

Date : 20070226

Dossier : IMM-872-06

Référence : 2007 CF 220

Ottawa (Ontario), le 26 février 2007

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE MARTINEAU

ENTRE :

ABDUL HAMID

demandeur

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), à l'égard de la décision rendue le 16 janvier 2006 par la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Section d'appel), qui a rejeté, au motif qu'il y avait chose jugée, la demande parrainée d'Abdul Hamid (le demandeur) visant à obtenir la résidence permanente au Canada de son épouse, Marzahan Begum.

[2] Le demandeur, qui s'est marié avec Marzahan Begum au Bangladesh en février 1996, avait demandé le 15 mai 1996 de parrainer la demande de résidence permanente de son épouse. Le 19 juin 1998, un agent des visas avait refusé la demande de résidence permanente, en application du paragraphe 4(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 (dans son état modifié), au motif que le mariage n'était pas authentique, mais avait été contracté par l'épouse principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada. Le demandeur avait interjeté appel devant la Section d'appel et, le 3 juin 1999, la Section d'appel avait confirmé la décision de l'agent des visas et rejeté l'appel, pour défaut de compétence, parce que l'épouse du demandeur n'était pas membre de la catégorie de la famille.

[3] Le 21 octobre 1999, le demandeur avait déposé une deuxième demande de parrainage de son épouse pour qu'elle obtienne la résidence permanente. Un agent des visas avait refusé cette demande de résidence permanente le 29 juin 2001, au motif que l'épouse n'avait pas présenté de nouveaux renseignements importants attestant l'authenticité du mariage. Le demandeur avait interjeté appel de cette décision devant la Section d'appel. Le 26 juillet 2002, la Section d'appel avait rejeté l'appel en invoquant le principe de la chose jugée et l'abus de la procédure.

[4] Le 13 août 2004, le demandeur a présenté une troisième demande de parrainage de la demande de résidence permanente de son épouse. Un agent des visas a refusé cette demande le 3 mars 2005, en application de l'article 4 de la LIPR, au motif que le mariage n'était pas authentique, mais avait été contracté par l'épouse principalement dans le but de se voir conférer un avantage dans le cadre de la LIPR. Le demandeur a interjeté appel de cette décision devant la

Section d'appel. Le 16 janvier 2006, la Section d'appel a rejeté l'appel en invoquant le principe de la chose jugée. C'est cette décision qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

[5] Le demandeur s'est rendu trois fois au Bangladesh pour être auprès de son épouse, sa dernière visite ayant eu lieu du 6 janvier au 17 mars 2005. Le demandeur dit aussi qu'il a deux enfants de son épouse : le premier est né le 6 octobre 2002 et le second, le 10 septembre 2005.

[6] La Section d'appel a examiné la décision de l'agent des visas rejetant la demande de parrainage, puis a conclu ainsi :

En l'espèce, le nouvel élément de preuve consiste en la grossesse alléguée de la demandeur, photos à l'appui.

Le nouvel élément soumis à l'appui de la troisième demande de parrainage est-il un nouvel élément de preuve décisif? Je suis d'avis que non. Essentiellement, il a fourni à l'appelant l'occasion de se préparer pour pouvoir démontrer que son mariage à la demandeur est authentique. On n'a pas prouvé ni expliqué de façon suffisante pourquoi les commissaires qui ont respectivement entendu le premier et le deuxième appel ont estimé qu'il ne s'agissait pas d'une véritable union. Selon moi, il faut plus qu'une allégation de grossesse et un certificat de naissance émanant prétendument des autorités du Bangladesh pour établir l'existence d'une union conjugale authentique non contractée à des fins d'immigration et pour constituer un nouvel élément de preuve décisif d'une relation conjugale authentique. J'estime en outre que le fait d'avoir un enfant n'est pas en soi une preuve concluante de l'existence d'une union authentique non contractée à des fins d'immigration.

(Dossier du demandeur, page 8)

[7] Dans la décision *Rahman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1321, aux paragraphes 9 à 13, le juge Simon Noël fait une analyse pertinente de la norme

de contrôle devant s'appliquer à une décision de la Section d'appel portant sur la question de savoir si le principe de la chose jugée est applicable :

Le principe de la chose jugée vise à assurer le caractère définitif des procédures judiciaires en exigeant des parties qu'elles mettent tout en œuvre pour établir la véracité de leurs allégations dès la première occasion qui leur est donnée de le faire. En règle générale, une décision judiciaire devrait trancher les questions litigieuses de manière définitive, sauf le cas où elle est infirmée en appel (*Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460, aux paragraphes 18 et 19).

Dans l'arrêt *Danyluk*, précité, la Cour suprême a souligné que l'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, la forme de chose jugée en cause dans le présent contrôle judiciaire, comporte deux étapes. Le juge Binnie, rédigeant l'opinion unanime de la Cour suprême, a résumé la méthode à adopter au paragraphe 33 :

Il s'agit, au cours de la première étape, de déterminer si le requérant (en l'occurrence l'intimée) a établi l'existence des conditions d'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée énoncées par le juge Dickson dans l'arrêt *Angle*, précité. Dans l'affirmative, la cour doit ensuite se demander, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si cette forme de préclusion devrait être appliquée [...]

Chaque étape commande une norme de contrôle distincte (*Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] A.C.F. n° 1786, aux paragraphes 16, 19 et 20).

La question de savoir si les conditions d'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée sont remplies est une question de droit. Elle porte sur les droits en matière de procédure du demandeur et la SAI n'est pas plus spécialisée que la Cour dans l'application du droit en ce domaine. Ces facteurs pointent en direction d'une norme de contrôle stricte. En conséquence, la norme de contrôle applicable à l'analyse menée par la SAI sur la chose jugée, pour la première étape, est la décision correcte (*Mohammed*, précitée, au paragraphe 16; *Lageswaren c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] A.C.F. n° 1086, au paragraphe 16; *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 3 C.F. 345, au paragraphe 18).

Inversement, la deuxième étape comporte l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et l'évaluation de facteurs pertinents qui permettent de juger si des circonstances particulières justifiaient en l'espèce la non-application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée. Les facteurs discrétionnaires commandent un niveau de retenue plus élevé (*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 34 à 37). En conséquence, la norme de contrôle appropriée applicable à la seconde étape est la décision manifestement déraisonnable. J'adopte l'analyse que le juge Shore a réalisée au paragraphe 19 de ses motifs dans *Mohammed*, précitée :

La question de savoir s'il existe des circonstances spéciales ou particulières justifiant la non-application du principe de la chose jugée est une question purement factuelle, qui relève donc de l'expertise du décideur administratif. Par conséquent, la norme de contrôle du caractère manifestement déraisonnable de l'erreur est de mise.

[8] La Cour suprême du Canada a énoncé les trois conditions préalables de l'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou de la chose jugée (arrêt *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 14, [2001] 2 R.C.S. 460; et arrêt *Angle c. Ministre du Revenu national*, [1975] 2 R.C.S. 248, à la page 254) :

- (1) la même question a été tranchée dans une procédure antérieure;
- (2) la décision judiciaire invoquée comme créant la préclusion est finale;
- (3) les parties dans la décision judiciaire invoquée sont les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la préclusion est soulevée.

[9] On a d'abord fait valoir, dans le mémoire déposé par le demandeur au soutien de sa demande d'autorisation, que seule la troisième condition préalable de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée était remplie. Cependant, l'avocat du demandeur était disposé à admettre, lors de l'audience tenue devant la Cour, que les première et deuxième conditions préalables étaient aussi remplies, comme dans la décision *Rahman*, précitée. D'ailleurs, dans la décision *Rahman*, le

demandeur avait produit des éléments de preuve censément nouveaux, à savoir des factures de téléphone, l'avis juridique d'un avocat du Bangladesh affirmant que le mariage était valide et authentique, et une note d'un médecin attestant que l'épouse du demandeur était enceinte. Au paragraphe 17 de la décision *Rahman*, le juge Noël exprimait l'avis que ces nouveaux éléments de preuve « ne modifiaient en rien ce que le demandeur devait prouver ni les questions auxquelles la [Section d'appel] devait répondre dans le second appel », en s'appuyant sur la décision *Ni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] A.C.F. n° 290, au paragraphe 11, et la décision *Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] A.C.F. n° 1786, au paragraphe 22.

[10] La deuxième étape de l'analyse de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée consiste à se demander si l'application du principe de la chose jugée conduirait à une injustice. Le décideur doit appliquer le principe à moins que des circonstances spéciales ne justifient une audition de l'affaire au fond. La décision de la Section d'appel, sur ce point, n'est pas manifestement déraisonnable.

[11] Ici, la Section d'appel a analysé la question des nouveaux éléments de preuve en appliquant le critère exposé dans la décision *Saskatoon Credit Union v. Central Park Enterprises Ltd.*, [1988] 47 D.L.R. (4th) 431 (C.S. C.-B.), où la Cour suprême de Colombie-Britannique avait jugé que les circonstances spéciales comprennent « la découverte de nouvelle preuve déterminante qui n'aurait pas pu être présentée dans le cadre du litige antérieur par l'exercice d'une diligence raisonnable » (voir la décision *Mohammed*, précitée, au paragraphe 21). Il était tout à fait loisible à la Section d'appel de conclure que les documents produits par le demandeur, même s'ils étaient « nouveaux »,

en ce sens qu'ils étaient postérieurs aux dernières décisions de la Section d'appel, ne satisfaisaient pas au critère de « nouveaux éléments de preuve décisifs qui n'auraient pu être découverts lors de la première instance même en exerçant une diligence raisonnable ».

[12] Dans ses motifs datés du 16 janvier 2006, la Section d'appel était d'avis que le nouvel élément de preuve « a fourni à l'appelant l'occasion de se préparer pour pouvoir démontrer que son mariage à la demandeure est authentique ». Par ailleurs, selon la Section d'appel, « [o]n n'a pas prouvé ni expliqué de façon suffisante pourquoi les commissaires qui ont respectivement entendu le premier et le deuxième appel ont estimé qu'il ne s'agissait pas d'une véritable union ». Il convient de noter que, sur ce point, lorsque la Section d'appel avait rendu sa décision le 3 juin 1999, elle avait exprimé de sérieux doutes sur la crédibilité du demandeur et sur l'authenticité de son mariage. Plus précisément, la Section d'appel avait estimé que « le demandeur [avait] essayé de tromper l'agent des visas en déposant de fausses factures de téléphone ».

[13] Il était raisonnablement loisible à la Section d'appel de conclure que le nouvel élément de preuve ne suffisait pas à réfuter ses conclusions antérieures d'absence d'authenticité du mariage du demandeur. Le demandeur a beau affirmé que lui et son épouse ont eu une relation suivie depuis le premier refus en 1998-1999, aucun nouveau renseignement important n'a été présenté à l'agent des visas en 2000 (par exemple, factures de téléphone, correspondance, etc.), malgré une demande de production de tels documents. Aucun document du genre n'a non plus été transmis à l'agent des visas en 2004. Ce n'est qu'en 2005, lorsque la Section d'appel était sur le point d'instruire l'affaire, que le demandeur a produit un affidavit de sa belle-famille, affidavit censé établir que lui et son épouse avaient eu une relation suivie depuis 1998-1999. Le demandeur a aussi affirmé que son

épouse avait eu un second enfant en septembre 2005. Là encore, il n'a présenté aucune preuve concrète attestant une « relation suivie », qu'il s'agisse de factures de téléphone, de correspondance, etc. Il ne fait aucun doute que l'affidavit de la belle-famille du demandeur aurait pu être présenté beaucoup plus tôt. D'ailleurs, l'affidavit précise que, depuis 1998-1999, le demandeur n'a visité son épouse qu'à deux occasions, en 2002 et en 2005, ce qui, le moins que l'on puisse dire, est assez peu. Au mieux, cette preuve ne peut être considérée que comme une preuve intéressée et elle n'a donc reçu que le poids qu'elle méritait. Quant au fait que l'épouse du demandeur a donné naissance à un second enfant en 2005, ce qui n'est pas contesté par le défendeur, il faut encore se rappeler que, déjà auparavant, le mariage du demandeur n'avait pas été jugé authentique. De sérieuses difficultés avaient été mises en relief par la Section d'appel, qui avait exprimé des doutes sur la crédibilité du demandeur à ce sujet.

[14] Je relève que, dans la décision *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 565, la Cour était saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée à l'égard de la décision d'une agente d'immigration qui avait rejeté une demande de dispense fondée sur la catégorie des « époux ou conjoints de fait au Canada ». L'agente d'immigration n'avait pas été persuadée que le demandeur vivait dans une authentique union de fait. La Cour a rejeté la demande de contrôle judiciaire le 4 mai 2006. Même si l'agente d'immigration avait eu tort de ne pas considérer la lettre d'un médecin affirmant que le demandeur avait rendu sa compagne enceinte, la juge Snider a jugé qu'une telle erreur n'était pas déterminante, parce que « [l]e seul fait qu'ils aient eu un enfant ne démontre pas l'authenticité de la relation » (paragraphe 12). Le raisonnement suivi par la Cour dans la décision *Singh*, précitée, a été appliqué dans la décision *Rahman*, précitée, au paragraphe 29.

[15] L'avocat du demandeur a passé un temps considérable, durant l'audience tenue devant la Cour, à souligner les différences qui existent entre les faits de la présente affaire et ceux des affaires *Singh et Rahman*, précitées. L'avocat du défendeur admet que les faits ne sont pas exactement les mêmes, mais il soutient que cela ne change rien à la légalité de la décision de la Section d'appel dans la présente affaire, une décision qui est fondée sur des principes solides et qui n'est pas manifestement déraisonnable, au vu des circonstances particulières de l'espèce et des conclusions antérieures tirées par la Section d'appel en 1999 et 2002. Je partage entièrement l'avis du défendeur sur ce point.

[16] Je ne puis admettre non plus l'argument du demandeur selon lequel le « nouvel » élément de preuve de la naissance d'un second enfant suffit en tant que circonstance spéciale, ou selon lequel la Section d'appel a agi d'une manière arbitraire en ne tenant pas compte d'un acte de naissance valide. Le fait que la Section d'appel ait utilisé les mots « allégation de grossesse » et « certificat de naissance émanant prétendument » ne veut pas dire ici qu'elle « a contesté la validité du certificat de naissance sans produire d'autres éléments de preuve à l'appui de sa prétention », ainsi que l'écrivait le juge Dubé dans la décision *Ramalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 10, au paragraphe 6.

[17] En outre, je trouve sans fondement l'argument du demandeur selon lequel la Section d'appel a fermé les yeux sur l'incompétence avec laquelle l'ancien avocat du demandeur avait représenté celui-ci à l'époque où sa demande et ses appels avaient été instruits en 1999 et 2002. Le demandeur affirme aussi que [TRADUCTION] « le fait d'avoir rejeté l'appel du demandeur sans

audience aurait pour effet de détruire une relation authentique et de causer un grave préjudice à deux enfants mineurs » (mémoire du demandeur, dossier de demande, page 32). Je rejette aussi cet argument.

[18] Je voudrais faire une dernière observation sur la question d'une audience. Par définition, le principe de la chose jugée est un principe qui doit être invoqué avant la tenue d'une audience et qui, s'il est appliqué, fait obstacle à une audience en bonne et due forme. Dans l'arrêt *Kaloti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 290 (C.A.F.), aux paragraphes 9 et 10, la Cour d'appel fédérale a confirmé que la Section d'appel a le pouvoir de rejeter sommairement un appel, c'est-à-dire sans audience en règle portant sur le fond, lorsque l'appelant cherche à faire rejurer l'affaire en invoquant essentiellement les mêmes éléments de preuve. Encore une fois, il était raisonnablement loisible à la Section d'appel de rejeter l'appel au motif que le nouvel élément de preuve produit avec la troisième demande de parrainage ne constituait pas « un nouvel élément de preuve décisif » et qu'il n'avait pas été prouvé ni expliqué de façon suffisante pourquoi les commissaires qui avaient entendu les premier et deuxième appels avaient estimé « qu'il ne s'agissait pas d'une véritable union ».

[19] La présente demande doit donc être rejetée. Les avocats s'accordent à dire que la présente affaire ne soulève aucune question de portée générale.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Aucune question n'est certifiée.

« Luc Martineau »

Juge

Traduction certifiée conforme
Lynne Davidson-Fournier, traductrice-conseil

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-872-06

INTITULÉ : ABDUL HAMID c. MCI

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 19 FÉVRIER 2007

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

DATE DES MOTIFS : LE 26 FÉVRIER 2007

COMPARUTIONS :

Viken G. Artinian POUR LE DEMANDEUR

François Joyal POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Viken G. Artinian POUR LE DEMANDEUR
Montréal (Québec)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada