



Le 14 mars 2006

Monsieur Michel Dupuis
Directeur
Citoyenneté et Immigration Canada
Politique et programmes sociaux
300, rue Slater
Ottawa (Ontario) K1A 1L1

Monsieur,

Objet : L'alinéa 117(9)(d) du RIPR et ses répercussions négatives sur les familles canadiennes

Par la présente, je désire demander, au nom de la Section du droit de la citoyenneté et de l'immigration de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC), à Citoyenneté et Immigration Canada de réexaminer la question relative à l'alinéa 117(9)(d) du RIPR (le Règlement.) L'application du Règlement risque d'entraîner la séparation permanente des conjoints et des enfants à charge. Ces répercussions négatives sur les familles canadiennes sont en contradiction avec une pierre angulaire de la politique en matière d'immigration du Canada et avec un objectif fondamental de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, soit la réunion des familles¹.

La Section de l'ABC a déjà formulé des commentaires sur ledit Règlement (qui sont annexés au présent document) :

- Lettre à Citoyenneté et Immigration Canada du 26 novembre 2003 (pages 5 à 12 « Commentaires sur le règlement modifiant le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* »);
- Présentation au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration intitulée « Questions liées à la réunion des familles en vertu de la LIPR » du mois d'avril 2005 (pages 1 et 2.)

¹ Voir l'alinéa 3(d) de la LIPR.

Le Règlement exclut une personne de la catégorie du regroupement familial pour la simple raison qu'elle n'a pas fait l'objet d'un contrôle et ne prend pas en considération les raisons pour lesquelles ladite personne n'a pas fait l'objet dudit contrôle. Le Règlement ne prévoit aucun pouvoir discrétionnaire pour évaluer une demande, à quelques exceptions près, et vise à empêcher la Section d'appel de l'immigration de prendre toute mesure corrective². Toute autorisation de séjour d'une personne à charge qui n'a pas fait l'objet d'un contrôle est soumise au pouvoir discrétionnaire de CIC qui peut accorder ladite autorisation pour des raisons d'ordre humanitaire, sous réserve d'une révision de la Cour fédérale, sur autorisation.

La Cour fédérale a rendu des décisions à l'égard de l'alinéa 117(9)d) du RIPR et les questions certifiées sont en instance. La Cour fédérale a statué dans un certain nombre de cas qu'il incombe au répondant de présenter une demande de résidence permanente pour des raisons d'ordre humanitaire (sauf à titre de membre de la catégorie du regroupement familial.) La Cour fédérale semble indiquer que CIC tient compte, dans un tel cas, des considérations humanitaires et que, par conséquent, un tel examen permet d'atténuer la rigueur de l'alinéa 117(9)d) du RIPR et d'éviter de porter atteinte aux droits du répondant en vertu de l'article 7 de la *Charte*. Toutefois, le nombre de demandes pour des raisons d'ordre humanitaire présentées à l'étranger qui sont approuvées est très faible, soit environ 13 %. En outre, CIC n'a pas élaboré de directives visant à aider les agents et agentes des visas à examiner les demandes pour des raisons d'ordre humanitaire en vertu du Règlement.

I. Rigueur du Règlement

Le Règlement ne tient pas compte d'un certain nombre de situations et, dans d'autres cas, son application a eu des conséquences graves. Nous décrivons ci-après quelques situations particulièrement pénibles :

- Les membres de la famille immédiate ne soupçonnent pas l'existence d'un enfant naturel (par exemple, l'affaire *Jean-Jacques* qui est expliquée ci-après) ou le parent qui a la garde des enfants ne veut pas immigrer au Canada. Quelques années plus tard, si le parent qui réside au Canada désire obtenir la garde des enfants, il ne pourrait parrainer les enfants;
- L'ex-conjoint a la garde des enfants et les agents et agentes des visas sont au courant de la situation, mais les enfants n'ont pas fait l'objet d'un contrôle (peut-être parce que l'ex-conjoint a refusé la permission d'effectuer le contrôle.) Si la situation change (par exemple, le décès ou une maladie de l'ex-conjoint) et que le parent qui réside au Canada obtient la garde des enfants, il ne peut parrainer ses enfants même s'il est le seul à avoir la garde des enfants;
- Les aides familiaux résidants travaillent pour des familles canadiennes et peuvent obtenir le statut de résident et la citoyenneté canadienne. Un grand nombre d'aides familiaux résidants, surtout les personnes provenant des Philippines, ne déclarent pas leurs enfants lorsqu'ils demandent un permis de travail ou le statut de résident. Ils sont convaincus à tort que les personnes qui ont des enfants ne sont pas admissibles au programme. Ils laissent les enfants dans le pays d'origine avec des parents et subviennent à leurs besoins grâce au revenu gagné au Canada. Ces enfants ne peuvent être parrainés à titre de membre de la catégorie du regroupement familial, même si la mère a subvenu à leurs besoins et si le parent qui parraine les enfants n'obtient aucun avantage du point de vue de l'immigration;

²

Lesdites exceptions sont les paragraphes 117(10) et (11) entrés en vigueur en 2004 et corrigent les situations où une personne n'a pas fait l'objet d'un contrôle puisque ledit contrôle n'était pas prévu par la Loi ou par une loi antérieure.

- Un demandeur indépendant qui n'a pas de famille obtient un visa et, ensuite, se marie avant d'obtenir le statut de résident permanent dans l'intention de parrainer le conjoint ou la conjointe après avoir immigré au Canada. Il ne peut parrainer le conjoint;
- Un enfant à charge accompagnant un parent qui immigré au Canada doit laisser un enfant dans le pays d'origine et le parent ne déclare pas son petit-fils ou sa petite-fille. L'enfant à charge qui accompagne le parent ne peut parrainer son enfant après son arrivée au Canada, même si l'enfant pouvait immigrer au Canada dans le cadre de la première demande.

II. Incohérence de la procédure d'examen

Après avoir examiné nos mémoires demandant la suppression de l'alinéa du règlement, le ministère nous a demandé de donner des exemples précis de cas où l'application de l'alinéa 117(9)d) du RIPR à des cas comportant des considérations humanitaires a eu des conséquences graves. Nos membres ont formulé un grand nombre de commentaires, dont voici un résumé :

- Dans certains cas, l'agent des visas a refusé de prendre en considération des cas impliquant des considérations humanitaires et la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de statuer sur sa compétence à entendre le cas, même si le répondant ignorait avoir des enfants à charge lorsqu'il a présenté la demande (*Jean-Jacques c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* IMM-3639-042005 CF 104);
- Dans certains cas, un agent des visas a rejeté une demande sans tenir compte des considérations humanitaires en vertu de l'article 25 de la LIPR, même si le demandeur l'avait expressément demandé;
- Si le demandeur n'a pas précisé dans la demande originale qu'il s'agissait d'un cas impliquant des considérations humanitaires, et l'agent des visas n'aura pas tenu compte des considérations humanitaires et n'aura pas envoyé au répondant, même s'il avait droit au respect de l'équité procédurale, une lettre l'informant de la possibilité de présenter une demande pour des raisons d'ordre humanitaire;
- Dans certains cas, les agents des visas ont effectué l'examen d'une demande pour des raisons d'ordre humanitaire de manière superficielle, n'ont pas expliqué le motif du rejet de la demande et n'ont pas tenu compte de facteurs importants (par exemple, de nouveaux arrangements visant la garde des enfants ou les parents d'enfants qui n'ont pas été déclarés ou qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle ont subvenu aux besoins des enfants pendant des années.) Il est impossible de déterminer le poids accordé à ces facteurs apparemment cruciaux puisque les agents des visas n'ont envoyé aucune lettre de refus;
- Dans certains cas, les demandeurs ont présenté des demandes pour des raisons d'ordre humanitaire et ont été convoqués à une entrevue, mais les agents des visas ont rejeté la requête demandant qu'un avocat soit présent à l'entrevue ou que le répondant soit interviewé. Dans un cas, les notes consignées dans le CAIPS indiquent que les agents n'ont pas envoyé à Ottawa, aux fins d'examen, la requête demandant qu'un avocat soit présent à l'entrevue, conformément au processus décrit par David Manicom lors la réunion de CICIP qui a eu lieu le 4 novembre 2005 à Toronto;

- À notre avis, le processus de délivrance de lettres de refus est incohérent. Certains agents des visas envoient deux lettres distinctes : une lettre rejetant la demande à titre de membre de la catégorie du regroupement familial et (quelquefois) donnant des directives pour interjeter appel auprès de la Section d'appel de l'immigration et une deuxième lettre rejetant la demande pour des raisons d'ordre humanitaire et (quelquefois) donnant des directives pour déposer une demande à la Cour fédérale. D'autres agents des visas envoient les refus dans une seule lettre et ne donnent aucune directive;
- Récemment, un agent des visas a refusé d'examiner un cas impliquant des considérations humanitaires jusqu'à ce que le demandeur ait épuisé tous les recours d'appel sur la question d'une demande à titre de membre de la catégorie du regroupement familial, ce qui risque d'entraîner des retards d'au moins un an pour le répondant.

Compte tenu des exemples susmentionnés, il y a lieu de se demander si l'article 25 de la LIPR permet d'atténuer la rigueur du Règlement dans les circonstances actuelles. Par conséquent, la Section de l'ABC recommande encore une fois au gouvernement de supprimer l'alinéa 117(9)d) du RIPR ou d'apporter des modifications réglementaires à cette disposition de façon à permettre à un demandeur qui n'a pas fait l'objet d'un contrôle d'interjeter appel auprès de la Section d'appel de l'immigration. En outre, ou subsidiairement, la Section de l'ABC recommande à Citoyenneté et Immigration d'incorporer au Manuel des directives portant sur les situations précises susmentionnées de façon à aider les agents des visas à examiner les demandes pour des raisons d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 de la LIPR. Nous examinons lesdites recommandations en détail ci-après.

III. Recommandations

1. Supprimer l'alinéa 117(9)d) du RIPR

Comme nous l'avons mentionné dans nos mémoires antérieurs, nous affirmons que le défaut de divulguer une personne à charge est une fausse déclaration et qu'un tel cas doit être traité en conséquence. Dans certains cas, on peut porter une accusation de fausse déclaration contre le répondant ou le demandeur.

À notre avis, la non-divulgaration doit être traitée comme tout autre cas d'information fausse. Les membres de la famille subissent des conséquences plus graves que les autres demandeurs, malgré l'importance donnée au concept de réunion des familles dans le cadre de la politique en matière d'immigration. Une telle situation entraîne la séparation permanente des membres de la famille; en revanche, une constatation de fausse déclaration donne lieu à une séparation de deux ans. À notre avis, la Section d'appel de l'immigration devrait pouvoir réexaminer toute demande de conjoints ou d'enfants rejetées par les agents des visas pour déterminer si la non-divulgaration était intentionnelle et si les circonstances justifient la perte de statut ou le rejet de la demande.

La suppression de l'alinéa du règlement ne donne pas aux demandeurs le droit de dissimuler un fait important tel que l'existence d'une personne à charge qui ne les accompagne pas. Une fausse déclaration continue d'être une infraction grave dans le cadre de la première demande et des parrainages ultérieurs. Les agents des visas doivent procéder à une évaluation indépendante de la fausse déclaration et considérer si la fausse déclaration doit entraîner la perte de statut dans le cadre d'un parrainage ultérieur.

Si CIC ne veut pas supprimer l'alinéa au complet, nous recommandons ce qui suit :

2. Toute personne qui n'a pas fait l'objet d'un contrôle doit pouvoir interjeter appel auprès de la Section d'appel de l'immigration

La Section d'appel de l'immigration est un tribunal spécialisé qui peut déterminer si les agents des visas ont refusé d'effectuer le contrôle en connaissance de cause et s'il y a suffisamment de considérations humanitaires pour annuler le rejet de la demande. Le fardeau de la preuve relativement à une demande d'annulation du rejet incombe au répondant et au demandeur. Un cas relatif à des conjoints et des enfants qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle en vertu du Règlement doit être traité comme toute autre demande à titre de membre de la catégorie du regroupement familial qui a été rejetée et qui est sujette à révision. La Section d'appel de l'immigration doit assurer l'équilibre entre l'application de la loi et l'objectif visant à réunir les membres de la famille immédiate.

La Section d'appel de l'immigration a beaucoup d'expérience et est en mesure de considérer et d'équilibrer tous les facteurs pertinents d'un cas comportant des considérations humanitaires dans le cadre d'une non-divulgence et peut examiner et équilibrer des facteurs tels que, entre autres choses, la tromperie intentionnelle (et ses fins), la situation de l'enfant dans le pays d'origine, la situation des parents au Canada, l'existence d'avantages découlant de la non-divulgence.

Pour atteindre un tel objectif, on peut modifier l'alinéa 117(9)d) de manière à ce qu'il soit fondé sur un motif d'admissibilité plutôt que juridictionnel.

En plus des recommandations ci-dessus ou à leur place, nous recommandons :

3. Modification des lignes directrices

L'alinéa 117 (9)d) du RIPR est une règle rigoureuse qui ne permet pas l'appel. La Section d'appel de l'immigration n'effectue pas un examen rationnel des demandes pour des raisons d'ordre humanitaire, seuls les agents et agentes de CIC prennent en considération lesdits facteurs, à leur seule discrétion, en vertu de l'article 25 de la LIPR. Les lignes directrices donnent aux agents des visas très peu de conseils sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

Depuis l'entrée en vigueur des dispositions législatives, nous avons souligné que certains cas de non-divulgence ne peuvent être considérés comme des actes de malveillance ou inacceptables et que dans certains cas de non-divulgence intentionnelle, on doit accorder une réparation. Compte tenu de l'importance historique du concept de réunion des familles dans le cadre de la politique en matière d'immigration du Canada, on devrait élaborer des lignes directrices qui tiennent compte des toutes les situations susmentionnées. Les lignes directrices en matière de demandes pour des raisons d'ordre humanitaire devraient avoir une portée plus large de façon à ce que l'examen « *... des difficultés indues...causées à la personne sollicitant l'examen de son cas...* » tienne compte du bien-être d'un enfant ou d'un conjoint ou d'une conjointe qui n'a pas fait l'objet d'un contrôle. Les lignes directrices doivent traiter toutes les situations pénibles que nous avons expliquées ci-dessus en tant que cas qui n'ont pas été prévus par la législation et permettre aux agents des visas de prendre les mesures qui s'imposent pour accorder une réparation.

En outre, nous recommandons d'incorporer au Manuel les directives suivantes relatives aux cas susmentionnés :

- a) Les personnes convoquées pour une entrevue portant sur des considérations humanitaires ont le droit d'être représentées par un avocat ou une avocate (en personne ou par téléconférence) et le répondant (en personne ou par téléconférence) et le demandeur doivent participer à l'entrevue;
- b) Dans tous les cas, les agents des visas doivent tenir compte des considérations humanitaires même si le répondant n'a pas présenté une demande pour des raisons d'ordre humanitaire (puisque'il peut ne pas être au courant d'une telle possibilité);
- c) Si le répondant ne présente pas une demande pour des raisons d'ordre humanitaire, les agents des visas doivent lui envoyer une lettre (par exemple, lorsqu'une demande a été rejetée pour des motifs d'ordre médical) expliquant qu'il peut présenter une telle demande;
- d) Si une demande est rejetée nonobstant les garanties procédurales expliquées aux points a) et c), les agents doivent envoyer au répondant une lettre détaillée expliquant le motif du rejet de la demande pour des raisons d'ordre humanitaire, ainsi que tous les recours disponibles s'il désire interjeter appel, demander une autorisation, etc.;
- e) Les agents des visas doivent envoyer une autre lettre expliquant le motif du rejet de la demande à titre de membre de la catégorie du regroupement familial, ainsi que tous les recours disponibles si le répondant désire interjeter appel, demander une autorisation, etc.;
- f) Les agents des visas doivent tenir compte des considérations humanitaires lorsqu'ils décident d'appliquer l'alinéa 117(9)d) du RIPR et ne doivent pas attendre que le demandeur ait épuisé tous les recours d'appel.

IV. Conclusion

Nous considérons que la possibilité d'entraîner la séparation permanente d'une famille découlant du fait qu'un répondant est au Canada et que son conjoint ou ses enfants à charge ne peuvent immigrer en vertu du Règlement est un motif suffisant pour supprimer l'alinéa. La question d'une fausse déclaration doit être examinée conformément aux articles de la Loi qui s'appliquent. À notre avis, il s'agit de la solution la plus pratique pour contribuer à réunir des familles déchirées dans le cadre du parrainage des membres de la catégorie du regroupement familial. Ou, au moins, ces personnes devraient être autorisées à interjeter appel auprès de la Section d'appel de l'immigration, laquelle peut examiner tous les facteurs qui ont mené à la décision de ne pas effectuer un contrôle. En plus, ou subsidiairement, on doit élaborer des directives détaillées, au nom de l'équité procédurale, ce qui permettrait l'examen cohérent des demandes pour des raisons d'ordre humanitaire en vertu du Règlement.

Les dirigeants de la Section seront à Ottawa à la fin de mars pour la réunion de CICIP portant sur les considérations humanitaires et nous espérons pouvoir vous rencontrer, ainsi que Rell DeShaw.

Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

(Version originale signée par Kerri Froc au nom de Robin Seligman)

Robin Seligman
Présidente, Section du droit de la citoyenneté et de l'immigration

c.c. : Rell DeShaw
P.j.