

Cour fédérale



Federal Court

Date: 20130619

Dossier : IMM-3168-13

Référence : 2013 CF 688

Montréal (Québec), le 19 juin 2013

En présence de monsieur le juge Roy

ENTRE :

ABOUDRAMAN FOFANA

demandeur

et

**LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION
ET
LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE
ET DE LA PROTECTION CIVILE**

défendeurs

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] M. Aboudraman Fofana, un citoyen de la Côte d'Ivoire et le demandeur en l'espèce, se pourvoit devant cette Cour pour obtenir un sursis de renvoi prévu pour le 20 juin 2013.

[2] Le demandeur est interdit de territoire. Son historique en matière d'immigration au Canada commence par son arrivée à Montréal le 28 août 2008. Il est porteur d'un passeport ivoirien dont la

photo a été trafiquée. Il fait rapidement l'objet d'une enquête pour sa participation possible à des crimes de guerre.

[3] Cette requête mène ultimement à une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) qui conclut à l'exclusion du demandeur de la Convention sur les réfugiés, car est appliquée la section F de l'article premier de la Convention. En clair, ceux qui sont couverts par cette section ne peuvent obtenir la protection internationale dans les pays s'ils demandent asile. Il suffit qu'il soit établi qu'il y a des raisons sérieuses de penser que les actes ont été commis par l'individu (cela inclura la complicité); cette norme est bien sûr inférieure à celle du droit criminel, qui requiert une preuve hors de tout doute raisonnable, mais elle est supérieure à la seule existence de soupçons. Une preuve doit être établie.

[4] En l'espèce, la SPR s'est déclarée satisfaite que le demandeur a, durant deux années, agi à un barrage routier, avec un groupe de rebelles (Forces Nouvelles), où il a participé à l'extorsion de voyageurs. En fait, le demandeur a admis cette participation pendant ces deux années. La SPR s'est aussi satisfaite que ces pratiques d'extorsion avaient eu lieu dans le cadre d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international. Cela constitue ce qui est requis pour conclure aux raisons sérieuses de penser que le demandeur a commis un crime de guerre. Il ne pouvait donc bénéficier de la protection du Canada à titre de réfugié.

[5] La demande de contrôle judiciaire de cette décision devant cette Cour échoue le 6 juillet 2011. C'est alors que le demandeur fait une demande de résidence permanente en vertu de l'article

25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (la Loi). Je reproduis le paragraphe (1) de cet article :

25. (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

25. (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible or does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

[6] Un agent d'immigration a disposé de cette dernière demande le 9 avril dernier. Pour une raison que j'ignore, le demandeur n'a produit originellement qu'une lettre de moins de deux pages comme constituant la décision du 9 avril sur la requête en vertu de l'article 25 de la Loi. Il a fait une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire le 1^{er} mai 2013 sur la foi de cette lettre.

[7] Il convient d'ajouter que le 8 mai 2013, la demande d'examen des risques avant renvoi, dans une décision longuement motivée, a rejeté ladite demande. Cette décision n'a pas fait l'objet d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Une demande de sursis à un agent de renvoi a aussi été refusée le 6 juin 2013. Aucune demande d'autorisation et de contrôle judiciaire n'a été déposée à l'encontre de cette décision.

[8] Plutôt, c'est de la décision du 9 avril de refuser la demande faite en vertu de l'article 25 qui fait l'objet d'un contrôle judiciaire et qui est donc le recours judiciaire sous-jacent à la demande de sursis. Ce capharnaüm procédural n'est pas complété sans des procédures supplémentaires entreprises par le demandeur parce que son mémoire au sujet du contrôle judiciaire entrepris le 1^{er} mai était hors délai, celui-ci étant expiré depuis le 31 mai. Mais il y a plus.

[9] Son dossier de requête, en l'espèce, est informé. Son avis de requête parle d'un dossier en révision judiciaire « extrêmement fort et les soumissions faites à l'appui de celles-ci énoncent clairement les raisons pour lesquelles la dispense ministérielle aurait dû être appliquée ». Le même avis se plaint du refus de l'agent d'immigration d'exercer sa compétence et de rendre une décision. Il y est dit que « l'agente ne pouvait ignorer que la demande se fondait sur l'article 25 de la LIPR et requérait que l'analyse soit fondée sur des considérations humanitaires. » Cet avis est en date du 11 juin 2013.

[10] Les « soumissions » du demandeur sont du même acabit. Il y est allégué, essentiellement, un refus de l'agent d'immigration d'exercer sa compétence en violation de l'article 25. Je reproduis les paragraphes 20 et 21 des « soumissions » :

20. L'article 25 énonce aussi que le ministre, ou l'agente exerçant sa compétence, a le devoir d'évaluer les demandes qui lui sont soumises en vertu de cet article. Ainsi, l'agente ne pouvait pas décliner compétence et devait étudier de façon diligente les arguments qui lui étaient soumis par le demandeur. Le refus d'examiner une demande de considérations humanitaires doit être assimilé au refus d'exercer sa compétence, soit une décision prise *Infra Petita*, ce qui est un motif permettant l'intervention de la Cour fédérale, en vertu de son pouvoir de contrôle.

21. Nous soumettons que le rejet automatique par l'agente de la demande de considérations humanitaires déposée par M. Fofana, sans donner aucun poids aux arguments avancés par lui et en prétendant être liée par la mesure d'interdiction de territoire, doit être assimilé à un refus d'exercer sa compétence. Il s'agit d'une erreur de droit fatale, rendant la décision erronée et permettant sa révision par la Cour fédérale.

[11] Ces « soumissions » cherchaient à étayer la prétention du demandeur qu'une question sérieuse est devant la Cour en contrôle judiciaire de la décision en vertu de l'article 25 de la Loi.

Ainsi, le demandeur conclut cette partie de son exposé écrit au paragraphe 51 :

51. Vu ce qui précède, il est clair que l'agente a fait mauvais usage, ou plutôt, n'a pas fait usage de sa compétence. Elle a rendu une décision complètement erronée quant à la nature des soumissions du demandeur et a ignoré les circonstances exceptionnelles qui font que sa demande devait pouvoir obtenir la dispense ministérielle. Dans le présent contexte, les considérations humanitaires relatives au dossier du demandeur militent fortement pour l'octroi de la résidence permanente à son égard. Du moins, la demande devait être étudiée de façon sérieuse et diligente, ce qui n'a pas été fait.

[12] Ces « soumissions » sont aussi en date du 11 juin. Ce qui est maintenant clair, c'est que le demandeur argumentait sur la base d'une lettre du 9 avril 2013 qui ne traitait pas de sa demande sous l'article 25. Son dossier du demandeur ne contenait pas la décision, datée du 9 avril 2013, qui compte huit pages et traite directement de la demande. Il n'en aurait appris l'existence que le 12 juin. Ainsi, alors que le demandeur argumente qu'une question sérieuse justifiant un refus existe,

il présente un argument comme si la décision attaquée n'avait pas examiné la question de l'intérêt de l'enfant. Tel n'était pas le cas. L'agent d'immigration a traité amplement de cette question.

[13] J'aime croire qu'il s'agit là d'une erreur de bonne foi. Par ailleurs, la Cour prend acte de la surprise exprimée par les avocats du défendeur qui auraient souhaité que la demande soit rejetée. Malgré les déficiences évidentes, la Cour a préféré entendre les parties et disposer de la requête au fond à cause de l'importance d'une mesure de renvoi.

[14] La mesure de renvoi et la décision de refuser un sursis, en date du 6 juin, ne sont pas contestées. N'a pas été davantage contestée la demande d'examen des risques si bien qu'il semblerait qu'une ordonnance de renvoi non contestée est au dossier. L'ordre de renvoi n'est donc pas techniquement contesté. Quoi qu'il en soit, étant donné la conclusion à laquelle j'en suis arrivé, un examen rapide des critères juridiques qui doivent être satisfaits suffira.

[15] Qui demande un sursis doit satisfaire au test tripartite en la matière :

- (1) Y a-t-il une question sérieuse à débattre?
- (2) Le demandeur souffrira-t-il d'un préjudice irréparable?
- (3) La balance des inconvénients favorisera-t-elle le demandeur?

Pour réussir, le demandeur devra convaincre la Cour qu'elle doit répondre positivement à chacune des questions.

(RJR-MacDonald inc. c Canada (Procureur général), [1994] 1 RCS 311 et Toth c Canada

(Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)(1988), 86 NR 302 (CAF));

[16] Il est bien évident que l'argument originel du demandeur selon lequel l'agent d'immigration n'a pas exercé sa juridiction et n'a pas traité de la question de l'intérêt supérieur de l'enfant ne tient pas la route. La décision du 9 avril, plutôt que la lettre contre laquelle l'argument était présenté, en traite amplement.

[17] L'avocat du demandeur a donc changé son fusil d'épaule pour tenter de contester la décision de la SPR de refuser d'accorder le statut de réfugié pour participation à la commission de crimes de guerre (raisons sérieuses de pensée). J'ai avisé l'avocat à plusieurs reprises qu'il ne pourrait attaquer indirectement cette décision, d'autant que notre Cour a refusé l'autorisation du contrôle judiciaire. Une attaque collatérale n'est pas permise. Malgré cela, l'avocat a persisté. L'argument est rejeté.

[18] L'avocat a fini par attaquer l'argument voulant que l'intérêt de l'enfant devait primer et que l'agent d'immigration avait erré en ne décidant pas en faveur du demandeur. Dit autrement, ce n'est pas que l'agent d'immigration n'a pas considéré la question. Sa décision était plutôt déraisonnable. De fait, le demandeur est le père d'un enfant de 16 mois et son épouse attend la naissance de jumeaux d'ici quelques mois. Par ailleurs, il est aussi le père d'un autre enfant qui réside avec sa mère en Côte d'Ivoire.

[19] Force est d'admettre que la demande en vertu de l'article 25 de la Loi, qui inclut la considération de l'intérêt de l'enfant, est une mesure exceptionnelle hautement discrétionnaire. Le demandeur doit compter avec la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Legault c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 CF 358. Pour nos fins, il suffira de reproduire le paragraphe 12 :

12 Bref, l'agent d'immigration doit se montrer "réceptif, attentif et sensible à cet intérêt" (*Baker*, précité, au paragraphe 75), mais une fois qu'il l'a bien identifié et défini, il lui appartient de lui accorder le poids qu'à son avis il mérite dans les circonstances de l'espèce. La présence d'enfants, contrairement à ce qu'a conclu le juge Nadon, n'appelle pas un certain résultat. Ce n'est pas parce que l'intérêt des enfants voudra qu'un parent qui se trouve illégalement au Canada puisse demeurer au Canada (ce qui, comme le constate à juste titre le juge Nadon, sera généralement le cas), que le ministre devra exercer sa discrétion en faveur de ce parent. Le Parlement n'a pas voulu, à ce jour, que la présence d'enfants au Canada constitue en elle-même un empêchement à toute mesure de renvoi d'un parent se trouvant illégalement au pays (voir *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (C.A.F.), permission d'appeler refusée, [1995] 3 R.C.S. vii).

[20] Tel qu'indiqué, un examen de la décision de l'agent d'immigration établit très rapidement qu'une attention particulière a été accordée à la question. L'agent d'immigration a été « réceptif, attentif et sensible à cet intérêt ». La lecture de ses motifs ne peut que me convaincre que, dans le cadre d'une demande de sursis d'une mesure de renvoi, l'agent d'immigration a exercé la discrétion raisonnablement. Cette constatation n'implique pas que c'est la seule conclusion à laquelle on aurait pu en venir. C'est plutôt qu'il est « loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables. » (*Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 RCS 190, au paragraphe 47).

[21] Nul doute qu'il est souhaitable que des enfants jouissent de la présence de leurs deux parents. Mais la Cour d'appel fédérale est claire : c'est au représentant du Ministre que d'accorder le poids qui est mérité : Ce faisant le ministre, ou son représentant, doit aussi considérer l'intégrité du système d'immigration. Ainsi, on lit au paragraphe 19 de *Legault*, précité :

19 Bref, la Loi sur l'immigration et la politique canadienne en matière d'immigration sont fondées sur la prémisse que quiconque vient au Canada avec l'intention de s'y établir doit être de bonne foi et

respecter à la lettre les exigences de fond et de forme qui sont prescrites. Quiconque entre illégalement au Canada contribue à fausser le plan et la politique d'immigration et se donne une priorité sur tous ceux qui, eux, respectent les exigences. Le ministre, qui est responsable de l'application de la politique et de la Loi, est très certainement autorisé à refuser la dispense que demande une personne qui a établi l'existence de raisons d'ordre humanitaire, s'il est d'avis, par exemple, que les circonstances de l'entrée ou du séjour au Canada de cette personne la discréditent ou créent un précédent susceptible d'encourager l'entrée illégale au Canada. En ce sens, il est loisible au ministre de prendre en considération le fait que les raisons d'ordre humanitaire dont une personne se réclame soient le fruit de ses propres agissements.

[22] C'est exactement ce qu'a fait l'agent d'immigration en l'espèce. Il y a peut-être un peu d'hyperbole dans la conclusion de l'agent d'immigration, mais cela n'enlève rien au fait que la discrétion doit tenir compte d'autres considérations :

J'ai tenu compte du contexte familial et j'ai été particulièrement sensible à l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutefois, ces facteurs ne l'emportent pas sur tous les autres et dans ma pondération j'accorde plus de poids aux actes commis pour le compte des rebelles des Forces Nouvelles qui se sont rendus coupables d'abus généralisées envers des civils : extorsion, viol, détention arbitraire et parfois exécution.

[23] L'intérêt supérieur de l'enfant est toujours une question sérieuse. Là n'est pas la question au sens du test. C'est plutôt la question de savoir si le traitement qu'en a fait l'agent d'immigration qui peut être considéré comme étant la question sérieuse dont traite le test tripartite. À mon sens, le demandeur n'a pas démontré le sérieux de sa prétention à cet égard. Je note que le demandeur, par son avocat, est venu faire à l'audience des affirmations, de but en blanc, sur la situation familiale s'il doit quitter le Canada, qui contredisent d'autres affirmations faites dans des contextes différents. Inutile d'insister sur la crédibilité et le poids qui peut être donné à ces affirmations. Elles ont dû être ignorées par la Cour.

[24] Enfin, le demandeur a tenté de faire, brièvement, des arguments de droit invoquant la *Charte des droits et libertés*, le droit international et même le Code civil du Québec. Le demandeur a peu insisté à l'audience sur ces arguments. Il a bien fait. Tels que présentés, ces arguments sont sans valeur et ne peuvent constituer une question sérieuse.

[25] Il en résulte que le demandeur a failli sur le premier élément du test. C'est fatal. Il suffit de faillir sur un des trois éléments du test pour que le sursis soit refusé. Mais il aurait aussi failli sur les deuxième et troisième éléments. En effet, il n'a pas établi que le préjudice irréparable qu'il allègue n'est pas ce qui découle normalement de son expulsion (*Tesoro c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 148, *Selliah c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 261; *Singh Atwal c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 427, *Melo c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] ACF n° 403, 188 FTR 39). Il est de jurisprudence constante en cette Cour que la seule présence d'enfants ne suffit pas, en elle-même, pour établir un préjudice irréparable. Ce sera d'autant moins le cas là où les raisons du renvoi sont de l'ordre dont il est question en l'espèce. Je note de plus que le contrôle judiciaire de la décision au sujet de la demande en vertu de l'article 25 continuera de suivre son cours. Si le demandeur réussit dans son entreprise de renverser la décision de l'agent d'immigration, il pourra à nouveau présenter une demande de résidence permanente pour raisons humanitaires devant un autre décideur. Au stade du sursis d'une mesure de renvoi, il n'a pas satisfait au fardeau qui est le sien.

[26] J'aurais aussi conclu que, en l'espèce, la nécessité aux yeux du Ministre de renvoyer une personne interdite de territoire à cause de la commission de crimes de guerre, décision maintenant vieille de plus de deux ans, mérite qu'on lui donne un poids certain dans la balance des inconvénients (*Legault*, précité). L'entrée illégale du demandeur au pays en 2008 le plaçait dans une situation précaire au plan de l'immigration; il est sans statut depuis mars 2011 et interdit de territoire. Pour reprendre les mots de la Cour d'appel fédérale, « il est loisible au ministre de prendre en considération le fait que les raisons d'ordre humanitaire dont une personne se réclame soient le fruit de ses propres agissements ». La balance des inconvénients n'est pas favorable au demandeur.

[27] Par conséquent, malgré la sympathie que la Cour éprouve pour la famille du demandeur, l'état du droit appliqué aux faits mis en preuve et aux arguments présentés me fait conclure que la demande de sursis de la mesure d'exécution doit être rejetée.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la demande de sursis de la mesure d'exécution soit rejetée.

« Yvan Roy »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3168-13

INTITULÉ : ABOUDRAMA FOFANA et LE MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION ET AL.

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : le 17 juin 2013

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LE JUGE ROY

DATE DES MOTIFS : le 19 juin 2013

COMPARUTIONS :

Stewart Istvanffy POUR LE DEMANDEUR

Anne-Renée Touchette POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Étude Légale Stewart Istvanffy POUR LE DEMANDEUR
Montréal (Québec)

William F. Pentney POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Montréal (Québec)