

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20220802

Dossier : IMM-6693-21

Référence : 2022 CF 1155

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 2 août 2022

En présence de monsieur le juge Fothergill

ENTRE :

**RABAB NOUREDDINE EL-JECHI
LAYAL SAMER OMAR ARAFEH**

demandereses

et

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

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] Rabab Nouredine El-Jechi demande le contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés [la SPR] de la Commission de l'immigration et de la protection des

réfugiés [la Commission]. La SPR a conclu que l'asile ne pouvait pas être accordé à M^{me} El-Jechi parce qu'elle avait commis un crime grave de droit commun, avant son entrée au Canada, en enlevant sa fille mineure à leur résidence située aux Émirats arabes unis [les EAU].

[2] La demande d'asile de Layal Samer Omar Arafah, fille mineure de M^{me} El-Jechi, a été rejetée au motif qu'elle possédait la citoyenneté jordanienne et ne risquait pas d'être persécutée en Jordanie.

[3] La conclusion de la SPR selon laquelle les seules circonstances atténuantes en faveur de M^{me} El-Jechi étaient l'absence d'antécédents criminels et le fait que l'infraction alléguée avait été commise sans user de violence, est déraisonnable. La demande d'asile de Layal étant inextricablement liée à celle de sa mère, la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie pour les deux demanderesses.

II. Contexte

[4] M^{me} El-Jechi est une Palestinienne apatride d'origine libanaise. Elle est âgée de 48 ans. Sa fille Layal est âgée de 12 ans. Toutes deux sont nées aux EAU, où elles avaient un statut de résident temporaire.

[5] Pour l'obtention de son statut aux EAU, M^{me} El-Jechi a initialement été parrainée par son père. Après avoir terminé ses études, M^{me} El-Jechi a obtenu un emploi auprès de la Abu Dhabi Commercial Bank et c'est cette dernière qui l'a ensuite parrainée.

[6] Le 5 avril 2006, M^{me} El-Jechi a épousé M. Samer Omar Baker Arafeh, dont elle est maintenant séparée. M. Arafeh est un citoyen jordanien résidant aux EAU sous le statut de travailleur étranger temporaire. Ils ont fait vie commune pendant environ un an puis ont divorcé en janvier 2009. Ils se sont remariés le 22 juillet 2009 et sont allés en Syrie pour leur lune de miel.

[7] Après leur retour aux EAU, les époux n'ont pas repris la vie commune. M^{me} El-Jechi était la deuxième épouse de M. Arafeh. Elle vivait avec ses propres parents tandis que M. Arafeh vivait avec sa première épouse et leurs deux fils. Layal est née le 10 mai 2010. C'est à cette époque que M^{me} El-Jechi a demandé le divorce pour la deuxième fois.

[8] Le traitement de cette demande de divorce a pris plus de temps parce que le couple avait maintenant un enfant. Avant qu'une décision ne soit rendue sur la demande, M^{me} El-Jechi a quitté les EAU pour les États-Unis d'Amérique avec ses parents, sa sœur et sa fille. La famille s'est ainsi rendue aux États-Unis le 12 août 2015 et est entrée au Canada le 16 septembre 2015. Sitôt après avoir franchi la frontière, chacun a présenté une demande d'asile.

[9] M^{me} El-Jechi avait l'autorisation de son ex-époux pour voyager avec leur fille aux États-Unis, mais non pour voyager au Canada. Le 11 octobre 2015, la cour de la division de l'application de la loi d'Abou Dhabi a délivré un mandat d'arrestation à l'encontre de la demanderesse.

[10] Entre-temps, M^{me} El-Jechi a obtenu un divorce islamique et déposé une demande de divorce auprès de la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Cette demande est toujours pendante.

[11] Le 6 août 2021, la SPR a rejeté les demandes d'asile de M^{me} El-Jechi et de sa fille.

III. Question en litige

[12] La seule question soulevée par la présente demande de contrôle judiciaire est de savoir si la décision de la SPR est raisonnable.

IV. Analyse

[13] La décision de la SPR est soumise au contrôle de la Cour selon la norme de la décision raisonnable (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 [Vavilov] au para 10). La Cour n'interviendra que si elle est convaincue que la décision « souffre de lacunes graves à un point tel qu'on ne peut pas dire qu'elle satisfait aux exigences de justification, d'intelligibilité et de transparence » (Vavilov au para 100).

[14] Les critères « de justification, d'intelligibilité et de transparence » sont remplis si les motifs permettent à la Cour de comprendre pourquoi la décision a été prise et si elle correspond aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (Vavilov, aux para 85-86, citant *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au para 47).

[15] M^{me} El-Jechi conteste la décision de la SPR pour plusieurs motifs. L'un d'entre eux est déterminant. La demande de contrôle judiciaire doit être accueillie parce que la SPR a conclu de façon déraisonnable que les seules circonstances atténuantes en faveur de M^{me} El-Jechi étaient l'absence d'antécédents criminels et le fait que l'infraction alléguée avait été commise sans user de violence.

[16] Selon l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 et l'alinéa 1Fb) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can n° 6 [la Convention], aucune protection n'existe en faveur d'une personne dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admise comme réfugiée. L'enlèvement d'un enfant peut être considéré comme un crime grave de droit commun au sens de ces dispositions (*Kovacs c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1473 au para 27).

[17] La SPR n'a pas retenu l'argument de M^{me} El-Jechi selon lequel elle avait fui les EAU pour protéger sa fille et se protéger elle-même d'un danger imminent. Aux termes de l'article 285 du *Code criminel* LR.C (1985), c C-46), nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction d'enlèvement d'enfant si le tribunal est convaincu que cet enlèvement était nécessaire pour protéger l'enfant d'un danger imminent ou si la personne accusée de cette infraction fuyait pour se protéger d'un tel danger.

[18] Bien que la SPR ait rejeté le moyen de défense du danger imminent, elle a accueilli une grande partie des éléments de preuve de M^{me} El-Jechi relatifs aux conditions difficiles auxquelles celle-ci a été confrontée, ainsi que sa fille, aux EAU. En particulier, la SPR a relevé que :

- a) M. Arafeh [TRADUCTION] « accusait [M^{me} El-Jechi] de monter Layal contre lui, puis [la] menaçait d’emmener cette dernière ». Il agissait ainsi en présence de Layal, qui craignait alors d’être enlevée à sa mère.
- b) Le juge de la procédure de divorce a dit à M^{me} El-Jechi que M. Arafeh avait droit à sa fille, et qu’il y avait une possibilité qu’il en obtienne la garde.
- c) M. Arafeh est irascible, et chaque fois qu’il était en colère, il criait après Layal, en employant des expressions comme [TRADUCTION] « arrête », [TRADUCTION] « ne pleure pas », [TRADUCTION] « ne parle pas » ou [TRADUCTION] « ne crie pas ».
- d) Selon une évaluation psychiatrique produite par deux médecins de l’hôpital SickKids de Toronto, Layal s’est souvenue que son père : [TRADUCTION] « criait » et [TRADUCTION] « giflait [s]es frères » : [TRADUCTION] « Lorsque j’étais plus jeune, il me forçait à sortir avec lui, mais je ne voulais jamais y aller parce qu’il me criait après et se mettait en colère contre moi ».
- e) L’évaluation psychiatrique rapportait également ces propos de Layal : [TRADUCTION] « Je n’ai jamais vraiment aimé mon père, je n’ai jamais eu de bon père » et [TRADUCTION] « il n’était pas un bon père ». Layal a aussi déclaré que son

père essayait de [TRADUCTION] « [l]’enlever à [s]a mère » pendant les rencontres, et elle a ajouté : [TRADUCTION] « quand je disais ne pas vouloir pas y aller, il criait : "Si tu ne veux pas venir, tu peux sortir de ma voiture!" ». ».

- f) Sans s’apparenter à de la maltraitance, le pénible conflit qui opposait ses parents a été vécu par Layal comme une [TRADUCTION] « agonie ».
- g) Légalement, M. Arafeh peut avoir jusqu’à quatre épouses. Lorsqu’ils étaient fiancés, M. Arafeh avait dit à M^{me} El-Jechi qu’il avait une première femme et des enfants, mais M^{me} El-Jechi ignorait qu’il était toujours légalement marié. À la découverte de ce fait, la situation est devenue conflictuelle parce que le lien de confiance était désormais rompu.
- h) M. Arafeh ne voulait pas que M^{me} El-Jechi ait un emploi et il lui a causé des difficultés sur son lieu de travail. Il lui arrivait de se mettre en colère et d’être agressif. Il criait contre elle et se montrait violent verbalement en public.
- i) La grossesse de M^{me} El-Jechi avait [TRADUCTION] « semblé le rendre plus en colère et agressif » de M. Arafeh, qui [TRADUCTION] « causait des problèmes de façon déraisonnable ». La relation a continué de se détériorer après la naissance de Layal en 2010.

[19] Sans mettre en doute le fait que M^{me} El-Jechi avait subi des violences verbales de la part de M. Arafeh, la SPR a toutefois jugé que certaines parties de son témoignage n’étaient pas

crédibles. La SPR a estimé que M^{me} El-Jechi avait probablement exagéré les détails de la violence subie au cours du second mariage. Néanmoins, la SPR a explicitement conclu que M^{me} El-Jechi avait bel et bien subi des violences psychologiques et verbales dans le cadre de sa relation avec M. Arafah.

[20] M^{me} El-Jechi a témoigné qu'en raison des restrictions aux droits des femmes aux EAU, elle avait rencontré des difficultés pour obtenir un second divorce. Elle a déclaré que, là-bas, le témoignage d'une femme devant un tribunal avait deux fois moins de valeur que celui d'un homme. Elle a ajouté que, parce qu'elle était une femme, personne au tribunal ne tenait compte de ses volontés ni ne l'écoutait. La SPR a relevé que, malgré les objections de son époux, et sans l'aide d'un avocat, elle avait néanmoins pu obtenir un premier divorce auprès d'un tribunal des EAU.

[21] La SPR a conclu en ces termes :

[TRADUCTION]

À la lumière des éléments de preuve dont il dispose, le tribunal estime que la demandeur d'asile principale n'a pas quitté les Émirats arabes unis dans le but d'échapper à un danger imminent et que le retrait de la demandeur d'asile mineure n'était pas nécessaire pour la protéger d'un tel danger. Il est plus probable que le contraire que la demandeur d'asile principale se soit [servie] du processus d'octroi de l'asile pour entrer au Canada, de même que pour contourner l'accès de M. Arafah à la demandeur d'asile mineure et les droits de visite de ce dernier. Elle craignait également qu'il la prive de leur fille, et elle l'a admis à son arrivée au Canada en informant l'agent chargé de l'entrevue au point d'entrée du fait qu'elle [TRADUCTION] « demand[ait] l'asile au Canada parce qu'elle crai[gnait] que son époux lui enlève son enfant âgée de cinq ans comme il l'a[vait] [menacée] de le faire [renvoi omis] ». Cependant, il n'y avait aucun danger imminent.

[22] Malgré le témoignage de M^{me} El-Jechi et les rapports sur les conditions dans le pays en ce qui concerne l'inégalité de traitement entre les hommes et les femmes aux EAU, la SPR a pris appui sur la jurisprudence canadienne pour décrire le tribunal de la famille comme étant un lieu [TRADUCTION] « où les déséquilibres de pouvoir entre les parents peuvent être corrigés ».

M^{me} El-Jechi soutient que la SPR a ainsi confondu les principes du droit de la famille canadien avec ceux qui sont en usage aux EAU. Elle affirme que l'une des raisons pour lesquelles elle a fui au Canada était d'obtenir la protection de tribunaux impartiaux qui accordent une valeur égale aux droits des deux parents.

[23] La Cour d'appel fédérale a dégagé un certain nombre de facteurs pertinents pour déterminer la gravité d'une infraction aux fins de l'application de l'article 1Fb) de la Convention : la nature de l'acte, le dommage réellement causé, la forme de la procédure employée pour engager des poursuites, la nature de la peine encourue pour une telle infraction, et la question de savoir si la plupart des juridictions considéreraient l'acte en question comme un crime grave (*Jayasekara c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 404 [*Jayasekara*], aux para 38-44).

[24] L'objectif des « facteurs de l'arrêt *Jayasekara* » est d'assurer un certain équilibre entre une perspective internationale et une perspective canadienne, étant donné les disparités importantes qui peuvent exister entre elles. La Cour d'appel fédérale a également confirmé que l'interprétation de la disposition d'exclusion, prévue à l'alinéa 1Fb) de la Convention, suppose une évaluation des éléments constitutifs du crime, du mode de poursuite, de la peine prévue, des

faits et des circonstances atténuantes et aggravantes sous-jacentes à la déclaration de culpabilité (*Jayasekara*, au para 44).

[25] En l'espèce, la SPR a relevé que M^{me} El-Jechi avait la [TRADUCTION] « garde physique » de Layal et, par conséquent, sa [TRADUCTION] « garde légale ». La SPR a estimé que M^{me} El-Jechi avait prémédité de se rendre au Canada avec sa fille pour y rester de façon permanente, après avoir dit à son mari qu'elles se rendaient aux États-Unis. M. Arafah s'en est trouvé privé de la [TRADUCTION] « possession de l'enfant ». Au vu de ces éléments, la SPR a conclu à un certain degré de gravité.

[26] La SPR a établi une distinction entre trois catégories d'enlèvement d'enfant : l'enlèvement impulsif, l'enlèvement par vengeance et l'enlèvement à l'hôpital (citant *R. c Rodrigues*, 2019 ONSC 2752 [*Rodrigues*] aux para 29-32). La SPR a considéré qu'en l'espèce, M^{me} El-Jechi avait commis un enlèvement par vengeance, c'est-à-dire un enlèvement qui, comme le décrit la Cour de justice de l'Ontario dans la décision *Rodrigues* (au para 30), s'inscrit dans un contexte de conflit acrimonieux au sujet de la garde d'un enfant, et est perpétré par un parent qui s'enfuit avec l'enfant dans un pays où il est impossible de faire respecter les lois canadiennes.

[27] En l'espèce, la SPR a conclu qu'il existait un certain nombre de circonstances aggravantes. Ainsi, M^{me} El-Jechi n'avait exprimé ni remords ni culpabilité; elle avait agi d'une manière planifiée et préméditée, et avait privé M. Arafah de six années d'éducation de Layal. La SPR a également estimé que cette privation avait gravement porté atteinte à la relation de Layal

avec M. Arafeh, tout en reconnaissant que Layal avait en général refusé de parler à son père depuis qu'elle était arrivée au Canada.

[28] La SPR a jugé que les seules circonstances atténuantes étaient l'absence d'antécédents criminels de M^{me} El-Jechi et le fait que l'infraction alléguée avait été exempte de violence. Il est pourtant impossible de concilier cette conclusion avec les nombreuses considérations avancées par M^{me} El-Jechi au soutien de son moyen de défense de danger imminent. La SPR n'était pas d'avis que ces considérations justifiaient l'infraction alléguée d'enlèvement d'enfant, mais elle a toutefois jugé véridiques la plupart des faits qui étaient à l'origine desdites considérations.

[29] La référence de la SPR à la jurisprudence canadienne en droit de la famille, notamment la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R c Li*, 2017 ONCA 509 [*Li*], était sans pertinence. L'affaire *Li* concernait l'enlèvement d'un enfant canadien vers la Chine. Rien n'indiquait que le père de l'enfant ait été violent et, avant l'enlèvement, les deux parents relevaient de la juridiction des tribunaux canadiens.

[30] Les antécédents de comportement violent de M. Arafeh à l'égard de M^{me} El-Jechi et de Layal, conjugués aux restrictions dans les droits des femmes et des filles aux EAU, constituaient des facteurs atténuants qui auraient dû être pris en compte par la SPR au moment d'évaluer si l'infraction alléguée d'enlèvement d'enfant était suffisamment grave pour justifier une exclusion de la protection des réfugiés. La SPR a omis de traiter des nombreuses circonstances avancées par M^{me} El-Jechi au soutien de sa défense de danger imminent, alors même qu'elle avait les

admises pour la plupart. Ce faisant, la SPR a fait une évaluation déraisonnable des circonstances aggravantes et atténuantes en l'espèce.

[31] La SPR a examiné la demande d'asile de Layal au regard de la Jordanie, un pays dont elle est certes citoyenne, mais qu'elle n'a jamais visité. La SPR a exprimé sa compassion à l'égard des préoccupations exprimées quant au fait que Layal [TRADUCTION] « conna[issait] très peu » la Jordanie et serait séparée de sa mère si elle devait se rendre dans ce pays. Toutefois, la SPR a conclu qu'il était hypothétique de supposer que Layal serait séparée de sa mère, et elle a relevé que M^{me} El-Jechi avait pu vivre aux EAU la majeure partie de sa vie à titre de résidente temporaire. La SPR a souligné que M^{me} El-Jechi était une femme instruite qui avait déjà obtenu le statut de résident temporaire aux EAU par le biais d'un employeur qui l'avait parrainée.

[32] La SPR a traité la demande de Layal en partant de l'hypothèse qu'elle ne serait pas séparée de sa mère. La demande de Layal et celle de sa mère sont ainsi inextricablement liées et doivent être renvoyées à la SPR pour nouvelle décision.

V. Conclusion

[33] La demande de contrôle judiciaire est accueillie, et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvelle décision.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est accueillie et que l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvelle décision.

« Simon Fothergill »

Juge

Traduction certifiée conforme
Julie-Marie Bissonnette, traductrice agréée

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-6693-21

INTITULÉ : RABAB NOUREDDINE EL-
JECHI ET LAYAL SAMER OMAR ARAFEH c LE
MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE ENTRE
WINDSOR, TORONTO ET OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 19 JUILLET 2022

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE FOTHERGILL

**DATE DU JUGEMENT ET
DES MOTIFS :** LE 2 AOÛT 2022

COMPARUTIONS :

Mary Jane Campigotto POUR LES DEMANDERESSES

James Todd POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Campigotto Law Firm POUR LES DEMANDERESSES
Avocats
Windsor (Ontario)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Toronto (Ontario)