

Recueil des arrêts de la Cour fédérale

Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1re inst.) [2003] 3 C.F. 172

Date : 20030128

Dossier : IMM-3874-01

Ottawa (Ontario), le mercredi 29 janvier 2003

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE GIBSON

ENTRE :

SAMUEL KWABENA OWUSU

demandeur

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

ORDONNANCE

La présente demande de contrôle judiciaire est rejetée.

La question suivante est certifiée :

Lorsque, comme en l'espèce, le juge de première instance conclut en l'existence d'une erreur révisable dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire d'une décision mettant en cause l'intérêt supérieur d'un enfant ou d'enfants, le juge de première instance est-il tenu d'annuler la décision sous examen et de renvoyer l'affaire pour nouvel examen et nouvelle décision se fondant non seulement sur le dossier dont était saisie la personne de qui la décision est annulée, mais aussi sur toute nouvelle preuve ou argumentation que le demandeur pourrait décider de soumettre à la personne qui procède à un nouvel examen et statue de nouveau sur l'affaire?

Aucuns dépens ne sont adjugés.

« Frederick E. Gibson »

Juge

Traduction certifiée conforme

Suzanne M. Gauthier, trad. a., LL.L.

Date : 20030129

Dossier : IMM-3874-01

Référence neutre : 2003 CFPI 94

ENTRE :

SAMUEL KWABENA OWUSU

demandeur

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE GIBSON

INTRODUCTION

[1] Les présents motifs font suite à la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration a statué que, compte tenu de l'argumentation et de la preuve qui lui avaient été présentées, il n'y avait pas de raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour dispenser le demandeur de l'obligation de demander et d'obtenir un visa avant d'entrer au Canada^[1]. La décision sous examen est datée du 24 juillet 2001.

CONTEXTE

[2] Le demandeur est un citoyen du Ghana qui est membre de la tribu Ashanti. Son père, que le demandeur déclare être « [traduction] un chef de file du Mouvement pour l'indépendance nationale (National Independence Movement), un mouvement sécessionniste ashanti », est mort en 1983, aux mains prétendument du gouvernement ghanéen. Le demandeur affirme qu'avant son décès, son père était détenu par les autorités et avait subi de graves sévices en raison de ses opinions politiques et de l'appartenance à sa tribu. Le demandeur déclare que, pendant qu'il se trouvait au Ghana, il était lui-même un membre actif du Mouvement pour la liberté et la justice (Movement for Freedom and Justice).

[3] À la mi-octobre, le demandeur s'est enfui du Ghana « [traduction] [...] pour échapper à la violence politique et interethnique dans son pays d'origine ». Il a laissé au Ghana son épouse et deux jeunes enfants, l'un né en janvier 1986 et l'autre en avril 1988.

[4] Le demandeur est ensuite arrivé au Canada, encore une fois à la mi-octobre 1991. Il est demeuré au Canada depuis lors. Le demandeur a revendiqué sans succès le statut de réfugié au sens de la Convention.

[5] Le demandeur a consenti d'importants efforts pour s'intégrer à la société canadienne. Il exerce une activité salariée depuis avril 1993. Il est actif au sein de sa congrégation religieuse et dans le domaine du travail communautaire. Il soutient qu'à chaque mois depuis qu'il a commencé à travailler au Canada il a envoyé de l'argent au Ghana pour subvenir aux besoins de sa femme et de ses enfants. Malheureusement, ni cette allégation ni aucune preuve pour l'étayer n'a été soumise à l'agente d'immigration qui a rendu la décision sous examen.

[6] En mars 1999, le demandeur a présenté une demande en vue de pouvoir demeurer au Canada comme résident permanent pour des raisons d'ordre humanitaire. Dans son argumentation d'accompagnement, l'avocat du demandeur a écrit ce qui suit:

[traduction]

S'il [le demandeur] était forcé de retourner au Ghana, il n'aurait aucun moyen de subvenir aux besoins pécuniaires de sa famille et il vivrait dans un état de peur constante chaque jour de sa vie^[2].

L'avocat a conclu son argumentation en faveur du demandeur par le paragraphe suivant :

[traduction]

M. Owusu désire vivre dans un pays où le travail acharné permet de faire son chemin afin d'avoir de meilleures chances dans la vie qu'il n'en a eues. Il est prêt à travailler fort et sans relâche pour subvenir à ses besoins et ne jamais dépendre de l'aide sociale. On a inculqué à M. Owusu de forts principes moraux et politiques et il espère, grâce à son travail acharné, pouvoir améliorer sa situation. Il est malheureusement né dans un pays affligé d'importants conflits politiques et raciaux, et il est ainsi venu au Canada parce qu'il craignait pour sa vie. Pendant de nombreuses années, il a peiné pour se procurer un revenu stable et les nécessités de l'existence. Il a contribué à la prospérité économique de ce pays et il a démontré qu'il était doté des qualités et vertus prisées par les Canadiens. En toute déférence, nous estimons que M. Owusu constitue un actif pour le Canada et, à ce titre, nous demandons que sa Demande de droit d'établissement présentée au Canada soit acceptée et approuvée pour des raisons d'ordre humanitaire^[3].

[Non souligné dans l'original.]

Les citations précédentes tirées de l'argumentation présentée au nom du demandeur sont les seuls passages de celle-ci qui, peut-on concevoir, auraient pu conduire l'agente d'immigration à penser que, depuis 1993, le demandeur subvenait aux besoins de sa femme et de ses enfants au Ghana en leur envoyant une partie de ses revenus d'emploi tirés au Canada. Comme on l'a déjà signalé, aucune preuve n'a été produite au soutien d'une telle allégation.

[7] Bien qu'il se soit renseigné, le demandeur n'a eu aucune nouvelle du défendeur sur l'état de sa demande avant la mi-septembre 2000, alors qu'il a reçu une lettre d'un agent de révision des revendications refusées, qui joignait un rapport « d'opinion quant au risque » et sollicitait ses commentaires sur celui-ci. Après avoir reçu ce rapport, le demandeur n'a de nouveau eu aucune nouvelle du défendeur jusqu'à ce qu'il reçoive la décision de refoulement sous examen. On ne l'a convié ni à présenter une nouvelle preuve ou argumentation, ou les deux, ni à prendre part à une entrevue. Il déclare ce qui suit dans un document soumis à la Cour :

[traduction]

25. On ne m'a jamais fait passer d'entretien relativement à ma demande fondée sur des raisons humanitaires (demande RH). J'attendais beaucoup d'une entrevue, pour pouvoir discuter de ma situation en personne avec un agent d'immigration et répondre à toute question qu'il aurait pu avoir relativement à mon cas.

26. Je crois aux présentes, à titre de pièce I, une preuve documentaire du soutien financier versé à ma famille au Ghana de 1993 à 2001. Après la présentation de ma demande RH, j'ai recueilli ces documents dans l'intention de les remettre à l'entrevue et d'en discuter alors. Puisqu'on ne m'a pas fait passer d'entrevue ni même demandé de fournir des documents additionnels depuis le dépôt de ma demande RH en mars 1999, je n'ai pas fourni ces documents ni d'autres documents mis à jour au soutien de ma cause^[4].

L'agente d'immigration dont la décision fait l'objet du présent examen n'a pas été saisie de la « preuve documentaire » mentionnée au paragraphe 26 de la citation précédente et, sauf dans des circonstances très restreintes qu'on ne retrouve pas en l'espèce, la Cour ne devrait donc pas en être saisie non plus. J'ai néanmoins consenti qu'elle demeure au dossier, simplement pour démontrer qu'elle existait au moment où a été assemblé le dossier de demande pour les fins de notre Cour.

DÉCISION SOUS EXAMEN

[8] L'agente d'immigration a rédigé un document intitulé « Décision et motifs » à l'appui de la lettre de décision datée du 24 juillet 2001. Le texte de ce document est reproduit intégralement dans une annexe aux présents motifs. Le document ne renferme que deux mentions des enfants du demandeur au Ghana. La première se trouve à la dernière phrase du troisième paragraphe, où l'on mentionne les deux enfants « à charge » du demandeur pour étayer la conclusion selon laquelle les liens du demandeur avec son pays d'origine sont plus étroits que ses liens avec le Canada. La seconde mention se trouve à l'avant-dernier paragraphe, où l'on souligne que « [...] l'épouse et les deux fils du demandeur ainsi que sa mère et d'autres membres de sa famille sont toujours au Ghana, et qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour indiquer qu'ils y éprouvent des difficultés ». Cette dernière mention soulève deux problèmes. Premièrement, la mère du demandeur à laquelle il est fait allusion est décédée en septembre 1997 et l'agente d'immigration était saisie de cette information. Deuxièmement, il semble qu'aucune preuve n'ait été présentée à

l'agente d'immigration selon laquelle des membres de la famille du demandeur, autres que son épouse et ses deux fils, se trouvaient toujours au Ghana.

QUESTIONS EN LITIGE

[9] Le mémoire des arguments du demandeur fait état des deux questions en litige qui suivent. Premièrement, y a-t-il eu déni d'équité procédurale à l'endroit du demandeur? Deuxièmement, l'évaluation par l'agente d'immigration des facteurs d'ordre humanitaire était-elle déficiente? Dans l'analyse qui suit, je traiterai brièvement de la norme de contrôle applicable ainsi que du fardeau de preuve dans le cas d'une demande de redressement pour raisons d'ordre humanitaire, avant de me pencher sur les questions soulevées au nom du demandeur. Après examen de ces questions, j'aborderai, encore une fois brièvement, la question du redressement approprié, s'il en est.

ANALYSE

a) Norme de contrôle

[10] On n'a pas contesté devant moi que la norme de contrôle judiciaire applicable à une décision telle que celle sous examen est la norme de la décision raisonnable *simpliciter*^[5]. Cela étant dit, l'avocat du défendeur a fait remarquer à juste titre qu'il ne convenait pas que la Cour, lorsque s'applique cette norme, procède à une nouvelle appréciation de la preuve^[6].

b) Fardeau de preuve

[11] Le fardeau de preuve incombe au demandeur dans le cadre d'une demande fondée sur des raisons humanitaires. Dans *Prasad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*^[7], le juge Muldoon a écrit ce qui suit, au paragraphe 7, au sujet du contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas :

Le requérant a le fardeau de convaincre l'agent des visas de tous les éléments positifs contenus dans sa demande. L'agent des visas n'a pas à attendre ni à offrir au requérant une deuxième chance ou même plusieurs autres chances de le convaincre d'éléments essentiels que le requérant peut avoir omis de mentionner.

Dans *Patel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*^[8], le juge Heald, encore une fois en contexte de révision judiciaire de la décision d'un agent des visas, mais alors qu'étaient invoquées des considérations humanitaires, a écrit ce qui suit au paragraphe 9 :

Le requérant prétend avoir droit à ce qu'il soit tenu compte de toute la preuve pertinente dans le cadre de sa demande invoquant des considérations humanitaires. Je suis d'accord. Cependant, le fardeau de la preuve à cet égard incombe alors au requérant. Il a la responsabilité de porter à l'attention de l'agent des visas toute preuve pertinente relative à des considérations humanitaires.

[12] Je suis convaincu que la jurisprudence précitée s'applique pleinement à une demande d'autorisation, pour des considérations humanitaires, de présenter une demande d'établissement sans avoir à quitter le Canada.

c) Équité de la procédure

[13] L'avocat du demandeur soutient qu'on n'a pas fait montre d'équité procédurale envers son client, comme on ne lui a pas fait passer d'entrevue ni convié à présenter d'autre preuve ou argumentation avant que la décision sous examen ne soit arrêtée définitivement, compte tenu particulièrement du long délai entre cette dernière étape et le dépôt de la demande. Je ne partage pas son avis.

[14] Le demandeur a été informé que le traitement de sa demande progressait lorsqu'on lui a donné l'occasion de commenter le rapport d'opinion quant au risque rédigé en vue d'être examiné avec sa demande. Cela aurait dû lui faire comprendre qu'il se passait quelque chose et qu'il lui fallait présenter tout ce dont il disposait. Il avait réuni des éléments de preuve démontrant qu'il subvenait aux besoins financiers de son épouse et de ses deux enfants au Ghana. Il n'a pas soumis cette preuve, dans l'espoir ou dans l'attente apparemment d'obtenir une entrevue et de pouvoir la présenter alors ou précédemment et de présenter des arguments à son égard. La décision lui en revenait, et s'est révélé être l'artisan de son propre malheur. Il aurait pu produire les éléments de preuve qui s'accumulaient ainsi que toute observation écrite jugée pertinente. Il n'avait aucun motif rationnel de présumer qu'on lui ferait passer une entrevue ou qu'on le convierait à présenter d'autres arguments. Bien que le devoir de traiter équitablement l'auteur d'une demande fondée sur des considérations humanitaires n'est pas simplement « minimale », cela ne va pas jusqu'à imposer l'obligation à l'agent d'immigration saisi d'une telle demande de le convier à présenter d'autres éléments de preuve ou arguments ou de lui faire passer une entrevue, peu importe le délai avant que soit arrêtée définitivement la décision relative à la demande.

[15] Encore dans *Baker*^[9], le juge L'Heureux-Dubé a déclaré ce qui suit :

Au contraire, les circonstances nécessitent un examen complet et équitable des questions litigieuses, et le demandeur et les personnes dont les intérêts sont profondément touchés par la décision doivent avoir une possibilité valable de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à leur affaire et de les voir évalués de façon complète et équitable.

Je suis convaincu, eu égard aux faits d'espèce, que le demandeur n'a pas été privé d'une « possibilité valable » de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à son affaire et de les voir évalués de façon complète et équitable. Lorsqu'on lui a fourni une telle possibilité, et alors que le fardeau lui en incombait, il a tout simplement omis de soumettre des éléments de preuve et arguments qui, s'ils l'avaient été, auraient dû être évalués de façon complète et équitable par l'agente d'immigration.

d) Évaluation par l'agent d'immigration des facteurs d'ordre humanitaire présents

[16] Il n'a guère été contesté devant moi que l'un des facteurs humanitaires en cause dans le cadre de la demande du demandeur est l'intérêt supérieur de ses enfants au Ghana.

[17] Les motifs de la Cour suprême du Canada dans *Baker*^[10] concernant l'« intérêt supérieur » d'un enfant ou d'enfants n'ont pas été rédigés de manière que leur portée se restreigne aux seuls enfants nés ou se trouvant au Canada. La *Convention relative aux droits de l'enfant*^[11] des Nations Unies n'établit pas non plus de distinction entre les situations où un enfant se trouve physiquement dans le même lieu que ses père ou mère ou se trouve dans un lieu distinct et éloigné. Bien que l'article 2 de la Convention requière uniquement que les États parties « s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la [...] Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction [...] » , je ne suis pas disposé à interpréter ces mots comme s'appliquant à la juridiction « géographique » . Je suis convaincu qu'en interprétant l'article 2 dans un esprit positif et avec humanité^[12], les enfants du demandeur relèvent de la « juridiction » du Canada lorsque, comme en l'espèce, la demande de leur père valablement présentée au défendeur a inévitablement une incidence sur leur intérêt supérieur.

[18] Dans *Jack c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*^[13], je m'étais appuyé sur la décision *Baker* dans le cadre du contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration visant une demande pour des considérations humanitaires alors qu'était en jeu l'intérêt supérieur d'enfants nés à l'étranger. Je suis convaincu qu'il convient de faire de même en l'espèce, alors que les enfants dont l'intérêt est touché par le sort réservé à leur père non seulement sont nés à l'étranger mais ne sont jamais venus au Canada et vivent depuis de nombreuses années séparés de leur père, le demandeur.

[19] Dans *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*^[14], le juge Evans a écrit ce qui suit aux paragraphes 31 et 32, dans des motifs minoritaires mais concordants quant au résultat :

L'avocat a convenu que, conformément au critère juridique établi dans les arrêts *Baker* et *Legault* pour examiner la manière dont les agents ont exercé leur pouvoir discrétionnaire, le refus de l'agente d'accueillir la demande de considérations humanitaires de M^{me} Hawthorne pourrait être annulé au motif qu'il s'agit d'une décision déraisonnable si l'agente n'a « prêté aucune attention » à l'intérêt supérieur de [l'enfant]. D'autre part, si le décideur a été « réceptif, attentif et sensible » à cet intérêt (*Baker*, paragr. 75), on ne pourrait soutenir qu'il s'agit d'une décision déraisonnable.

Il y a eu également consensus sur le fait qu'une agente ne peut démontrer qu'elle a été « récepti[ve], attenti[ve] et sensible » à l'intérêt supérieur d'un enfant touché par la simple mention dans ses motifs qu'elle a pris en compte l'intérêt de l'enfant d'un demandeur CH (*Legault*, paragr. 13). L'intérêt de l'enfant doit plutôt être « bien identifié et défini » (*Legault*, paragr. 12) et « examiné avec beaucoup d'attention » (*Legault*, paragr. 30) car, ainsi que l'a affirmé clairement la Cour suprême, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue « un facteur important » auquel on doit accorder un « poids considérable »

(*Baker*, paragr. 75) dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire sous le régime du paragraphe 114(2) [de la *Loi sur l'immigration*].

[20] Le juge Evans a ensuite ajouté, au paragraphe 34 de ses motifs dans *Hawthorne* :

[...] Afin de déterminer si la décision de l'agente était déraisonnable, la Cour doit soumettre son appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant à l' « examen assez poussé » énoncé dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, paragr. 56.

[21] Finalement, le juge Evans a écrit ce qui suit, au paragraphe 52 de ses motifs dans *Hawthorne* :

Nul doute que l'exigence selon laquelle les motifs des agents doivent clairement attester le fait qu'ils ont attentivement examiné l'intérêt supérieur d'un enfant touché impose un fardeau administratif. C'est cependant ce qu'il convient de faire. Il est tout à fait justifié d'imposer des exigences rigoureuses en matière de traitement lorsqu'il s'agit de trancher des demandes fondées sur le paragraphe 114(2) [raisons d'ordre humanitaire] susceptibles de porter préjudice au bien-être des enfants ayant le droit de demeurer au Canada : l'enjeu concerne les intérêts vitaux de personnes vulnérables et les possibilités d'intervention dans le cadre d'un contrôle judiciaire de fond sont limitées.

[Non souligné dans l'original.]

Je suis convaincu qu'on pourrait dire la même chose relativement au bien-être d'enfants qui n'ont pas le droit de demeurer au Canada mais qui auraient très bien pu acquérir le droit de faire parrainer leur venue au Canada si, comme en l'espèce, leurs père ou mère avait eu gain de cause dans sa demande d'établissement présentée sans avoir à quitter le Canada fondée sur des considérations humanitaires.

[22] J'ai signalé précédemment que les motifs du juge Evans dans *Hawthorne* étaient des motifs minoritaires. Écrivant au nom de la majorité, le juge Décary est arrivé au même résultat mais en se fondant sur des motifs différents. Je déduis les principes qui suivent de ses motifs. Premièrement, les arrêts *Baker* et *Legault* précités étayaient la proposition selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un facteur important auquel on doit accorder un poids considérable. Deuxièmement, l'agent d'immigration qui tient compte de l'intérêt supérieur d'un enfant ne devrait pas être tenu de recourir à une « formule magique » pour expliquer les motifs de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire; sinon, cela reviendrait « [...] à privilégier la forme au détriment du fond ». Le juge Décary a ainsi déclaré ce qui suit, au paragraphe 5 de ses motifs dans *Hawthorne* :

[...] l'agente est saisie d'un dossier dans lequel un parent, un enfant ou les deux, comme en l'occurrence, allèguent des raisons précises quant à savoir pourquoi le non-renvoi du parent est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il va de soi que l'agente doit examiner attentivement ces raisons précises.

Je relève qu'en l'espèce, l'agente d'immigration n'était essentiellement saisie d'aucune « raison précise » par quiconque « [...] quant à savoir pourquoi le non-renvoi du parent [le demandeur] est dans l'intérêt supérieur [des enfants au Ghana] » .

[23] Compte tenu de la jurisprudence précitée et après avoir soumis la décision sous examen de l'agente d'immigration à un « examen assez poussé » , je conclus que cette décision ne saurait se défendre. Absolument rien ne me permet de conclure que l'agente d'immigration a été « réceptive, attentive et sensible » à l'intérêt supérieur des enfants au Ghana du demandeur, ni qu'elle a « bien identifié et défini » cet intérêt. Cet intérêt n'a pas été « examiné avec beaucoup d'attention » . En fait il n'a pas été examiné du tout et l'agente d'immigration n'en a nullement expliqué le motif.

[24] Il y avait une explication toute simple, soit que la preuve et l'argumentation présentées par le demandeur et pour son compte ne mentionnaient pas elles-mêmes l'intérêt supérieur de ses enfants comme facteur à considérer. Le demandeur et ses conseillers ont tout simplement omis de saisir l'agente d'immigration de la preuve et des arguments appropriés. Si l'agente avait simplement fait état de cette réalité dans ses décision et motifs figurant en annexe des présents motifs, je suis d'avis que cela aurait suffi en l'espèce.

[25] Je reviens au principe selon lequel c'est au demandeur qu'incombe le fardeau dans le cas d'une demande comme celle sous examen. Bien qu'en l'espèce, la preuve du demandeur et les arguments connexes faisaient mention d'enfants dont la présente demande mettait en jeu l'intérêt supérieur, je ne suis pas convaincu que cela avait en soi pour effet de transférer le fardeau vers l'agente d'immigration alors que le demandeur ne s'était pas acquitté du sien. Je suis d'avis qu'en l'espèce l'agente d'immigration n'avait pas l'obligation d'aller au-devant du demandeur, de lui signaler les carences de sa preuve et de son argumentation et de lui fournir l'occasion de les corriger. Il aurait sans doute été préférable que l'agente d'immigration agisse de la sorte, mais elle n'y était nullement tenue.

[26] Je reviens une fois encore au paragraphe 5 des motifs du juge Décary dans *Hawthorne*^[15], que je vais maintenant citer en son entier :

L'agente n'examine pas l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'abstrait. Elle peut être réputée savoir que la vie au Canada peut offrir à un enfant un éventail de possibilités et que, règle générale, un enfant qui vit au Canada avec son parent se trouve dans une meilleure position qu'un enfant vivant au Canada sans son parent. À mon sens, l'examen de l'agente repose sur la prémisse - que nous n'avons pas à exposer dans les présents motifs - qu'elle finira par conclure, en l'absence de circonstances exceptionnelles, que le facteur de « l'intérêt supérieur de l'enfant » penchera en faveur de non-renvoi du parent.

[Non souligné dans l'original.]

J'irais plus loin. J'estime que, règle générale, un enfant, où qu'il réside, se trouve dans une meilleure situation s'il vit avec son parent. Il y a bien sûr d'importantes exceptions à cette règle mais, une fois encore en fonction des faits d'espèce, l'agente d'immigration n'était saisie d'aucune preuve quelconque quant au fait que les enfants

du demandeur étaient dans une meilleure situation en étant au Ghana alors que leur père se trouvait au Canada qu'ils n'auraient été si ce dernier vivait au Ghana avec eux.

[27] Sur le seul fondement des lacunes concernant l'intérêt supérieur des enfants dont sont entachées les décisions et motifs figurant en annexe des présents motifs, je statue que l'agente d'immigration a commis une erreur révisable en arrivant à la décision sous examen.

e) Mesure de redressement appropriée, s'il en est

[28] Ayant statué, eu égard à tous les faits d'espèce et aux prétentions des avocats, que le demandeur a été l'artisan de son propre malheur pour ce qui est du rejet de sa demande d'établissement sans quitter le Canada pour des considérations humanitaires, et compte tenu également de ma conclusion selon laquelle il n'incombait pas à l'agente d'immigration d'aller au-devant du demandeur pour l'encourager à présenter des éléments de preuve et des arguments, je suis d'avis qu'il ne conviendrait pas d'annuler la décision sous examen et de renvoyer l'affaire pour nouvelle audition et nouvelle décision sur le fondement de la preuve et des arguments au dossier du tribunal et des autres éléments de preuve et arguments que le demandeur jugerait approprié de transmettre au défendeur dans le délai que je pourrais fixer. Agir ainsi, ce serait conférer à la Cour le rôle d'octroyer au demandeur une mesure de redressement pour ses propres erreurs, et non en raison d'une omission ou erreur fondamentale du défendeur.

[29] Par contre, il serait dénué de sens d'annuler la décision sous examen et renvoyer l'affaire pour nouvel examen et nouvelle décision sur le fondement uniquement de la preuve et des arguments dont l'agente d'immigration était saisie lorsqu'a été rendue la décision sous examen. Cela reviendrait, pour reprendre l'expression du juge Décary dans *Hawthorne*, à « privilégier la forme au détriment du fond ». Le défendeur n'aurait d'autre choix que de « rafistoler » la décision et les motifs en faisant remarquer qu'il n'est tout simplement saisi d'aucun élément de preuve ni argument pouvant étayer une décision portant qu'il est dans l'intérêt supérieur des enfants au Ghana du demandeur de permettre à ce dernier de demeurer au Canada. Bien au contraire. La seule preuve concernant l'intérêt supérieur des enfants dont l'agente d'immigration disposait, c'était qu'ils vivaient maintenant séparés de leur père depuis plus de dix ans, soit une situation qu'on considérera généralement, en l'absence de preuve contraire, non conforme à leur intérêt supérieur. Je suis convaincu, par conséquent, que toute nouvelle décision par un autre agent se fondant sur les mêmes éléments de preuve et arguments ne pourrait consister qu'en un rejet de la demande du demandeur.

[30] Dans *Yassine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*^[16], la Cour d'appel avait à connaître de l'appel d'une décision de la Section du statut de réfugié rendue dans des circonstances où n'avait pas été respecté le droit du demandeur (l'appelant devant la Cour d'appel) à une audience impartiale, ce qui constituait une entorse à la justice naturelle. S'exprimant au nom de la Cour d'appel, le juge Stone a déclaré ce qui suit, aux paragraphes 9 et 10 de ses motifs :

[...] Habituellement, le déni de ce droit [à une audience impartiale] a pour effet de rendre nulles l'audience et la décision qui en résulte. Une exception à cette

règle stricte a été reconnue dans l'arrêt *Mobil Oil Canada Ltd. et al. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers* [...] où [...] la Cour suprême du Canada a cité l'opinion suivante du professeur Wade :

On pourrait peut-être faire une distinction fondée sur la nature de la décision. Dans le cas d'un tribunal qui doit trancher selon le droit, il peut être justifiable d'ignorer un manquement à la justice naturelle lorsque le fondement de la demande est à ce point faible que la cause est de toute façon sans espoir.

Tout en reconnaissant qu'il y avait eu manquement à la justice naturelle ou à l'équité sur le plan de la procédure, la Cour suprême a donné effet à la distinction du professeur Wade en refusant d'accorder une réparation, parce que l'affaire soulevait une question pour laquelle il existait une réponse « inéluctable » , étant donné que l'instance décisionnelle « serait juridiquement tenue de rejeter [la] demande » de l'appelante dans cette cause.

Les paramètres à l'intérieur desquels la distinction proposée par le professeur Wade devrait s'appliquer doivent encore être déterminés. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Iacobucci, citant l'arrêt *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [...] a dit [...] que les circonstances de l'affaire *Mobil Oil* étaient « exceptionnelles puisque, habituellement, la futilité apparente d'un redressement ne constituera pas une fin de non-recevoir » . Il convient de souligner que l'affaire *Cardinal* portait sur le déni total du droit de se faire entendre. Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de formuler des hypothèses sur le résultat, en supposant évidemment qu'il y a eu manquement à la justice naturelle et qu'il n'y a pas eu de renonciation à cet égard. La conclusion défavorable quant à la crédibilité étant bien fondée, la demande ne pouvait qu'être refusée. Il serait inutile de renvoyer l'affaire à la Section du statut de réfugié dans ces circonstances.

[Citations omises.]

[31] Tout comme dans *Mobil Oil* et *Yassine*, je suis guidé par le principe selon lequel la « bonne administration publique » , et j'ajouterais la prise de décisions éclairées en droit administratif, requiert de s'attacher au fond plutôt qu'à la forme. J'ai déjà dit être convaincu que, si la présente affaire était renvoyée pour nouvelle décision sur le fondement du dossier, un autre agent d'immigration ne pourrait en arriver qu'à la même conclusion que celle de l'agente d'immigration dans la décision sous examen. Reconnaisant qu'il doit être exceptionnel et assurément pas de pratique générale de refuser d'accorder réparation alors qu'une erreur révisable a été commise, j'estime qu'un tel refus se justifie en l'espèce.

CONCLUSION

[32] Dans ces circonstances, la présente demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

DÉPENS

[33] Ni l'une ni l'autre partie n'a demandé de dépens. Aucuns dépens ne seront adjugés.

CERTIFICATION D'UNE QUESTION

[34] L'avocat du demandeur a demandé la certification d'une question. Soutenant que les faits d'espèce étaient uniques, l'avocat du défendeur a déclaré pour sa part qu'une telle certification n'était pas justifiée. Il y a eu certaines discussions entre l'avocat du demandeur et la Cour quant au libellé d'une question certifiable et je suis convaincu qu'il en est résulté une question d'une teneur semblable à celle-ci :

Lorsque, comme en l'espèce, le juge de première instance conclut en l'existence d'une erreur révisable dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire d'une décision mettant en cause l'intérêt supérieur d'un enfant ou d'enfants, le juge de première instance est-il tenu d'annuler la décision sous examen et de renvoyer l'affaire pour nouvel examen et nouvelle décision se fondant non seulement sur le dossier dont était saisie la personne de qui la décision est annulée, mais aussi sur toute nouvelle preuve ou argumentation que le demandeur pourrait décider de soumettre à la personne qui procède à un nouvel examen et statue de nouveau sur l'affaire?

Je certifierai la question qui précède. Je signale que, lorsqu'une question est certifiée, l'objet de l'appel est le jugement lui-même et non simplement la question certifiée^[17]. Je tire satisfaction du fait qu'en raison de la certification de la question qui précède, il résulterait de tout appel de ma décision que la Cour d'appel serait saisie de ma décision dans la présente affaire selon laquelle « l'intérêt supérieur d'un enfant » s'entend de l'intérêt d'enfants en quelque lieu qu'ils se trouvent, et non seulement au Canada.

« Frederick E. Gibson »

Juge

Ottawa (Ontario)

Le 29 janvier 2003

Traduction certifiée conforme

Suzanne M. Gauthier, trad. a., LL.L.

^[11] *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, paragraphes 9(1) et 114(2).

^[12] Dossier de demande du demandeur, à la page 23.

^[13] Dossier de demande du demandeur, à la page 26.

^[14] Dossier de demande du demandeur, à la page 12.

^[5] Se reporter à *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux pages 857 et 858, paragraphe 62.

^[6] Se reporter à *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1, à la page 25, paragraphe 41, ainsi qu'à *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Legault*, [2002] 4 C.F. 358, au paragraphe 11.

^[7] (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 91 (C.F. 1^{re} inst.).

^[8] (1997), 36 Imm. L.R. (2d) 175 (C.F. 1^{re} inst.).

^[9] Précité, note 5, au paragraphe 32.

^[10] Précité, note 5.

^[11] Doc. NU A/Rés/44/25, Can. UNTS 1993 n ° 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

^[12] Se reporter aux articles 10 et 27 de la Convention.

^[13] (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 35.

^[14] [2002] A.C.F. n ° 1687 (en ligne sur QL) (C.A.).

^[15] Précité, note 14.

^[16] (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135 (C.A.F.); décision qu'on ne m'a pas citée.

^[17] *Baker*, précité, note 5, au paragraphe 12.

ANNEXE

DÉCISION ET MOTIFS

J'ai examiné le présent cas sous l'angle de considérations humanitaires et en me conformant aux lignes directrices applicables à la situation de M. Owusu. Il n'y a pas de raisons d'ordre humanitaire impérieuses suffisantes pour que se justifie une dispense d'application des prescriptions législatives habituelles.

Le principal motif pour lequel le demandeur souhaite présenter une demande sans quitter le Canada, c'est qu'il craint de retourner dans son pays d'origine, le Ghana, où il vivait dans la région Ashanti et où il était persécuté en raison de ses opinions politiques. M. Owusu a en outre déclaré qu'il était un membre du Mouvement pour la liberté et la justice (MLJ) et qu'il s'est enfui du Ghana lorsqu'il a appris que la milice arrêtait quiconque avait assisté à une réunion du MLJ. Le demandeur a également déclaré qu'il était très bien établi au Canada, qu'il était autonome, qu'il occupait un emploi à plein temps et qu'il s'était fait beaucoup d'amis par l'entremise de son travail et de son église.

J'ai considéré le fait que M. Owusu a réussi à s'intégrer à la collectivité et à devenir autonome, qu'il occupe un emploi à plein temps et qu'il est un travailleur assidu. Tout cela est fort louable. Ce ne sont toutefois pas là des motifs d'approbation de sa demande, et je ne suis pas convaincue que son établissement ici est si profond qu'il subirait un préjudice indu et disproportionné s'il devait quitter le Canada et demander un visa d'immigrant de la manière courante. J'ai tenu compte du fait qu'il avait amélioré ses compétences en suivant des cours, qu'il dispose d'importantes économies et qu'il a fait du travail bénévole. Il y a lieu de noter que les liens de M. Owusu avec son pays d'origine sont beaucoup plus étroits qu'ils ne le sont avec le Canada, puisque sa femme, deux enfants à charge et d'autres membres de sa famille vivent toujours au Ghana.

J'ai aussi pris en compte la crainte des autorités de M. Owusu s'il devait retourner dans son pays d'origine. [...] Il n'y a pas suffisamment de preuves pour démontrer que M. Owusu serait en danger s'il était renvoyé au Ghana. J'ai également passé en revue la décision de l'ARRR au sujet de la crainte du demandeur et retourner dans son pays d'origine, et je souscris à cette décision parce qu'il manque d'éléments de preuve pour conclure que la vie du demandeur serait en danger ou qu'il risquerait d'être traité de manière inhumaine. Le demandeur a déclaré s'être enfui du Ghana parce qu'il craignait les autorités du fait de son appartenance au MLJ. J'estime qu'il n'a pas été prouvé de manière satisfaisante que le demandeur serait en danger, ni qu'un certain groupe ou individu viserait à lui causer du tort, s'il devait retourner dans son pays d'origine. Il n'y a pas de preuve suffisante non plus du fait que le demandeur risquerait d'être poursuivi et puni pour activités antigouvernementales une fois de retour au Ghana. Je dois signaler également que l'épouse et les deux fils du demandeur ainsi que sa mère et d'autres membres de sa famille sont toujours au Ghana, et qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour indiquer qu'ils y éprouvent des difficultés. Le demandeur a déclaré que son père était mort des suites de blessures infligées pendant que le gouvernement ghanéen le maintenait emprisonné et le soumettait à la torture. Il n'y a pas de preuve suffisante quant au fait que le décès du père de M. Owusu résulte de persécutions à l'endroit de la tribu Ashanti. Pour ce qui

est de la décision de l'ARRR et du dossier d'information sur le pays, il n'y a pas de lien manifeste entre la situation personnelle du demandeur et la situation qui prévaut de nos jours au Ghana. Je ne suis pas convaincue, par conséquent, que la vie du demandeur serait en danger si on devait le renvoyer au Ghana.

Après examen attentif des arguments et de toute l'information au dossier, je ne suis pas convaincue qu'il existe des motifs d'ordre humanitaire suffisants pour que soit justifiée la demande du demandeur d'être dispensé de l'application du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*.

DEMANDE REJETÉE - RAISONS D'ORDRE HUMANITAIRE INSUFFISANTES

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3874-01

INTITULÉ : SAMUEL KWABENA OWUSU

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ

ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE MERCREDI 15 JANVIER 2003

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE GIBSON

DATE DES MOTIFS DE

L'ORDONNANCE : LE MERCREDI 29 JANVIER 2003

COMPARUTIONS :

M. Mark Rosenblatt Pour le demandeur

M. Robert Bafaro Pour le défendeur

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Mark Rosenblatt Pour le demandeur

Avocat

335, rue Bay, bureau 1000

Toronto (Ontario) M5H 2R3

Morris Rosenberg Pour le défendeur

Sous-procureur général du Canada