



Date : 20141119

Dossier : IMM-1484-13

Référence : 2014 CF 1092

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Toronto (Ontario), le 19 novembre 2014

En présence de monsieur le juge Diner

ENTRE :

MARIA MAGDALENA SALGUERO GUADRON

demanderesse

et

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

défendeur

et

VILMA FILICI

intervenante

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] Maria Salguero Guadron (la demanderesse) est une grand-mère de 73 ans originaire du Salvador. Elle a trois enfants, dont deux qui ont obtenu la citoyenneté canadienne depuis

qu'ils ont fui le Salvador dans les années 80 et l'autre qui s'est vu accorder l'asile au Canada le 28 juin 2012 après avoir fui son pays en décembre 2010. La demanderesse est arrivée au Canada, munie d'un visa de visiteur, le 7 juillet 2011.

[2] Le 24 mai 2012, la demanderesse a déposé une demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire (CH), au titre du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (la LIPR ou la Loi), en vue d'obtenir la résidence permanente au Canada. Cette demande a été rejetée le 18 décembre 2012 (la décision). Elle avait été préparée par une consultante en immigration (l'intervenante), qui était représentée par un avocat dans le cadre du présent contrôle judiciaire.

II. Les positions des parties

[3] M^{me} Salguero Guadron allègue que l'incompétence de la consultante en immigration a fait échouer sa demande CH qui était valable en droit. Elle soutient que la consultante a omis de présenter des éléments de preuve cruciaux concernant quatre éléments clés de sa demande, lesquels auraient, isolément ou ensemble, permis d'obtenir un résultat différent de la décision défavorable rendue à son endroit. Plus particulièrement, la demanderesse soutient que la consultante a agi de manière incompétente, pour les raisons suivantes :

- i. Aucune preuve n'a été fournie pour corroborer le lien de la demanderesse avec Elmer Rafael Guadron Salguero, son fils, qui avait été kidnappé au Salvador et qui est présumé mort;

- ii. Aucune preuve n'a été présentée pour corroborer le fait que son dernier enfant demeuré au Salvador, une fille, était venu au Canada avec sa famille et avait fait une demande d'asile, laquelle avait été accueillie peu de temps après le dépôt de la présente demande CH et plusieurs mois avant la décision;
- iii. Peu d'information a été fournie pour déclencher une analyse de l'intérêt supérieur de ses quatre petits-enfants – l'un est Canadien et les trois autres ont obtenu l'asile avec leur mère (ii). Le fait que ses trois enfants vivants – tous d'anciens réfugiés salvadoriens – et ses quatre petits-enfants se trouvaient au Canada au moment où la décision a été rendue n'a donc pas été démontré convenablement à la Commission.
- iv. Aucun élément de preuve n'a été présenté pour démontrer que, de la même manière que ses proches qui ne pourraient lui rendre visite au Salvador parce qu'ils ont obtenu gain de cause dans leur demande d'asile visant ce pays, elle ne pourrait non plus leur rendre visite si elle y est renvoyée. L'insuffisance de la preuve constituait un élément important, parce que a) la catégorie des parents et des grands-parents admissibles à la résidence permanente était visée par un moratoire à ce moment-là et que b) la demanderesse ne répondrait pas aux critères applicables pour obtenir un [TRADUCTION] « supervisa » en raison de son état de santé (asthme et troubles cardiovasculaires), ce qui rendrait l'assurance médicale inabordable et lui ferait perdre son admissibilité à un supervisa pour séjourner temporairement au Canada.

[4] Compte tenu de ces omissions, la demanderesse prie la Cour d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire à Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) pour une nouvelle décision en raison, fait-elle valoir, de l'incompétence de sa représentante.

[5] L'avocat de l'intervenante a demandé qu'on lui donne la possibilité de présenter de la preuve de vive voix à l'audience relative au présent contrôle judiciaire, puisque l'ordonnance initiale du 18 juin 2014 qui accordait la qualité d'intervenante à sa cliente ne disait rien à ce sujet. Après avoir entendu les deux parties sur la question, la Cour a accepté la demande de l'avocat de l'intervenante, compte tenu de l'importance des intérêts professionnels en cause.

[6] L'intervenante a nié toutes les allégations, en affirmant qu'une demande CH solide avait été présentée avec tous les éléments nécessaires. L'avocat a plaidé que l'intervenante avait représenté la demanderesse de façon diligente du début jusqu'à la fin et il a attribué la plupart des lacunes aux faits de la demanderesse et de sa famille. L'intervenante a fait valoir qu'elle avait demandé à la demanderesse et à sa famille de lui fournir certains documents, mais qu'elle ne les avait jamais obtenus. De plus, l'intervenant a soutenu qu'il n'avait jamais été question, de la part de la demanderesse et de sa famille, du fait que la demande CH était incomplète.

III. Analyse

[7] Beaucoup des nombreux et très longs actes de procédure qui ont été échangés dans les mois précédant l'audience du présent contrôle judiciaire, notamment de la preuve par affidavit détaillée, équivalaient à des prétentions quant aux dires de l'un et de l'autre.

[8] Dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, il n'appartient pas à la Cour de jouer le rôle d'un organisme de réglementation professionnelle, qui est l'instance appropriée où sont réglées les plaintes d'inconduite professionnelle et où une plainte a été déposée, examinée et tranchée.

[9] Il revient plutôt à la Cour de décider si les omissions en question ont causé un préjudice à la demanderesse, en l'absence duquel elle aurait obtenu, suivant une probabilité raisonnable, un résultat différent.

[10] Il ne fait aucun doute qu'une représentation négligente peut donner lieu à un manquement à l'équité procédurale, *R c GDB*, 2000 CSC 22, au paragraphe 28, et il est bien établi en droit que les consultants en immigration sont tenus aux mêmes normes de compétence professionnelle que les avocats qui comparaissent devant la Cour : *Cove c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 266, au paragraphe 10.

[11] Pour obtenir gain de cause sur le fondement d'un manquement à l'équité procédurale attribuable à une représentation incompétente, la demanderesse doit établir qu'il a été satisfait aux trois volets du critère applicable :

1. les omissions ou les actes allégués contre la représentante constituaient de l'incompétence;
2. il y a eu déni de justice, en ce sens que, n'eût été la conduite alléguée, il existe une probabilité raisonnable que le résultat de l'audience initiale ait été différent;
3. la représentante a été informée des allégations et a eu une possibilité raisonnable de répondre.

Voir : *Pathinathar c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1225, au paragraphe 25; *Nagy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 640, au paragraphe 25.

[12] La présente affaire dépend des deux premiers volets du critère tripartite, parce que le décideur a décelé dans la demande des lacunes fondamentales se rapportant à chacun des quatre éléments factuels énumérés au paragraphe 3 des présents motifs.

[13] La Cour doit décider si la preuve exclue concernant ces quatre éléments – à savoir : (i) le lien de la demanderesse avec son fils assassiné; (ii) la demande d’asile de sa fille; (iii) l’intérêt supérieur de ses petits-enfants; (iv) la probabilité des visites familiales (l’admissibilité au supervisa ou l’impossibilité pour la famille canadienne de voyager au Salvador) – aurait, que l’on considère ces éléments ensemble ou isolément, permis à la demanderesse d’obtenir un résultat différent, suivant une norme de probabilité raisonnable.

[14] À l’audience relative au contrôle judiciaire, le défendeur ne s’est pas prononcé sur la question de savoir si les actes de la représentante de la demanderesse constituaient de l’incompétence, compte tenu du fait que l’intervenante avait retenu les services d’un avocat avant la tenue de l’audience. Le défendeur a reconnu que, si la Cour décidait que la représentation était effectivement incompétente, l’affaire devrait être renvoyée pour nouvelle décision, puisqu’il existait une probabilité raisonnable que la décision ait été différente, compte tenu des faits de l’espèce.

[15] L'avocat de l'intervenante, grâce à des observations détaillées, présentées par écrit et de vive voix, a fait un travail remarquable pour présenter ses meilleurs arguments et faire valoir qu'il n'avait pas été satisfait au critère en trois volets.

[16] En effet, l'avocat de l'intervenante a obtenu gain de cause dans le règlement de la plainte que la demanderesse avait été déposée auprès du Conseil de réglementation des consultants en immigration du Canada. Cet organisme a rejeté la plainte le 25 juin 2013. Toutefois, le résultat de cette procédure disciplinaire ne lie pas la Cour, pour toutes les raisons exposées dans *Brown c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1305.

[17] Je répète que, dans les affaires concernant la LIPR, l'incompétence de l'avocat ne constituera un manquement aux principes de justice naturelle que dans des [TRADUCTION] « circonstances extraordinaires » et son incompétence ou sa négligence doit ressortir de la preuve de façon suffisamment claire et précise : *Memari c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1196, au paragraphe 36. Il incombe à la demanderesse de prouver chacun des éléments du critère de représentation négligente, notamment en réfutant la présomption selon laquelle la représentante a agi de manière compétente et en démontrant qu'il s'est produit un déni de justice : *R c GDB*, 2000 CSC 22, au paragraphe 27.

[18] Une revue de la jurisprudence récente de la Cour permet de relever des indices sur le type de circonstances qui laissent entrevoir de l'incompétence. Dans la décision *Memari*, précitée, le juge en chef a conclu que les préjudices attribuables aux nombreuses fautes commises par l'avocat à l'audience relative à la demande d'asile (dont la présentation d'un formulaire de

renseignements personnels (FRP) non modifié, le défaut de contre-interroger des témoins et celui de présenter des éléments de preuve cruciaux, notamment de la preuve médicale) étaient cumulativement exceptionnels au point où la représentation était considérée comme déraisonnable et inadéquate.

[19] Parmi les circonstances ayant justifié l'intervention de la Cour sur le fondement de la négligence, dans le contexte des demandes d'asile, mentionnons le fait de laisser le demandeur remplir lui-même le FRP, au lieu de confier cette tâche à un adjoint, comme l'a conclu le juge Near dans *El Kaissi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1234, au paragraphe 19. Dans la décision *Galyas c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 250, le juge Russell a lui aussi conclu, au paragraphe 86, que l'avocat avait fait preuve de négligence en ne fournissant pas d'aide au demandeur pour remplir le FRP, parce que des éléments de preuve cruciaux avaient de ce fait été omis.

[20] Dans *Kim c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 687, le juge Shore a conclu que l'omission de soumettre des documents financiers pour démontrer l'établissement économique des demandeurs dans le contexte d'une demande CH constituait de l'incompétence.

[21] La Cour ne prend pas à la légère l'expression « avocat incompetent ». Le juge Boivin, par exemple, a conclu qu'alléguer simplement que l'avocat aurait dû soumettre un exposé circonstancié meilleur ou plus crédible ne permettait pas de satisfaire au critère relatif à l'incompétence : *Tjaverua c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 288, au paragraphe 18.

[22] Je conviens que les professionnels de l'immigration forment une catégorie de professionnels très occupés assujettis à de nombreuses exigences et obligations concurrentes, pour lesquelles ils ne reçoivent souvent pas ce que d'autres pourraient considérer comme une bonne rémunération pour les nombreuses heures consacrées à un dossier. Cela peut ou non avoir été le cas en l'espèce. Bien que l'intervenante ait soulevé la question des détails de l'arrangement financier (notamment une réduction de tarif), il n'appartient pas à la Cour, en l'espèce, de décider si cet arrangement était équitable. Dès qu'un représentant autorisé consent à représenter un demandeur et que ce dernier retient ses services, l'obligation inhérente de représentation compétente s'ensuit.

[23] Après avoir établi que le caractère équitable d'un arrangement financier n'est pas une question qui relève du domaine de compétence d'une cour de révision, la Cour doit décider si les quatre éléments presque totalement exclus de la preuve (i) étaient exceptionnels et (ii) ont entraîné un déni de justice : *GDB*, précité. Cette question implique nécessairement d'établir si CIC aurait pu être avisé de modifications dans les mois précédant le rejet de la demande CH.

[24] La Cour est d'avis que c'est le cas en l'espèce. Certes, on peut s'interroger quant à savoir si un de ces quatre éléments aurait pu entraîner à lui seul un résultat différent, mais il ne semble faire aucun doute que, ensemble, ces quatre éléments auraient bien pu donner lieu à un résultat différent.

[25] Bref, les faits de la présente affaire se concilient bien avec la jurisprudence de la Cour où l'incompétence a été jugée attribuable au défaut du représentant de présenter des éléments de

preuve qui, de toute évidence, auraient dû être présentés et pour lesquels ce défaut défie toute logique. En effet, il en a été décidé ainsi dans des causes antérieures où les lacunes et omissions de la preuve étaient moins importantes, comme dans l'affaire *Kim*, dont il a été question précédemment.

[26] L'intervenante avance que l'on peut toujours juger après coup que ces éléments de preuve auraient dû être présentés et que, de toute façon, chacun des éléments en question a été traité d'une manière ou d'une autre dans la demande CH.

[27] Je ne suis pas d'accord. Il incombait à la représentante légale, après avoir accepté le mandat, d'informer CIC aussi rigoureusement que possible de tous éléments factuels clés pertinents de la présente demande CH.

[28] La Cour tire cette conclusion sans avoir tranché les questions de crédibilité soulevées par l'intervenante relativement au défaut de la demanderesse de fournir des éléments de preuve sur ces points : je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de prendre position sur les dires de l'un et de l'autre dans cette malheureuse affaire.

[29] J'estime plutôt que, en sa qualité de représentante légale dûment nommée au titre de la Loi, l'intervenante avait l'obligation de faire les tentatives raisonnables pour trouver les renseignements cruciaux exigés afin que la demanderesse surmonte les obstacles importants de ce recours fondé sur des considérations d'ordre humanitaire, qui se veut hautement discrétionnaire et exceptionnel. Dire que la demanderesse (ou sa famille) n'a pas fourni

spontanément ce qu'il fallait n'est pas suffisant. Cette façon de faire mine la raison pour laquelle on retient les services d'un représentant autorisé, que ce soit un avocat ou, comme en l'espèce, un consultant. Conclure autrement reviendrait en fait à se demander pourquoi il faudrait se donner la peine de retenir les services d'un professionnel.

[30] Par exemple, nul ne conteste que le FRP de la plus jeune fille de la demanderesse et/ou une copie de sa demande d'asile complète auraient pu facilement être insérés dans la demande CH. Dans la décision, l'agent a souligné [TRADUCTION] qu'« aucun élément de preuve n'[avait été] présenté pour corroborer cette déclaration », en parlant de l'absence de soutien familial pour la demanderesse au Salvador (dossier de la demanderesse, à la page 17).

[31] De toute évidence, si l'intervenante avait soumis le FRP de la fille de la demanderesse, ou des renseignements équivalents montrant qu'une demande d'asile avait été présentée et ensuite acceptée, cela aurait permis d'établir plusieurs facteurs importants qui n'ont pu être pris en considération dans la décision, à savoir : (1) la présence de tous ses enfants et petits-enfants au Canada; (2) par ce fait même, le soutien familial dont bénéficiait la demanderesse au Canada; (3) l'impossibilité pour ses enfants de lui rendre visite au Salvador, parce que, au moment où la demande d'asile de sa plus jeune fille a été accueillie – plusieurs mois avant que ne soit rendue la décision concernant la demande CH – les trois autres enfants de la demanderesse et ses petits-enfants s'étaient tous vu reconnaître la qualité de réfugiés au sens de la Convention par le Canada; (4) l'agent aurait été saisi d'une preuve irréfutable montrant qu'un bon nombre des difficultés soulevées par la demanderesse dans sa demande CH avaient déjà été soulevées dans

un autre dossier et acceptées par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et de la protection des réfugiés.

[32] Il convient également de souligner qu'il n'a été procédé à aucune analyse relative à l'intérêt supérieur des petits-enfants de la demanderesse. Cela n'a rien de surprenant, étant donné que la demande CH comportait peu d'observations à ce sujet et que ces observations ne visaient tout juste qu'un petit-enfant résidant au Canada, et non les quatre. En réponse, l'intervenante a affirmé dans son affidavit qu'elle avait demandé des renseignements concernant les membres de la famille de la demanderesse, mais qu'elle n'avait rien obtenu concernant ses petits-enfants, et que c'était pour cette raison qu'elle n'avait pu présenter d'observations sur ce point.

[33] Toutefois, cette explication ne saurait être retenue, parce que, premièrement, la lettre accompagnant la demande fait état d'un petit-enfant au Canada et que, deuxièmement, si l'intervenante avait demandé des renseignements sur les autres petits-enfants dans les six mois après la soumission de la demande CH, elle aurait appris qu'ils étaient tous devenus des réfugiés au sens de la Convention au Canada.

[34] Comme l'a souligné la Cour suprême du Canada dans *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, l'intérêt supérieur de l'enfant directement visé joue un rôle essentiel dans une demande CH. En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant est le seul critère de la demande CH dont l'examen est explicitement exigé par la LIPR. Par conséquent, il incombe à l'avocat ou au consultant de faire preuve de diligence en soulevant la question si elle constitue un facteur à prendre en considération.

[35] L'intervenante n'a pas demandé non plus des documents contenant des renseignements médicaux sur les affections dont la demanderesse souffrait. L'agent disposait d'une évaluation psychologique qui la décrivait comme une femme qui souffrait d'asthme et de troubles cardiovasculaires qui nécessitaient une médication quotidienne, mais ces affections préexistantes auraient très bien pu constituer un facteur à prendre en considération pour trancher la question de savoir si les difficultés que la demanderesse avait éprouvées en vivant seule au Salvador étaient « inhabituelles, injustifiées ou excessives ». Somme toute, la façon la plus probable de voir sa famille à l'avenir reposait sur son admissibilité à un supervisa (compte tenu des restrictions applicables à la catégorie des parents et des grands-parents, que l'intervenante connaissait). Aucune preuve médicale comme telle (c.-à-d., celle d'un médecin) n'a été présentée, et rien n'a été mentionné à ce sujet dans la demande CH qui a été soumise.

[36] Enfin, l'intervenante laisse entendre que ce genre d'omissions se révèle seulement avec le bénéfice du recul. Encore là, je ne suis pas d'accord. Les quatre omissions avaient chacune le potentiel de changer le résultat de la demande. Ensemble, elles auraient, à mon avis, offert la probabilité raisonnable d'un résultat différent, de la même manière que l'avait fait l'effet cumulatif des circonstances exceptionnelles que l'on a observé dans la jurisprudence mentionnée précédemment.

IV. Conclusion

[37] Comme il a été satisfait aux trois volets du critère tripartite applicable pour établir l'incompétence, l'affaire sera renvoyée à CIC pour une nouvelle décision qui tiendra compte des informations révélées dans le présent contrôle judiciaire.

[38] Aucune question à certifier n'a été soulevée.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie et que l'affaire sera renvoyée pour nouvelle décision. Aucune question n'est certifiée.

« Alan Diner »

Juge

Traduction certifiée conforme

C. Laroche

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1484-13

INTITULÉ : MARIA MAGDALENA SALGUERO GUADRON c
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION ET AUTRE

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 30 SEPTEMBRE 2014

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE DINER

**DATE DU JUGEMENT
ET DES MOTIFS :** LE 19 NOVEMBRE 2014

COMPARUTIONS :

Anthony Navaneelan POUR LA DEMANDERESSE

Ada Mok POUR LE DÉFENDEUR

D. Clifford Luyt POUR L'INTERVENANTE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Mamann, Sandaluk and Kingwell LLP POUR LA DEMANDERESSE
Avocats
Toronto (Ontario)

William F. Pentney POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)

D. Clifford Luyt POUR L'INTERVENANTE
Avocat
Toronto (Ontario)