

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20111110

Dossier : IMM-1443-11

Référence : 2011 CF 1296

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 10 novembre 2011

En présence de monsieur le juge Mandamin

ENTRE :

**NAZIH CHARIF HAMAM
GHADA YEHYA ISSA
MOHAMMAD ALI HAMAM
SARA NAZIH HAMAM**

demandeurs

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Nazih Charif Hamam et sa famille sollicitent le contrôle judiciaire de la décision datée du 18 janvier 2011 par laquelle une agente d'immigration a refusé les demandes de résidence permanente qu'ils ont présentées de l'intérieur du Canada en invoquant des considérations d'ordre humanitaire (CH).

[2] Les demandeurs sont membres d'une famille de quatre enfants. Le père, Nazih Charif Hamam (le père), et la mère, Ghada Yehya Issa (la mère), sont tous deux citoyens du Liban. Les deux enfants aînés sont citoyens des États-Unis et les deux plus jeunes, du Canada. La famille habite actuellement à London, en Ontario.

[3] L'agente a examiné les trois considérations d'ordre humanitaire que les demandeurs ont invoquées.

1. Le risque lié à leur retour au Liban
2. L'établissement au Canada
3. L'intérêt supérieur des enfants

[4] L'agente a conclu, relativement à chacun des motifs susmentionnés, que les demandeurs n'avaient pas prouvé qu'ils seraient exposés à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées si leur demande CH n'était pas accueillie.

[5] Les demandeurs soutiennent que l'agente a commis une erreur en évaluant le risque personnel auquel ils seraient exposés plutôt que le degré de difficulté découlant de leur retour au Liban, qu'elle n'a pas invoqué des motifs suffisants pour conclure que les demandeurs n'avaient pas prouvé qu'ils étaient établis au Canada au point où leur renvoi entraînerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées et qu'elle a appliqué le mauvais critère en ce qui a trait à l'intérêt supérieur des enfants concernés.

[6] Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis arrivé à la conclusion qu'il y a lieu d'accueillir la demande de contrôle judiciaire.

Les faits à l'origine du litige

[7] Les demandeurs sont arrivés au Canada en janvier 2005, après avoir été déboutés de leur demande d'asile aux États-Unis. La demande d'asile qu'ils ont présentée au Canada a également été rejetée.

[8] En 2009, les demandeurs ont présenté une demande de résidence permanente de l'intérieur du Canada en invoquant les considérations d'ordre humanitaire suivantes :

1. le risque lié au retour au Liban,
2. l'établissement au Canada,
3. l'intérêt supérieur des enfants.

[9] La demande a été acheminée au bureau d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de Montréal en octobre 2010. Les demandeurs ont fourni une mise à jour du dossier en novembre 2010. Après avoir passé en revue le dossier des demandeurs, l'agente a refusé leur demande CH et a exposé les motifs de sa décision dans une lettre datée du 18 janvier 2011.

La décision faisant l'objet du contrôle

[10] Dans ses motifs, qui ont été rédigés en français, mais dont une version anglaise se trouve dans le dossier certifié du tribunal, l'agente commente les trois considérations d'ordre humanitaire que les demandeurs ont invoquées.

Le risque lié au retour au Liban

[11] L'agente résume d'abord brièvement les allégations que le père a formulées dans la demande d'asile qu'il a présentée à la Section de la protection des réfugiés (SPR). Elle souligne que la SPR a conclu que les demandeurs n'avaient pas établi l'existence des risques allégués et qu'ils n'avaient ni la qualité de réfugiés au sens de la Convention ni celle de personnes à protéger. L'agente ajoute que la Cour fédérale a rejeté leur demande d'autorisation et de contrôle judiciaire relative à la décision de la SPR.

[12] L'agente précise qu'il ne lui appartient pas d'infirmer les décisions de la SPR, car elle ne siège ni en appel ni en contrôle des décisions de celle-ci. Elle fait remarquer que, dans la présente demande, les demandeurs ont repris les mêmes allégations exposées à la SPR. Ils ont déposé la preuve soumise à la SPR, les motifs de la décision de celle-ci, le FRP du père et d'autres documents. De l'avis de l'agente, les documents supplémentaires ne confirment pas que les demandeurs sont exposés à des risques personnels, mais ils sont compatibles avec les sources documentaires qu'elle a consultées. De plus, ces sources indiquent que, même si la situation sécuritaire au Liban reste préoccupante, le gouvernement et les forces armées continuent à assumer leur rôle.

[13] L'agente termine en soulignant qu'il incombait aux demandeurs de mettre en évidence un lien entre la situation de crise latente au Liban et leur risque personnel, ce qu'ils n'ont pas fait.

L'établissement au Canada

[14] L'agente mentionne d'abord que les demandeurs sont arrivés au Canada le 5 janvier 2005. Elle commente ensuite la connaissance de l'anglais des demandeurs. Elle souligne à cet égard que le père a déclaré qu'il parlait l'anglais et que la mère parlait, lisait et écrivait l'anglais; cependant, l'agente a fait remarquer qu'aucun document d'évaluation de source indépendante n'a été soumis pour confirmer un effort d'apprentissage ou de connaissance de l'anglais. De l'avis de l'agente, le père est probablement peu fonctionnel dans cette langue.

[15] L'agente explique que le père travaille à son compte comme poseur de tapis et que, d'après ses avis de cotisation, il aurait gagné un revenu imposable de l'ordre de 14 000 \$ pour les trois dernières années. L'agente souligne que le même montant figure sur les avis de la mère pour les années 2008 et 2009. L'agente dit comprendre que, comme elle a de jeunes enfants, il est plus difficile pour la mère de s'intégrer sur le marché du travail. Cependant, elle souligne que, même s'il appert du formulaire IMM 5001 de la mère que celle-ci n'envisageait pas de travailler dans le futur, elle a apparemment accepté un emploi à temps plein comme professeur d'arabe à London en 2010.

[16] L'agente mentionne que le dossier des demandeurs comporte un relevé bancaire selon lequel le père possède des actifs évalués à plus de 40 000 \$, ainsi que plusieurs lettres et attestations de ses relations d'affaires au sujet de ses qualités professionnelles. L'agente souligne qu'il s'agit là d'un aspect positif de la demande.

[17] L'agente énumère ensuite quelques-uns des documents que les demandeurs ont soumis pour démontrer qu'ils étaient bien établis au Canada, dont les documents suivants :

- une pétition signée par 121 personnes, qui indique l'apport substantiel des demandeurs à la communauté musulmane et à celle de London, en Ontario, dans son ensemble;
- des attestations de trois organismes musulmans, dont deux écoles, qui confirment cette opinion favorable;
- une trentaine de lettres de support de proches et d'amis recensant les mérites et les vertus de chacun des demandeurs.

L'agente souligne qu'il s'agit là d'aspects positifs.

[18] Avant de formuler ses conclusions au sujet de l'établissement, l'agente cite un passage de la décision rendue dans *Uddin c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 937, 116 ACWS (3d) 930 [*Uddin*], où le juge Blanchard cerne les pourtours de l'analyse concernant le test à appliquer pour savoir si un demandeur a fait la preuve d'un degré d'établissement au Canada tel que son renvoi entraînerait pour lui des difficultés inhabituelles, injustes ou indues.

[19] L'agente conclut en soulignant que les demandeurs subiront inévitablement des difficultés en cas de retour au Liban après une aussi longue absence, s'ils doivent présenter une demande de résidence permanente depuis le Liban. Cependant, elle est d'avis que ces difficultés ne seraient pas inhabituelles et injustifiées ou démesurées.

L'intérêt supérieur des enfants

[20] L'agente a examiné l'intérêt supérieur des quatre enfants, qui étaient respectivement âgés de neuf, six, cinq et trois ans et dont deux sont nés aux États-Unis et deux, au Canada. L'agente a reconnu qu'elle devait être « réceptive, attentive et sensible » à l'intérêt des enfants en question.

[21] L'agente reconnaît qu'il ne fait aucun doute que les enfants sont très attachés à leurs trois oncles canadiens et à d'autres parents, notamment à leurs cousins. Elle précise toutefois que le père et la mère ont une fratrie encore plus nombreuse au Liban et qu'on n'a pas fait valoir qu'il ne serait pas dans l'intérêt des quatre enfants de se retrouver au milieu de leurs proches parents non encore rencontrés.

[22] L'agente commente les allégations du père et de la mère selon lesquelles les enfants parlent très peu l'arabe et ne peuvent pas lire ou écrire dans cette langue. L'agente est d'avis que ces allégations prêtent à confusion, parce qu'il appert de la preuve que la mère a donné bénévolement des cours d'arabe à des enfants. Elle ajoute que, d'après le bulletin scolaire de l'aîné, celui-ci a d'excellents résultats en arabe. L'agente ne s'est donc pas fondée sur les déclarations du père et de la mère au sujet de l'impact du départ des enfants sur l'éducation de ceux-ci.

[23] L'agente souligne qu'aucun élément spécifique n'est mentionné au sujet de la santé ou des besoins des enfants, ou encore de leur intérêt vital ou des épreuves qu'ils subiraient.

[24] L'agente termine son analyse de l'intérêt supérieur des enfants en affirmant qu'il incombait aux demandeurs de prouver qu'ils seraient exposés à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées s'ils retournaient au Liban et qu'ils ne s'étaient pas déchargés de ce fardeau.

Les dispositions législatives pertinentes

[25] Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 :

11. (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

...

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

11. (1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

...

25. (1) The Minister must, on request of a foreign national in Canada who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that

tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

Les questions en litige

[26] À mon avis, les questions à trancher dans la présente affaire sont les suivantes :

1. L'agente a-t-elle commis une erreur dans son évaluation du risque ou des difficultés?
2. Les motifs que l'agente a invoqués dans son évaluation du degré d'établissement des demandeurs au Canada étaient-ils inadéquats?
3. L'agente a-t-elle commis une erreur dans son appréciation de l'intérêt supérieur des enfants?

La norme de contrôle

[27] La norme de contrôle applicable à une décision relative à une demande CH est celle de la décision raisonnable : *Ramirez c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1404, 60 Imm LR (3d) 27 [*Ramirez*], paragraphe 30. Compte tenu du pouvoir discrétionnaire dont l'agent d'immigration est investi lors de l'examen d'une demande CH, le demandeur est astreint à une preuve rigoureuse et il doit persuader la Cour que le rejet de sa demande en vertu de l'article 25 était injustifié : *Mikhno c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 386, [2010] ACF n° 583 (QL) (CF 1^{re} inst.), paragraphe 25.

[28] Les erreurs de droit et les manquements à l'équité procédurale doivent être révisés au regard de la norme de la décision correcte : *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190, paragraphes 47 à 50.

Analyse

[29] Les demandeurs soutiennent que l'agente a commis des erreurs dans son appréciation des trois motifs d'ordre humanitaire. Ils reprochent à l'agente d'avoir omis d'examiner leur nouvelle allégation relative au risque lié à la présence du Hezbollah et d'avoir exigé que les demandeurs fassent la preuve d'un risque personnel au lieu d'évaluer le risque à la lumière des difficultés découlant du renvoi au Liban. Les demandeurs ajoutent que l'agente n'a pas expliqué de façon satisfaisante les raisons pour lesquelles leur renvoi au Liban n'entraînerait pas de difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées, malgré le fait qu'ils sont établis au Canada. Enfin, les demandeurs font valoir que l'agente a commis une erreur en appliquant le critère des difficultés injustifiées lors de l'examen de l'intérêt supérieur des enfants.

Le risque

[30] Les demandeurs reprochent à l'agente d'avoir commis deux erreurs dans son évaluation du risque : d'abord, elle n'a pas tenu compte des nouveaux éléments de preuve que les demandeurs ont présentés et qui démontraient qu'ils craignaient de retourner au Liban en raison de la présence du Hezbollah dans la partie du pays d'où ils sont originaires; en deuxième lieu, l'agente a appliqué le critère juridique inapproprié pour évaluer le risque dans le contexte d'une demande CH.

[31] Le défendeur répond que l'agente a bien examiné les arguments et les éléments de preuve et que les demandeurs ont essentiellement tenté de plaider à nouveau l'ensemble de leur demande d'asile dans leur demande CH. Le défendeur affirme que les demandeurs sont tenus de

préciser les incidents ou menaces qui, à leur avis, donnent lieu à des difficultés inhabituelles et injustifiées et de présenter des éléments de preuve à l'appui des incidents ou menaces en question, ce que les demandeurs n'ont pas fait.

[32] L'agente a souligné qu'il ne lui appartenait pas d'infirmier la décision de la SPR. Elle a précisé que les demandeurs avaient déposé la preuve soumise à la SPR, les motifs de celle-ci et d'autres documents. Les demandeurs ont soutenu qu'ils craignaient de retourner au Liban pour les mêmes raisons que celles qu'ils avaient invoquées dans leur demande d'asile, mais également en raison des risques liés à la présence du Hezbollah, réfractaire à la culture occidentale. Les demandeurs soutiennent que l'agente a analysé leur première allégation dans ses motifs, mais qu'elle a finalement rejeté leurs arguments en soulignant qu'il ne lui appartenait pas d'infirmier la décision de la SPR.

[33] Les demandeurs ont fait valoir que leur demande CH comportait également des allégations de risque qui n'avaient pas été soumises à la SPR et que l'agente n'a pas reconnues expressément. Les observations et éléments de preuve documentaires des demandeurs au soutien de leur demande CH montraient qu'en plus du risque décrit dans leur demande d'asile rejetée, les demandeurs craignaient de retourner au Liban en raison de la présence du Hezbollah dans leur région d'origine. Les demandeurs ont affirmé en réponse qu'ils avaient fourni plusieurs articles soulignant la présence du Hezbollah au Liban au soutien de leur allégation.

[34] Les demandeurs reprochent à l'agente de ne pas avoir examiné le risque lié à la présence du Hezbollah. Ils expliquent que l'agente [TRADUCTION] « a précisé que les "seuls" risques

invoqués étaient ceux qui avaient également été formulés devant la SPR » et que, étant donné que le deuxième risque n'a pas été porté à l'attention de celle-ci, l'agente ne l'a sûrement pas examiné. Les demandeurs invoquent les paragraphes suivants de la décision rendue dans *Tariq c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 404, 44 Imm LR (3d) 256 [Tariq], pour faire valoir qu'il s'agissait d'une erreur susceptible de contrôle :

[20] Le défendeur affirme que la Commission est présumée avoir tenu compte de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance et que je devrais donc interpréter l'affirmation de la Commission suivant laquelle les demandeurs n'ont fourni « aucune preuve » qu'ils seraient pris pour cibles par des extrémistes sunnites s'ils devaient retourner au Pakistan comme signifiant que la Commission n'a jugé convaincant aucun de ces éléments de preuve.

[21] Je n'accepte pas cet argument. Certes, un tribunal administratif est normalement présumé avoir tenu compte de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance, même s'il ne mentionne expressément aucun élément de preuve précis dans sa décision. Ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce. Nous n'avons pas affaire à une situation où la Commission n'a mentionné aucun élément de preuve. Au contraire, la Commission affirme dans les termes les plus nets qu'aucun élément de preuve ne lui a été soumis sur un point particulier alors que de tels éléments de preuve lui avaient été présentés.

[22] À mon avis, la seule conclusion qui s'impose est que la Commission a laissé de côté certains éléments de preuve.

[35] Après avoir examiné attentivement la décision de l'agente, je ne puis conclure que celle-ci a précisé avoir tenu compte des « seuls » éléments de preuve et allégations soumis à la SPR.

[36] L'agente commence son évaluation du risque en énonçant les allégations de crainte qui avaient été initialement portées devant la SPR et l'histoire de la demande d'asile du père.

L'agente précise qu'il ne lui appartenait pas d'infirmier les décisions de la SPR. Elle formule ensuite les commentaires suivants :

Dans la présente demande de dispense de visa, les demandeurs ont réitéré les mêmes allégations exposées à la SPR. Ils ont déposé la preuve soumise à la SPR, les motifs de cette dernière, le FRP du requérant principal, quinze articles et documents généraux sur la situation des droits de la personne au Liban et une attestation d'un organisme d'aide musulman, laquelle reprend les dires de M^{me} Issa sur des risques qu'elle attribue aux problèmes de son mari avec les services syriens et à la situation sécuritaire due au conflit avec Israël. (Non souligné dans l'original.)

[37] Même s'il est vrai que l'agente ne mentionne pas dans ses motifs l'allégation précise des demandeurs au sujet du risque lié à la présence du Hezbollah, elle a bel et bien pris en compte des éléments de preuve qui n'avaient pas été présentés à la SPR. Elle a en effet reconnu que les demandeurs avaient soumis « quinze articles et documents généraux sur la situation des droits de la personne au Liban et une attestation d'un organisme d'aide musulman ». Il est permis de déduire que ces documents ne faisaient pas partie de la preuve portée à l'attention de la SPR. S'ils en avaient fait partie, il n'aurait pas été nécessaire que l'agente les mentionne de façon explicite.

[38] La situation exposée dans la présente affaire est différente de celle qui a été examinée dans la décision *Tarig*. L'agente n'a pas soutenu que la seule preuve dont elle a tenu compte est celle déjà soumise à la SPR. Il aurait été préférable que l'agente mentionne explicitement la deuxième allégation formulée par les demandeurs, mais il semble qu'elle a, à tout le moins, reconnu les éléments de preuve présentés au sujet du risque lié à la présence du Hezbollah.

[39] J'arrive à la conclusion que la présomption selon laquelle l'agente a tenu compte de l'ensemble de la preuve n'a pas été réfutée en l'espèce et que l'agente a bel et bien examiné la preuve relative à la crainte que les demandeurs avaient de retourner au Liban en raison de la présence du Hezbollah. L'agente n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle à cet égard.

[40] Les demandeurs soutiennent également que l'agente a appliqué à tort le critère juridique relatif à un ERAR dans la présente demande CH. De l'avis des demandeurs, il existe une nette différence entre la façon dont les allégations de risque formulées par un demandeur devraient être traitées selon qu'il s'agit d'un ERAR ou d'une demande CH. En effet, disent-ils, dans le cadre d'un ERAR, le décideur doit rechercher si le demandeur serait personnellement soumis à un risque de torture ou à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités. Par ailleurs, s'agissant de l'examen d'une demande CH, la question est de savoir si le demandeur serait exposé à des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées ».

[41] Il appert de la jurisprudence que le risque à examiner dans une demande CH est celui des difficultés, ce qui diffère du risque envisagé dans une demande d'ERAR. Comme le juge Montigny l'a souligné dans la décision *Ramirez*, « [i]l va sans dire que la notion de 'difficultés' dans une demande CH, et la notion de 'risque' envisagée dans une ERAR ne sont pas équivalentes et doivent être appréciées selon une norme différente ».

[42] Dans *Dharamraj c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 674, 294 CFPI 156, le juge O'Keefe s'est exprimé comme suit :

[24] Les parties ne contestent pas le fait que la preuve des risques que les demandeurs doivent faire est plus lourde dans le cas

d'un ERAR que dans celui d'une demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire. Aussi, il peut arriver qu'un facteur de risque soit pertinent pour une demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire, mais pas pour une demande d'ERAR.

[25] En l'espèce, l'agente a simplement fait sienne l'évaluation des risques effectuée par la CISR et par l'agent d'ERAR sans effectuer une analyse plus approfondie pour les besoins de la demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire. À mon avis, l'agente a rendu une décision déraisonnable parce qu'elle n'a pas examiné les facteurs de risque dans le contexte de la demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire.

[43] Cette situation semble être identique à celle de la présente affaire, où l'agente a apparemment confondu l'obligation qui lui incombait, soit l'évaluation de l'allégation de risque des demandeurs dans le contexte d'une demande CH, avec l'évaluation d'une allégation de risque dans le cadre d'un ERAR. L'erreur de l'agente ressort clairement du passage suivant de sa décision :

Cet ensemble de documents ne confirme pas l'exposition des requérants à des risques personnels, mais il est conforme aux sources documentaires que j'ai consultées. Celles-ci indiquent que même si la situation sécuritaire au Liban est encore préoccupante, le gouvernement et les forces armées continuent à assumer leur rôle. Plus particulièrement, les attentats et les assassinats ont ciblé plus particulièrement des personnalités anti-syriennes ou des personnes ayant un profil politique. Il incombait aux demandeurs de mettre en évidence un lien entre la situation de crise latente au Liban et leur risque personnel. Ils ne l'ont pas fait. Je suis donc d'avis qu'ils ne feraient pas, au regard du premier motif, face à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées advenant leur retour au Liban pour déposer une demande de résidence permanente. [Non souligné dans l'original.]

[44] Manifestement, l'agente exigeait que les demandeurs démontrent l'existence d'un risque personnel et elle a conclu qu'ils n'étaient pas en mesure de le faire. Cependant, tel n'était pas là le critère juridique à appliquer aux fins d'une demande CH. L'agente ne semble nullement

comprendre que le critère des difficultés à examiner dans une demande CH diffère de celui du risque personnel sur lequel porte un ERAR.

[45] L'agente déclare que les demandeurs ne seraient pas exposés à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées après avoir analysé le risque personnel. L'analyse n'est pas raisonnable car le mauvais critère a été appliqué, et il ne suffisait pas pour l'agente de formuler le bon critère en conclusion pour que son analyse soit raisonnable.

[46] Je conclus que l'agente a appliqué le mauvais critère juridique pour évaluer le risque dans le contexte d'une demande CH. Il s'agit d'une erreur susceptible de contrôle.

L'établissement au Canada

[47] Les demandeurs soutiennent qu'après avoir relevé de nombreux facteurs positifs au sujet de l'établissement des demandeurs au Canada, l'agente conclut, sans invoquer de motifs, que le préjudice qu'ils subiraient s'ils retournaient au Liban pour demander la résidence permanente ne constituerait pas des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées.

[48] Les demandeurs invoquent l'analyse que madame la juge Mactavish a faite dans *Adu c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 565 [Adu], où elle a formulé

les remarques suivantes :

[14] À mon avis, ces « motifs » n'en sont pas du tout. Il s'agit plutôt essentiellement d'un résumé des faits et de l'énoncé d'une conclusion, sans aucune analyse étayant celle-ci. L'agente a simplement examiné les facteurs favorables pour lesquels la demande pourrait être accueillie, concluant que, à son avis, ces facteurs n'étaient pas suffisants pour justifier l'octroi d'une

dispense. Elle n'a cependant pas expliqué pour quelles raisons. Or, cela n'est pas suffisant puisque les demandeurs se trouvent ainsi dans une position peu enviable où ils ignorent pourquoi leur demande a été rejetée.

[...]

[20] En l'espèce par contre, l'agente a examiné la preuve de l'établissement au Canada produite par les demandeurs au soutien de leurs demandes et a simplement conclu que cette preuve n'était pas suffisante. Il ressort de ses motifs qu'elle ne pensait pas que les demandeurs subiraient des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives s'ils devaient présenter leurs demandes de résidence permanente de l'extérieur du Canada. Ces motifs n'indiquent pas cependant pourquoi elle est arrivée à cette conclusion.

[21] En conséquence, il est impossible de procéder à une analyse « assez poussée » du raisonnement de l'agente.

[49] Dans la présente affaire, l'agente a conclu que les demandeurs étaient établis au Canada. C'est ce qui ressort de la partie de ses motifs où elle a souligné que les demandeurs « ont contribué substantiellement à la communauté musulmane et à celle de London, Ontario dans son ensemble », que les « demandeurs ont de nombreux proches à London » et que « leurs efforts traduisent une volonté d'enracinement orientée principalement vers leur propre communauté dans cette ville ».

[50] Le défendeur soutient que la décision de l'agente au sujet de l'établissement des demandeurs au Canada était raisonnable. Il ajoute que les demandeurs n'ont pas démontré en quoi la preuve de leur établissement dans la communauté crée pour eux un préjudice à leur retour au Liban, lequel préjudice constitue des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées.

[51] Le défendeur souligne que, dans ses motifs, l'agente précise qu'elle s'est fondée sur la décision rendue dans *Uddin*, notamment sur le passage suivant de la décision *Irmie c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 10 Imm LR (3d) 206, [2000] ACF n° 1906 (CF 1^{re} inst.), qui y est cité :

Je reviens à l'observation que j'ai faite, à savoir que la preuve donne à entendre que les demandeurs s'intégreraient avec succès dans la collectivité canadienne. Malheureusement, tel n'est pas le critère. Si l'on appliquait ce critère, la procédure d'examen des demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire deviendrait un mécanisme d'examen *ex post facto* l'emportant sur la procédure d'examen préalable prévue par la *Loi sur l'immigration* et par son règlement d'application. Cela encouragerait les gens à tenter leur chance et à revendiquer le statut de réfugié en croyant que s'ils peuvent rester au Canada suffisamment longtemps pour démontrer qu'ils sont le genre de gens que le Canada recherche, ils seront autorisés à rester. La procédure applicable aux demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire n'est pas destinée à éliminer les difficultés; elle est destinée à accorder une réparation en cas de difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives. Le refus de la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire causera sans doute des difficultés aux demandeurs, mais eu égard aux circonstances de leur présence au Canada et à l'état du dossier, il ne s'agit pas d'une difficulté inhabituelle, injustifiée ou excessive.

[52] Dans *Raudales c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 385, 121 ACWS (3d) 932, au paragraphe 19, madame la juge Dawson, qui siège maintenant à la Cour d'appel fédérale, a décidé que, étant donné que l'établissement est un facteur à considérer dans l'examen d'une demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire, il est impossible, sans une évaluation adéquate du niveau d'établissement, de dire si le fait d'obliger un demandeur à demander la résidence permanente depuis l'étranger entraînerait pour lui des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées.

[53] Les demandeurs, en tant que famille, étaient bien établis au Canada. L'agente a reconnu clairement ce fait lorsqu'elle a mentionné que les demandeurs « ont contribué substantiellement à la communauté musulmane et à celle de London, Ontario dans son ensemble », que les « demandeurs ont de nombreux proches à London » et que « leurs efforts traduisent une volonté d'enracinement qui est orientée principalement vers leur propre communauté dans cette ville ».

[54] La situation en l'espèce est remarquablement similaire à celle qui était soumise à madame la juge Mactavish dans *Adu*. La seule différence importante réside dans le fait que l'agente s'est fondée sur les remarques formulées dans *Uddin*, selon lesquelles la procédure applicable aux demandes fondées sur des considérations d'ordre humanitaire n'est pas destinée à éliminer les difficultés, mais à accorder une réparation en cas de difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées. Cependant, la décision *Uddin* ne permet pas de dire qu'une preuve positive d'établissement n'est pas un facteur important à prendre en compte et à soupeser au cours de l'analyse.

[55] L'agente a eu raison d'invoquer les paramètres juridiques énoncés dans *Uddin* au soutien de son analyse. Cependant, après avoir mentionné les éléments de preuve positifs au sujet de l'établissement des demandeurs, l'agente n'a pas fait la moindre analyse et a simplement conclu que les difficultés auxquelles les demandeurs seraient exposés ne seraient pas inhabituelles et injustifiées ou démesurées.

[56] Je conviens avec les demandeurs que l'agente a simplement formulé sa conclusion sans fournir les motifs qui en constituent le fondement. Il s'agit là aussi d'une erreur susceptible de contrôle.

L'intérêt supérieur des enfants

[57] Les demandeurs soutiennent que l'agente a examiné uniquement deux préoccupations en ce qui concerne l'intérêt supérieur des enfants :

1. les enfants perdraient les liens étroits qu'ils entretiennent avec leur famille élargie au Canada;
2. le départ des enfants aurait un impact sur leur éducation, en raison de la connaissance apparemment limitée qu'ils ont de la langue arabe.

[58] Les demandeurs reprochent à l'agente de ne pas avoir tenu compte de l'intérêt supérieur d'un neveu handicapé qui avait développé des liens étroits avec eux. Ils ajoutent que l'agente a appliqué le critère erroné à l'égard de l'analyse de l'intérêt supérieur des enfants lorsqu'elle a conclu que les demandeurs ne s'étaient pas déchargés du fardeau qu'ils avaient de prouver qu'ils seraient exposés à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées advenant leur retour au Liban pour déposer une demande de résidence permanente au Canada. De l'avis des demandeurs, il n'y a pas lieu d'appliquer le critère des difficultés injustifiées dans le cadre de l'analyse de l'intérêt supérieur d'un enfant.

[59] Selon le défendeur, l'agente a reconnu que les enfants seraient exposés au bouleversement causé par leur retour au Liban avec leurs parents, mais elle a ajouté qu'ils bénéficieraient probablement d'un soutien familial important là-bas. De l'avis du défendeur, l'agente a conclu que la preuve relative à l'intérêt supérieur des enfants n'établissait pas que la

famille serait exposée à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées si elle devait retourner vivre au Liban. Le défendeur affirme qu'il s'agit là d'une bonne application du critère dans le contexte d'une demande CH.

[60] Dans *Kolosovs c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 165, 323 FTR 181, la Cour fédérale énonce quelques-uns des facteurs à prendre en compte lors de l'appréciation de l'intérêt supérieur des enfants.

[61] Un examen de la décision de l'agente montre que celle-ci s'est montrée réceptive, attentive et sensible à l'intérêt des enfants. Elle a tenu compte des facteurs que les demandeurs avaient invoqués, comme l'âge des enfants, leur degré de dépendance envers le père et la mère et leur établissement au Canada.

[62] Bien que les demandeurs soutiennent que l'agente n'a pas tenu compte de l'intérêt supérieur du neveu qui a des besoins spéciaux et qui est proche d'eux, la preuve n'établit pas, à mon sens, un degré d'attachement ou de dépendance qui obligeait l'agente à tenir compte de cette relation au cours de l'examen de l'intérêt supérieur des enfants dans le cadre de la demande CH.

[63] À mon avis, la seule question qui nécessiterait un examen plus approfondi est de savoir si l'agente a commis une erreur en intégrant le critère des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » dans l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme l'a expliqué le

juge Barnes dans *Arulraj c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 529, 148 ACWS (3d) 305, au paragraphe 14 :

[...] Les mots semblables que l'on trouve dans les Directives IP5, à savoir « inhabituelles », « injustifiées » ou « excessives », sont utilisés à propos de l'intérêt pour un demandeur de rester au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, plutôt que de devoir solliciter le droit d'établissement depuis l'étranger. Il est fautif d'intégrer de telles normes dans la décision portant sur l'existence de considérations humanitaires, du moins dans la partie de cette décision qui concerne l'intérêt des enfants.

[64] Le texte des motifs de l'agente n'est pas clair à cet égard. L'agente a mentionné qu'il incombait aux demandeurs de prouver qu'ils seraient exposés à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées s'ils retournaient au Liban. C'est par cette conclusion, qui se trouve à la fin du paragraphe concernant l'intérêt supérieur des enfants, que l'agente a terminé son analyse générale de cet aspect. Il est difficile de savoir si les remarques de l'agente au sujet des difficultés constituent sa conclusion générale ou sa conclusion de l'analyse concernant l'intérêt supérieur des enfants.

[65] Cependant, étant donné que la décision de l'agente dont je suis saisi est la version anglaise d'une décision qu'elle a rendue en français, il ne m'apparaît pas judicieux de me prononcer sur cet aspect à la lumière de la preuve et des arguments exposés devant moi. Comme j'ai déjà conclu que la décision de l'agente devrait être infirmée, il n'est pas nécessaire que je tranche cette question.

Conclusion

[66] La demande de contrôle judiciaire est accueillie. L'affaire est renvoyée pour nouvel examen par un décideur différent.

[67] Aucune question de portée générale n'est certifiée.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie. L'affaire est renvoyée pour nouvel examen par un décideur différent.

2. Aucune question de portée générale n'est certifiée.

« Leonard S. Mandamin »

Juge

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, LL.L.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1443-11

INTITULÉ : NAZIH CHARIF HAMAM, GHADA YEHYA ISSA,
MOHAMMAD ALI HAMAM, SARA NAZIH
HAMAM c. LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 31 OCTOBRE 2011

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LE JUGE MANDAMIN

DATE DES MOTIFS : LE 10 NOVEMBRE 2011

COMPARUTIONS :

Naseem Mithoowani POUR LES DEMANDEURS

Manuel Mendelzon POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Waldman and Associates POUR LES DEMANDEURS
Toronto (Ontario)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)