ampoma, Eric Sackey c. M.E.I.</i> (SAI W91-00008), Gillanders, Verma, Wlodyka (dissident), 10 février 1992. Publiée : <i>Ampoma c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1992), 17 Imm. L.R. (2d) 219 (SAI).....	6
<i>Aquino, Edmar c. M.E.I.</i> (CAI 86-9403), Eglinton, Weisdorf, Ahara, 13 août 1986.....	6
<i>Brown, Earlyn c. M.C.I.</i> (SAI T93-09712), Ramnarine, 17 août 1994.	4
<i>Cherfaoui, Azzedine Dino c. M.C.I.</i> (SAI MA1-01747), Beauchemin, 11 février 2002 (motifs signés le 13 février 2002).....	4
<i>Daliri, Farshid Hafezi c. M.C.I.</i> (SAI TA3-01591), MacDonald, 6 mai 2004; [2004] D.S.A.I. n° 210 (QL).....	2
<i>Deol, Dilbag Singh c. M.E.I.</i> (CAI 80-6012), Campbell, Hlady, Howard, 11 février 1981.....	5
<i>Dhandwar, Jatinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI T96-01977), Bartley, 6 juin 1997.....	4, 7
<i>Dhaul, Paramjit Kaur c. M.E.I.</i> (CAI 86-6004), Chambers, 5 mars 1987.	3
<i>Dhiman, Jasvir Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V95-00675), McIsaac, 27 mai 1996.	5
<i>Dory, Roosevelt c. M.C.I.</i> (SAI M94-03745), Angé, 19 décembre 1995.	8
<i>Gill, Harbans Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V92-00694), Lam, 27 mars 1996.	4, 7
<i>Gill, Jagjit Singh c. M.C.I.</i> (SAI V95-00365), McIsaac, 8 mai 1997.....	3
<i>Gill, Rajwinder Kaur c. M.E.I.</i> (SAI V91-00898), Arpin, 26 juillet 1993.	8
<i>Gill, Shivinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI T94-06519), Wright, 16 mai 1995.	4, 5
<i>Gnanapragasam, Dominic Gnanase c. M.C.I.</i> (SAI T99-11000), Whist, 4 décembre 2000.....	6
<i>Goindi, Surendra Singh c. M.C.I.</i> (SAI T93-10856), Aterman, 13 décembre 1994.....	2
<i>Gough : M.C.I. c. Gough, Glen Patrick</i> (SAI TA0-1561), MacAdam, 26 mars 2001.	8
<i>Ha, Byung Joon c. M.C.I.</i> (SAI TA0-04969), Sangmuah, 3 octobre 2001 (motifs signés le 8 janvier 2002).....	5
<i>Kahlon, Darshan Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-115-86), Mahoney, Stone, MacGuigan, 6 février 1989. Publiée : <i>Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91 (C.A.F.).....	6
<i>Kala, Bhupinder Kaur c. M.E.I.</i> (SAI T92-09579), Arpin, Townshend, Fatsis, 8 mai 1993.....	4
<i>Kamara, Abass Bai Mohamed c. M.E.I.</i> (SAI W91-00092), Arpin, 24 février 1994.	4
<i>Kan, Chak Pan c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-2977-91), Muldoon, 19 mars 1992. Publiée : <i>Kan c.</i> <i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1992), 17 Imm. L.R. (2d) 206 (C.F. 1 ^{re} inst.).....	2
<i>Khanna, Sadhana Kumari c. M.C.I.</i> (SAI T96-01555), Wright, 3 juin 1996.....	7
<i>Lalli, Kulwinder c. M.C.I.</i> (SAI V94-01439), Lam, 20 novembre 1995.	5
<i>Mahil, Tarlochan c. M.E.I.</i> (SAI T92-08178), Weisdorf, Townshend, Ahara, 18 mai 1993.	4
<i>Mallik, Azim c. M.C.I.</i> (SAI T94-04692), Aterman, 8 septembre 1995.	7
<i>Merius, Ronald c. M.E.I.</i> (SAI M93-05810), Angé, 13 juin 1994.....	8
<i>Mirza, Shahid Parvez c. M.E.I.</i> (CAI 86-9081), Teitelbaum, Weisdorf, Townshend, 1 ^{er} décembre 1986.	4
<i>Molice, Antoine Anel c. M.E.I.</i> (SAI M93-07976), Durand, 22 mars 1994.....	4

<i>Pacampara, Enrique Pandong c. M.E.I.</i> (CAI 85-9684), Ariemma, Arkin, De Morais, 10 avril 1987.....	5
<i>Pangi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> [1987] A.C.F. n° 1022.....	8
<i>Patel, Manjulaben c. M.E.I.</i> (SAI T89-03915), Townshend, Weisdorf, Chu, 20 avril 1990	6
<i>Patel, Mohamed c. M.E.I.</i> (SAI T91-03124), Weisdorf, Ahara, Fatsis, 15 avril 1993.....	3, 4
<i>Quadri, Fatai Abiodun c. S.S.C.</i> (SAI T93-12576), Hopkins, 30 septembre 1994	7, 8
<i>Rahman, Mohibur c. M.C.I.</i> (SAI M94-05434), Angé, 3 mars 1995.	8
<i>Randhawa, Baljeet Singh c. M.C.I.</i> (SAI V95-01361), Lam, 23 juillet 1996.....	7
<i>Rodriguez, Meliton c. M.E.I.</i> (SAI T91-00107), Weisdorf, Fatsis, Ariemma, 8 août 1991.....	8
<i>Ruhani, Zahida c. M.C.I.</i> (SAI T92-07177), Teitelbaum, Muzzi, Band, 8 mars 1995.....	5, 6
<i>Sanghera, Avtar Singh c. M.C.I.</i> (SAI V93-02360), Singh, 22 juillet 1994.....	7
<i>Sanghera, Charan Singh c. M.E.I.</i> (SAI V93-00595), Verma, 9 décembre 1993.....	7
<i>Sanghera, Rajwinder Kular c. M.C.I.</i> (SAI V96-01527), Clark, 17 février 1998.....	3
<i>Saroya, Kuljeet Kaur c. M.E.I.</i> (SAI V92-01880), Verma, 21 septembre 1993.....	2, 3
<i>Sarwar, Abida Shaheen v. M.C.I.</i> (SAI T93-11195), Ariemma, Leousis, Muzzi, 24 avril 1995.....	3, 5
<i>Shergill, Sohan Singh c. M.E.I.</i> (SAI T92-05406), Weisdorf, Chu, Ahara, 8 février 1993	3, 4
<i>Sian, Malkit Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V95-00955), McIsaac, 20 janvier 1997	8
<i>Sidhu, Gurdev Singh c. M.E.I.</i> (SAI V92-01678), Singh, 17 novembre 1993.....	3
<i>Toor, Joginder Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-310-82), Thurlow, Heald, Verchere, 15 février 1983. Publiée : <i>Re Toor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1983), 144 D.L.R. (3d) 554, QL [1983] A.C.F. 114 (C.A.F.).....	3
<i>Uddin, Mohammed Moin c. M.E.I.</i> (SAI T91-02394), Chu, Ahara, Fatsis (dissident), 28 août 1992.....	6
<i>Villanueva, Antonio Ordonez c. M.E.I.</i> (CAI 85-9741), Benedetti, Weisdorf, Bell, 12 novembre 1986.....	2
<i>Wiredu, Alex c. M.C.I.</i> (SAI T97-00727), Muzzi, 8 décembre 1997.....	4

Chapitre dix

Compétence discrétionnaire

Introduction¹

La disposition législative régissant la prise de mesures discrétionnaires lors des appels en matière de parrainage interjetés sous le régime de la LIPR est énoncée à l'article 67. La SAI peut faire droit à un appel à la fois pour des motifs d'ordre juridique et au motif qu'il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales. Cependant, en général, des mesures spéciales sont prises après qu'un refus a été jugé valide en droit.

Dispositions législatives

67. (1) Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

- a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;
- b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;
- c) *sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a—compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché—des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.* (Italique ajouté.)

Aux termes du paragraphe 3(1) de la LIPR, les objectifs suivants figurent au nombre des objectifs de la LIPR en matière d'immigration :

- 3.(1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet : [...]
- d) de veiller à la réunification des familles au Canada; [...]
- h) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;
- i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité.

L'alinéa 3(3)f) de la LIPR est ainsi libellé :

- (3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet : [...]

¹ Des références peuvent être faites à d'autres chapitres qui portent entre autres sur la compétence discrétionnaire.

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

Exercice de la compétence discrétionnaire

Dans *Dimacali-Victoria*², la Cour fédérale, qui analysait la question de la compétence discrétionnaire de la SAI sous le régime de l'ancienne *Loi*, a mentionné ce qui suit :

[...] la décision de la SAI [sur les motifs d'ordre humanitaire] comporte ce qui, j'en suis convaincu, est une attribution discrétionnaire d'une dispense de l'application des prescriptions ordinaires de la *Loi sur l'immigration* [...] Je suis convaincu que la décision rendue par la SAI sous le régime de l'alinéa 77(3)b) est, comme la décision visée dans l'affaire *Shah*³, une décision qui « [...] relève entièrement [du] jugement et [du] pouvoir discrétionnaire [de la SAI] et la Loi ne confère aucun droit [...] en ce qui a trait au dispositif de cette décision ». [Elle doit exercer] son pouvoir discrétionnaire en conformité avec des principes juridiques bien établis, c'est-à-dire de bonne foi, sans tenir compte de facteurs dénués de pertinence et sans agir de façon arbitraire ou illégale.

La Cour suprême du Canada a maintenu que le pouvoir discrétionnaire doit être exercé conformément aux limites imposées par la loi, aux valeurs fondamentales de la société canadienne et aux principes de la *Charte*⁴.

Dans *Lutchman*⁵, la SAI décrit sa compétence discrétionnaire en ces termes :

[traduction]

Dans sa sagesse, le législateur a jugé approprié d'inclure une telle disposition afin d'atténuer la rigidité de la loi en permettant à la Commission de trancher favorablement un appel lorsque l'application stricte de la loi ne permettrait pas de prendre ce genre de décision, mais que la situation nécessite une

² *Dimacali-Victoria, April Grace Mary c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3323-96), Gibson, 29 août 1997. Voir *Budhu, Pooran Deonarine c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-272-97), Reed, 20 mars 1998, où la Cour fédérale, Section de première instance, a cassé la décision de la SAI en raison de stéréotypes et de considérations non pertinentes.

³ *Shah, Syed c. M.E.I.* (C.A.F., A-617-92), Hugessen, MacGuigan, Linden, 24 juin 1994.

⁴ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. Dans le cadre d'une décision d'un agent d'immigration concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour des motifs d'ordre humanitaire, la Cour a estimé que les commentaires de l'agent avaient donné lieu à une crainte raisonnable de partialité du fait qu'ils ne témoignaient ni d'un esprit ouvert ni d'une absence de stéréotypes dans l'évaluation des circonstances particulières de l'affaire. Les commentaires de l'agent selon lesquels la demandeur serait un fardeau pour notre système d'aide sociale étaient fondés sur le fait qu'elle avait reçu un diagnostic de troubles psychiatriques et était mère célibataire de plusieurs enfants.

⁵ *Lutchman, Umintra c. M.E.I.* (CAI 88-35755), Ariemma, Townshend, Bell, 10 janvier 1989. Publiée : *Lutchman c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 12 Imm. L.R. (2d) 224 (C.A.I.).

solution juste et équitable [...] Il est manifeste que cette juridiction est de nature discrétionnaire et, par conséquent, elle doit être exercée avec circonspection. Son application doit être fondée sur des éléments objectifs, dont l'évaluation ne doit pas être influencée par des sentiments subjectifs, des propensions sentimentales ni des perspectives biaisées. Ces éléments objectifs et l'importance qu'il faut accorder à chacun ne peuvent être déterminés qu'en fonction des faits de chaque cas⁶.

Dans de nombreuses décisions, la Cour d'appel fédérale a approuvé l'examen de l'entrave d'ordre juridique dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAI⁷. L'approche adoptée par la SAI est mise en évidence dans la déclaration suivante :

[traduction]

[...] [L]a présente compétence est exercée de façon à surmonter une entrave d'ordre juridique qui découlait du fait qu'un demandeur a été jugé interdit de territoire [...] [L]a question est de savoir à quel point les éléments de preuve doivent être péremptoirs pour surmonter ce genre d'entrave et justifier la prise de mesures spéciales. L'objectivité et l'équité exigent que l'évaluation des éléments de preuve soit effectuée de façon uniforme et, bien qu'il ne soit pas possible d'établir une échelle de valeurs absolue en vue de pondérer les éléments de preuve, il est clair que ce genre d'échelle doit être proportionnelle à l'ampleur de l'entrave à surmonter. Par conséquent, dans l'éventualité où, au moment de l'audience, l'entrave qui a donné lieu au refus n'existe plus, la force persuasive des éléments de preuve n'a pas à être importante pour surmonter ce qui, en fait, n'est qu'une formalité judiciaire⁸.

Dans *Dhaliwal*⁹, une affaire tranchée en vertu de la LIPR, le demandeur a avancé que la Commission avait commis une erreur en mettant les arguments d'ordre humanitaire en balance avec des considérations opposées. La Cour a souligné que la décision *Kirpal*¹⁰ reposait sur l'alinéa 77(3)b) de l'ancienne *Loi*. De plus, le juge Gibson, dans *Kirpal*, a explicitement conclu que le tribunal ne pouvait pas tenir compte des considérations opposées vu que les mots « compte tenu des circonstances » étaient absents du texte législatif. Ces mots ont été subséquentement ajoutés par le législateur à l'ancienne *Loi* et se trouvent à l'alinéa 67(1)c) de la LIPR. La Cour a estimé que la Commission pouvait mettre d'autres considérations en balance avec les éléments d'ordre humanitaire.

Dans la décision *Jugpall*¹¹, l'approche traditionnelle est reformulée comme suit :

⁶ *Ibid.*, 4-5.

⁷ Ces décisions sont examinées dans *Chauhan, Gurpreet K. c. M.C.I.* (SAI T95-06533), Townshend, 11 juin 1997.

⁸ *Lutchman, supra*, note 5, 5.

⁹ *Dhaliwal, Resham Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-8123-04), Mosley, 15 juin 2005; 2005 CF 869.

¹⁰ *Kirpal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 352 (1^{re} inst.).

¹¹ *Jugpall, Sukhjeewan Singh c. M.C.I.* (SAI T98-00716), Aterman, Goodman, Townshend, 12 avril 1999, 9-11 et 17-18. Voir également *M.C.I. c. Dang, Thi Kim Anh* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3113-99), Dawson, 20 juillet 2000.

La Section d'appel maintient depuis longtemps que le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi doit être exercé dans le contexte créé par une décision de non-admissibilité. [...] La mesure en question est un recours contre la décision de non-admissibilité [...].

[...]

La nécessité d'établir le contexte dans lequel doit être examiné un appel formé aux termes de l'alinéa 77(3)b) peut être considérée comme une approche pratique et fonctionnelle de l'application de la Loi. Si celle-ci a pour objet de faciliter plutôt que de contrecarrer l'immigration, l'un de ses objectifs en accordant un droit d'appel aux termes de l'alinéa 77(3)b) est donc d'offrir un recours lorsqu'une application stricte de ses dispositions produit de cruels résultats. Cet objectif peut être atteint en évaluant les aspects d'ordre humanitaire de la situation d'une personne au regard des obstacles juridiques à l'admissibilité.

[...]

La Section d'appel a constamment suivi une approche selon laquelle le degré de circonstances contraignantes doit être proportionné à l'obstacle à l'admissibilité posé par la loi pour que soit justifié l'octroi d'une mesure discrétionnaire. Ainsi, dans les cas où il s'est produit des changements dans les circonstances de l'affaire avant que l'appel ne soit entendu et que ces changements sont de nature telle que le fondement initial de la conclusion de non-admissibilité n'existe plus, des circonstances modérément contraignantes pourraient suffire pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale [...] L'élimination complète de l'essentiel du motif original de non-admissibilité pèse très lourd dans l'évaluation que fait la Section d'appel des circonstances de nature humanitaire.

[...]

Lorsqu'on a répondu aux réserves du Parlement concernant l'admissibilité, il n'est peut-être pas nécessaire de chercher des circonstances extrêmement contraignantes pour accorder une mesure spéciale. Il ne serait pas conforme à un règlement rapide et équitable d'obliger l'appelant à reprendre tout le processus de parrainage [...]

Lorsque l'obstacle à l'admissibilité a été surmonté, surtout en ce qui concerne les interdictions de territoire pour motifs sanitaires et financiers, il doit y avoir des facteurs favorables, outre la capacité du répondant d'éliminer l'obstacle à l'admissibilité, pour que la SAI puisse accorder une mesure spéciale :

Il doit y avoir des facteurs favorables indépendants de [l'obstacle à l'admissibilité] qui poussent le décideur à conclure qu'il serait injuste d'obliger l'appelant à reprendre à nouveau tout le processus de parrainage¹².

où le tribunal a adopté le raisonnement suivi dans *Jugpall*; la Cour a conclu que le tribunal n'avait pas commis d'erreur de droit lorsqu'il a fait droit à l'appel pour des motifs d'ordre humanitaire.

¹² *Ibid.*, 18.

De même, il ne devrait pas y avoir de facteurs qui influeraient défavorablement sur l'octroi d'une mesure spéciale¹³.

La norme établie dans *Chirwa*¹⁴ s'applique lorsque le motif initial d'interdiction de territoire n'a pas été essentiellement éliminé. Les « motifs d'ordre humanitaire » sont définis de la façon suivante dans *Chirwa* :

[...] compassion [est définie] comme « un chagrin ou une pitié provoqué par la détresse ou les malheurs d'autrui, une sympathie » [...] « motifs de pitié » doit donc être interprétée comme signifiant des faits établis par la preuve, de nature à inciter tout homme raisonnable d'une société civilisée à soulager les malheurs d'une autre personne - dans la mesure où ses malheurs « justifient l'octroi d'un redressement spécial » aux fins des dispositions de la *Loi sur l'immigration*.

[...]

[...] le terme *humanitarianism* (considérations d'ordre humanitaire) [est défini] comme « un sentiment qui vise aux intérêts de l'humanité, bienveillance. »

Des formations de la SAI ont exposé leur compréhension du critère pour la prise de mesures discrétionnaires en vertu de la LIPR dans le cadre des appels en matière de parrainage.

Dans *Menon*¹⁵, le tribunal s'est dit d'avis que la décision *Chirwa* demeure un bon guide à suivre par la SAI dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, mais que le critère à appliquer pour déterminer s'il y a lieu de prendre une mesure est plus large que celui aux termes de l'ancienne *Loi*.

Un autre tribunal, dans *Chang*¹⁶, s'est dit d'avis que la jurisprudence, telle qu'elle a évolué dans le domaine des mesures spéciales prises dans le cadre d'appels en matière de parrainage intentés en vertu de l'ancienne *Loi*, continue d'être pertinente étant donné les libellés semblables des critères contenus dans l'ancienne *Loi* et la LIPR.

Selon le tribunal dans *Chang*, le législateur reconnaît que, en vertu de la LIPR, la majorité des appels de ce genre comporte certains facteurs d'ordre humanitaire lorsqu'il précise que ces facteurs doivent « justifier » la prise de mesures spéciales. Le tribunal a souligné que la question de la réunification de la famille se pose dans une certaine mesure dans tous les appels du refus d'une demande de parrainage au titre de la catégorie du regroupement familial. La nécessité que les motifs d'ordre humanitaire justifient la prise d'une mesure spéciale « vu les autres circonstances de l'affaire » laisse supposer que tous les éléments doivent être mis en balance.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Chirwa c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)* (1970), 4 A.I.A. 338 (C.A.I.), 350.

¹⁵ *Menon, Romola Gia c. M.C.I.* (SAI TA3-01956), D'Ignazio, 15 janvier 2004.

¹⁶ *Chang, Hea Soon c. M.C.I.* (SAI VA2-02703), Workun, 15 juillet 2003.

Dans *Chang*, la commissaire Workun a conclu que l'expression « vu les autres circonstances de l'affaire » dans le cadre d'un appel en matière de parrainage ne revêt pas le sens particulier qui y a été attribué auparavant dans le cadre d'appels relatifs aux mesures de renvoi. Toutefois, selon elle, certains des facteurs énumérés dans l'affaire *Ribic*¹⁷ pourraient constituer des facteurs pertinents selon les faits de l'espèce. Les facteurs pertinents lorsqu'il s'agit de criminalité à l'extérieur du Canada, par exemple, comprennent la gravité de l'infraction à l'origine de l'interdiction de territoire, la possibilité de récidive, la preuve de réadaptation et le degré de soutien offert par la famille et la collectivité.

En outre, la SAI doit évaluer les motifs d'ordre humanitaire qui existent à la lumière des autres circonstances pertinentes. Le tribunal doit tenir compte des circonstances générales d'un appelant et d'un demandeur, tant celles qui soutiennent une mesure spéciale que celles qui s'y opposent. Qui plus est, les facteurs dont un tribunal tient compte doivent nécessairement comprendre un examen de l'obstacle juridique à l'admission dans un cas donné et tous les éléments doivent être mis en balance.

Dans *Khan*¹⁸, le tribunal a examiné le critère pour la prise de mesures discrétionnaires énoncé dans la LIPR. Selon la commissaire Stein, le critère de la décision *Chirwa* souvent invoqué se fonde sur un principe important, soit le désir de soulager les malheurs d'autrui, pour exercer la compétence discrétionnaire. Toutefois, au fil des ans, la jurisprudence de la SAI s'est enrichie, et l'éventail des facteurs à considérer en matière de compétence discrétionnaire est plus large. L'alinéa 67(1)c) de la LIPR confère à la SAI des pouvoirs très étendus, dont celui de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché et de l'existence de motifs d'ordre humanitaire suffisants vu les autres circonstances de l'affaire. De l'avis du tribunal, cette compétence ne se limite pas à déterminer si la prise de mesures spéciales soulagerait les malheurs d'un demandeur.

Qui peut bénéficier de la prise de mesures spéciales

Des mesures spéciales ne peuvent être prises qu'en ce qui concerne des membres de la catégorie du regroupement familial¹⁹. Il faut d'abord déterminer si un demandeur correspond à la définition de membre de la catégorie du regroupement familial ou s'il remplit les conditions requises pour être une personne à charge d'un membre de la catégorie du regroupement familial²⁰.

¹⁷ *Ribic, Marida c. M.E.I.* (CAI 84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985.

¹⁸ *Khan, Khalid c. M.C.I.* (SAI TA4-08639), Stein, 1^{er} novembre 2005.

¹⁹ Article 65 de la LIPR :

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

²⁰ Le paragraphe 117(1) du RIPR définit les membres de la catégorie du regroupement familial.

Dans *Kirpal*, la Cour fédérale, Section de première instance, a indiqué que « [...] rien dans les termes de la *Loi* [...] [n']oblige le tribunal, dans l'exercice de sa compétence en *equity*, à rendre la même décision à l'égard de chacun des [...] parents [...] [du] requérant [...] »²¹. La SAI n'effectue habituellement pas une évaluation individuelle des facteurs d'ordre humanitaire pour chaque demandeur. Lorsque la SAI effectue ce genre d'évaluations individuelles²², elle en arrive habituellement à une conclusion uniforme pour tous les demandeurs quant à la question de savoir si des mesures spéciales sont justifiées²³.

Lorsqu'un agent d'immigration détermine qu'une personne parrainée ne remplit pas les conditions requises pour être membre de la catégorie du regroupement familial, cette personne est retirée du traitement de la demande : les visas sont délivrés au demandeur principal et aux personnes qui remplissent les conditions requises pour être membres de la catégorie du regroupement familial²⁴. Il n'existe aucun droit d'interjeter appel à la SAI, du fait que ce n'est pas un refus d'une demande au titre de la catégorie du regroupement familial.

Emportent, sauf pour le résident permanent ou une personne protégée, interdiction de territoire pour inadmissibilité familiale les faits suivants : l'interdiction de territoire frappant tout membre de sa famille qui l'accompagne ou qui, dans les cas réglementaires, ne l'accompagne pas²⁵. Emportent, sauf pour le résident permanent ou une personne protégée, interdiction de territoire pour inadmissibilité familiale les faits suivants : accompagner, pour un membre de sa famille, un interdit de territoire²⁶.

Effet de l'accueil d'un appel aux termes de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR

Une décision en faveur du répondant pour des motifs d'ordre humanitaire élimine le motif d'interdiction de territoire et l'emporte sur celui-ci²⁷. L'effet d'élimination est lié à un motif particulier dont la SAI a été saisie. Cela signifie que, lorsque la demande est renvoyée à l'agent pour être à nouveau traitée, rien n'empêchera un deuxième refus si l'agent trouve un autre motif à cet effet. La décision précédente de la SAI de prendre des mesures spéciales ne repose que sur la

²¹ *Kirpal*, *supra*, note 10, 365-366. Dans un cas, il a été avancé, après *Kirpal*, que la SAI pouvait prendre des mesures spéciales à l'égard de certains des demandeurs, permettant ainsi à la répondante de remplir son engagement. La SAI a conclu que la décision *Kirpal* ne peut pas être interprétée de façon à permettre aux répondants de se soustraire aux exigences en matière d'admissibilité énoncées dans la LIPR et le RIPR : *Dosanjh, Balbir Kaur c. M.C.I.* (SAI V95-00550), McIsaac, 31 juillet 1997.

²² Voir toutefois la décision *Chauhan*, *supra*, note 7, où le tribunal exprimait son désaccord quant à cet aspect de la décision *Kirpal*.

²³ L'un des rares cas où la question des mesures discrétionnaires a été traitée de façon différente selon les demandeurs est la décision *Jagpal, Sawandeep Kaur c. M.C.I.* (SAI V96-00243), Singh, 15 juin 1998, où le tribunal, citant *Kirpal*, a conclu que la prise de mesures discrétionnaires était justifiée pour les parents de la répondante, mais pas pour son frère.

²⁴ Guides d'immigration, Traitement des demandes à l'étranger (OP), chapitre OP 2, 50.

²⁵ Alinéa 42a) de la LIPR et paragraphe 23 du RIPR.

²⁶ Alinéa 42b) de la LIPR : le terme « membre de la famille » est défini au paragraphe 1(3) du RIPR.

²⁷ *Mangat, Parminder Singh c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-153-85), Strayer, 25 février 1985.

question dont elle était saisie à ce moment-là. Par conséquent, la SAI peut, dans le cadre d'un appel subséquent, décider, en fonction des faits qui existeront alors, que la prise de mesures spéciales n'est pas justifiée²⁸. Une décision précédente accordant des mesures spéciales peut être réexaminée, et la doctrine de la chose jugée ne s'applique pas.

Éléments de preuve

Fardeau de la preuve

Avant qu'une décision en faveur d'un répondant soit prise pour des motifs d'ordre humanitaire, il incombe à ce dernier de présenter suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer que son affaire relève de la compétence du tribunal.

Preuve existant à la date de l'appel

Un appel interjeté pour des motifs d'ordre humanitaire est tranché selon les faits qui existent au moment où la SAI prend sa décision. Dans *Gill*²⁹, la Cour d'appel fédérale a affirmé ce qui suit :

Il convient de signaler que la jurisprudence de cette Cour a établi qu'une audience de cette nature implique une audience de novo au sens large si bien que la Commission a le droit de tenir compte de faits actuels, de sorte qu'elle doit nécessairement tenir compte des nouvelles circonstances lorsqu'elle exerce sa compétence d'équité.

Principes généraux

Il a été jugé que les circonstances du répondant sont au moins aussi importantes que celles du demandeur, sinon primordiales³⁰, dans le cas d'un appel fondé sur des raisons d'ordre humanitaire.

Les objectifs de la politique énoncés à l'alinéa 3(1)d) de la LIPR, à savoir veiller à la réunification des familles au Canada, servent de base à l'exercice de la prise de mesures discrétionnaires. Toutefois, étant donné que c'est le fondement de tous les appels en matière de parrainage, ce n'est pas suffisant, sans plus, pour justifier la prise de mesures spéciales³¹. Épouser un citoyen canadien ne donne pas, en soit, droit à des mesures spéciales³².

²⁸ *Wong, Kam c. M.E.I.* (CAI 83-6438), Davey, Hlady, Howard, 7 mars 1984.

²⁹ *M.E.I. c. Gill, Hardeep Kaur* (C.A.F., A-219-90), Heald, Hugessen, Stone, 31 décembre 1991, 6-7.

³⁰ *Johl, Baljinder Kaur c. M.E.I.* (CAI 85-4006), Eglington, Arpin, Wright, 26 janvier 1987.

³¹ *Hylton, Claudine Ruth c. M.E.I.* (CAI 86-9807), Arkin, Suppa, Ariemma, 17 mars 1987; voir également *Valdes, Juan Gonzalo Lasa c. M.E.I.* (SAI V90-01517), Wlodyka, Chambers, Gillanders, 21 janvier 1992. Dans une affaire dont a été saisie la Cour d'appel fédérale, le juge Mahoney, à la page 6 de ses motifs concordants, a affirmé ce qui suit, même s'il s'agissait d'une remarque incidente : « Il n'est pas nécessaire que les circonstances dans lesquelles la Commission peut exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère

Il y a une différence entre la réalisation de la réunion des familles et la facilitation de la réunion des répondants avec leurs proches parents de l'étranger³³. En général, la préoccupation n'est pas de maintenir l'unification de tous les parents à l'étranger. Règle générale, le fait qu'un parent à l'étranger ne souhaite pas venir au Canada, ou ne remplit pas les conditions requises pour le faire, n'entre pas en ligne de compte pour la prise de mesures visant à permettre au répondant d'être réuni avec d'autres parents³⁴.

Lorsqu'il y a plus d'un motif de refus, des facteurs différents sont pris en compte pour chaque motif dans l'exercice de la compétence discrétionnaire³⁵.

Un argument peut être présenté selon lequel les possibilités d'un demandeur au Canada seraient beaucoup plus attirantes que celles existant dans son pays d'origine. Cela a été

l'alinéa 77(3)b) soient extraordinaires. » : *M.E.I. c. Burgon, David Ross* (C.A.F., A-17-90), MacGuigan, Linden, Mahoney (souscrivant au résultat), 22 février 1991. Publiée : *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 102 (C.A.F.). Cette affaire a été commentée dans la décision *Sotoodeh, Isheo c. M.E.I.* (SAI T91-00153), Fatsis, Chu (opinion concordante), Bell (opinion dissidente), 22 juillet 1991. La remarque incidente, dans *Burgon*, était liée à la prise de mesures spéciales dans *Kadri, Darwish Mohamad c. M.C.I.* (SAI V97-02769), Boscariol, 4 août 1998, où le tribunal a mentionné, à la page 5, que [traduction] « les motifs d'ordre humanitaire n'ont pas à être extraordinaires, mais peuvent être aussi simples que l'amour que des époux éprouvent l'un pour l'autre et leur désir d'être ensemble ». Toutefois, selon *Taghizadeh-Barazande, Parviz c. M.C.I.* (SAI T97-00073), D'Ignazio, 20 janvier 1998, bien que la séparation d'un époux et d'une épouse leur cause une certaine détresse, ce seul fait n'est pas suffisant pour justifier la prise de mesures spéciales. Dans *Brar, Charanjit Kaur c. M.C.I.* (SAI VA5-00400), Workun, 30 mars 2006, la demande parrainée de résidence permanente de l'époux de l'appelante a été refusée au motif que l'appelante a failli aux obligations de parrainage contractées dans le cadre d'un engagement précédent qu'elle avait signé en faveur de son époux précédent. La conduite de l'appelante en ce qui a trait à la dette en souffrance est un facteur hautement défavorable en l'espèce. Nonobstant la nature conjugale de la relation et le fait que l'appelante et le demandeur ont maintenant un enfant, il n'y avait pas suffisamment de motifs d'ordre humanitaire pour justifier la prise de mesures spéciales.

³² *Singh, Rosina c. M.E.I.* (CAI 83-6483), Anderson, Chambers, Voorhees, 31 décembre 1984.

³³ *Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90 (C.A.).

³⁴ *Ibid.* Dans *Ahmed, Muhammad Jamail c. M.E.I.* (CAI 85-6238), Anderson, 18 novembre 1986, le tribunal a maintenu que le fait que les petits-enfants des demandeurs au Pakistan seraient privés de leur amour et affection si ces derniers se voyaient accorder la résidence permanente au Canada n'était pas pertinent. Dans *Rupert, Constance Elizabeth c. M.E.I.* (CAI 85-6191), Mawani, Singh, Ariemma, 22 mai 1987, la volonté de la répondante de rejoindre son époux à l'étranger a été jugée non pertinente étant donné que c'est la réunion des familles au Canada qui est énoncée dans les objectifs de la LIPR. Dans *Bagri, Sharinder Singh c. M.C.I.* (SAI V96-02022), Borst, 9 mai 1999, le fait que le demandeur laisserait un fils adulte qui dépendait de lui n'était pas pertinent pour l'exercice de la prise de mesures spéciales.

³⁵ *Khan, Roshina c. M.C.I.* (SAI V97-03369), Carver, 13 novembre 1998. Dans *Khan*, en ce qui concerne les motifs de refus pour criminalité, la réadaptation et les remords ensemble de même que l'attachement émotionnel de la répondante ont justifié l'octroi de mesures spéciales; toutefois, en ce qui a trait au motif d'ordre financier, les mêmes facteurs ne s'appliquaient pas et ne devraient pas être transférés. Les motifs d'ordre humanitaire en ce qui concerne le motif d'ordre financier n'étaient pas suffisants pour justifier la prise de mesures spéciales.

caractérisé comme un argument économique et n'est habituellement pas accepté en tant que facteur d'ordre humanitaire³⁶.

L'objectif de la politique énoncée à l'alinéa 3(1)h) de la LIPR, à savoir protéger la santé des Canadiens et garantir leur sécurité, peut servir de guide pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire³⁷.

La SAI a envisagé la prise de mesures spéciales pour atténuer une anomalie dans la loi³⁸.

La SAI a maintenu que la doctrine de la chose jugée s'applique à la décision relative à l'existence de raisons d'ordre humanitaire³⁹.

La preuve concernant la situation dans le pays et le préjudice occasionné au demandeur dans ce pays est recevable pour l'évaluation des motifs d'ordre humanitaire dans le cadre des appels en matière de parrainage⁴⁰.

Intérêt supérieur de l'enfant

La Cour suprême du Canada, dans la décision *Baker*⁴¹, a maintenu que les décideurs, lorsqu'ils examinent une demande d'établissement pour des motifs d'ordre humanitaire, doivent tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants du demandeur. La SAI cite la décision *Baker*, depuis qu'elle a été rendue en 1999, à l'appui de la proposition selon laquelle, dans le cadre de l'exercice de sa compétence discrétionnaire, il faut qu'elle considère l'intérêt supérieur de l'enfant et lui accorde un poids considérable. La Cour suprême du Canada a tiré la conclusion suivante relativement à la question certifiée dont a été saisie la Cour d'appel fédérale.

[75] La question certifiée demande s'il faut considérer l'intérêt supérieur des enfants comme une considération primordiale dans l'examen du cas d'un demandeur sous le régime du par. 114(2) et du règlement. Les principes susmentionnés montrent que, pour que l'exercice du pouvoir discrétionnaire respecte la norme du caractère raisonnable, le décideur devrait considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et

³⁶ *Judge, Mahan Singh c. M.E.I.* (CAI 80-6239), Campbell, Hlady, Howard, 13 mars 1981. Toutefois, dans *Doan, Hop Duc c. M.E.I.* (CAI 86-4145), Eglington, Goodspeed, Vidal, 15 septembre 1986, la proposition voulant que les motifs financiers ne puissent jamais être d'ordre humanitaire a été rejetée.

³⁷ *Lai, Gia Hung c. M.E.I.* (SAI V92-01455), Wlodyka, Singh (opinion dissidente en partie), Verma, 12 novembre 1993. C'est particulièrement pertinent dans les cas d'interdiction de territoire pour motifs sanitaires comme dans *Lai*.

³⁸ *Mtanos, Johnny Kaissar c. M.C.I.* (SAI T95-02534), Townshend, 8 mai 1996. L'anomalie a empêché un groupe de réfugiés au sens de la Convention de parrainer leurs personnes à charge.

³⁹ *Nyame, Daniel c. M.C.I.* (SAI T98-09032), Buchanan, 31 décembre 1999.

⁴⁰ *Alaguthrai, Suboshini c. M.C.I.* (SAI T97-01964), Kelley, 8 décembre 1999.

⁴¹ *Baker c. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

sensible à cet intérêt. Cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera toujours sur d'autres considérations, ni qu'il n'y aura pas d'autres raisons de rejeter une demande d'ordre humanitaire même en tenant compte de l'intérêt des enfants. Toutefois, quand l'intérêt des enfants est minimisé, d'une manière incompatible avec la tradition humanitaire du Canada et les directives du ministre, la décision est déraisonnable.

Du fait de la LIPR, la SAI a l'obligation législative de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire. Toutefois, l'entrée en vigueur de la LIPR ne modifie pas considérablement l'analyse qui est faite de ce principe. La SAI doit prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par sa décision et accorder à ce facteur un poids considérable. Bien qu'il faille prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, il est peu probable que ce facteur seul soit déterminant dans le règlement de l'appel.

Un certain nombre de décisions de la Cour fédérale ont porté sur l'application de l'arrêt *Baker*. Même si certaines décisions de la Cour portent sur des affaires entendues par la SAI, la plupart des décisions ont trait soit au rejet de demandes de résidence permanente présentées au Canada qui étaient fondées sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire, soit à des demandes de sursis à une mesure de renvoi. Ces décisions fournissent à la SAI une orientation générale à cet égard.

Dans *Legault*⁴², affaire dans laquelle il était question des motifs d'ordre humanitaire, la Cour d'appel fédérale a déclaré : « La simple mention des enfants ne suffit pas. L'intérêt des enfants est un facteur qui doit être examiné avec soin et soupesé avec d'autres facteurs. Mentionner n'est pas examiner et soupeser. »

La Cour a ensuite examiné une autre question : « L'arrêt *Baker* entraîne-t-il une présomption *prima facie* selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants devrait prévaloir, sous réserve seulement des raisons contraires les plus graves? » La Cour a répondu par la négative, ayant conclu que les intérêts des enfants ne sont pas supérieurs aux autres facteurs à prendre en compte.

La Cour d'appel fédérale, dans *Owusu*⁴³, a maintenu que, si un demandeur ne produit aucun élément de preuve quant à l'intérêt supérieur de l'enfant, l'agent d'immigration n'est pas tenu de s'enquérir davantage sur son intérêt supérieur.

Il semble que la SAI devra prendre en compte l'intérêt supérieur d'un enfant directement touché par une décision et qui n'habite pas au Canada. Dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême du Canada ne s'est pas penchée sur cette question. Toutefois, dans l'affaire *Irimie*⁴⁴, le juge Pelletier

⁴² *M.C.I. c. Legault, Alexander Henri* (C.A.F., A-255-01), Richard, Décary, Noël, 28 mars 2002; 2002 CAF 125.

⁴³ *Owusu, Samuel Kwabena c. M.C.I.* (C.F., A-114-03), Evans, Strayer, Sexton, 26 janvier 2004; 2004 CAF 38.

⁴⁴ *Irimie, Mircea Sorin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-427-00), Pelletier, 22 novembre 2000. Au paragraphe 20 de la décision, la Cour mentionne ce qui suit : « "l'attention et la sensibilité à l'importance des droits des enfants, de leur intérêt supérieur, et de l'épreuve qui pourrait leur être infligée par une décision défavorable", on doit entendre que cela inclut tous les enfants des personnes en cause, tant canadiens qu'étrangers. Juger le contraire,

a statué que les principes énoncés dans *Baker* devraient s'appliquer à tous les enfants de la personne en cause, qu'ils soient ou non citoyens canadiens. En revanche, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit lorsqu'elle a rejeté l'appel dans *Owusu*⁴⁵ : « Notre décision [...] ne doit pas être interprétée comme une confirmation de l'opinion du juge de première instance selon laquelle l'obligation de l'agent d'immigration de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants d'une personne qui fonde sa demande sur des motifs humanitaires intervient lorsque les enfants en cause ne sont pas au Canada et n'y sont jamais venus. Cette question, par ailleurs intéressante, n'est pas soulevée dans le cadre d'une décision relative aux faits en l'espèce et il faudra attendre que les faits exigent qu'elle soit tranchée. » La Cour a ajouté que, dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême du Canada n'a pas mentionné les quatre enfants de M^{me} Baker qui vivaient en Jamaïque et elle n'a pas non plus présenté ses observations sur le fait que l'agent d'immigration avait ou n'avait pas tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants qui ne résidaient pas au Canada.

Étant donné le libellé non limitatif du paragraphe 67(1) de la LIPR ainsi que la jurisprudence de la Section de première instance de la Cour fédérale, il ne semble pas convenir d'adopter une interprétation restrictive : l'intérêt supérieur de **tout** enfant directement touché par l'appel doit être pris en compte au moment de déterminer s'il y a lieu ou non de prendre une mesure discrétionnaire⁴⁶. Dans un appel du rejet d'une demande parrainée de résidence permanente présentée par les parents, d'une appelante, au Punjab, la commissaire a porté son attention sur l'intérêt supérieur des trois petits-enfants vivant au Canada et des petits-enfants vivant en Inde⁴⁷. Elle a conclu que, même s'il est peut-être dans l'intérêt supérieur des enfants de l'appelante que les demandeurs viennent au Canada, elle ne pouvait pas conclure qu'il n'est pas également dans l'intérêt supérieur des nombreux petits-enfants au Punjab que leurs grands-parents demeurent auprès d'eux en Inde.

Dans *Momcilovic*⁴⁸, la question à trancher portait sur la façon dont il faut interpréter l'expression « enfant directement touché ». La Cour a conclu que Nadja, une adolescente orpheline de mère et dont la femme ayant présenté la demande de résidence permanente s'occupait surtout, était un « enfant directement touché » dont l'intérêt supérieur devait être évalué correctement. La Cour a formulé l'avis « [qu'o]n se rend compte, à la simple lecture du paragraphe 25(1), que cette disposition va plus loin que l'intérêt supérieur des enfants d'une personne. Elle ne parle pas de l'intérêt supérieur de "l'enfant né du mariage" ou de "l'enfant du demandeur" , mais de l'intérêt supérieur de "l'enfant directement touché"⁴⁹. »

c'est dire qu'il faut davantage tenir compte des besoins des enfants canadiens de parents particuliers, sur le plan humanitaire, que de ceux des enfants non canadiens de ces mêmes parents. Il est compréhensible que des distinctions soient faites entre ces enfants à des fins juridiques : il serait "incompatible avec la tradition humanitaire du Canada" de laisser entendre que des distinctions fondées sur la citoyenneté doivent être faites sur le plan humanitaire. »

⁴⁵ *Owusu, supra*, note 43.

⁴⁶ Il convient de noter que « l'intérêt supérieur » ne peut servir à surmonter un obstacle juridique comme le défaut de l'appelant d'avoir adopté légalement le demandeur.

⁴⁷ *Bhatwa, Paramjit c. M.C.I.* (SAI TA3-23671), Stein, 19 avril 2005 (motifs signés le 18 mai 2005).

⁴⁸ *Momcilovic, Kosanka c. M.C.I.* (C.F., IMM-5601-03), O'Keefe, 20 janvier 2005; 2005 CF 79.

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 45.

Critères à appliquer à la prise de mesures spéciales

Critères généralement applicables

- L'objectif de l'alinéa 3(1)d) de la LIPR, à savoir veiller à la réunification des familles au Canada
- La nature et le degré de l'entrave d'ordre juridique
- La relation que le répondant entretient avec le(s) demandeur(s)
- Le(s) motif(s) du parrainage
- La force de la relation entre le(s) demandeur(s) et le répondant⁵⁰
- La situation du répondant au Canada⁵¹
- Le comportement passé du répondant⁵²
- La situation du (des) demandeur(s) à l'étranger, y compris les préjudices⁵³
- La facilité de voyager pour le répondant/le(s) demandeur(s)
- L'existence d'un soutien familial ou autre pour le(s) demandeur(s) à l'étranger⁵⁴
- L'existence d'un soutien familial ou autre pour le répondant au Canada
- L'existence de devoirs culturels les uns envers les autres⁵⁵
- Le fardeau financier causé au répondant par le fait que le(s) demandeur(s) est (sont) à l'étranger
- La dépendance financière du (des) demandeur(s) à l'égard du répondant

⁵⁰ *Wong, Philip Sai Chak c. M.E.I.* (SAI T91-05637), Chu, Fatsis, Ahara, 5 novembre 1992.

⁵¹ *Jean, Marie Béatrice c. M.E.I.* (SAI M93-05594), Durand, 9 septembre 1993. Par exemple, la question de savoir si la demandeuse pourrait aider la répondante en gardant les enfants lorsque cette dernière va travailler.

⁵² *Laii, supra*, note 37. Par exemple, le fait que le répondant ait touché des prestations d'aide sociale. Dans *Lawler, Valerie Ann c. M.C.I.* (SAI T95-03411), Band, 23 février 1996, la SAI établit que *Tzemanakis c. M.E.I.* (1970), 8 A.I.A. 156 (C.A.I.) est de nature différente; le ministre s'est fondé sur cette décision pour appuyer la proposition voulant qu'une personne qui s'est sciemment engagée dans une relation (dans ce cas un mariage avec une personne appartenant à une catégorie interdite de territoire) doit se soumettre aux conséquences raisonnables de ses gestes. L'approche adoptée dans *Tzemanakis*, qui tend à indiquer que l'« équité » est une exception à la lettre de la loi et que le droit à la prise de mesures spéciales est fondé sur la bonne foi et sur l'attitude honnête et responsable de quiconque veut l'équité, n'est pas pertinente. La SAI doit exercer ses pouvoirs discrétionnaires, non comme une exception à d'autres compétences qui lui sont conférées, mais comme un pouvoir séparé et différent à lui seul.

⁵³ *Dutt, John Ravindra c. M.E.I.* (SAI V90-01637), Chu, Wlodyka, Tisshaw, 22 juillet 1991. Voir également *Parel, Belinda c. M.C.I.* (SAI W97-00112), Boire, 23 juin 1999, où les fils de la demandeuse, la mère de la répondante, lui apportaient peu de soutien, sinon aucun, où la vie de la demandeuse était en quelque sorte en danger, et où il y avait des liens étroits entre la demandeuse et la répondante, ce qui justifiait la prise de mesures spéciales; voir également *Saskin, Atif c. M.C.I.* (SAI T96-03348), Maziarz, 30 janvier 1998, où des événements passés traumatisants et une expulsion en instance en Bosnie ont donné lieu à la prise de mesures spéciales.

⁵⁴ *Baldwin, Ellen c. M.E.I.* (SAI T91-01664), Chu, Arpin, Fatsis, 30 juin 1992.

⁵⁵ *Sotoodeh, supra*, note 31.

- L'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁶

Interdiction de territoire pour motifs sanitaires⁵⁷

- La question de savoir s'il y a une preuve démontrant que l'état de santé s'est amélioré au moment de l'appel⁵⁸ ou, s'il n'y a pas d'amélioration, que l'état de santé est stable
- La question de savoir s'il risque d'y avoir un fardeau excessif pour les services (de santé/sociaux) au Canada⁵⁹
- L'accessibilité relative des services de santé pour le(s) demandeur(s) au Canada et à l'étranger⁶⁰
- Les coûts associés au traitement du trouble de santé⁶¹
- Le soutien de la famille au Canada⁶²
- La dépendance psychologique du (des) demandeur(s) à l'égard du répondant⁶³
- L'objectif de l'alinéa 3(1)h) de la LIPR, à savoir protéger la santé des Canadiens et garantir leur sécurité

⁵⁶ *Zaraket, Zahra c. M.C.I.* (SAI M99-06909), Fortin, 10 octobre 2000. Un agent, lorsqu'il tranche une demande pour des motifs d'ordre humanitaire présentée en vertu de l'article 25, doit prendre en compte, lorsqu'il examine l'« intérêt supérieur de l'enfant », des problèmes de langues. Dans *Kim, Shin Ki c. M.C.I.* (C.F., IMM-345-07), Phelan, 29 janvier 2008; 2008 CF 116, la Cour a conclu que le demandeur, qui avait vécu la majeure partie de sa vie au Canada, aurait, s'il était renvoyé en Corée du Sud, une compréhension insuffisante du coréen pour être admis à l'université ou obtenir un autre emploi qu'un travail manuel ou inférieur. Dans *Arulraj, Rasalingam c. M.C.I.* (C.F., IMM-4137-05), Barnes, 27 avril 2006; 2006 CF 529, portant également sur une demande au titre de l'article 25, la Cour a conclu que la décision était déraisonnable en ce qui a trait à l'intérêt supérieur des enfants. L'agente croyait que, pour tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants, il fallait conclure que le renvoi « temporaire » de leur père du Canada leur causerait un préjudice irréparable. L'ajout d'une obligation de prouver un préjudice irréparable dans la prise en compte de l'intérêt supérieur des enfants ne repose tout simplement sur aucun fondement juridique. Les avantages pour les enfants de la présence constante d'un de leurs parents ainsi que tous les autres facteurs pertinents et le préjudice potentiel causé par le renvoi doivent tous peser dans la balance.

⁵⁷ Consulter le chapitre 3 pour une analyse complète des refus pour motifs sanitaires.

⁵⁸ *Hu, Jenkin Ching-Kim c. M.C.I.* (SAI V92-01452), Ho, 30 mars 1995.

⁵⁹ *Sooknanan, Lochan c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1213-97), Gibson, 27 février 1998; *Dutt, supra*, note 53.

⁶⁰ *Dutt, ibid.*

⁶¹ *Valdes, supra*, note 31; *Che Tse, David Kwai c. S.S.C.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2645-93), McKeown, 15 décembre 1993.

⁶² *Luong, Chinh Van c. M.E.I.* (SAI V92-01963), Clark, 5 juillet 1994; *Lakhdar, Ahmed c. M.C.I.* (SAI M96-13690), Lamarche, 13 février 1998; *Colterjohn, David Ian c. M.C.I.* (SAI V96-00808), Jackson, 11 mars 1998.

⁶³ *Deol, Daljeet Singh c. M.E.I.* (C.A.F., A-280-90), MacGuigan, Linden, Robertson, 27 novembre 1992. Publiée : *Deol c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.). Dans *Parmar, Hargurjodh c. M.E.I.* (SAI T92-03914), Townshend, 16 septembre 1993, le tribunal établit que la nature de *Deol* est différente parce que le comportement du répondant ne démontre pas l'existence de la dépendance psychologique ni des liens d'affection dont il est fait mention dans *Deol*.

Interdiction de territoire pour criminalité

- La preuve de réadaptation⁶⁴
- La preuve de repentir⁶⁵
- La gravité de l'infraction⁶⁶
- La preuve de bonne moralité⁶⁷
- Le temps qui s'est écoulé depuis l' (les) infraction(s) et l'absence de nouveaux démêlés avec la justice⁶⁸
- La preuve d'antécédents criminels, les perspectives futures et le risque de danger pour le public dans l'avenir⁶⁹
- Les préjudices que subira le demandeur dans son pays d'origine⁷⁰

Refus pour des raisons d'ordre financier

Veillez consulter le chapitre 1, « Refus pour motifs d'ordre financier ».

⁶⁴ *Perry, Ivelaw Barrington c. M.C.I.* (SAI V94-01575), Ho, 1^{er} novembre 1995. *Thamber, Avtar Singh c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2407-00), McKeown, 12 mars 2001. *Ramirez, Roberto c. M.C.I.* (SAI VA4-00578), Kang, 12 mai 2005 (motifs signés le 30 mai 2005).

⁶⁵ *Ramirez, ibid.*

⁶⁶ *Khan, supra*, note 35.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Au, Chui Wan Fanny c. M.C.I.* (SAI T94-05868), Muzzi, 13 mars 1996; *Fu, Chun-Fai William c. M.C.I.* (SAI T94-04088), Townshend, 19 mars 1996.

⁶⁹ *Nagularajah, Sathiyascelam c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3732-98), Sharlow, 7 juillet 1999. Cette décision a été prise dans le contexte d'un appel d'une mesure de renvoi; par conséquent, elle peut ne pas cadrer exactement dans le contexte d'un parrainage.

⁷⁰ *Alaguthrai, supra*, note 40.

AFFAIRES

<i>Ahmed, Muhammad Jamail c. M.E.I.</i> (CAI 85-6238), Anderson, 18 novembre 1986	9
<i>Alaguthrai, Suboshini c. M.C.I.</i> (SAI T97-01964), Kelley, 8 décembre 1999	10, 15
<i>Arulraj, Rasalingam c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4137-05), Barnes, 27 avril 2006; 2006 CF 529	14
<i>Au, Chui Wan Fanny c. M.C.I.</i> (SAI T94-05868), Muzzi, 13 mars 1996.....	15
<i>Bagri, Sharinder Singh c. M.C.I.</i> (SAI V96-02022), Borst, 9 mai 1999	9
<i>Baker c. Canada (M.C.I.)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	10
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	2
<i>Baldwin, Ellen c. M.E.I.</i> (SAI T91-01664), Chu, Arpin, Fatsis, 30 juin 1992	13
<i>Bhatwa, Paramjit c. M.C.I.</i> (SAI TA3-23671), Stein, 19 avril 2005	12
<i>Brar, Charanjit Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA5-00400), Workun, 30 mars 2006.....	8
<i>Budhu, Pooran Deonaraine c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-272-97), Reed, 20 mars 1998	2
<i>Burgon : M.E.I. c. Burgon, David Ross</i> (C.A.F., A-17-90), MacGuigan, Linden, Mahoney (souscrivant au résultat), 22 février 1991. Publiée : <i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon</i> (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 102 (C.A.F.)	8
<i>Chang, Hea Soon c. M.C.I.</i> (SAI VA2-02703), Workun, 15 juillet 2003	5
<i>Che Tse, David Kwai c. S.S.C.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2645-93), McKeown, 15 décembre 1993	14
<i>Chirwa c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)</i> (1970), 4 A.I.A. 338 (C.A.I.), 350	5
<i>Colterjohn, David Ian c. M.C.I.</i> (SAI V96-00808), Jackson, 11 mars 1998	14
<i>Dang : M.C.I. c. Dang, Thi Kim Anh</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3113-99), Dawson, 20 juillet 2000	3
<i>Deol, Daljeet Singh c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-280-90), MacGuigan, Linden, Robertson, 27 novembre 1992. Publiée : <i>Deol c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.).....	14
<i>Dhaliwal, Resham Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-8123-04), Mosley, 15 juin 2005; 2005 CF 869	3
<i>Dimacali-Victoria, April Grace Mary c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3323-96), Gibson, 29 août 1997	2
<i>Doan, Hop Duc c. M.E.I.</i> (CAI 86-4145), Eglington, Goodspeed, Vidal, 15 septembre 1986	10
<i>Dosanjh, Balbir Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V95-00550), McIsaac, 31 juillet 1997	7
<i>Dutt, John Ravindra c. M.E.I.</i> (SAI V90-01637), Chu, Wlodyka, Tisshaw, 22 juillet 1991.....	13, 14
<i>Fu, Chun-Fai William c. M.C.I.</i> (SAI T94-04088), Townshend, 19 mars 1996	15
<i>Gill : M.E.I. c. Gill, Hardeep Kaur</i> (C.A.F., A-219-90), Heald, Hugessen, Stone, 31 décembre 1991	8
<i>Hu, Jenkin Ching-Kim c. M.C.I.</i> (SAI V92-01452), Ho, 30 mars 1995	14
<i>Hylton, Claudine Ruth c. M.E.I.</i> (CAI 86-9807), Arkin, Suppa, Ariemma, 17 mars 1987	8
<i>Irimie, Mircea Sorin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-427-00), Pelletier, 22 novembre 2000.....	11
<i>Jagpal, Sawandeep Kaur c. M.C.I.</i> (SAI V96-00243), Singh, 15 juin 1998	7
<i>Jean, Marie Béatrice c. M.E.I.</i> (SAI M93-05594), Durand, 9 septembre 1993	13
<i>Johl, Baljinder Kaur c. M.E.I.</i> (CAI 85-4006), Eglington, Arpin, Wright, 26 janvier 1987	8

<i>Judge, Mahan Singh c. M.E.I.</i> (CAI 80-6239), Campbell, Hlady, Howard, 13 mars 1981	10
<i>Jugpall, Sukhjeewan Singh c. M.C.I.</i> (SAI T98-00716), Aterman, Goodman, Townshend, 12 avril 1999	3
<i>Kadri, Darwish Mohamad c. M.C.I.</i> (SAI V97-02769), Boscaroli, 4 août 1998	8
<i>Khan, Khalid c. M.C.I.</i> (SAI TA4-08639), Stein, 1 ^{er} novembre 2005.....	6
<i>Khan, Roshina c. M.C.I.</i> (SAI V97-03369), Carver, 13 novembre 1998	9
<i>Kim, Shin Ki c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-345-07), Phelan, 29 janvier 2008; 2008 CF 116	14
<i>Lai, Gia Hung c. M.E.I.</i> (SAI V92-01455), Wlodyka, Singh (opinion dissidente en partie), Verma, 12 novembre 1993.....	10
<i>Lakhdar, Ahmed c. M.C.I.</i> (SAI M96-13690), Lamarche, 13 février 1998.....	14
<i>Lawler, Valerie Ann c. M.C.I.</i> (SAI T95-03411), Band, 23 février 1996.....	13
<i>Legault : M.C.I. c. Legault, Alexander Henri</i> (C.A.F., A-255-01), Richard, Décary, Noël, 28 mars 2002; 2002 CAF 125	11
<i>Luong, Chinh Van c. M.E.I.</i> (SAI V92-01963), Clark, 5 juillet 1994	14
<i>Lutchman, Umintra c. M.E.I.</i> (CAI 88-35755), Ariemma, Townshend, Bell, 10 janvier 1989. Publiée : <i>Lutchman c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1989), 12 Imm. L.R. (2d) 224 (C.A.I.).....	2
<i>Mangat, Parminder Singh c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-153-85), Strayer, 25 février 1985	7
<i>Menon, Romola Gia c. M.C.I.</i> (SAI TA3-01956), D'Ignazio, 15 janvier 2004.....	5
<i>Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1986] 3 C.F. 90 (C.A.)	9
<i>Momcilovic, Kosanka c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-5601-03), O'Keefe, 20 janvier 2005; 2005 CF 79	12
<i>Mtanos, Johnny Kaissar c. M.C.I.</i> (SAI T95-02534), Townshend, 8 mai 1996.....	10
<i>Nyame, Daniel c. M.C.I.</i> (SAI T98-09032), Buchanan, 31 décembre 1999.....	10
<i>Owusu, Samuel Kwabena c. M.C.I.</i> (C.F., A-114-03), Evans, Strayer, Sexton, 26 janvier 2004; 2004 CAF 38	11, 12
<i>Parel, Belinda c. M.C.I.</i> (SAI W97-00112), Boire, 23 juin 1999	13
<i>Parmar, Hargurjodh c. M.E.I.</i> (SAI T92-03914), Townshend, 16 septembre 1993	14
<i>Perry, Ivelaw Barrington c. M.C.I.</i> (SAI V94-01575), Ho, 1 ^{er} novembre 1995	15
<i>Ramirez, Roberto c. M.C.I.</i> (SAI VA4-00578), Kang, 12 mai 2005	15
<i>Ribic, Marida c. M.E.I.</i> (CAI 84-9623), D. Davey, Benedetti, Petryshyn, 20 août 1985.....	6
<i>Rupert, Constance Elizabeth c. M.E.I.</i> (CAI 85-6191), Mawani, Singh, Ariemma, 22 mai 1987	9
<i>Saskin, Atif c. M.C.I.</i> (SAI T96-03348), Maziarz, 30 janvier 1998.....	13
<i>Sathiyaselam c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3732-98), Sharlow, 7 juillet 1999	15
<i>Shah, Syed c. M.E.I.</i> (C.A.F., A-617-92), Hugessen, MacGuigan, Linden, 24 juin 1994	2
<i>Singh, Rosina c. M.E.I.</i> (CAI 83-6483), Anderson, Chambers, Voorhees, 31 décembre 1984.....	8
<i>Sooknanan, Lochan c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-1213-97), Gibson, 27 février 1998.....	14
<i>Sotoodeh, Isheo c. M.E.I.</i> (SAI T91-00153), Fatsis, Chu (opinion concordante), Bell (opinion dissidente), 22 juillet 1991	8
<i>Taghizadeh-Barazande, Parviz c. M.C.I.</i> (SAI T97-00073), D'Ignazio, 20 janvier 1998	8

<i>Thamber, Avtar Singh c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2407-00), McKeown, 12 mars 2001	15
<i>Tzemanakis c. M.E.I.</i> (1970), 8 I.A.I. 156 (C.A.I.)	13
<i>Valdes, Juan Gonzalo Lasa c. M.E.I.</i> (SAI V90-01517), Wlodyka, Chambers, Gillanders, 21 janvier 1992	8
<i>Wong, Kam c. M.E.I.</i> (CAI 83-6438), Davey, Hlady, Howard, 7 mars 1984.....	8
<i>Wong, Philip Sai Chak c. M.E.I.</i> (SAI T91-05637), Chu, Fatsis, Ahara, 5 novembre 1992	13
<i>Zaraket, Zahra c. M.C.I.</i> (SAI M99-06909), Fortin, 10 octobre 2000	14

Chapitre onze

Équité et justice naturelle sous le régime de la LIPR

Contexte de la SAI

La SAI peut faire droit à un appel sur preuve s'« il y a eu manquement à un principe de justice naturelle ». Ce motif d'appel est prévu expressément dans la LIPR¹.

Dans le cas d'appels en matière de parrainage, on pourrait soutenir que l'agent qui a rejeté une demande de visa de résident permanent présentée par un étranger a commis un manquement à la justice naturelle à certains égards lors du traitement de la demande et qu'il y aurait lieu de faire droit à l'appel pour ce motif. Bien que la LIPR envisage un tel scénario en prévoyant un fondement en droit en vertu duquel la SAI pourrait infirmer une décision d'un agent, dans la pratique il arrive rarement que ce motif soit invoqué ou utilisé pour faire droit à un appel. Il est néanmoins utile d'examiner ce que l'obligation d'agir équitablement implique pour les agents qui administrent la LIPR dans le contexte de parrainages, car il pourrait y avoir des raisons d'invoquer un manquement à l'équité ou à la justice naturelle comme motif d'appel.

Obligation d'agir équitablement des agents prévue par la LIPR

Introduction

Aux termes de la LIPR, le ministre désigne les agents qu'il charge de l'application de la LIPR². Les agents exercent leurs fonctions conformément aux directives que donne le ministre³.

Les agents chargés de l'application de la loi ont l'obligation de respecter l'équité procédurale parce que leurs décisions touchent les droits, les privilèges ou les intérêts d'une personne⁴.

¹ LIPR, alinéa 67(1)b).

² LIPR, paragraphe 6(1).

³ Par exemple, voir le paragraphe 15(4) de la LIPR sur l'exécution du contrôle.

⁴ *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643.

Teneur de l'obligation d'agir équitablement

Considérations générales

L'agent s'acquitte de son obligation d'agir équitablement s'il a l'esprit ouvert, n'entrave pas son pouvoir discrétionnaire de façon indue et donne au demandeur l'occasion de répondre à toute question qu'il peut avoir relativement au traitement de la demande⁵. Essentiellement, il faut se demander si, vu les circonstances de l'affaire, les personnes dont les intérêts étaient en jeu ont eu une occasion valable de présenter leur position pleinement et équitablement.

La teneur de l'obligation d'agir équitablement varie selon les circonstances. Les facteurs suivants sont notamment pertinents⁶ :

- la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir;
- la nature du régime législatif et les termes de la loi régissant l'organisme;
- l'importance de la décision pour les personnes visées;
- les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision;
- les choix de procédure que le décideur fait lui-même, particulièrement quand la loi lui laisse la possibilité de choisir sa propre procédure, ou quand l'organisme a une expertise dans le choix de la procédure appropriée dans les circonstances.

Être informé de la preuve à réfuter et avoir l'occasion d'y répondre

L'agent doit donner au demandeur l'occasion de réfuter la preuve qu'il a en sa possession et sur laquelle il se fonde⁷, l'aviser de tout problème et lui donner l'occasion de répondre avant de prendre une décision⁸, bien qu'il n'ait pas à tenir une audience à cette fin⁹.

Utilisation des éléments de preuve extrinsèques

Les éléments de preuve extrinsèques sont ceux qui proviennent de sources extérieures¹⁰.

⁵ Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la Cour suprême du Canada a jugé qu'un examen complet et équitable des questions litigieuses était nécessaire et que le demandeur doit avoir une possibilité valable de présenter les preuves pertinentes et de les voir évaluées de façon complète et équitable.

⁶ *Baker, supra*, note 5.

⁷ *Gill, Jhanda Singh c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., T-501-90), Jerome, 20 mars 1990.

⁸ *Begum, Shamsun Naher c. M.C.I.* (C.F., IMM-1947-02), Lemieux, 30 janvier 2004; 2004 CF 165.

⁹ *Yue, Zhao c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2015-01), Kelen, 25 septembre 2002; 2002 CFPI 1004.

Le demandeur peut ne pas en être au courant. L'agent devrait donner au demandeur l'occasion de présenter des observations sur les éléments de preuve extrinsèques¹¹. L'omission de communiquer un document au demandeur pourrait le priver d'une occasion valable de présenter sa position pleinement et équitablement¹². L'équité exige que soit divulguée l'information facilement accessible (sur Internet notamment) appartenant au domaine public lorsqu'elle est inédite et importante¹³.

Attentes légitimes

La théorie de l'attente légitime signifie que, si un agent s'engage, expressément ou implicitement, à suivre une certaine procédure, il peut être contraint de tenir son engagement, suivant les principes de l'équité procédurale¹⁴. Il n'est pas injuste qu'un agent des visas demande aux parties de se soumettre à un test d'empreintes génétiques, lorsque la preuve documentaire ne permet pas d'établir le lien qu'elles affirment avoir¹⁵.

Partialité

La mauvaise foi, l'abus de pouvoir ou une conduite irrégulière de la part d'un agent peuvent constituer de la partialité et entraîner la nullité de la décision de l'agent pour manquement à l'équité ou à la justice naturelle. Le simple fait que ce soit le même agent qui ait statué sur les différents processus engagés par un demandeur pour obtenir la reconnaissance d'un statut légal au Canada ne donne pas lieu à une crainte raisonnable de partialité¹⁶.

Retard

¹⁰ *Dasent, Maria Jackie c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5386-93), Rothstein, 8 décembre 1994.

¹¹ *Ngo, Tu Van c. M.C.I.* (C.F., IMM-5340-01), Dawson, 7 novembre 2002; 2002 CFPI 1150.

¹² *Singh, Amarjit c. M.C.I.* (C.F., IMM-6526-02), Mactavish, 4 février 2004; 2004 CF 187 (le rapport défavorable d'examen des risques avant renvoi aurait dû être transmis à la personne ayant fondé sa demande sur les raisons d'ordre humanitaire).

¹³ *Ali, Mohammed Elsheikh c. M.C.I.* (C.F., IMM-8683-04), Mosley, 23 février 2006; 2006 CF 248.

¹⁴ Une attente légitime a été créée lorsque le demandeur a été informé que les renseignements complémentaires qu'il avait déposés seraient examinés; l'agent a enfreint les principes de justice naturelle en rendant sa décision sans en tenir compte : *Pramauntanyath, Teeradech c. M.C.I.* (C.F., IMM-1622-03), Mactavish, 2 février 2004; 2004 CF 174. En revanche, l'agent n'avait aucune obligation d'informer le demandeur des conséquences futures de ne pas faire subir un examen à la personne à charge : *Jankovic, Milos c. M.C.I.* (C.F., IMM-567-02), Russell, 17 décembre 2003; 2003 CF 1482, ni de la voie de recours prévue à l'article 25 de la LIPR (motif d'ordre humanitaire) : *Mustapha, Javed c. M.C.I.* (C.F., IMM-7286-05), von Finckenstein, 13 septembre 2006; 2006 CF 1092.

¹⁵ *Obeng, Addo Kwadwo c. M.C.I.* (SAI VA5-01112), Workun, 14 août 2006.

¹⁶ *Kouka, Serge c. M.C.I.* (C.F., IMM-1823-06), Harrington, 17 octobre 2006; 2006 CF 1236.

Pour qu'un retard dans le traitement d'une demande soit déraisonnable au point de constituer un manquement à l'obligation d'agir équitablement, ce retard doit avoir été si inacceptable et abusif qu'il a vicié la procédure¹⁷.

Motifs de décision

Le défaut de l'agent de motiver sa décision peut constituer un manquement à l'équité selon les conséquences de la décision pour la personne touchée¹⁸. À la SAI, les notes du STIDI jointes à la lettre de refus peuvent exposer adéquatement les motifs du refus et satisfaire aux exigences de la justice naturelle¹⁹.

Entrevue

L'obligation d'agir équitablement exige notamment le respect du droit à la présence du conseil à l'entrevue du demandeur avec l'agent²⁰. C'est au demandeur qu'il incombe de prendre l'initiative de se faire accompagner d'un avocat, car l'agent n'a aucune obligation d'informer le demandeur de ce droit²¹. L'agent n'a pas nécessairement à tenir une entrevue avant de rendre une décision pour s'acquitter de son obligation d'agir équitablement²². Il ne serait pas inéquitable de réaliser une entrevue sans en avoir au préalable avisé l'intéressé²³. L'interrogation de tiers identifiés dans le contexte d'une demande donnée ne fait pas partie des tâches de l'agent²⁴. Ne constitue pas un manquement à l'équité le fait pour un agent de tenir l'entrevue et pour un autre de rendre la décision²⁵.

Révision d'une décision

¹⁷ *Malhi, Kalmajit Singh c. M.C.I.* (C.F., IMM-8368-03), Martineau, 2 juin 2004; 2004 CF 802.

¹⁸ *Figueroa, Sandra Toscano c. M.C.I.* (C.F., IMM-69-03), Heneghan, 18 décembre 2003; 2003 CF 1339. Voir aussi *Baker, supra*, note 5 (les notes de l'agent constituent des motifs suffisants).

¹⁹ *Lee, Dip Gai c. M.C.I.* (SAI WA5-00010), Rozdilsky, 4 janvier 2006.

²⁰ *Ha, Mai c. M.C.I.* (C.A.F., A-38-03), Sexton, Linden, Malone, 30 janvier 2004; 2004 CAF 49. La Cour n'a pas tranché la question de savoir si, dans d'autres circonstances, il faudrait que le conseil joue un rôle plus actif ou limité.

²¹ *M.S.P.P.C. c. Cha, Jung Woo* (C.A.F., A-688-04), Décary, Noël, Pelletier, 29 mars 2006; 2006 CAF 126.

²² *Aigbrior, Doris c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2833-01), Blais, 13 août 2002; 2002 CFPI 854.

²³ *Bhandal, Tej Kaur c. M.C.I.* (C.F., IMM-4679-05), Blais, 3 avril 2006; 2006 CF 427.

²⁴ *Obeng, Addo Kwadwo c. M.C.I.* (SAI VA5-01112), Workun, 14 août 2006.

²⁵ *Ngo, supra*, note 11. La Cour a jugé que certains facteurs tendent à limiter le contenu de l'obligation d'agir équitablement; par exemple, il n'est pas nécessaire qu'une audience soit tenue pour les décisions fondées sur les motifs d'ordre humanitaire. Voir *Aujla (Sidhu), Jagwinder Kaur c. M.C.I.* (SAI VA5-02812), Shahriari, 17 avril 2007 où, dans le contexte du rejet d'une demande de l'époux de l'appelante, il a été statué que le fait qu'un agent ait mené l'entrevue alors qu'un autre agent rendait une décision dans ce dossier ne constitue pas une violation de la règle de justice naturelle.

La doctrine de *functus officio* n'empêche pas un agent de refuser de délivrer un visa après qu'un autre agent en a autorisé la délivrance²⁶, ni n'est contraire aux principes de justice naturelle ou d'équité.

Recours en cas de manquement à l'équité ou à la justice naturelle

Normalement, un manquement à l'équité ou à la justice naturelle rend une décision invalide²⁷. Toutefois, la Cour suprême du Canada a appliqué une exception à ce principe²⁸. En effet, s'il y a conviction que, même si une audience équitable est tenue, le demandeur ne peut pas en droit avoir gain de cause, elle peut refuser d'accorder le recours²⁹.

La SAI peut accueillir l'appel de la décision d'un agent de ne pas délivrer un visa de résident permanent à un étranger si elle est convaincue que l'agent a manqué à un principe de justice naturelle pendant le traitement de la demande³⁰. Le fait pour un agent canadien de ne pas appliquer une politique établie peut constituer un manquement à la justice naturelle³¹.

Étant donné leur nature *de novo*, les appels à la SAI peuvent corriger un manquement à la justice naturelle de la part de l'agent.

La SAI doit d'abord trancher la question de l'appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial avant d'examiner les allégations de manquement par l'agent aux règles de justice naturelle ou d'équité pendant le traitement de la demande de parrainage³².

Réouverture à la SAI en cas de manquement à la justice naturelle

Aux termes de la LIPR, la SAI peut rouvrir un appel s'il y a eu manquement à un principe de justice naturelle dans le cas d'un étranger frappé d'une mesure de renvoi³³. Puisque la LIPR

²⁶ *Lo, Kin Ching c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4927-01), Beaudry, 7 novembre 2002; 2002 CFPI 1155.

²⁷ *Cardinal, supra*, note 4.

²⁸ *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202.

²⁹ *Bermido, Marites Hugo c. M.C.I.* (C.F., IMM-2866-03), von Finckenstein, 14 janvier 2004; 2004 CF 58.

³⁰ Alinéa 67(1)b) de la LIPR.

³¹ *Balla, Bradley Dale c. M.C.I.* (SAI VA6-00305), Lamont, 4 juillet 2007.

³² *M.C.I. c. Petrea, Marian* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4395-00), Blanchard, 13 décembre 2001; 2001 CFPI 1373; *Sertovic, Safeta c. M.C.I.* (SAI TA2-16898), Collins, 10 septembre 2003. Dans un cas où un répondant a fait valoir que l'agent des visas n'avait pas pris en compte les motifs d'ordre humanitaire à l'égard d'un demandeur exclu de la catégorie du regroupement familial alors qu'il aurait dû le faire, et qu'il aurait de ce fait violé les principes de justice naturelle, la SAI a statué que l'appelant devrait porter sa cause en appel devant la Cour fédérale et non pas la SAI : *Patel, Amit Krishnakant c. M.C.I.* (SAI TA5-11490), Collins, 14 mars 2006.

³³ Article 71 de la LIPR.

prévoit uniquement la réouverture dans le cas d'une mesure de renvoi, le répondant qui soutient qu'il y a eu manquement à la justice naturelle dans le cas d'un appel en matière de parrainage ne peut demander la réouverture au titre de l'article 71 de la LIPR³⁴. Toutefois, le répondant peut demander la réouverture pour manquement à un principe de justice naturelle en common law.

À la SAI, les principes de justice naturelle se rapportent généralement à des questions de procédure, comme les avis, la possibilité de se faire entendre et la connaissance de la preuve à réfuter³⁵. L'incompétence du conseil peut constituer un manquement à la justice naturelle³⁶. Une modification à la loi ne peut servir de fondement à la réouverture d'une affaire pour manquement à la justice naturelle³⁷. Il faut qu'il y ait eu entorse à la justice naturelle à l'occasion de la première procédure pour justifier la réouverture d'une affaire³⁸.

³⁴ *Mustafa, Ahmad c. M.C.I.* (SAI VA1-02962), Wiebe, 13 février 2003.

³⁵ *Huezo Tenorio, Alex Ernesto c. M.C.I.* (SAI VA2-01982), Wiebe, 31 mars 2003.

³⁶ *Ye, Ai Hua c. M.C.I.* (SAI VA1-01247), Wiebe, 5 août 2003. L'incompétence du conseil doit être flagrante pour constituer un manquement à la justice naturelle.

³⁷ *Clarke, Lloyd Charles c. M.C.I.* (SAI T97-01824), MacAdam, 9 janvier 2003.

³⁸ *Johal, Gurwinder Kaur c. M.C.I.* (SAI-02295), Workun, 3 octobre 2006.

AFFAIRES

<i>Aigbirior, Doris c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2833-01), Blais, 13 août 2002; 2002 CFPI 854.....	5
<i>Ali, Mohammed Elsheikh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-8683-04), Mosley, 23 février 2006; 2006 CF 248	3
<i>Aujla (Sidhu), Jagwinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA5-02812), Shahriari, 17 avril 2007	5
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	2, 4
<i>Balla, Bradley Dale c. M.C.I.</i> (SAI VA6-00305), Lamont, 4 juillet 2007.....	6
<i>Begum, Shamsun Naher c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1947-02), Lemieux, 30 janvier 2004; 2004 CF 165	2
<i>Bermido, Marites Hugo c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2866-03), von Finckenstein, 14 janvier 2004; 2004 CF 58.....	6
<i>Bhandal, Tej Kaur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-4679-05), Blais, 3 avril 2006; 2006 CF 427.....	5
<i>Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent</i> , [1985] 2 R.C.S. 643	1, 6
<i>Clarke, Lloyd Charles c. M.C.I.</i> (SAI T97-01824), MacAdam, 9 janvier 2003	7
<i>Dasent, Maria Jackie c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5386-93), Rothstein, 8 décembre 1994.....	3
<i>Figueroa, Sandra Toscano c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-69-03), Heneghan, 18 décembre 2003; 2003 CF 1339.....	4
<i>Gill, Jhanda Singh c. M.E.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., T-501-90), Jerome, 20 mars 1990	2
<i>Ha, Mai c. M.C.I.</i> (C.A.F., A-38-03), Sexton, Linden, Malone, 30 janvier 2004; 2004 CAF 49.....	5
<i>Huezo Tenorio, Alex Ernesto c. M.C.I.</i> (SAI VA2-01982), Wiebe, 31 mars 2003.....	7
<i>Jankovic, Milos c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-567-02), Russell, 17 décembre 2003; 2003 CF 1482	3
<i>Johal, Gurwinder Kaur c. M.C.I.</i> (SAI VA2-02295), Workun, 3 octobre 2006.....	7
<i>Kouka, Serge c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1823-06), Harrington, 17 octobre 2006; 2006 CF 1236.....	4
<i>Lee, Dip Gai c. M.C.I.</i> (SAI WA5-00010), Rozdilsky, 4 janvier 2006	4
<i>Lo, Kin Ching c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4927-01), Beaudry, 7 novembre 2002; 2002 CFPI 1155.....	6
<i>M.S.P.P.C. c. Cha, Jung Woo</i> (C.A.F., A-688-04), Décary, Noël, Pelletier, 29 mars 2006; 2006 CAF 126.....	5
<i>Malhi, Kalmajit Singh c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-8368-03), Martineau, 2 juin 2004; 2004 CF 802.....	4
<i>Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers</i> , [1994] 1 R.C.S. 202	6

<i>Mustafa, Ahmad c. M.C.I.</i> (SAI VA1-02962), Wiebe, 13 février 2003.....	7
<i>Ngo, Tu Van c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-5340-01), Dawson, 7 novembre 2002; 2002 CFPI 1150	3, 5
<i>Obeng, Addo Kwadwo c. M.C.I.</i> (SAI VA5-01112), Workun, 14 août 2006	4
<i>Patel, Amit Krishnakant c. M.C.I.</i> (SAI TA5-11490), Collins, 14 mars 2006.....	6
<i>Petrea : M.C.I. c. Petrea, Marian</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4395-00), Blanchard, 13 décembre 2001; 2001 CFPI 1373	6
<i>Pramauntanyath, Teeradech c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1622-03), Mactavish, 2 février 2004; 2004 CF 174.....	3
<i>Sertovic, Safeta c. M.C.I.</i> (SAI TA2-16898), Collins, 10 septembre 2003	6
<i>Singh, Amarjit c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6526-02), Mactavish, 4 février 2004; 2004 CF 187	3
<i>Ye, Ai Hua c. M.C.I.</i> (SAI VA1-01247), Wiebe, 5 août 2003	7
<i>Yue, Zhao c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2015-01), Kelen, 25 septembre 2002; 2002 CFPI 1004.....	2

Chapitre douze

Autorisation pour revenir au Canada

Introduction

Suivant l'ancienne *Loi*, les personnes qui cherchaient à entrer au Canada sans avoir obtenu l'autorisation ministérielle requise par l'article 55 appartenaient aux catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)*i*) et 27(2)*h*). Il s'ensuivait que, si la personne parrainée avait été frappée de l'une des trois mesures de renvoi, elle pouvait être jugée non admissible au Canada par un agent des visas, et le rejet pour ce motif de la demande parrainée était valide en droit.

L'article 41 de la LIPR édicte un régime semblable :

41. S'agissant de l'étranger, emportent interdiction de territoire pour manquement à la présente loi tout fait—acte ou omission—commis directement ou indirectement en contravention avec la présente loi [...]

Il convient également de noter que le paragraphe 2(2) de la LIPR dispose que, sauf disposition contraire de la présente loi, toute mention de celle-ci vaut également mention des règlements pris sous son régime.

En quoi consiste donc l'« acte ou [l']omission » emportant interdiction de territoire? Il s'agit tout simplement du retour au Canada sans l'autorisation écrite requise pour chaque type de mesure de renvoi.

L'article 223 du RIPR reprend les trois types de mesures de renvoi, à savoir l'interdiction de séjour, l'exclusion et l'expulsion. Chaque type de mesure de renvoi est assorti de conditions quant à sa durée et à son incidence sur l'interdiction de territoire.

Le paragraphe 52(1) de la LIPR dispose que l'exécution de la mesure de renvoi emporte interdiction de revenir au Canada, sauf autorisation de l'agent ou dans les autres cas prévus par règlement.

En outre, l'article 25 du RIPR interdit à l'agent des visas de délivrer un visa à l'étranger qui est sous le coup d'une mesure de renvoi qui n'a pas été exécutée.

Mesures d'interdiction de séjour – aucun délai si la mesure est exécutée en conformité avec les exigences

Suivant le paragraphe 224(1) du RIPR, l'exécution d'une **mesure d'interdiction de séjour** dispense la personne visée de l'obligation d'obtenir l'autorisation pour revenir au Canada si celle-ci a satisfait aux exigences prévues aux alinéas 240a) à c) au plus tard trente jours après que la mesure devient exécutoire. Si la personne ne satisfait pas aux exigences, la mesure devient une mesure d'expulsion.

Ainsi, la personne qui s'est conformée aux exigences relatives à l'exécution de la mesure d'interdiction de séjour dans les délais prévus par règlement n'est pas interdite de territoire. Dans le cas contraire, elle est interdite de territoire et doit obtenir l'autorisation écrite requise pour revenir au pays.

Mesures d'exclusion – un an ou deux ans pour fausses déclarations

Selon le paragraphe 225(1) du RIPR, la **mesure d'exclusion** oblige l'étranger à obtenir une autorisation écrite pour revenir au Canada **dans l'année** suivant l'exécution de la mesure. Si la mesure est prise du fait de **fausses déclarations**, la période applicable est de **deux ans** suivant le paragraphe 225(3). Le paragraphe 225(4) du RIPR dispense de cette obligation les membres de la famille qui accompagnent l'étranger interdit de territoire qui a été frappé d'une mesure d'exclusion.

Mesures d'expulsion – autorisation écrite requise

Selon le paragraphe 226(1) du RIPR, la **mesure d'expulsion** oblige l'étranger à obtenir une autorisation écrite pour revenir au Canada **à quelque moment que ce soit** après l'exécution de la mesure. Le paragraphe 226(2) du RIPR dispense de cette obligation les membres de la famille qui accompagnent l'étranger interdit de territoire qui a été frappé d'une mesure d'expulsion.

Qui donne l'autorisation écrite?

Le paragraphe 52(1) de la LIPR précise qu'un agent donne l'autorisation écrite pour revenir au Canada. Le RIPR ne semble pas préciser les critères de délivrance d'une autorisation. Dans une demande de revenir au Canada, l'agent qui examine la demande a le devoir d'agir équitablement et de donner la possibilité de présenter des observations quant à ses préoccupations. Les motifs pour lesquels l'intéressé a tardé à quitter le Canada après la prise d'une mesure d'interdiction de séjour et l'a ainsi transformée en mesure d'expulsion et les motifs pour lesquels il est venu au Canada la première fois doivent être particulièrement pertinents¹.

¹ *Sahakyan, Sergey c. M.C.I.* (C.F., IMM-9934-03), Harrington, 2 novembre 2004; 2004 CF 1542

Remboursement des frais de renvoi

Le RIPR² précise que certains frais engagés pour le renvoi doivent être remboursés avant que la personne ne soit autorisée à revenir au Canada, si les frais du renvoi ont été engagés par le gouvernement et n'ont pas été remboursés par le transporteur. Les frais sont fixés à 750 \$ pour un renvoi vers un territoire limitrophe ou à 1 500 \$ pour un renvoi vers toute autre destination.

Mesure spéciale

Selon le paragraphe 63(1) de la LIPR, le répondant qui a déposé une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa d'immigrant. Avant que des mesures spéciales ne soient prises pour des motifs d'ordre humanitaire, on doit préalablement conclure que le demandeur est membre de la catégorie du regroupement familial et que le répondant satisfait à la définition de « répondant » prévue à l'article 30 du RIPR. Une fois que l'on a tiré ces conclusions, ou que l'on a établi que ces questions ne sont pas en cause dans le cadre de l'appel, la SAI peut appliquer le paragraphe 67(1) et tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par la décision et déterminer si les motifs d'ordre humanitaire justifient, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

² Article 243 du RIPR.

AFFAIRES

Sahakyan, Sergey c. M.C.I. (C.F., IMM-9934-03), Harrington, 2 novembre 2004; 2004 CF 1542 2

Dispositions transitoires

Introduction

Il est question dans ce chapitre de diverses situations de transition prévues par la LIPR¹ et le RIPR² qui visent expressément les appels en matière de parrainage à la SAI. Depuis l'entrée en vigueur de la LIPR, le 28 juin 2002, les tribunaux ont réglé de nombreuses questions soulevées par certaines des dispositions transitoires.

Situations de transition

Il reste très peu de cas visés par les dispositions transitoires, mais voici néanmoins ci-après des situations de transition sur lesquelles la SAI a été et, dans certains cas, pourrait encore être appelée à se pencher dans le cadre de la gestion d'appels en matière de parrainage depuis l'entrée en vigueur de la LIPR.

a) Appels intentés avant l'entrée en vigueur de la LIPR

La règle transitoire générale énoncée à l'article 192 précise, lorsqu'un avis d'appel du refus de délivrer un visa de résident permanent a été déposé auprès de la SAI avant l'entrée en vigueur de la LIPR, que l'appel est continué sous le régime de l'ancienne *Loi*³.

Il peut y avoir une exception à cette règle générale. Cette exception est tributaire de l'interprétation donnée à l'article 196 de la LIPR, qui prévoit qu'il est mis fin à une affaire portée en appel en vertu de l'ancienne *Loi* lorsque l'intéressé est « [...] visé par la restriction du droit d'appel prévue par l'article 64 de la présente loi ». Il ressort clairement du paragraphe 64(1) qu'un répondant ne peut interjeter appel du refus de délivrer un visa de résident permanent à la SAI lorsque l'étranger est interdit de territoire pour raison correspondante de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité (au sens du paragraphe 64(2)⁴ de la LIPR) ou criminalité organisée.

¹ L.C. 2001, chapitre 27.

² DORS/2002-227.

³ L.R.C. 1985, chapitre I-2.

⁴ Dans *M.C.I. c. Atwal, Iqbal Singh* (C.F., IMM-3260-03), Pinard, 8 janvier 2004, la Cour fédérale a jugé que le temps passé sous garde avant le prononcé de la peine, dont il est expressément tenu compte dans la détermination de la peine au criminel, fait partie de la durée de la peine d'emprisonnement d'une personne, suivant le paragraphe 64(2) de la LIPR et, à ce titre, doit être pris en compte. Voir aussi *Allen, Deon Aladin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-2439-02), Snider, 5 mai 2003; *M.C.I. c. Smith, Dwight Anthony* (C.F., IMM-2139-03), Campbell, 16 janvier 2004; 2004 CF 63; *M.C.I. c. Gomes, Ronald* (C.F., IMM-6689-03), O'Keefe, 27 janvier 2006; 2005 CF 299; *Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.* (C.F., IMM-2453-05), Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124.

L'article 196 de la LIPR s'applique aux appels en matière de parrainage aussi bien qu'aux appels de mesures de renvoi. Dans un certain nombre de cas, il a été soutenu que la disposition transitoire de l'article 196 s'applique uniquement aux mesures de renvoi parce qu'elle fait expressément allusion aux appelants qui ne font pas l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne *Loi*. Selon la jurisprudence actuelle de la Cour fédérale, l'article 196 s'applique aux appels en matière de parrainage et, en conséquence, a pour effet de mettre fin aux appels de mesures de renvoi et aux appels en matière de parrainage⁵. Dans son interprétation de cette disposition transitoire, la Cour a noté que les articles 196 et 197 renvoient en particulier à l'article 64 et que l'article 64 renvoie précisément aux répondants. En conséquence, les articles 196 et 64 de la LIPR visent les droits des appelants qui sont des répondants.

b) Appels interjetés après l'entrée en vigueur de la LIPR, mais issus de demandes de parrainage rejetées avant l'entrée en vigueur de cette loi

Ainsi que l'a déclaré la Cour d'appel fédérale dans *Medovarski*⁶, l'article 192 crée une exception à la règle générale énoncée à l'article 190 qui dispose que la LIPR s'applique aux cas présentés ou en cours avant son entrée en vigueur. En conséquence, les appels en matière de parrainage issus de refus prononcés avant le 28 juin 2002, qui ont été déposés à la date d'entrée en vigueur de la LIPR ou après celle-ci, sont régis par les dispositions de la LIPR et du RIPR⁷. Ainsi, la SAI évaluera les faits présentés au moment de l'audition de l'appel à la lumière des motifs correspondants d'interdiction de territoire énoncés à l'article 320 du RIPR. Il importe de noter que l'article 320 du RIPR n'établit pas à proprement parler de correspondance entre l'ancien *Règlement* de 1978 et le RIPR pour ce qui est des motifs pouvant donner lieu à un constat d'interdiction de territoire en vertu de la LIPR. Ainsi, le motif prévu au paragraphe 4(3) de l'ancien *Règlement* de 1978 n'a aucun motif correspondant précis. Cependant, le paragraphe 320(10) précise notamment qu'une personne qui a été jugée appartenir à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(2)d) de l'ancienne *Loi* est interdite de territoire pour manquement à la LIPR en vertu de l'article 41 de cette loi. Le paragraphe 2(2) de la LIPR précise que toute inobservation de la LIPR vaut également une inobservation du RIPR. De même, la SAI tiendra compte du paragraphe 63(1) et des articles 64, 65 et 67 de la LIPR pour trancher ces appels. Cela comporte de nombreuses conséquences. Le texte suivant fait état de situations de transition mettant en jeu des questions ayant trait à la compétence **(b) 1-** et des questions n'ayant pas trait à la compétence **(b) 2-** qui se présenteront vraisemblablement.

⁵ *Touita, Wafa El Jaji c. M.C.I.* (C.F., IMM-6351-04), De Montigny, 21 avril 2005; 2005 CF 543; *Alleg, Sahila c. M.C.I.* (C.F., IMM-6278-04), Martineau, 11 mars 2005; 2005 CF 348; *Kang, Sarabjeet Kaur c. M.C.I.* (C.F., IMM-2445-04), Mactavish, 25 février 2005; 2005 CF 297; *M.C.I. c. Bhalrhu, Mandeep Kaur* (C.F., IMM-2228-03), Gauthier, 9 septembre 2004; 2004 CF 1236; *Williams, Sophia Laverne c. M.C.I.* (C.F., IMM-6479-02), Phelan, 6 mai 2004; 2004 CF 662; voir également *M.C.I. c. Seydoun, Saber Hussain* (C.F., IMM-8407-04), Lutfy, 2 février 2006; 2006 CF 121; *M.C.I. c. Sohal, Manjit Kaur* (C.F., IMM-6292-02), Lutfy, 6 mai 2004; 2004 CF 660, où, au contraire, la Cour fédérale a décidé que l'article 196 ne s'appliquait pas aux appels en matière de parrainage. Le fait qu'un sursis n'ait jamais été envisagé pour un répondant indique l'intention du législateur d'enlever ce droit d'appel seulement aux personnes qui interjetent appel de mesures de renvoi.

⁶ *Medovarski : M.C.I. c. Medovarski, Olga* (C.A.F., A-249-03), Evans, Rothstein, Pelletier (dissident), 3 mars 2004, paragraphe 50; 2004 CAF 85 (confirmé par la C.S.C., [2005] 2 R.C.S. 539).

⁷ Le paragraphe 2(2) de la LIPR prévoit que toute mention de celle-ci vaut également mention des règlements pris sous son régime.

b) 1- Questions à l'égard desquelles la SAI n'a aucune compétence en droit ni aucune compétence discrétionnaire

➤ Demands présentées au Canada et refus d'une demande de parrainage

Le paragraphe 63(1) de la LIPR précise que le refus de délivrer un visa de résident permanent peut être porté en appel. Un visa n'est jamais délivré ou refusé à un demandeur qui présente une demande au Canada. En effet, le statut de résident permanent lui est plutôt conféré ou refusé. On peut donc plaider qu'il y a lieu de rejeter les appels d'un refus d'une demande de parrainage présentée au Canada pour défaut de compétence parce que le paragraphe 63(1) de la LIPR leur est inapplicable et, en tant que tel, il ne semble pas y avoir de droit d'appel à la SAI⁸.

➤ Refus d'une demande de parrainage pour raison correspondante de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée

Par suite de l'application de l'article 320 du RIPR, un appelant ne pourra en appeler du refus d'une demande parrainée de visa de résident permanent si l'étranger a été jugé interdit de territoire pour des raisons qui correspondent à celles énoncées au paragraphe 64(1) de la LIPR. Ainsi, l'étranger qui a été jugé appartenir à la catégorie non admissible visée aux alinéas 19(1)e), f), g) ou k) de l'ancienne *Loi* est interdit de territoire en vertu de la LIPR pour raison de sécurité (paragraphe 320(1) du RIPR). L'étranger qui a été jugé appartenir à la catégorie non admissible visée aux alinéas 19(1)j) ou l) de l'ancienne *Loi* ne bénéficie d'aucun droit d'appel parce qu'il est interdit de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux aux termes de la LIPR (paragraphe 320(2) du RIPR). Il en est de même pour l'étranger qui est jugé appartenir à une catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)c.2) ou du sous-alinéa 19(1)d)(ii) de l'ancienne *Loi* puisqu'il est interdit de territoire pour criminalité organisée sous le régime de la LIPR (paragraphe 320(6) du RIPR).

Le paragraphe 320(3) et l'alinéa 320(5)a) du RIPR établissent une correspondance entre les catégories non admissibles aux termes de l'ancienne *Loi* et les interdits de territoire pour grande criminalité sous le régime de la LIPR. Toutefois, les appelants dans de tels cas ne perdent pas le droit d'appel à moins que l'étranger ne soit visé par les critères précis de grande criminalité énumérés aux paragraphes 64(2) de la LIPR, qui précise que la grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans⁹.

⁸ *Dargan c. M.C.I.* (SAI TA4-09872), Boire, 18 novembre 2004; *Marish c. M.C.I.* (SAI TA4-03526), Boire, 28 janvier 2005.

⁹ Pour l'interprétation de l'expression *durée de la peine d'emprisonnement*, voir *supra*, note 4.

De même, le paragraphe 326(2) du RIPR précise que les personnes visées par l'alinéa 77(3.01)b) de l'ancienne *Loi* à l'entrée en vigueur de la LIPR sont visées par le paragraphe 64(1) de cette loi.

➤ Demande de parrainage réputée non déposée

En règle générale, les refus fondés sur l'omission du répondant de satisfaire aux exigences fondamentales du dépôt d'une demande de parrainage étaient inhabituels sous le régime de l'ancienne *Loi*. Il importe de noter que le paragraphe 10(6) du RIPR précise expressément qu'une demande de parrainage qui n'est pas faite en conformité avec le paragraphe 10(1) est réputée non déposée *conformément au règlement* pour l'application du paragraphe 63(1) de la LIPR. Il n'y a donc aucun droit d'appel si la demande du répondant est rejetée parce qu'elle n'a pas été déposée *conformément au règlement*. La SAI rejeterait l'appel pour défaut de compétence si elle en décidait ainsi. Il semble que la SAI ne pourrait, dans des cas semblables, permettre au répondant de remédier à l'inobservation du paragraphe 10(1) du RIPR.

➤ Refus fondés sur l'incapacité du répondant de se conformer à l'engagement ou le manquement à un engagement antérieur établi par la province de Québec

Le paragraphe 137 du RIPR précise qu'un agent ne peut accorder une demande de parrainage destinée à la province de Québec si les autorités compétentes de la province sont d'avis que le répondant n'est pas en mesure de se conformer à l'engagement.

À l'instar de l'ancienne *Loi*, le paragraphe 9(2) de la LIPR précise qu'il n'y a pas d'appel en droit lorsque le refus repose sur la conclusion d'un fonctionnaire provincial que le répondant ne se conforme pas aux normes financières ou qu'il ne se conforme pas à un engagement antérieur. La SAI ne peut donc entendre l'appel que sur des motifs d'ordre humanitaire.

➤ Aucune compétence discrétionnaire lorsque la SAI établit que l'étranger n'appartient pas à la catégorie du regroupement familial ou que le répondant n'a pas la qualité réglementaire

L'article 65 de la LIPR prévoit que la SAI ne peut prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire si elle a déterminé que l'étranger ne fait pas partie de la catégorie du regroupement familial conformément au paragraphe 117(1) du RIPR¹⁰ ou que l'appelant n'a pas qualité de répondant au sens de l'article 130 du RIPR.

¹⁰ Pour les conjoints, partenaires de fait et partenaires conjugaux, voir plus particulièrement les articles 4 et 5, et le paragraphe 117(9) du RIPR.

Le paragraphe 117(9) du RIPR énumère un certain nombre de situations où l'étranger n'est pas considéré comme appartenant à la catégorie du regroupement familial. La Cour fédérale a confirmé plusieurs décisions où la SAI avait conclu qu'elle n'avait pas compétence pour considérer les motifs d'ordre humanitaire parce que l'étranger était exclu de la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9)d), dans la mesure où le répondant n'avait pas révélé l'existence d'un enfant à charge. La Cour fédérale a ainsi confirmé que les articles 352 et 355 du RIPR s'appliquaient à des demandes déposées sous le régime de l'ancienne *Loi* et avaient pour objet d'exclure de l'application de l'alinéa 117(9)d) les enfants âgés entre 19 et 22 ans qui n'étaient pas considérés comme une « fille à charge » ou un « fils à charge » sous le régime de l'ancienne *Loi*, mais qui étaient considérés comme un « enfant à charge » sous le régime de la LIPR et du RIPR¹¹.

b) 2- Questions à l'égard desquelles la SAI bénéficie d'une compétence en droit et d'une compétence discrétionnaire

➤ Refus pour raisons médicales

Le paragraphe 320(7) du RIPR précise que le demandeur parrainé d'un visa de résident permanent qui a été jugé appartenir à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)a) de l'ancienne *Loi* est interdit de territoire pour motifs sanitaires sous le régime de la LIPR.

Le danger pour la santé ou la sécurité publiques ne pose pas de problème. Les appels des refus fondés sur le fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé devront toutefois être examinés à la lumière de l'article 38 de la LIPR et du sens attribué à l'expression *fardeau excessif* au paragraphe 1(1) du RIPR.

L'alinéa 38(2)a) de la LIPR précise que l'état de santé qui risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé n'emporte pas interdiction de territoire pour motifs sanitaires pour l'étranger qui appartient à la catégorie du regroupement familial en tant qu'époux, conjoint de fait, partenaire conjugal¹² ou enfant d'un répondant qui a la qualité réglementaire. Cela constitue une modification considérable par rapport aux dispositions de l'ancienne *Loi* qui permettaient de tels refus. De tels refus prononcés aux termes de l'ancienne *Loi* et portés en appel à compter du 28 juin 2002 sembleraient maintenant non fondés en droit sous le régime de la LIPR. À notre connaissance, aucune de ces causes n'a fait l'objet d'une audience de la SAI.

¹¹ *Dumornay, Jean-Bernard c. M.C.I.* (C.F., IMM-2596-05), Pinard, 11 mai 2006; 2006 CF 541; *Le, Van Dung c. M.C.I.* (C.F., IMM-8951-04) Blanchard, 2 mai 2005; 2005 CF 600; *Collier, Amelia c. M.C.I.* (C.F., IMM-8635-03), Snider, 2 septembre 2004; 2004 CF 1209.

¹² L'article 24 du RIPR, et non pas la LIPR, soustrait expressément les partenaires conjugaux.

La SAI devra évaluer les refus pour raisons médicales qui reposent sur le fardeau excessif, pour les services sociaux ou de santé, qui risquerait de découler de l'état de santé des étrangers autres que l'époux, le conjoint de fait, le partenaire conjugal ou l'enfant d'un répondant à la lumière du sens attribué à l'expression *fardeau excessif* au paragraphe 1(1) du RIPR. L'omission du ministre de justifier clairement le refus en tenant compte du nouveau sens attribué à l'expression *fardeau excessif* pourrait amener la SAI à accueillir l'appel et à renvoyer la cause pour examen à la lumière de la LIPR et du RIPR (paragraphe 67(2) de la LIPR).

➤ Refus pour motifs financiers

Le paragraphe 320(8) du RIPR précise que la personne qui a été jugée appartenir à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)b) de l'ancienne *Loi* est interdite de territoire sous le régime de l'article 39 de la LIPR. Il convient de noter que le libellé des deux dispositions est semblable, et ces affaires transitoires ne devraient donc pas poser de difficulté particulière.

➤ Refus fondés sur l'incapacité du répondant de se conformer aux critères financiers ou le manquement à un engagement antérieur

Les refus qui reposent sur la non-conformité du répondant aux conditions d'accueil prévues dans l'ancienne *Loi* et à l'alinéa 5(2)f) de l'ancien *Règlement* de 1978 peuvent être réévalués en fonction de l'article 134 et du sens attribué à l'expression *revenu vital minimum* à l'article 2 du RIPR. Pour ce qui est des cas du Québec, des incidences relatives au territoire s'appliquent comme il est indiqué ci-dessus.

S'agissant de refus de se conformer à un engagement antérieur (alinéa 133(1)g) du RIPR), il convient de noter que la durée des engagements a été réduite sous le régime du RIPR. L'article 132 fixe à trois ans la durée de l'engagement à l'égard de l'époux, du conjoint de fait ou du partenaire conjugal, et entre trois et dix ans l'engagement à l'égard d'un enfant à charge, selon l'âge de l'enfant lorsqu'il devient résident permanent. Il est toutefois précisé au paragraphe 351(3) du RIPR que le RIPR est sans effet sur la durée de l'engagement pris en vertu de l'ancienne *Loi*. De sorte que la durée des engagements signés avant le 28 juin 2002 est toujours de dix ans¹³.

➤ Fausse déclarations

Le paragraphe 320(9) du RIPR précise que la personne qui a été jugée être visée aux alinéas 27(1)e) ou (2)g) ou i) de l'ancienne *Loi* est interdite de territoire pour fausses déclarations en vertu de l'article 40 de la LIPR. Aucune disposition équivalente ne s'applique à l'étranger dont la demande de résidence permanente aurait été rejetée sur le fondement du paragraphe 9(3) et de l'alinéa 19(2)d) de l'ancienne *Loi*. Dans de tels cas, l'étranger est interdit de territoire pour manquement à la LIPR, comme le prévoient le paragraphe 320(10) du RIPR et l'article 41 de la LIPR. Cette distinction est importante à la lumière du paragraphe 64(3) de la LIPR, qui prive

¹³ *M.C.I. c. Sharma, Ashok Kumar* (C.F., IMM-6517-03), von Finckenstein, 18 août 2004; 2004 CF 1144.

l'étranger qui est interdit de territoire pour fausses déclarations du droit d'interjeter appel du refus d'une demande parrainée de visa de résident permanent, à moins que l'étranger ne soit l'époux, le conjoint de fait ou l'enfant du répondant.

c) Appels issus de demandes de parrainage rejetées après l'entrée en vigueur de la LIPR

L'article 190 de la LIPR prévoit que les demandes parrainées de résidence permanente à l'égard desquelles aucune décision n'a été prise par un agent des visas avant le 28 juin 2002 voient leur traitement se poursuivre sous le régime de la LIPR et du RIPR¹⁴. Ainsi, toute décision, favorable ou défavorable, reposera sur la LIPR¹⁵. Les fiancés qui n'appartiennent plus à la catégorie du regroupement familial en vertu du paragraphe 117(1) du RIPR font l'objet d'une exception. Comme il est énoncé à l'article 201 de la LIPR, l'article 356 du RIPR porte expressément sur les demandes faites par des fiancés avant le 28 juin 2002. Ces demandes continueront d'être traitées à ce titre sous le régime de l'ancienne *Loi* et de l'ancien *Règlement sur l'immigration* jusqu'à ce qu'elles soient réglées.

d) Nouvel examen imposé par le tribunal

Le paragraphe 350(5) du RIPR précise qu'*il est disposé conformément à l'ancienne loi de toute décision prise par la Section d'appel de l'immigration*¹⁶ lorsque la Cour fédérale ou la Cour suprême renvoie un appel intenté avant l'entrée en vigueur de la LIPR à la SAI pour nouvel examen. Cela respecte l'article 192 de la LIPR qui énonce qu'un appel est continué sous le régime de l'ancienne *Loi* si l'avis d'appel a été déposé avant l'entrée en vigueur de la LIPR. Il s'agit de l'une des conséquences sous-jacentes d'une audience *de novo*, soit de placer les parties dans la situation dans laquelle elles se trouvaient lorsque le litige a débuté.

En ce qui a trait aux nouveaux examens imposés par le tribunal, la Cour fédérale a déterminé, dans *Denton-James*¹⁷, que les articles 196 et 64 de la LIPR ne peuvent pas s'appliquer. Le libellé du paragraphe 350(5) du RIPR est très clair.

¹⁴ Veuillez noter que les articles 352 à 355 du RIPR simplifient le traitement en temps opportun de demandes parrainées en instance en ne demandant pas que les demandeurs mettent à jour le dossier s'ils ne le souhaitent pas, notamment dans le cas d'enfants qui n'étaient pas admissibles en vertu de l'ancien *Règlement* de 1978.

¹⁵ *Siewattee, Dorn c. M.C.I.* (SAI TA2-24492), Whist, 4 septembre 2003; *Noun, Pho c. M.C.I.* (SAI TA3-03260), MacPherson, 27 août 2003. Voir également *M.C.I. c. Fuente, Cleotilde Dela* (C.A.F., A-446-05), Noël, Sharlow, Malone, 18 mai 2006; CAF 186, où la Cour d'appel fédérale a répondu par la négative à la question certifiée suivante : La doctrine de l'attente légitime peut-elle servir à écarter l'application de l'article 190 de la LIPR?

¹⁶ *Fani, Ahmad c. M.C.I.* (SAI TA0-08820), MacPherson, 10 juillet 2003.

¹⁷ *Denton-James, Lucy Eastwood c. M.C.I.* (C.F., IMM-1819-02), Snider, 24 juin 2004; 2004 CF 911.

Conclusion

Un certain nombre de problèmes soulevés par les dispositions transitoires ont été résolus par les tribunaux. Étant donné qu'il reste très peu d'affaires faisant intervenir les dispositions transitoires, il est peu probable que ces dispositions généreront d'autres litiges.

AFFAIRES

<i>Alleg, Sahila c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6278-04), Martineau, 11 mars 2005; 2005 CF 348.....	2
<i>Allen, Deon Aladin c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-2439-02), Snider, 5 mai 2003.....	1
<i>Atwal : M.C.I. c. Atwal, Iqbal Singh</i> (C.F., IMM-3260-03), Pinard, 8 janvier 2004.....	1
<i>Bhalrhu : M.C.I. c. Bhalrhu, Mandeep Kaur</i> (C.F., IMM-2228-03), Gauthier, 9 septembre 2004; 2004 CF 1236.....	2
<i>Cheddesingh (Jones), Nadine Karen c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2453-05, Beaudry, 3 février 2006; 2006 CF 124.....	1
<i>Collier, Amelia c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-8635-03), Snider, 2 septembre 2004; 2004 CF 1209	5
<i>Dargan c. M.C.I.</i> (SAI TA4-09872), Boire, 18 novembre 2004.....	3
<i>Denton-James, Lucy Eastwood c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-1819-02), Snider, 24 juin 2004; 2004 FC 911.....	8
<i>Dumornay, Jean-Bernard c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2596-05), Pinard, 11 mai 2006; 2006 CF 541	5
<i>Fani, Ahmad c. M.C.I.</i> (SAI TA0-08820), MacPherson, 10 juillet 2003	8
<i>Fuente : M.C.I. c. Fuente, Cleotilde Dela</i> (C.A.F., A-446-05), Noël, Sharlow, Malone, 18 mai 2006; CAF 186	8
<i>Gomes : M.C.I. c. Gomes, Ronald</i> (C.F., IMM-6689-03), O’Keefe, 27 janvier 2006; 2005 CF 299	1
<i>Kang, Sarabjeet Kaur c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-2445-04), Mactavish, 25 février 2005; 2005 CF 297	2
<i>Le, Van Dung c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-8951-04) Blanchard, 2 mai 2005; 2005 CF 600.....	5
<i>Marish c. M.C.I.</i> (SAI TA4-03526), Boire, 28 janvier 2005.....	3
<i>Medovarski : M.C.I. c. Medovarski, Olga</i> (C.A.F., A-249-03), Evans, Rothstein, Pelletier (dissident), 3 mars 2004, paragraphe 50; 2004 CAF 85 (confirmé par la C.S.C., [2005] 2 R.C.S. 539.....	3
<i>Noun, Pho c. M.C.I.</i> (SAI TA3-03260), MacPherson, 27 août 2003	8
<i>Sharma : M.C.I. c. Sharma, Ashok Kumar</i> (C.F., IMM-6517-03), von Finckenstein, 18 août 2004; 2004 CF 1144.....	7
<i>Siewattee, Doon c. M.C.I.</i> (SAI TA2-24492), Whist, 4 septembre 2003	8
<i>Smith : M.C.I. c. Smith, Dwight Anthony</i> (C.F., IMM-2139-03), Campbell, 16 janvier 2004; 2004 CF 63.....	1
<i>Sohal : M.C.I. c. Sohal, Manjit Kaur</i> (C.F., IMM-6292-02), Lutfy, 6 mai 2004; 2004 CF 660	2
<i>Touita, Wafa El Jaji c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6351-04), De Montigny, 21 avril 2005; 2005 FC 543.....	2
<i>Williams, Sophia Laverne c. M.C.I.</i> (C.F., IMM-6479-02), Phelan, 6 mai 2004; 2004 CF 662	2