



Le 9 décembre 2016

Par courriel : CIMM@parl.gc.ca  
Borys Wrzesnewskyj  
Président, Comité de la citoyenneté et de l'immigration  
131, rue Queen, 6<sup>e</sup> étage  
Chambre des communes  
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

**OBJET : Réunification des familles – déterminer l'authenticité d'une union**

Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de contribuer à l'étude du Comité de la citoyenneté et de l'immigration sur la réunification des familles, le 27 octobre 2016. Je vous écris au nom de la Section du droit de l'immigration de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) par suite de notre engagement de fournir un libellé qui pourrait remplacer la disposition sur les mariages de mauvaise foi du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

L'ABC recommande l'adoption de trois modifications législatives. Toutes les trois renforceront la capacité du gouvernement de réaliser son engagement visant la réunification des familles au Canada.

1. Remplacer le critère actuel de détermination de l'authenticité d'une union par un critère élargi et plus pertinent.
2. Empêcher que l'autorité de la chose jugée écarte le droit à un appel complet lorsqu'Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) refuse une demande de parrainage familial pour les familles qui ont demandé de nouveau l'immigration après l'échec d'une demande antérieure et d'un appel.
3. Lever l'interdiction visant les mariages célébrés par procuration, par téléphone ou sous d'autres formes similaires aux fins de l'admissibilité au parrainage familial.

**1. Un critère élargi et plus pertinent de détermination de l'authenticité d'une union**

La première recommandation de la Section de l'ABC consiste à remplacer le critère disjonctif actuel (utilisation du terme « selon le cas ») pour exclure les couples de la catégorie du regroupement familial et de la catégorie des époux ou des conjoints de fait au Canada – selon lequel seul un des éléments est nécessaire pour satisfaire au critère - par un critère conjonctif (utilisation du terme « à la fois ») – selon lequel tous les éléments doivent être réunis pour satisfaire au critère. Ainsi, les

agents disposeraient d'un critère élargi et plus pertinent lorsqu'ils déterminent l'authenticité d'une union.

À l'heure actuelle, le paragraphe 4(1) du Règlement prévoit ce qui suit (soulignement ajouté) :

- 4 (1) Pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré comme étant l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'une personne si le mariage ou la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux, selon le cas :*
- a) visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège sous le régime de la Loi;*
  - b) n'est pas authentique.*

Nous recommandons que le paragraphe 4(1) du Règlement soit modifié de manière à prévoir ce qui suit :

- 4 (1) Pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré comme étant l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'une personne si le mariage ou la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux, à la fois :*
- a) n'est pas authentique;*
  - b) visé principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège sous le régime de la Loi.*

La modification proposée renferme deux changements importants. Premièrement, le critère applicable aux unions de « mauvaise foi » serait modifié pour exiger que les éléments des deux volets actuels (l'« authenticité » d'une union et l'« objectif principal » d'une union) soient présents.

Deuxièmement, l'analyse de l'« objectif principal » passerait d'un examen de ce qu'une union visait principalement lorsqu'elle a été formée à ce qu'une union visé actuellement. La détermination par un agent de l'objectif principal d'une union constitue une évaluation difficile et subjective de l'intention du demandeur et ne saurait en soi mener à la séparation des enfants de leurs parents et des conjoints l'un de l'autre. Cela s'est produit beaucoup trop fréquemment depuis l'introduction du critère actuel.

La Section de l'ABC appuie l'objectif gouvernemental d'exclusion des personnes qui viennent au Canada de façon frauduleuse sans avoir l'intention de maintenir leur union après leur immigration. Toutefois, le gouvernement a reconnu que l'imposition de conditions pour la résidence permanente à tous ceux et celles qui ont formé leur union peu avant d'immigrer restreint indûment la réunification des familles, et on peut en dire autant du critère actuel qui a été introduit en 2010.

Depuis la modification du Règlement, les agents des visas, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et la Cour fédérale ont eu à résoudre des situations difficiles où il existe, à l'endroit des couples qui sont dans une union authentique et qui peuvent même avoir des enfants ensemble, une décision antérieure concluant que leur union a été formée principalement en vue d'acquérir un avantage en matière d'immigration.

La Section de l'ABC estime également que l'évaluation de l'objectif principal devrait être élargie et plus pertinente. Elle devrait mettre l'accent sur l'objectif actuel d'une union plutôt que sur l'intention antérieure d'une personne. Par exemple, une personne peut avoir eu l'intention

d'épouser une autre personne principalement pour en retirer un avantage en matière d'immigration. Mais après plusieurs années de cohabitation et après la naissance d'enfants, l'objectif principal de l'union peut avoir changé. L'objectif principal initial de la personne peut avoir été contraire aux principes de la catégorie du regroupement familial, mais cela ne devrait pas empêcher de façon permanente que l'on puisse conclure à l'authenticité de l'union. Un critère de l'objectif principal qui met l'accent sur la situation actuelle d'une famille est plus conforme à l'objectif gouvernemental de faciliter la réunification des familles.

La Section de l'ABC recommande également que les dispositions du Règlement visant la détermination de l'authenticité d'une adoption soient modifiées de la même manière.

## **2. Empêcher que l'autorité de la chose jugée écarte le droit à un appel complet**

La deuxième recommandation de la Section de l'ABC consiste à empêcher que l'autorité de la chose jugée serve à refuser le droit à un appel complet lorsqu'IRCC refuse une demande de parrainage familial pour les familles qui ont sollicité de nouveau l'autorisation d'immigrer après l'échec d'une demande et d'un appel antérieurs.

L'autorité de la chose jugée est une doctrine en droit qui empêche que fasse l'objet d'un nouveau litige une question de droit tranchée dans une instance antérieure, de même que tout fait important nécessaire pour le nouveau règlement de cette question. Sauf si des circonstances particulières justifient l'audition d'une affaire au fond, le tribunal administratif applique généralement la doctrine de l'autorité de la chose jugée pour empêcher d'autres litiges sur des questions déjà tranchées.

Bien que l'application de l'autorité de la chose jugée soit logique dans le contexte des litiges commerciaux, cette doctrine a eu des effets dévastateurs pour de nombreuses familles en quête de réunification. La Section de l'ABC ne croit pas que le législateur ait voulu que l'autorité de la chose jugée – qui est une création de la common law et qui n'est mentionnée dans aucun texte de loi en matière d'immigration – soit appliquée de la façon dont elle l'est actuellement dans le contexte de la réunification des familles.

En appliquant l'autorité de la chose jugée, la Section d'appel de l'immigration a refusé d'entendre des appels en matière de parrainage à de nombreuses reprises; même dans les cas où, depuis le premier refus de la SAI, un couple a cohabité pendant plusieurs autres années ou a eu un enfant. Aucune personne canadienne ne devrait se voir privée d'une audience véritable sur la question de savoir si son union est authentique simplement parce qu'elle a échoué lors d'une tentative précédente.

Nous estimons qu'il y a lieu d'apporter des modifications à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de sorte que l'autorité de la chose jugée n'empêche pas un parrain d'interjeter appel contre un refus relatif à la catégorie du regroupement familial en vertu du par. 63(1) de cette loi. Nous proposons l'introduction d'un nouveau paragraphe 63(1.1) :

*63(1.1) L'autorité de la chose jugée ne s'applique pas à un appel interjeté en vertu du paragraphe 63(1).*

## **3. Mariages célébrés par procuration ou autres moyens semblables**

La Section de l'ABC recommande également que les alinéas 5c), 117(9)c.1) et 125(1)c.1) du Règlement, qui empêchent qu'un mariage soit admissible aux fins de parrainage lorsque l'un des

époux n'était pas physiquement présent à la cérémonie, soient abrogés. Même si les mariages par procuration, téléphone, télécopieur et Internet ainsi que les autres formes similaires de mariage sont rares au Canada, le gouvernement devrait être sensible aux pratiques culturelles à l'étranger. À l'extérieur du domaine de l'immigration, ces mariages sont généralement reconnus valides tant en vertu des lois du ressort où ils ont été célébrés qu'en vertu du droit canadien.

Nous espérons que ces recommandations seront utiles dans le cadre des délibérations du Comité et vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments sincères.

*(Lettre originale signée par Kate Terroux au nom Vance P. E. Langford)*

Vance P. E. Langford  
Président, Section du droit de l'immigration de l'ABC