

Date : 20080815

Dossier : IMM-926-08

Référence : 2008 CF 951

Ottawa (Ontario), le 15 août 2008

En présence de monsieur le juge Barnes

ENTRE :

BARINDER KAUR TAMBER

demanderesse

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Il s'agit de la demande de contrôle judiciaire déposée par Barinder Kaur Tamber contre une décision de la Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) rendue le 21 janvier 2008. La Commission examinait l'appel d'une décision antérieure de l'agent des visas qui avait rejeté la demande de parrainage de M^{me} Tamber pour l'admission de son époux, Jatinder Singh, au Canada. L'agent des visas et la Commission ont tous les deux conclu que le mariage entre M^{me} Tamber et M. Singh n'était pas authentique et c'est cette dernière conclusion qui est l'objet de la présente demande.

I. Résumé des faits

[2] Le dossier révèle que M^{me} Tamber a auparavant été mariée, le 15 février 1999, et qu'elle a divorcé le 8 octobre 2000. Ce mariage était un mariage arrangé et lui aussi était à la base d'une demande de parrainage déposée par M^{me} Tamber pour l'établissement de son premier époux au Canada.

[3] M. Singh est entré au Canada en 2001 et il a déposé une demande d'asile dont il a été débouté. La demande de contrôle judiciaire qu'il déposa contre cette décision fut par la suite rejetée.

[4] M^{me} Tamber et M. Singh avaient été présentés l'un à l'autre par leurs familles respectives en juin 2003; de cette rencontre, il s'ensuivit une entente en vue de leur mariage. Ils se sont officiellement fiancés le 12 juillet 2003 et ils se sont mariés à Rexdale (Ontario) le 27 septembre 2003, en présence d'environ trois cents invités.

[5] M^{me} Tamber et M. Singh ont tous les deux témoigné qu'ils ont vécu ensemble comme mari et femme au Canada jusqu'en février 2005, quand M. Singh est retourné en Inde pour mettre en état la demande de parrainage.

[6] M^{me} Tamber a accouché d'un garçon au Canada le 11 mars 2005. Le service d'enregistrement des naissances de l'Ontario a inscrit M. Singh comme étant le père de cet enfant.

Les résultats de l'analyse de l'ADN effectuée par un laboratoire digne de confiance à New Westminster, en Colombie-Britannique, ont identifié M. Singh comme étant le père selon une probabilité de paternité de 99,98 %. Les éléments de preuve dont la Commission disposait ont révélé que les échantillons de sang avaient été prélevés sur M. Singh, M^{me} Tamber et le bébé par un médecin en Inde après que les preuves de leurs identités respectives furent présentées. Le rapport sur l'analyse de l'ADN fut ensuite envoyé à la Commission par l'avocat des demandeurs le 22 août 2007, bien avant l'audience.

[7] Le dossier contient un grand nombre d'éléments de preuve sur la relation suivie entre M^{me} Tamber et M. Singh à la suite du retour de ce dernier en Inde. Cela comprend la preuve des trois voyages en Inde de M^{me} Tamber avec son enfant, et de leurs fréquentes communications téléphoniques et écrites. Les deux ont aussi témoigné qu'ils avaient vécu ensemble une vie de famille pendant plusieurs mois en Inde et que, après la dernière visite de M^{me} Tamber, leur bébé a été confié aux soins de M. Singh et de ses parents en Inde. Lors de l'audition de l'affaire, en 2007, la Commission a noté que M^{me} Tamber était alors enceinte d'un deuxième enfant.

II. La décision de la Commission

[8] La Commission a rejeté l'appel de M^{me} Tamber pour des raisons de crédibilité. Même si la Commission a reconnu que la preuve de l'ADN et une deuxième grossesse étaient de solides indices, à première vue, d'une relation conjugale authentique, elle a rejeté cette preuve sur la base de

doutes subjectifs relatifs à un certain nombre d'incohérences isolées qu'elle aurait décelées dans leur témoignage. Ces incohérences avaient trait, entre autres, à des réserves quant aux différences dans les récits sur la façon dont ils avaient été présentés l'un à l'autre et à des prétendues incohérences sur la relation de M^{me} Tamber avec sa sœur et son époux précédent. La Commission a aussi exprimé des doutes sur le lieu à partir duquel M^{me} Tamber avait passé certains appels téléphoniques vers l'Inde. Bien que cela n'ait été expressément écrit nulle part dans la décision, la Commission a manifestement conclu que la preuve de l'ADN avait été falsifiée.

[9] La Commission a rejeté la preuve de M. Singh parce qu'elle a conclu qu'« il désir[ait] vivement immigrer au Canada » et parce que le mariage avait eu lieu après le rejet de sa demande d'asile. La Commission a aussi émis des doutes sur l'authenticité du mariage parce que, en tant que personne divorcée, « le choix de [M^{me} Tamber] comme épouse était insolite » pour M. Singh. La Commission a tiré une inférence selon laquelle M^{me} Tamber tentait de cacher qu'elle avait gardé contact avec son premier époux et que c'était ce qui justifiait son manque d'honnêteté.

III. Les questions en litige

[10] 1. La Commission a-t-elle violé l'obligation d'équité procédurale dans son traitement de la preuve de l'ADN lorsqu'elle a omis de révéler une préoccupation sur la fiabilité de cette preuve?

2. La Commission a-t-elle commis des erreurs susceptibles de contrôle dans son analyse des éléments de preuve relatifs à l'authenticité du mariage?

IV. Analyse

[11] Les questions d'équité procédurale sont tranchées selon la décision correcte; voir à ce sujet l'arrêt *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392, aux paragraphes 52 à 55. La conclusion de la Commission sur le fond, relativement à la question de savoir s'il s'agissait d'un mariage authentique, est une question mixte de fait et de droit et elle doit être contrôlée selon la raisonnable. Sur ce point, j'opterais pour l'analyse suivante de la norme de contrôle menée par le juge Michel Beaudry dans la décision *Nadon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 59, [2007] A.C.F. n° 84, aux paragraphes 12 à 14 :

12 Cette Cour a examiné à plusieurs reprises, la norme de contrôle applicable à des décisions de la section d'appel d'immigration concernant les demandes de parrainage des membres de la famille (*Sanichara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1015, [2005] A.C.F. n° 1272 (C.F.) (QL), au paragraphe 11; *Mohamed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 696, [2006] A.C.F. n° 881 (C.F.) (QL), aux paragraphes 34 et 39; *Gavino c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 308, [2006] A.C.F. n° 385 (C.F.) (QL); *Deo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1339, [2004] A.C.F. n° 1612 (C.F.) (QL)).

[. . .]

14 Il est clair que la détermination de l'authenticité du mariage est une question mixte de fait et de droit puisqu'il s'agit d'une application des faits aux exigences du Règlement. La norme de

contrôle est donc celle de la décision raisonnable *simpliciter* (*Mohamed*, ci haut, paragraphe 39) :

La conclusion de l'agente selon laquelle la demanderesse n'avait pas présenté de preuve suffisante pour démontrer que sa relation avec son époux est authentique est une question mixte de droit et de fait. La norme applicable à cette décision dans le cadre du présent contrôle judiciaire est celle de l'erreur déraisonnable *simpliciter* (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817).

[12] La Commission a rejeté la preuve de l'ADN même si les documents à l'appui de l'analyse étaient à première vue fiables et que le défendeur avait admis que l'analyse avait été effectuée par un laboratoire canadien digne de confiance. Cela n'est cependant pas le principal problème de l'examen de la Commission de cet élément de preuve très solide. Si la Commission avait des réserves sur la fiabilité de cette analyse ou sur la protection et le contrôle des échantillons de sang, elle avait la nette obligation d'avertir l'avocat de M^{me} Tamber de ses doutes. Il s'agissait d'une instance qui s'était déroulée en deux audiences, espacées de presque trois mois et il n'y avait aucune raison de piéger le demandeur principalement en passant sous silence cette question à l'étape des témoignages.

[13] Dans sa décision, la Commission a énoncé à tort avoir « spécifiquement questionné l'appelante sur la manière dont les tests avaient été effectués et avoir fait le tour de la question en détail ». Par ce commentaire, la Commission a sous-entendu qu'elle avait averti les parties, de façon appropriée, de ses doutes sur cet élément de preuve. En fait, les seules questions qui ont été posées à M^{me} Tamber sur ce point provenaient de son avocat comme cela ressort du dialogue suivant :

[TRADUCTION]

AVOCAT : Où avez-vous fait faire l'analyse de l'ADN?

APPELANTE : le 1^{er} août 2007.

AVOCAT : Oui, mais où? L'avez-vous fait faire au Canada ou en Inde?

APPELANTE : En Inde.

AVOCAT : Donc, quand vous avez fait faire l'analyse de l'ADN, avez-vous vu un médecin? Comment l'analyse a-t-elle été faite?

APPELANTE : Nous avons reçu une trousse d'une agence au Canada. Et le médecin qui a effectué l'analyse en Inde a reçu cette trousse (inaudible).

AVOCAT : Désolé, je n'ai pas entendu la dernière partie.

APPELANTE : Et nous avons appelé le médecin, et c'était un médecin autorisé par Immigration Canada et quand nous l'avons appelé et que nous lui avons demandé si notre trousse était arrivée, ensuite nous avons pris rendez-vous avec lui.

AVOCAT : Et qui est « nous »?

APPELANTE : Moi, mon époux et notre bébé, Simarpreet Singh.

AVOCAT : Donc êtes-vous tous allés au cabinet de ce médecin?

APPELANTE : Oui.

AVOCAT : Comment avez-vous fait la preuve de votre identité?

APPELANTE : Il a regardé les passeports que nous avions en notre possession.

AVOCAT : Quels passeports? Les passeports de qui?

APPELANTE : Mon passeport, le passeport de mon enfant, le passeport de mon époux.

[14] Ni la Commission, ni l'avocate du ministre n'ont tenté de mettre en doute la crédibilité soit de M. Singh, soit de M^{me} Tamber sur cet élément de preuve et au contraire, aucune question n'a été posée à M. Singh sur cet élément. Le seul autre commentaire que la Commission ait fait sur la preuve de l'ADN donnait à penser que sa fiabilité n'était pas réellement une question :

[TRADUCTION]

AVOCAT DE L'APPELANTE : J'en ai « un » comme communication en date du 13 septembre et il s'agit d'un reçu du médecin en Inde qui a effectué l'analyse de l'ADN.

COMMISSAIRE : D'accord.

AVOCAT DE L'APPELANTE : Et cela a aussi été communiqué au ministre.

COMMISSAIRE : Voulez-vous faire valoir un argument à ce sujet
[...]

AVOCATE DU DÉFENDEUR : Non, c'est juste une confirmation
réellement --

COMMISSAIRE : Confirmation.

AVOCATE DU DÉFENDEUR : --- Des renseignements sur
l'ADN.

COMMISSAIRE : Cela n'ajoute rien de plus.

AVOCATE DU DÉFENDEUR : Non.

COMMISSAIRE : D'accord.

Puis-je le voir s'il vous plaît?

Merci.

En fait, je ne vais pas l'inclure parce que rien – la discussion n'est pas centrée dessus. Non, nous savons qu'elle a passé l'analyse de l'ADN et visiblement, elle a payé; à moins, bien entendu que le ministre veuille poser des questions sur le médecin lui-même ou quoique ce soit, mais le reçu qui indique que l'analyse a été payée ne change pas cela.

[15] M. Waldman allègue que jusqu'à ce que le ministre ait soulevé un doute sur la fiabilité de cette preuve et qu'il ait offert de surveiller le processus, ses clients ne pouvaient pas faire plus que ce qu'ils ont fait. Je suis d'accord. Bien sûr, il était loisible au ministre de surveiller l'analyse de l'ADN et de protéger et contrôler la preuve obtenue; mais, il n'était pas approprié que le ministre ne fasse rien jusqu'à ce que tous les éléments de preuve soient déposés et qu'ensuite il critique le processus et le qualifie d'inadéquat. Pour la même raison, il était injuste que la Commission rejette cette preuve comme n'étant pas fiable.

[16] Il existe un principe de justice naturelle bien établi selon lequel les doutes de la Commission sur la fiabilité d'une preuve documentaire importante doivent être signalés au demandeur soit pour qu'il puisse se justifier, soit pour lui permettre d'apporter des éléments corroborants; voir la décision *Guo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

[1996] A.C.F. n° 1185. Si la Commission avait donné le moindre indice qu'elle n'avait pas été convaincue par la fiabilité de la preuve de l'ADN, M^{me} Tamber et M. Singh auraient certainement cherché des éléments de preuve corroborants ou ils auraient offert de faire refaire l'analyse dans des conditions inattaquables. Le non-respect par la Commission de ce principe d'équité est donc une erreur fatale.

[17] Bien qu'il ne soit pas nécessaire que j'examine les questions relatives à la preuve soulevées par le demandeur, j'évoquerai certaines de mes considérations dans le but d'éviter que les erreurs commises par la Commission se répètent lors du nouvel examen de la présente affaire.

[18] La façon dont la Commission a examiné les éléments de preuve dans la présente affaire est un exemple d'un excès dans l'importance donnée à des éléments marginaux et à des points de détail et d'un manque d'attention à la preuve qui porte directement sur l'authenticité de la relation conjugale. Essentiellement, la Commission n'a pas tenu compte des éléments de preuve à l'appui de l'authenticité de la relation et au contraire, quand elle a tiré ses conclusions sur la crédibilité, elle a donné du poids à des problèmes douteux ou non existants quant à des détails insignifiants. Les réserves relatives aux questions de savoir si M^{me} Tamber avait des difficultés dans sa relation avec sa sœur, ou le lieu où elle avait séjourné de temps en temps après le retour de M. Singh en Inde, et si elle savait ou aurait dû savoir où se trouvait son premier époux, ne sont pas des fondements particulièrement valables qui justifient le rejet complet de leur témoignage et de leur preuve documentaire. La Commission avait l'obligation d'évaluer les éléments de preuve qui portaient directement sur la relation, y compris la preuve qui confirmait leur résidence commune au Canada

et en Inde, la naissance d'un enfant suivie d'une autre grossesse et le fait que M^{me} Tamber avait laissé son enfant à M. Singh et aux parents de celui-ci en Inde à la suite de son dernier voyage dans ce pays. Sans raison et à tort, la Commission n'a pas tenu compte de tous ces éléments de preuve. La Commission devait se demander pourquoi M^{me} Tamber se serait rendue en Inde pendant des mois entiers si ce n'était pas pour voir M. Singh; si M. Singh n'était pas le père du fils de M^{me} Tamber, pourquoi lui aurait-elle laissé le bébé à la suite de son dernier voyage là-bas? Les conjectures de la Commission sur la continuation de la relation de M^{me} Tamber avec son premier époux contredisent tout soupçon selon lequel ce premier mariage aussi était un mariage de convenance, et ces conjectures ne sont pas cohérentes avec la preuve non contestée que ce premier époux s'était remarié et qu'il était maintenant le père d'un enfant.

[19] En outre, la Commission a fait l'observation selon laquelle M. Singh désirait vivement immigrer au Canada. Cela va de soi. La plupart des personnes qui cherchent à venir au Canada sont vivement désireuses de le faire. Cela ne dit pas grand-chose sur la question de savoir si une relation conjugale donnée est authentique.

[20] De plus, le commentaire de la Commission sur le choix de M^{me} Tamber comme épouse, qui serait « un choix insolite pour M. Singh » est préoccupant. Il s'agissait d'un point de vue que l'agent des visas avait précédemment exprimé et auquel la Commission, de façon surprenante, a adhéré. Selon le témoignage de M. Singh, il [TRADUCTION] « n'avait pas accordé beaucoup d'importance » au précédent divorce de M^{me} Tamber et, [TRADUCTION] « tout le monde peut divorcer ». Ce témoignage justifiait amplement le rejet de toute réserve sur « le choix » par M. Singh de son

épouse, et le fait que la Commission ait continué à se référer à ce point était inapproprié et déraisonnable.

[21] J'ajouterai, après avoir fait un examen approfondi de la preuve, qu'un certain nombre des prétendues incohérences que la Commission a cru déceler dans les témoignages ne sont pas problématiques. En majeure partie, les témoignages de M. Singh et de M^{me} Tamber étaient cohérents et lorsque des difficultés sont apparues, il s'agissait essentiellement d'ambiguïtés ou de détails insignifiants.

[22] Par conséquent, j'ordonnerai que la présente affaire soit examinée de nouveau par un tribunal de la Commission différemment constitué. J'ordonnerai également que, si la Commission a quelque doute que ce soit sur la fiabilité de la preuve de l'ADN qui lui a été soumise, elle prenne des dispositions pour que l'analyse de l'ADN soit refaite dans des conditions qui dissiperont ces doutes.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande est accueillie et que l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la Commission pour qu'il procède à un nouvel examen sur le fond.

« R. L. Barnes »

Juge

Traduction certifiée conforme
Laurence Endale, LL.M., M.A.Trad.jur.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-926-08

INTITULÉ : BARINDER KAUR TAMBER c. LE MINISTRE
DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 12 août 2008

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** Le juge Barnes

DATE DES MOTIFS : Le 15 août 2008

COMPARUTIONS :

Lorne Waldman POUR LA DEMANDERESSE

Leanne Briscoe POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Lorne Waldman & Associates POUR LA DEMANDERESSE
Avocats
Toronto (Ontario)

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