

**Mémoire présenté par l'Association Québécoise des Avocates et
Avocats en Droit de l'Immigration**

AQAADI

*Sur la Catégorie du regroupement familial, dans le cadre des audiences pan
canadiennes révisées du Comité permanent de la Citoyenneté et de l'Immigration
de la Chambre de Communes*

Avril 2005

PRÉFACE

L'AQAADI est une association à but non-lucratif créée en 1992, qui regroupe des avocats membres du Barreau du Québec, experts en questions d'immigration, s'étendant autant à l'immigration économique qu'aux droits des réfugiés.

Notre mandat consiste à représenter l'intérêt de nos membres, mais plus particulièrement à s'assurer que les programmes d'immigration sont solides, équitables, et qu'il viennent rejoindre les objectifs de la population canadienne.

Catégorie du regroupement familial : Une mise à jour de la Loi et de la réglementation sous-jacente s'impose.

1. Contexte :

Il y a de cela plus de deux ans que la LIPR telle que nous la connaissons régit la situation propre aux dossiers de regroupement familial.

Néanmoins l'expérience pratique révèle que les textes de loi actuels ne s'harmonisent que bien imparfaitement avec les impératifs cardinaux de la Loi, tels que prévus par l'article 3 de la LIPR lequel est à l'effet que :

OBJET DE LA LOI

3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

a) de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques;

b) d'enrichir et de renforcer le tissu social et culturel du Canada dans le respect de son caractère fédéral, bilingue et multiculturel;

b.1) de favoriser le développement des collectivités de langues officielles minoritaires au Canada;

c) de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada et de faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l'immigration;

d) de veiller à la réunification des familles au Canada;

2. Elargissement de la notion de « regroupement familial »

La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, ci-après la « LIPR » telle que rédigée prévoit notamment que les personnes suivantes font partie de la catégorie du regroupement familial :

« Personnes dont le père ou la mère sont tous deux décédés. Le frère, la soeur, le neveu, la nièce, le petit fils ou la petite fille d'un répondant qui sont orphelins, qui ont moins de 18 ans et ne sont pas mariés ni engagés en union de fait, font partie de la catégorie du regroupement familial. »

Par ailleurs, il est intéressant de noter qu'une personne de plus de 22 ans puisse, dans la mesure où il est attesté qu'elle fréquente une institution d'enseignement à temps plein être considérée comme une personne à charge sujette au regroupement familial.

Le texte de l'alinéa R117(1)f RIPR nous semble difficilement conciliable avec l'objectif de réunification des familles préconisé par l'article 3 de la Loi.

Plus particulièrement, l'AQAADI postule que le fait d'exiger, afin qu'un répondant puisse parrainer un proche parent, tel un frère ou une soeur, que des conditions cumulatives des plus strictes soient rencontrées (décès des deux parents, âge de moins de 18 ans et absence de relations conjugales formelles ou de fait) ont pour effet de favoriser la dislocation de familles ayant pu immigrer au Canada laissant à l'étranger des membres vulnérables et potentiellement démunis.

Par exemple, le décès des parents pourrait survenir alors que les enfants de ces derniers ont 19 ans et sont toujours dépendants. Ces derniers pourraient toujours être parrainés par leurs parents, par exemple dans un cas de scolarisation supérieure.

Par ailleurs, le fait de permettre les parrainages entre frères soeurs, s'inscrirait dans le cadre de l'engagement humanitaire du Canada au niveau international, tout en indiquant que ces frères et soeurs sont des parents dont la relation avec le répondant peut être établie avec beaucoup plus de fiabilité et moyennant des risques de fraude beaucoup moindres que celle afférente aux conjoints mariés, de faits ou partenaires conjugaux.

Par ailleurs, des exigences financières strictes doivent être respectées. Par conséquent, le fait de permettre toute semblable réunification familiale, ne serait pas, en l'absence de garanties financières du répondant source d'une immigration incontrôlée et illimitée.

Cependant, le texte actuel de l'alinéa R117(1)f) RIPR est restrictif au point de ne pratiquement jamais trouver application.

L'AQAADI postule et recommande que soit réévalué l'alinéa 117(1)f) de manière à permettre le parrainage de frères soeurs, enfants et petits enfants, par leurs frères et soeurs et autres membres de leurs famille en ligne directe, ascendante, jusqu'au niveau des grands parents au premier degré, le tout sous réserve des exigences sécuritaires, médicales et financières applicables par ailleurs.

L'expérience pratique révèle que les contraintes financières agiront comme filtre à l'immigration contre-productive.

Insistons sur le fait que la réunification des frères et des soeurs nous semble plus fiable d'un point de vue de politique d'immigration que les dossiers de réunifications familiales des conjoints de tous genres.

Le frère d'un répondant ne peut s'improviser comme tel, ni tromper les procédés médicaux de détermination de la filiation.

L'AQAADI postule subsidiairement que tous semblables parrainages devraient être permis par la Loi et la réglementation sous jacente, lorsque le frère ou la soeur en question, ou le petit fils ou petite fille serait par ailleurs dépendant financièrement du répondant qualifiant et considéré à sa charge, sans pour autant nécessiter la prise de mesures propres aux modifications de sa filiation.

3. Examen de la notion de partenaire conjugal : Des modifications pressantes s'imposent.

La notion de partenaire conjugal souffre de la plus grande imprécision tant au niveau pratique qu'en ce qui a trait à sa définition législative.

L'article 2 du règlement définit ce qu'est un partenaire conjugal :

*« partenaire conjugal » À l'égard du répondant, l'étranger résidant à l'extérieur du Canada qui entretient une relation conjugale avec lui depuis au moins un an.
(conjugal partner)*

Par ailleurs, cette définition est interprétée d'une façon totalement étrangère au texte de Loi au point de créer une norme exécutive incompatible avec la facture de la Loi.

La notion de « partenaires conjugaux » est explicitée telle que suit par les hautes instances de l'immigration au Canada :

« 5.45. Qu'est-ce qu'un partenaire conjugal? »

Cette catégorie a été créée pour des cas exceptionnels, c'est-à-dire pour les étrangers parrainés par un citoyen canadien ou un résident permanent du Canada qui, normalement, présenteraient une demande en tant que conjoints de fait. Toutefois, ces personnes n'ont pas pu vivre ensemble de façon continue pendant un an, généralement en raison d'un empêchement lié à l'immigration.

Dans la plupart des cas, le partenaire étranger n'est pas en mesure de marier son répondant et, ainsi, réunir les conditions prescrites pour entrer dans la catégorie des époux. Sous tous les autres rapports, la relation ressemble à une union de fait ou à un mariage, c'est-à-dire que les conjoints ont entretenu une véritable relation conjugale pendant au moins un an.

Au Canada, le mariage et l'union de fait (hétérosexuel et homosexuel) sont tous deux reconnus par la loi dans le cadre des régimes fédéraux d'avantages et d'obligations (*Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, juin 2000).

Pour être admissible aux avantages du gouvernement fédéral, un couple doit soit être marié, soit répondre à la définition de conjoint de fait établie dans chacune des lois ou leur règlement d'application. La *LIPR* a rendu la législation en matière d'immigration de CIC conforme à la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*.

Grâce à des décisions de la Cour suprême, le choix de ne pas se marier est protégé par la Constitution.

Par conséquent, CIC ne peut exiger qu'un couple soit marié pour leur permettre d'immigrer. Par contre, si les partenaires ne sont pas mariés, ils doivent être des conjoints de fait.

La *LIPR* ne prévoit AUCUNE disposition sur les fiancés ou les « éventuels conjoints de fait ».

Si un citoyen canadien et un étranger peuvent se marier ou vivre ensemble et fonder une union de fait, ils doivent le faire **avant** de présenter une demande de parrainage et d'immigration.

Le mariage est instantanément reconnu par la loi aux fins d'immigration.

Toutefois, les conjoints de fait doivent rencontrer la définition, notamment avoir vécu ensemble pendant un an de façon continue, pour que leur relation soit reconnue par la loi. Dans le contexte de l'immigration, il existe des cas exceptionnels où un citoyen canadien vit une relation conjugale avec un partenaire étranger.

Normalement, il parrainerait cette personne au titre de la catégorie des conjoints de fait, mais le couple n'a pas été en mesure de vivre ensemble pendant un an de façon continue.

Cet empêchement est habituellement dû aux règles d'immigration qui leur interdisent des séjours prolongés dans le pays de l'autre. De plus, en général, pour ces personnes, le mariage n'est pas une possibilité qui s'offre à elles.

La catégorie des partenaires conjugaux s'adresse surtout aux couples pour qui l'union de fait ou le mariage est impossible, habituellement en raison d'une situation de famille ou de l'orientation sexuelle (motifs de discrimination comparables selon la Charte), à quoi s'ajoute généralement un empêchement lié à l'immigration.

Par exemple, l'étranger est marié et le divorce est interdit dans son pays, ou encore, le canadien et son partenaire entretiennent une relation homosexuelle.

Dans les deux cas, les partenaires ne pourront probablement pas obtenir un visa de séjour prolongé leur permettant de vivre ensemble dans l'un ou l'autre des pays et satisfaire à l'exigence de cohabitation relative à l'union de fait.

Étant donné que le mariage n'est pas une possibilité qui s'offre à ces couples, ils sont séparés en permanence. Cela est injuste et discriminatoire. La catégorie des partenaires conjugaux permet au citoyen canadien se trouvant dans cette situation de parrainer son partenaire étranger.

Toutefois, son objectif n'est pas de permettre de contourner l'exigence habituelle du mariage ou de l'union de fait relative à l'immigration.

La catégorie des partenaires conjugaux s'applique **seulement** à la catégorie du regroupement familial et uniquement à l'étranger qui est parrainé par un citoyen canadien ou par un résident permanent du Canada.

Elle ne s'inscrit pas dans la catégorie des époux ou conjoints de fait, étant donné que cette exception ne serait pas nécessaire si ces personnes vivaient au Canada.

Les partenaires conjugaux n'ont pas besoin de respecter la condition du SFR, ni le critère de fardeau excessif pour les services de santé. Leur visa de résident permanent ne s'assortit d'aucune condition, si ce n'est qu'un parrainage est requis. Étant donné qu'ils sont membres de la catégorie du regroupement familial, leur répondant a le droit d'interjeter appel.

Un partenaire conjugal n'est pas un conjoint de fait en vertu de la loi canadienne jusqu'à ce que le critère de cohabitation d'un an soit rempli.

Il faut aviser les demandeurs que leur couple ne sera pas considéré comme une union de fait pour les autres obligations et avantages fédéraux jusqu'à ce qu'ils aient vécu ensemble au Canada pendant au moins un an en relation conjugale.

Le formulaire de Confirmation de résidence permanente du demandeur n'indiquera pas son état civil « partenaire conjugal », puisque la relation n'est reconnue légalement au Canada, ailleurs que dans la LIPR.

Note : Le citoyen canadien qui ne réside pas au Canada peut parrainer son partenaire conjugal à condition que le répondant et le demandeur habitent ensemble au Canada au moment où le demandeur deviendra résident permanent. [R130(2)] Les situations dans lesquelles cela pourrait se produire sont rares.

5.46. Est-ce que la notion de partenaires conjugaux peut remplacer celle de fiancés?

La notion de partenaires conjugaux NE peut remplacer celle de fiancés. CIC ne veut plus avoir à évaluer les relations futures ou l'intention de deux personnes d'établir et d'entretenir une relation conjugale. Par conséquent, il n'existe pas de catégorie pour les fiancés dans la LIPR et son Règlement. Le canadien et son fiancé étranger doivent être mariés avant d'entreprendre le processus d'immigration, c'est-à-dire que l'étranger doit être marié à son répondant canadien et présenter une demande d'immigration au titre de la catégorie des époux.

Les fiancés sont des personnes qui **prévoient** se marier et établir une relation conjugale.

Dans la plupart des cas, la relation conjugale n'est pas encore établie. Ces personnes ont l'intention de combiner leurs affaires et de devenir interdépendantes, mais ce n'est pas encore fait. Même si elles ont des rapports sexuels, elles n'ont pas encore atteint le degré de dépendance mutuelle propre à une relation conjugale, bien qu'elles prévoient l'atteindre au moment du mariage.

La plupart des fiancés traditionnels ne peuvent répondre à la définition de partenaires conjugaux.

Ils n'ont pas mis leurs affaires en commun et atteint l'interdépendance requise. Les partenaires conjugaux doivent également avoir des rapports sexuels, et il est peu probable que les fiancés traditionnels remplissent ce critère.

5.47. Évaluation des relations conjugales

Un étranger qui veut immigrer en tant que partenaire conjugal d'un répondant doit prouver que le couple a entretenu une relation conjugale pendant au moins un an (voir Évaluation des relations conjugales, Section 5.26 ci-dessus). Le couple doit démontrer qu'il vit une relation dévouée et interdépendante d'une certaine permanence, et qu'il a combiné ses affaires autant qu'il le pouvait.

Les personnes qui sortent ensemble ou qui pensent à se marier, à vivre ensemble pour établir une union de fait ou à vivre ensemble pour « tester » leur relation ne vivent PAS encore une relation conjugale.

Une relation conjugale est une relation semblable au mariage; les personnes qui vivent une relation conjugale ont pris un engagement équivalent à celui du mariage. Un couple marié prend cet engagement publiquement au moment précis où il prononce ses vœux de mariage

pendant la cérémonie. Le certificat et l'enregistrement de mariage sont des preuves de cet engagement.

En ce qui concerne l'union de fait ou la relation conjugale, il n'y a pas nécessairement d'engagement pris à un moment précis, et il n'existe aucun document légal témoignant d'un engagement.

À défaut de ceci, le couple doit avoir passé du temps ensemble, créé des liens intimes et émotionnels et accumulé d'autres types de preuve, comme le fait de se désigner mutuellement bénéficiaires de régimes d'assurance ou d'un testament, la possession de biens en commun, une décision conjointe pouvant avoir des répercussions sur les deux partenaires et le soutien financier mutuel (dépenses communes, partage du revenu, etc.). Si on les combine, ces faits montrent que le couple est au même point qu'un couple marié; il y a engagement sérieux et interdépendance dans une relation monogame d'une certaine permanence.

De façon générale, les personnes qui ont pris le degré d'engagement attendu dans une relation conjugale se marieront ou habiteront ensemble.

S'il était possible pour l'étranger et son répondant canadien de se marier ou de vivre ensemble, et qu'ils ont choisi de ne pas le faire, on peut se demander si l'engagement sérieux qui caractérise la relation conjugale est présent.

Le partenaire conjugal qui présente une demande à ce titre doit expliquer les raisons pour lesquelles il n'a pas été en mesure de vivre avec son répondant pendant au moins un an de façon continue. Dans la plupart des cas, la raison sera un empêchement à la cohabitation permanente lié à l'immigration (p. ex., incapacité d'obtenir un visa de séjour prolongé dans l'un ou l'autre des pays). **La non-cohabitation pour des raisons purement personnelles ou économiques (c.-à-d., ne voulait pas quitter son emploi ou arrêter ses études) ne constitue normalement pas une raison suffisante, mais doit être évaluée au cas par cas.** Les demandeurs devraient être en mesure de prouver qu'ils ont sérieusement envisagé de vivre ensemble pour fonder une union de fait. Par exemple, ils ont peut-être examiné toutes les possibilités afin de vivre ensemble dans un ou l'autre des pays, soit en faisant une demande de permis de travail ou d'études, de visa de visiteur, de statut de visiteur de longue durée, ou de voir si leurs habiletés et compétences professionnelles seraient reconnues dans le pays de leur partenaire, etc.

Les agents des visas doivent également chercher à savoir si le couple prévoit se marier. Le cas échéant, ils sont fiancés et n'ont peut-être pas établi une relation conjugale. Les agents doivent donc expliquer que la loi canadienne en matière d'immigration ne prévoit pas de catégorie pour les fiancés et que l'étranger et son répondant canadien doivent d'abord se marier et présenter une demande d'immigration dans la catégorie des époux.

Note : La condition selon la catégorie des conjoints d'être marié avant de présenter une demande d'immigration ne s'applique vraisemblablement pas aux conjoints homosexuels qui prévoient se marier, étant donné qu'il existe très peu d'endroits qui leur permettraient de le faire avant de venir au Canada.

Ils peuvent présenter une demande au titre de la catégorie des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux, en autant qu'ils satisfont aux exigences.

Certains couples peuvent indiquer qu'ils désirent vivre ensemble pendant quelque temps avant de se marier. Ils ne peuvent toutefois être considérés comme des conjoints de fait,

étant donné qu'ils ne peuvent coordonner leurs affaires pour répondre aux exigences de la cohabitation.

La catégorie des partenaires conjugaux n'a pas pour but de permettre aux couples de « tester » leur relation en vivant ensemble avant le mariage. Ces personnes ne vivent pas encore une relation conjugale et ne peuvent être considérées comme des partenaires conjugaux.

Les couples qui vivent une relation conjugale ont déjà pris un engagement sérieux et prévoient être ensemble pendant longtemps ou même pour toujours.

Même si l'intention de la catégorie des partenaires conjugaux est d'aider le petit nombre de citoyens canadiens qui ont un partenaire étranger, mais qui ne peuvent ni se marier, ni vivre ensemble, l'impossibilité de se marier ne peut être une condition absolue, étant donné qu'on « forcerait » ainsi des couples qui ont choisi de ne pas se marier à le faire. Les personnes qui ont établi et entretenu une relation conjugale pendant un an et qui n'ont pas l'intention de se marier peuvent être considérées comme des partenaires conjugaux si elles n'ont pas été en mesure de cohabiter en raison d'un empêchement lié à l'immigration ou d'un autre obstacle important.

La clé pour déterminer si une personne est un partenaire conjugal est de savoir si elle entretient une relation conjugale avec son répondant et s'il existe un obstacle probant à la cohabitation permanente. »

L'AQAADI postule et soumet qu'une distinction claire entre la notion de "partenaires conjugaux" et celle d'éventuels conjoints de faits devrait être précisée.

L'AQAADI postule que dans la plupart des cas, les partenaires conjugaux seront d'éventuels conjoints de faits, et pourrait être considérés comme "testant" la relation au préalable.

L'AQAADI soumet que la définition présentée fait l'objet d'une interprétation administrative floue et intenable créant une incertitude, et bien la constitution canadienne reconnaisse le droit de chacun de ne pas se marier et de choisir son mode d'union conjugale, les couples n'étant pas en mesure de valider de leur situation au préalable sont de manière pratique invités à contracter mariage d'une manière ou d'une autre afin d'éviter de s'exposer aux aléas liés à la perception d'un agent donné confronté au critère administratif cité ci-avant, lequel, nous le soumettons respectueusement s'éloigne grandement du texte de la Loi, lequel est large de par sa formulation.

L'AQAADI postule que la définition telle qu'actuellement configurée de même que l'interprétation qui lui est donnée par les instances administratives crée une incertitude ayant un

impact négatif sur de nombreuses relations de couples légitimes désirant par ailleurs respecter leurs convictions.

L'éventualité d'un refus administratif et de la nécessité d'un appel à la section d'appel de l'immigration ne sont pas des perspectives heureuses, pour les partenaires dont la situation est conforme à la lettre de la Loi, mais qui déroge à la position administrative, tel c'est le cas, par exemple, lorsqu'un partenaire citoyen Européen préfère présenter une demande parrainée de l'étranger, afin de pouvoir travailler pendant le traitement de la demande, au lieu de rejoindre le répondant canadien et présenter une demande de visa de l'intérieur du Canada.

Dans un tel cas, suivant la directive administrative, le couple ne serait pas considéré comme étant visé par la catégorie du regroupement familial, et cela, bien que le couple entretienne une relation solide et documentée, depuis plus d'une année, sans pour autant impliquer une cohabitation continue de plus d'une année. Dans un tel cas, le couple serait visé par le texte de l'article second du règlement sur l'immigration, mais non conforme au sens de la politique administrative. Un appel serait nécessaire suite au refus de l'agent, et cela, malgré la lettre de la Loi.

L'AQAADI recommande l'édiction d'une définition de « relation conjugale » laquelle permettrait de stabiliser la norme applicable aux partenaires conjugaux.

« Relation conjugale » :

« Relation : Lien existant entre deux choses, rapport.... [...]; »

« Conjugale : Qui se rapporte aux relations entre époux »;

« Conjugalement : En tant que mari et femme »;

De manière pratique, l'AQAADI insiste pour que soit précisée la définition de la Loi, afin de mettre terme à l'incertitude actuelle, tout en réitérant que le texte de loi, de par sa facture est beaucoup plus large et libéral, que l'interprétation administrative donnée.

Précisons, qu'en cas de conflit « Loi-directive », que la Loi ou la réglementation doit se voir accorder préséance.

Conclusions :

L'impératif de réunification des familles est bien enchâssé dans le droit de l'immigration canadien.

Néanmoins, des améliorations tant législatives qu'opérationnelles doivent être envisagées afin que cette finalité se matérialise de manière concrète.

À l'heure actuelle les éléments positifs mise de l'avant par la législation manquent de souffle faute de ressources suffisantes à leur mise en œuvre adéquate.

Par ailleurs, certains aspects de la Loi doivent être révisés afin de remplir de manière optimale sa mission, visant entre autre à faciliter la réunification des familles au Canada.

PAR : L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES AVOCATES ET AVOCATS EN DROIT DE L'IMMIGRATION

* * *