

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20111004

Dossier : IMM-5764-10

Référence : 2011 CF 1087

Ottawa (Ontario), le 4 octobre 2011

En présence de monsieur le juge Shore

ENTRE :

MUSTAPHA KHODJA

demanderesse

et

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

défenderesse

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

I. Au préalable

[1] Le demandeur reconnaît être interdit de territoire. Il ne peut donc obtenir la résidence permanente dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada.

[2] L'une des pierres angulaires de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [*LIPR*], est l'obligation, pour les personnes qui souhaitent s'établir au Canada, de

soumettre avant leur arrivée au Canada une demande hors du Canada, de satisfaire aux critères relatifs au statut de résident et d'obtenir un visa de résidence permanente. L'article 25 de la LIPR donne au Ministre la possibilité d'autoriser certaines personnes, dans les cas qui le justifient, à déposer leur demande depuis le Canada. Cette mesure est clairement une mesure d'exception, comme l'indique le libellé de cette disposition (*Serda c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 356, au para 20).

[3] Compte tenu de la séparation des pouvoirs entre les trois branches du gouvernement, les considérations d'intérêt public sont déterminées par le Ministre chargé d'appliquer la loi à cet égard. Seul le Ministre possède le pouvoir discrétionnaire de déterminer ce que constitue l'intérêt public; les agents ne peuvent élargir leur portée et la branche judiciaire ne peut qu'interpréter la loi selon l'intention du législateur (*Vidal c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 41 FTR 118, [1991] ACF no 63 (1re inst) (QL/Lexis); *Dawkins c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 CF 639, 45 FTR 198 (1re inst)).

II. Introduction

[4] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agente d'immigration qui a rejeté la demande de résidence permanente [DRP] au Canada que le demandeur a soumis dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada.

[5] L'agente d'immigration était d'avis que le demandeur ne rencontrait pas la définition de « personne sans statut » décrite dans la politique d'intérêt public établie en vertu du paragraphe

25(1) de la *LIPR* pour faciliter le traitement selon les règles de la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada, Appendice H du Guide d'immigration IP 8.

[6] Les avocats des deux parties ont plaidé et ont approfondi leurs positions respectives d'une façon très impressionnante, remplissant leurs mandats entièrement.

[7] Suite à une analyse approfondie, la décision de l'agente d'immigration est raisonnable et ne contient aucune erreur révisable.

III. Faits

[8] Le demandeur est un citoyen de l'Algérie arrivé au Canada en décembre 2002. Il avait demandé l'asile, mais s'est désisté de cette demande.

[9] Le 21 août 2004, le demandeur a été expulsé du Canada.

[10] Le 31 janvier 2007, sa conjointe a donné naissance au Canada à leur fils, Adam Ryan Khodja et le 27 novembre 2009 à Yani Khodja, tous deux citoyens canadiens.

[11] En février 2007, le demandeur serait revenu au Canada et, le 16 février 2007, une attestation d'absence d'autorisation de retour a été émise contre lui.

[12] En avril 2007, le demandeur a renoncé à déposer une demande d'examen des risques avant renvoi [ÉRAR].

[13] Le 24 avril 2007, le demandeur a de nouveau été expulsé du Canada.

[14] En janvier 2009, le demandeur serait de nouveau revenu au Canada et, en mars 2009, il a déposé une DRP dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada.

[15] Le 12 août 2009, une décision d'ÉRAR négative a été rendue à l'encontre du demandeur et la Cour fédérale a rejeté la demande d'autorisation qu'il a déposée à l'encontre de cette décision.

[16] Le 23 septembre 2010, l'agente d'immigration a rejeté la DRP. La contestation de cette décision par le demandeur constitue le présent dossier de demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

[17] Le 30 novembre 2010, le demandeur a de nouveau été expulsé vers l'Algérie.

IV. Point en litige

[18] La décision de l'agente d'immigration à l'encontre de la DRP du demandeur, est-elle déraisonnable et/ou contient-elle une quelconque erreur révisable?

V. Analyse

[19] Le demandeur a présenté une DRP dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada, mais n'a pas présenté de demande de dispense pour considérations d'ordre humanitaires

[CH]. L'agente saisie de la DRP a examiné l'applicabilité de la politique d'intérêt public qui permet

de ne pas tenir compte de la condition exigeant du demandeur qu'il maintienne un statut légal au Canada.

[20] Même si la politique est fondée sur le paragraphe 25(1) de la *LIPR*, l'agente n'a pas de sa propre initiative examiné l'existence des motifs d'ordre humanitaire justifiant de dispenser le demandeur de l'exigence du statut légal.

[21] Comme le demandeur n'a présenté aucune preuve des motifs d'ordre humanitaire; la Cour ne peut pas conclure que les motifs d'ordre humanitaire auraient dû être considérés dans le cadre d'une DRP.

Catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada

[22] En vertu du paragraphe 13(1) de la *LIPR* « [t]out citoyen canadien et tout résident permanent peuvent, sous réserve des règlements, parrainer l'étranger de la catégorie 'regroupement familial' ». Cette catégorie est établie « en fonction de la relation [que les étrangers] ont avec un citoyen canadien ou un résident permanent, à titre d'époux, de conjoint de fait, d'enfant ou de père ou mère ou à titre d'autre membre de la famille prévu par règlement » (para 12(1) de la *LIPR*).

[23] La catégorie du regroupement familial vise à faciliter la réunification au Canada des citoyens canadiens et des résidents permanents avec leurs proches parents et les membres de leur famille. Les étrangers qui présentent des demandes de visas de résidence permanente en tant que membres de la catégorie du « regroupement familial » bénéficient d'un traitement préférentiel en vertu du droit et de la politique du Canada en matière d'immigration. Par exemple, leurs demandes

sont traitées prioritairement suivant la politique (*Sultana c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 533, [2010] 1 RCF 175, au para 18).

[24] Selon l'article 124 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 [RIPR], trois conditions sont imposées au demandeur qui réclame la résidence permanente d'une telle catégorie : (1) il doit être l'époux ou le conjoint de fait d'un répondant et vivre avec ce répondant au Canada; (2) il doit détenir le statut de résident temporaire au Canada; et (3) une demande de parrainage doit avoir été déposée à son égard.

Le demandeur a présenté une demande de résidence permanente dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada

[25] En l'espèce, il ressort clairement du dossier du tribunal que le demandeur a présenté une demande de résidence permanente dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada.

[26] Or, le demandeur ne détient pas le statut de résident temporaire au Canada.

[27] Les extraits de la politique d'intérêt public qui sont d'intérêt pour le présent dossier sont les suivants :

1. Objet

Le Ministre a établi une politique d'intérêt public en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)* dans laquelle il expose les critères d'évaluation de la demande de résidence permanente des personnes qui

1. Purpose

The Minister has established a public policy under subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*, setting the criteria under which spouses and common-law partners of Canadian citizens and permanent residents in Canada who do not have legal

n'ont pas de statut d'immigration légal et qui sont des époux et des conjoints de fait de citoyens canadiens et de résidents permanents au Canada. L'objectif de cette politique est de faciliter le regroupement familial ainsi que le traitement des cas des époux et des conjoints de fait qui vivent déjà ensemble au Canada.

[...]

3. Politique

[...]

Le L25 est utilisé pour faciliter le traitement dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada de tous les cas d'époux ou de conjoints de fait authentiques qui sont sans statut et où un engagement a été présenté. Les demandes CH de conjoint, en attente, qui sont assorties d'un engagement seront aussi traitées dans cette catégorie¹. L'effet de cette politique est de dispenser le demandeur de l'obligation prévue au R124b) d'avoir un statut d'immigration et des exigences prévues au L21(1) et au R72(1)e)(i) de ne pas être interdit de territoire pour absence de statut; cependant, toutes les autres exigences de la catégorie s'appliquent et les cas des demandeurs seront traités en fonction des lignes directrices de l'IP2 et de l'IP8. [La Cour souligne].

immigration status will be assessed for permanent residence. The objective of this policy is to facilitate family reunification and facilitate processing in cases where spouses and common-law partners are already living together in Canada.

...

3. Policy

...

A25 is being used to facilitate the processing of all genuine out-of-status spouses or common-law partners in the Spouse or Common-law Partner in Canada class where an undertaking has been submitted. Pending H&C spousal applications with undertakings will also be processed through this class¹. The effect of the policy is to exempt applicants from the requirement under R124(b) to be in status and the requirements under A21(1) and R72(1)e)(i) to not be inadmissible due to a lack of status; however, all other requirements of the class apply and applicants will be processed based on guidelines in IP2 and IP8.

[28] Il ressort de cet extrait qu'en vertu de la politique d'intérêt public, les demandeurs sont à dispenser de l'obligation d'avoir un statut légal et les demandeurs ne peuvent pas être interdits de territoire pour absence de statut. Cependant, toutes les autres exigences de la catégorie s'appliquent.

[29] Le statut juridique de résident temporaire du Canada a été prévu à la section 5.27 du Guide d'immigration IP 8 :

5.27. Statut juridique de résident temporaire au Canada

En vertu du Règlement actuel, pour que les demandeurs puissent faire partie de la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada, ils doivent détenir un statut de résident temporaire valide à la date de la demande et à la date à laquelle ils obtiennent le statut de résident permanent.

Cependant, dans le cadre de la politique sur les époux, les demandeurs sans statut, conformément à la définition contenue dans cette politique (voir la section intitulée « Qu'entend-on par "personne sans statut" aux fins de la politique d'intérêt public? »), peuvent obtenir la résidence permanente à condition qu'ils répondent à toutes les autres exigences de la catégorie (p. ex. ils ne sont pas interdits de territoire pour des raisons autres que celles liées à l'« absence de statut »).

[...]

Qu'entend-on par « personne

5.27. Legal temporary resident status in Canada

Under the current Regulations, applicants in this spouse or common-law partner in Canada class must have a valid temporary resident status on the date of application and on the date they receive permanent resident status to be eligible to be members of the class.

However, under the spousal policy, applicants who lack status as defined under the public policy (see "What is lack of status under the public policy" below) may be granted permanent residence so long as they meet all the other requirements of the class (i.e., they are not inadmissible for reasons other than "lack of status.")

...

What is "lack of status"

sans statut » aux fins de la politique d'intérêt public?

Aux fins de cette politique d'intérêt public, une « personne sans statut » s'entend de celle qui se trouve dans l'une des situations suivantes :

- personne qui dépasse la durée du séjour autorisée par son visa, sa fiche de visiteur, son permis de travail, son permis d'études ou son permis de séjour;
- personne qui a travaillé ou étudié sans y être autorisé aux termes de la Loi;
- personne qui est entrée au Canada sans le visa ou les autres documents requis aux termes du Règlement;
- personne qui est entrée au Canada sans un passeport valide ou un titre de voyage (les documents valides doivent être acquis au moment où CIC accorde la résidence permanente).
- personnes qui ne se sont pas présentées à l'examen à leur arrivée au Canada, mais qui s'y sont soumis par la suite.

« Personne sans statut » ne s'entend pas d'une personne qui est interdite de territoire pour toute autre raison, notamment :

- ne pas avoir obtenu l'autorisation requise d'entrer au Canada après avoir été

under the public policy?

For the purposes of the current public policy, persons with a "lack of status" refers to those in the following situations:

- persons who have overstayed a visa, visitor record, work permit, student permit or temporary resident permit;
- persons who have worked or studied without being authorized to do so as prescribed by the Act;
- persons who have entered Canada without a visa or other document required by the Regulations;
- persons who have entered Canada without a valid passport or travel document (provided valid documents are acquired by the time CIC seeks to grant permanent residence).
- persons who did not present themselves for examination when initially entering Canada but who did so subsequently.

"Lack of status" does not refer to any other inadmissibilities including, but not limited to:

- failure to obtain any required permission to enter Canada after being removed;

renvoyée;

[...] ...

[La Cour souligne].

[30] Il ressort donc de ces textes que dans le cadre de la politique d'intérêt public, les demandeurs de DRP dans la catégorie des « époux ou conjoints de fait au Canada » qui sont sans statut peuvent obtenir la résidence permanente, à condition de respecter toutes les autres exigences de la catégorie, dont l'exigence de ne pas être interdits de territoire pour des raisons autres que celles liées à l'absence de statut.

[31] Ainsi, le demandeur ne répond pas aux critères de la politique d'intérêt public.

[32] En l'espèce, le demandeur est un étranger interdit de territoire parce qu'il a été expulsé du Canada et est revenu sans demander l'autorisation de retourner au Canada.

[33] Le paragraphe 52(1) de la *LIPR* est ainsi libellé :

52. (1) 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.

52. (1) If a removal order has been enforced, the foreign national shall not return to Canada, unless authorized by an officer or in other prescribed circumstances.

[34] Le paragraphe 226(1) du *RIPR* est rédigé en ces termes :

226. (1) Pour l'application du paragraphe 52(1) de la Loi, mais sous réserve du paragraphe (2), la mesure d'expulsion oblige l'étranger à

226. (1) For the purposes of subsection 52(1) of the Act, and subject to subsection (2), a deportation order obliges the foreign national to obtain a

<p>obtenir une autorisation écrite pour revenir au Canada à quelque moment que ce soit après l'exécution de la mesure.</p>	<p>written authorization in order to return to Canada at any time after the deportation order was enforced.</p>
--	---

[35] Le demandeur reconnaît être interdit de territoire. Il ne peut donc obtenir la résidence permanente dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada. Il plaide néanmoins que l'agente qui a examiné sa demande de résidence permanente aurait dû procéder à l'examen des motifs d'ordre humanitaire d'une façon approfondie. Il faut donc en conclure que l'agente a évalué l'applicabilité de la politique d'intérêt public, suite aux exigences de la loi et l'intention du législateur.

La portée du paragraphe 25(1) de la *LIPR*

[36] L'une des pierres angulaires de la *LIPR* est l'obligation, pour les personnes qui souhaitent s'établir au Canada, de soumettre avant leur arrivée au Canada une demande hors du Canada, de satisfaire aux critères relatifs au statut de résident et d'obtenir un visa de résidence permanente. L'article 25 de la *LIPR* donne au Ministre la possibilité d'autoriser certaines personnes, dans les cas qui le justifient, à déposer leur demande depuis le Canada. Cette mesure est clairement une mesure d'exception, comme l'indique le libellé de cette disposition (*Serda*, ci-dessus).

Intérêt public

[37] Compte tenu de la séparation des pouvoirs entre les trois branches du gouvernement, les considérations d'intérêt public sont déterminées par le Ministre chargé d'appliquer la loi à cet égard. Seul le Ministre possède le pouvoir discrétionnaire de déterminer ce que constitue l'intérêt public;

les agents ne peuvent élargir leur portée et la branche judiciaire ne peut qu'interpréter la loi selon l'intention du législateur (*Vidal et Dawkins*, ci-dessus).

Motifs d'ordre humanitaire et intérêt supérieur de l'enfant

[38] À la suite de l'arrêt *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, de la Cour suprême du Canada, la *LIPR* a introduit l'obligation légale de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant directement affecté par une décision prise en vertu du paragraphe 25(1) lors de l'examen des circonstances d'un étranger qui présente une demande aux termes de cet article.

[39] La Cour d'appel fédérale, dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Legault*, 2002 CAF 125, [2002] 4 CF 358, a conclu qu'un agent doit sérieusement tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants, selon les circonstances; cela n'entraîne pas une présomption de *prima facie* où l'intérêt supérieur des enfants devrait toujours prévaloir.

[40] Le demandeur reconnaît dans son mémoire qu'il n'était pas admissible dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada parce qu'il était interdit de territoire.

[41] L'agente ne s'est pas « rabattue » sur l'article 25(1) de la *LIPR*. L'agente a évalué la demande soumise dans la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada selon les critères de la politique d'intérêt public établie par le Ministre.

[42] Ainsi, l'agente a constaté que le demandeur ne remplissant pas la condition de détenir le statut de résident temporaire au Canada, prévu à l'alinéa 124*b*) du *RIPR*, et a examiné la demande en fonction des exigences de la politique sur les époux.

[43] Lorsque l'agente a constaté que le demandeur ne répondait pas aux exigences de la politique sur les époux, elle a cessé le traitement de la demande et a rendu sa décision.

[44] La dispense prévue à la politique d'intérêt public relève du pouvoir discrétionnaire du Ministre (*Rakheja c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 633, au para 33).

[45] Or, outre l'absence du formulaire demandant que des considérations d'ordre humanitaire soient évaluées, la demande de résidence permanente du demandeur ne comportait aucune soumission à cet effet.

[46] Conséquemment, il était raisonnable pour l'agente d'évaluer la demande en vertu de la politique d'intérêt public établie au paragraphe 25(1) de la *LIPR* pour faciliter le traitement selon les règles de la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada.

Le demandeur n'a pas présenté de preuve de motifs d'ordre humanitaire

[47] Le demandeur allègue que l'agente aurait dû prendre connaissance et considérer chaque mention de l'enfant.

[48] Concernant l'obligation d'un agent de considérer les intérêts d'un enfant dans le cadre d'une demande de résidence permanente, la Cour d'appel fédérale, dans *Owusu c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 38, [2004] 2 RCF 635, a énoncé:

[5] L'agent d'immigration qui examine une demande pour des raisons d'ordre humanitaire doit être « réceptif, attentif et sensible » à l'intérêt supérieur des enfants, sur lesquels l'expulsion du père ou de la mère peut avoir des conséquences préjudiciables, et il ne doit pas « minimiser » cet intérêt : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 75. Toutefois, l'obligation n'existe que lorsqu'il apparaît suffisamment clairement des documents qui ont été soumis au décideur, qu'une demande repose, du moins en partie, sur ce facteur. De surcroît, le demandeur a le fardeau de prouver toute allégation sur laquelle il fonde sa demande pour des raisons humanitaires. Par voie de conséquence, si un demandeur ne soumet aucune preuve à l'appui de son allégation, l'agent est en droit de conclure qu'elle n'est pas fondée. [La Cour souligne].

[49] Il était raisonnable pour l'agente de ne pas constater toutes les mentions relatives à l'enfant, dispersées dans son dossier, puisque rien d'apparent ne lui permettait de déterminer que le demandeur souhaitait qu'elle considère l'intérêt supérieur de l'enfant ou tout autre motif d'ordre humanitaire.

[50] L'agente n'a pas à signaler les carences dans la preuve du demandeur (*Samsonov c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1158).

[51] En aucun temps, dans sa demande de résidence permanente, le demandeur n'a démontré ou allégué dans ses formulaires ou représentations que des circonstances d'ordre humanitaire, concernant l'intérêt supérieur de son enfant ou tout autre motif devait être considéré.

[52] Par ailleurs, dans ses représentations, il a plutôt indiqué qu'il n'était pas autorisé d'être en présence d'enfants.

[53] Le demandeur a été trouvé coupable de vol le 16 août 2004. Il est interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 36(2)a) de la *LIPR*.

[54] Enfin, cette Cour a déjà décidé que la demande de résidence permanente présentée en vertu de la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada, n'équivaut pas à une demande pour motifs d'ordre humanitaire (*Ali c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 902, 313 FTR 151, au para 22).

VI. Conclusion

[55] Compte tenu de ce qui précède, la Cour rejette la demande de contrôle judiciaire du demandeur.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE le rejet de la demande de contrôle judiciaire du demandeur.

Aucune question d'importance générale à certifier.

“Michel M.J. Shore”

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-5764-10

INTITULÉ : MUSTAPHA KHODJA c
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : le 7 septembre 2011

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

DATE DES MOTIFS : le 4 octobre 2011

COMPARUTIONS :

Stéphane Handfield POUR LA DEMANDERESSE

Margarita Tzavelakos POUR LA DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Stéphane Handfield, avocat POUR LA DEMANDERESSE
Montréal (Québec)

Myles J. Kirvan POUR LA DÉFENDERESSE
Sous-procureur général du Canada
Montréal (Québec)