

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20170426**

**Dossier : IMM-3741-16**

**Référence : 2017 CF 412**

**Ottawa (Ontario), le 26 avril 2017**

**En présence de monsieur le juge Roy**

**ENTRE :**

**HERNANDO YAMID HERRENO**

**demandeur**

**et**

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

**défendeur**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

[1] Le demandeur fait une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par la Section d'appel de l'immigration [SA] le 29 juillet dernier [la Décision]. Cette demande de contrôle judiciaire est faite en vertu de l'article 72 de la *Loi sur l'immigration et de la protection des réfugiés*, LC 2001, ch 27 [la Loi].

[2] Cette affaire met en exergue la tension entre une fraude à la Loi, d'une part, et l'établissement de l'auteur d'une telle fraude accompagné de l'intérêt supérieur d'un enfant. La SA a résolu cette tension en maintenant la décision de la Section de l'immigration [SI] voulant qu'une mesure de renvoi soit appropriée dans les circonstances. La mesure de renvoi était le résultat de l'application de l'alinéa 40 (1) a) de la Loi qui se lit de la façon suivante :

**Fausse déclarations**

**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 fait, ce qui entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi;

**Misrepresentation**

**40 (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible for misrepresentation

**(a)** for directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter that induces or could induce an error in the administration of this Act;

[3] Dans le cadre du contrôle judiciaire, le demandeur ne fait plus grief aux tribunaux administratifs quant à la validité de la mesure de renvoi prise contre lui. L'argument présenté porte uniquement sur l'application de l'article 67 de la Loi aux faits de l'espèce. Ainsi, il est acquis que le demandeur a fait de fausses déclarations qui auront mené à une mesure de renvoi. Il prétend à erreur donnant ouverture à révision du fait que la SA n'a pas jugé bon la prise de mesures spéciales. En vertu de la Loi, l'appel de la décision de la SI auquel il est fait droit peut faire l'objet de l'une de trois dispositions. Son texte se lit de la façon suivante :

**Fondement de l'appel**

**67 (1)** Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

**Appeal allowed**

**67 (1)** To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the

	time that the appeal is disposed of,
<b>a)</b> la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;	<b>(a)</b> the decision appealed is wrong in law or fact or mixed law and fact;
<b>b)</b> il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;	<b>(b)</b> a principle of natural justice has not been observed; or
<b>c)</b> 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.	<b>(c)</b> other than in the case of an appeal by the Minister, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

Le demandeur prétend que la considération par la SA de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché a été viciée.

[4] Malgré la concession du demandeur selon laquelle la mesure de renvoi (en l'espèce une mesure d'exclusion a été ordonnée le 13 septembre 2011) elle-même est appropriée du fait des fausses déclarations du demandeur, il est nécessaire de présenter les faits de cette affaire.

[5] Le demandeur a utilisé un stratagème pour obtenir son droit d'établissement au Canada. Il est un citoyen de la Colombie qui s'était marié en juillet 2001 à une certaine Liliana Gamba Martinez, elle aussi une citoyenne colombienne. Leur divorce aurait été complété le 3 août 2004. Quatre mois plus tard, ce demandeur épousait une citoyenne canadienne (22 décembre 2004).

[6] Étant parrainé par cette seconde épouse, le demandeur devenait résident permanent du Canada le 5 décembre 2005.

[7] Un an plus tard, le 6 décembre 2006, un jugement de divorce était prononcé au Canada. À peine un mois plus tard, le 17 janvier 2007, le demandeur se mariait à nouveau avec une certaine Nikolle Gamba Martinez. Contre toute attente, Nikolle Gamba Martinez et Liliana Gamba Martinez ne sont qu'une et même personne. Le demandeur a tenté de parrainer sa troisième épouse, qui est en fait sa première épouse, mais cette demande fut éventuellement retirée. Cela n'avait pas empêché le gouvernement de commencer une enquête pour déterminer si de fausses déclarations avaient été faites à l'égard de l'immigration de ce demandeur. Le demandeur divorçait de Madame Gamba Martinez le 12 février 2011.

[8] Dès le 19 mars 2010, un rapport en vertu de l'article 44 de la Loi était préparé établissant les faits permettant de conclure à l'interdiction de territoire au Canada. On y alléguait que de fausses déclarations avaient été faites dans le but d'obtenir un statut au Canada et de parrainer celle qui était de fait sa première épouse. Comme indiqué plus haut, l'article pertinent est l'article 40 de la Loi qui prévoit l'interdiction de territoire en cas de fausses déclarations. Tel rapport est alors référé à la SI qui sera suivi d'un appel à la SA, décision dont contrôle judiciaire est demandé en notre espèce.

[9] La preuve à l'effet qu'il s'agissait d'un complot ourdi par le demandeur et ses complices ne laisse planer aucun doute. En effet, la SA a reçu des courriels échangés entre le demandeur et sa 2<sup>e</sup> épouse, celle qui a parrainé le demandeur, qui ne laisse rien à l'imagination. Ainsi, non

seulement les dates où les différents mariages et divorces pouvaient-elles rendre suspects les faits présentés par le demandeur pour obtenir son statut au Canada, mais les courriels sont sans équivoque quant aux intentions derrière les manœuvres dolosives. Ce demandeur a complété une fraude à la Loi.

[10] Ce qui rend la situation plus difficile, et mène à la demande de contrôle judiciaire, est le fait que le frère et la belle-sœur du demandeur sont décédés prématurément et tragiquement, et que leur jeune enfant serait sous la garde légale de la sœur du demandeur. Cette enfant est née en 2007 et le décès des parents a eu lieu alors qu'elle était âgée de 18 mois.

[11] C'est la sœur du demandeur née en Colombie en 1970, mais qui est arrivée au Canada en septembre 2006 pour obtenir le statut de réfugié en 2008 et devenir citoyenne canadienne en 2013, qui est la seule personne ayant la garde légale de cette enfant. Toutefois, le demandeur a résidé avec sa sœur durant la période postérieure au décès des parents de l'enfant, faisant en sorte, selon la SA, que « (l)'appelant et sa sœur sont réellement les seuls parents que la fillette ait jamais connus... » (para 24).

[12] Même si le demandeur a emménagé depuis avril 2014 avec une nouvelle compagne, la SA considère que « même si, depuis avril 2014, l'appelant n'habite plus avec sa sœur et qu'ils ont tous les deux des conjoints de faits, la nature de la relation est restée essentiellement la même. » Il s'agit alors de la relation entre la jeune enfant, la sœur du demandeur et celui-ci.

[13] Le demandeur prétend donc que l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant est déficient lorsque la SA examine la prise de mesures spéciales conformément au paragraphe 67 (1) c) de la Loi.

[14] Le demandeur en a fait son cheval de bataille devant cette Cour. C'est la seule question qu'il soulève. À mon avis, il n'a pas tort. Cette affaire doit être retournée à la SA pour que la situation de cette enfant fasse l'objet d'une étude plus complète. Je n'entends pas par-là suggérer que l'intérêt supérieur de l'enfant doit l'emporter en l'espèce. Ce qui, à mon avis, et avec égard, fait défaut, est l'examen attentif de ce en quoi constitue l'intérêt supérieur de l'enfant.

[15] Que l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant fasse l'objet d'une étude particulière n'est pas nouveau. Dans *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 [*Baker*], on peut lire au paragraphe 75 de la décision :

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 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.

[Soulignement dans l'original]

Ce même paragraphe a été cité par la Cour Suprême dans *Kanthisamy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 RCS 909 [*Kanthisamy*]. De fait, la Cour requiert ceci :

[39] Par conséquent, la décision rendue en application du par. 25(1) sera jugée déraisonnable lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant qu'elle touche n'est pas suffisamment pris en compte (*Baker*, par. 75). L'agent ne peut donc pas se contenter de mentionner qu'il prend cet intérêt en compte (*Hawthorne*, par. 32). L'intérêt supérieur de l'enfant doit être « bien identifié et défini », puis examiné « avec beaucoup d'attention » eu égard à l'ensemble de la preuve (*Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358 (C.A.), par. 12 et 31; *Kolosovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 165, par. 9-12.

[Je souligne]

[16] En notre espèce, la SA a de toute évidence accepté que ce demandeur avait joué un rôle auprès de cette enfant depuis plusieurs années. La question de l'intérêt supérieur de l'enfant était de toute évidence devant la SA avec preuve à l'appui. Or, pour seule analyse, nous trouvons quelques phrases au paragraphe 24 de la décision. La SA note simplement que cette enfant est à l'aise financièrement, ayant hérité d'actifs importants de ses parents. Cependant, soudainement, la SA limite le rôle du demandeur à celui d'administrateur des actifs qui tient la comptabilité et accomplit la perception des loyers. On nous dit qu'un homme à tout faire pourrait effectuer les réparations dont s'occupe actuellement l'appelant. On ne retrouve nulle part à la décision quelque mention du rôle de parent joué par le demandeur dans l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant. La SA indique que le demandeur et sa sœur « ont élevé leur nièce », pourtant aucune mention n'est faite de cela dans l'examen de l'intérêt de l'enfant à continuer de bénéficier du demandeur outre que pour l'administration des actifs acquis au décès de ses parents. Cette absence rend la décision déraisonnable (*Kanthisamy*, para 39; *Baker*, para 75). On ne sait pas à

la lecture de la décision si cet intérêt a été pris en compte et encore moins s'il a été examiné avec attention eu égard à l'ensemble de la preuve.

[17] Il est vrai que le demandeur n'est plus aussi présent dans la vie de sa nièce puisqu'il a emménagé ailleurs qu'où demeure sa sœur avec l'enfant. La proximité relative (10 minutes en voiture) ne change pas le fait que la relation aura fort probablement beaucoup changé. Mais ce n'est pas à la cour agissant en révision de faire cette évaluation. La décision relative aux intérêts de l'enfant n'est pas celle de cette Cour. Cette décision a été conférée ailleurs. Mais encore faut-il que la Cour de révision se satisfasse que l'intérêt de l'enfant n'a pas été minimisé, ce qui, selon la Cour suprême du Canada dans *Baker et Kanthasamy*, serait une décision déraisonnable.

[18] Mon collègue le juge Denis Gascon écrivait dans *Semana c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1082 qu'il n'y a pas une approche formelle entérinée par les tribunaux supérieurs pour examiner la question des intérêts de l'enfant. Je suis d'accord. Par ailleurs, cela ne change rien à l'obligation faite au tribunal administratif d'être réceptif, attentif et sensible à l'intérêt de l'enfant. De plus, cet intérêt doit être identifié et défini, et il doit être examiné avec beaucoup d'attention. À mon sens, ce qui fait défaut ici est justement l'identification claire de cet intérêt, mais surtout l'examen attentif. Tout ce qu'on retrouve est la référence au rôle d'administrateur des actifs de l'enfant joué par le demandeur.

[19] Pour pallier cette lacune, le défendeur a cherché à invoquer la décision *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 RCS. 708. On y indique que la seule insuffisance de motifs ne permet pas à elle seule

de casser la décision (para 14). De fait, la norme semble se retrouver à la fin du paragraphe 16 de la décision où on peut lire :

« [16] ... (E)n d'autres termes, les motifs répondent aux critères établis dans *Dunsmuir* s'ils permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables. »

[20] À mon sens, c'est exactement ce qui fait défaut en l'espèce. L'examen de la décision du tribunal administratif ne permet pas de comprendre le fondement de la décision. C'est d'autant plus vrai qu'en ces matières, la Cour suprême indique la nécessité d'expliquer en quoi l'intérêt de l'enfant consiste et d'examiner ensuite le tout à la lumière de la preuve offerte.

[21] La SA a plutôt consacré la grande majorité de son examen aux différentes difficultés qui seraient rencontrées par le demandeur s'il doit retourner en Colombie étant donné qu'il est maintenant interdit de territoire. C'est l'aspect de l'intérêt supérieur de l'enfant qui me semble avoir été escamoté. Comme la Cour Suprême du Canada l'a indiqué, l'intérêt supérieur de l'enfant est important et il doit être pris suffisamment en compte. Nulle part n'a-t-on trouvé qu'il est décisif. Il y a d'abord que cet intérêt supérieur peut varier au gré des circonstances diverses; il y a en plus que d'autres considérations sont à être mises dans la balance pour conclure à des mesures spéciales. Il ne s'agit pas de prétendre que l'examen de l'intérêt supérieur doit mener à un résultat donné. L'examen fait avec beaucoup d'attention en notre espèce pourra mener au même résultat, soit de ne pas prendre de mesure spéciale, ou à un résultat différent. Ce n'est pas à cette Cour de spéculer à cet égard.

[22] Ce que la cour de révision doit faire est de s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en compte avec beaucoup d'attention. Alors que le demandeur aurait joué un rôle dans la vie de cette enfant, l'examen de son intérêt est limité au rôle d'administrateur des biens. Cela ne saurait constituer le type d'analyse requis par *Baker* et *Kanthasamy*. L'importance donnée à l'intérêt supérieur de l'enfant commande que l'examen attentif puisse être démontré. Avec égard, ce n'est pas le cas en l'espèce.

[23] Par conséquent, je me dois de conclure que le dossier doit être retourné à la SA pour que la question de l'intérêt supérieur de l'enfant y soit traitée de manière adéquate dans le cadre de la prise de mesures spéciales. Dans cet exercice, il est établi que ce demandeur a commis une fraude à la loi participant d'une conspiration avec différentes personnes pour faire une présentation erronée sur des faits importants, ce qui a entraîné une erreur dans l'application de la Loi. De plus, la question de l'établissement de ce demandeur est aussi une question qui est réglée à travers la décision de la SA. Il n'y a pas à y revenir puisque cela n'est plus contesté. D'ailleurs, on comprend mal comment la turpitude du demandeur pourrait lui être favorable en lui permettant d'établir une forme d'établissement au Canada. La nature des fausses déclarations est telle que l'établissement ne pourrait avoir qu'un poids minime.

[24] C'est quant à l'intérêt de l'enfant que l'analyse est déficiente et cela requiert une nouvelle évaluation. Cette nouvelle évaluation devra être fait par un panel de la Section d'appel de l'immigration qui sera différent de celui qui a entendu l'affaire dont contrôle judiciaire est ordonné. Une fois cet examen complété, la SA devra peser « les autres circonstances de l'affaire » qui ne sont pas favorables au demandeur et pourra déterminer à nouveau si des

mesures spéciales aux termes de l'alinéa 67 (1) c) de la Loi sont justifiées. Rien dans la décision sur contrôle judiciaire de cette Cour ne devrait être interprété comme préjugant la décision à être rendue par la SA.

**JUGEMENT dans le dossier IMM-3741-16**

**LA COUR STATUE que** la demande de contrôle judiciaire est accordée. La question de l'intérêt supérieur de l'enfant est renvoyée à la Section d'appel de l'immigration pour un nouvel examen à être fait par un tribunal différemment constitué. La Section d'appel de l'immigration devra alors se prononcer à nouveau sur l'à-propos de prendre des mesures spéciales en conformité avec l'article 67 de la Loi, prenant pour acquis que les autres questions soulevées ont été résolues.

Les parties n'ont pas identifié de question grave de portée générale. Aucune telle question n'est énoncée.

« Yvan Roy »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-3741-16

**INTITULÉ :** HERNANDO YAMID HERRENO c LE MINISTRE DE  
LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

**LIEU DE L'AUDIENCE :** MONTRÉAL (QUÉBEC)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 15 MARS 2017

**JUGEMENT ET MOTIFS** LE JUGE ROY

**DATE DES MOTIFS :** LE 26 AVRIL 2017

**COMPARUTIONS :**

Jacques Beauchemin POUR LE DEMANDEUR

Zoé Richard POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Jacques Beauchemin POUR LE DEMANDEUR  
Avocat  
Montréal (Québec)

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