

**Date : 20071001**

**Dossier : IMM-539-07**

**Référence : 2007 CF 989**

**Ottawa (Ontario), le 1<sup>er</sup> octobre 2007**

**EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE SIMON NOËL**

**ENTRE :**

**MARGARET THENYA GAYA,**

**demanderesse**

**et**

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

**défendeur**

**MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT**

[1] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, M<sup>me</sup> Margaret Thenya Gaya (la demanderesse) conteste la décision défavorable en matière de considérations humanitaires (CH) rendue en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), L.C. 2001, ch. 27, le 23 janvier 2007, par un agent d'examen des risques avant renvoi (l'agent).

**I. Question en litige**

[2] L'essentiel des questions soulevées dans la présente affaire peut se résumer de la manière suivante : l'agent a-t-il commis une erreur de fait ou de droit en appliquant le critère de l'examen des risques avant renvoi (ERAR) à la preuve substantielle dans le cadre de la demande CH?

[3] Pour les motifs qui suivent, l'agent a effectivement commis une erreur de fait ou de droit en appliquant le critère de l'ERAR plutôt que la norme minimale qui s'applique aux demandes CH; en conséquence, la présente demande doit être rejetée. L'avocat du défendeur a fait valoir que la demanderesse cherchait à tirer un avantage du régime exceptionnel mis en place par le paragraphe 25(1) de la LIPR, alors qu'elle a constamment évité de se conformer à la Loi. Compte tenu des circonstances particulières de la présente demande, je ne crois pas que la théorie des mains propres s'applique.

## **II. Faits**

[4] Née le 1<sup>er</sup> mars 1960, la demanderesse est une citoyenne du Kenya qui est arrivée au Canada le 10 avril 1999 avec Daniel Odhambo Gaya, qui était alors son mari.

[5] Ils ont présenté des demandes d'asile conjointes fondées sur les difficultés politiques auxquelles M. Gaya faisait face au Kenya.

[6] Ces demandes d'asile ont été rejetées le 12 octobre 1999.

[7] En juillet 2004, ils ont présenté des demandes d'ERAR et CH conjointes qui ont été toutes deux rejetées le 7 décembre 2004. Un mandat d'arrestation a été délivré à leur endroit au mois de février 2005.

[8] En février 2005, M. Daya a été arrêté à Regina par les autorités de l'Immigration et expulsé du Canada le 22 mars 2005.

[9] Lorsqu'elle a rendu visite à son mari en prison, la demanderesse a appris qu'il s'était marié avec une autre femme — Francine Kabanza — à Edmonton, le 20 septembre 2003. En fait, M. Gaya a été expulsé du Canada en compagnie de sa deuxième épouse.

[10] Le monde de la demanderesse s'est écroulé lorsqu'elle a appris cette nouvelle. Elle n'ignorait pas que son mari était un coureur de jupons pendant leur mariage, mais qu'il soit allé jusqu'à épouser une autre femme alors qu'il était encore marié et vivait avec elle l'a profondément ébranlée. Elle a donc quitté leur résidence de Montréal pour aller vivre avec une amie.

[11] La demanderesse ne disposait d'aucune ressource financière personnelle. Elle n'avait jamais touché de salaire lorsqu'elle travaillait pour la Indaba Canada Expos Inc. et pour la Art Africa Inc., deux entreprises appartenant à M. Daya.

[12] Lorsque la demanderesse lui a demandé quelles étaient ses intentions à son égard, M. Gaya lui a répondu qu'il n'avait pas les moyens de la ramener au Kenya avec lui et, en fait, qu'il ne souhaitait pas qu'elle reparte avec lui. Avant de partir avec sa nouvelle épouse, M. Gaya a menacé de tuer la demanderesse si jamais elle mettait un jour les pieds au Kenya, car il ne voulait pas d'elle dans sa nouvelle vie.

[13] C'est en juin 2005 que la demanderesse s'est adressée à un consultant en immigration et a préparé une seconde demande CH, laquelle a été rejetée le 23 janvier 2007. La demande indiquait son adresse actuelle, son numéro de téléphone à la maison et un autre numéro de téléphone. C'est cette décision défavorable qui fait l'objet de la présente demande.

[14] À l'appui de sa seconde demande CH, la demanderesse a fourni quatre feuillets T4 pour l'année 2001 :

1. AMB international Inc.	1 565,98 \$
2. Alarm Zone Inc.	2 394,60 \$
3. 3096-0876 Le nouvel hotel	20,90 \$
4. Mitchtex international	6 061,26 \$

Elle n'a cependant fourni aucun feuillet T4 pour son travail chez Indaba Canada Expos Inc. et Art Africa Inc.

[15] Dans d'autres documents produits à l'appui de sa demande, elle a fourni un rapport psychologique daté du 9 septembre 2005, préparé par M<sup>me</sup> Marta Valenzuela, qui a rencontré la demanderesse à deux reprises, soit les 1<sup>er</sup> et 6 septembre 2005, en vue d'effectuer une analyse psychologique et de se prononcer sur l'état d'esprit de la demanderesse. M<sup>me</sup> Valenzuela a fait remarquer que la demanderesse avait des symptômes de dépression et de stress traumatique qui ont été ranimés après sa séparation d'avec son époux, de qui elle dépendait autant émotionnellement que financièrement. Le départ de M. Gaya du Canada sans elle mais avec la nouvelle épouse a aggravé le profil psychologique de la demanderesse.

[16] La demanderesse a en outre fourni un rapport de sa travailleuse sociale, Marie-Ève Bousquet, du Centre de santé et de services sociaux de Côte-des-Neiges, Métro et Parc-Extension, et plus particulièrement du programme intitulé Service d'aide aux réfugiés et immigrants du Montréal métropolitain (S.A.R.I.M.M.), qui fournit des services sociaux au Québec aux personnes qui, comme la demanderesse, ont besoin d'aide pour régulariser leur statut de réfugié et d'immigrant au Canada.

[17] Le S.A.R.I.M.M. connaît la demanderesse depuis 2001, lorsqu'elle s'est pour la première fois adressée au service pour obtenir de l'aide. D'après le rapport préparé par M<sup>me</sup> Bousquet, la demanderesse a mentionné à ce moment-là qu'elle était victime de violence psychologique et verbale de la part de son mari. Elle a de nouveau demandé l'aide du S.A.R.I.M.M. en juillet 2003, date à laquelle elle a révélé qu'elle était au courant des infidélités de son mari et discuté en détail de ses inquiétudes à cet égard. La demanderesse n'a pas quitté son mari à ce moment-là parce qu'elle espérait le changer. D'après la travailleuse sociale, le mari n'a pas changé et, bien que la demanderesse ait tenté à quelques reprises de le quitter, il l'a menacée de mettre un terme à leur demande conjointe de résidence permanente. La demanderesse l'a finalement quitté en mars 2005, après avoir appris l'existence de son second mariage.

[18] Elle a remis à l'agent des photos et des lettres d'amour pour prouver le second mariage. Le rapport fait état de la conclusion suivante :

Selon notre évaluation et nos observations, madame Gaya est une femme qui a beaucoup souffert de la violence. Elle en subit encore aujourd'hui les conséquences malgré le facteur temps et la distance qui la sépare de son conjoint. Elle vit également un grand stress et un

sentiment d'incertitude liés à l'ensemble des démarches d'immigration. Elle a par contre su aller chercher l'aide professionnelle nécessaire afin de s'adapter à sa situation présente. Elle est capable de verbaliser ses émotions ce qui constitue une force pour elle. Par contre, elle nous apparaît encore vulnérable et devra poursuivre son cheminement dans les mois qui suivront.

[19] Contrairement à une déclaration antérieure, la demanderesse n'a à aucun moment déposé de plainte contre son mari auprès de la police à Montréal ou à Regina, où ils vivaient.

### **III. Décision contestée**

[20] Pour rejeter la demande CH de la demanderesse, l'agent a tiré les conclusions suivantes :

- l'ex-mari de la demanderesse a été infidèle et s'est remarié, mais la date et le lieu du remariage n'ont pas été prouvés;
- le remariage de son ex-mari ne constitue pas une preuve probante de la violence conjugale invoquée par la demanderesse; il établit uniquement la rupture du mariage;
- l'existence de plaintes à la police n'a pas été établie par la présentation de rapports de police;
- les rapports de la psychologue et de la travailleuse sociale ne permettent pas d'établir que l'état de stress et de dépression dont souffrait la demanderesse est le résultat d'une situation de violence conjugale;
- la demanderesse n'a pas prouvé qu'il existe plus qu'une simple possibilité que sa vie soit en danger au Kenya en tant que femme ou en raison des menaces proférées par son ex-mari, car elle n'a pas réussi à s'acquitter de la charge de la preuve à cet égard;
- les liens de la demanderesse avec un lieu de travail au Canada ne sont pas profonds et n'établissent pas l'existence d'un attachement tel que l'expulsion engendrerait des difficultés inhabituelles, injustes ou indues;
- par son comportement, la demanderesse a démontré qu'elle ne respecte pas les lois canadiennes sur l'immigration;
- aucun renseignement sur les intérêts des enfants de la demanderesse n'a été fourni.

#### IV. Dispositions législatives pertinentes

[21] Aux termes de l'article 25 de la LIPR, un étranger peut demander le statut de résident permanent du Canada pour des motifs d'ordre humanitaire. Les passages pertinents sont reproduits ci-après :

##### **Séjour pour motif d'ordre humanitaire**

25. (1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — ou l'intérêt public le justifient.

##### **Humanitarian and compassionate considerations**

25. (1) The Minister shall, upon request of a foreign national who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on the Minister's own initiative, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligation of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to them, taking into account the best interests of a child directly affected, or by public policy considerations.

#### V. Analyse

##### *Norme de contrôle*

[22] Si la question à trancher met en cause l'interprétation de la loi, la décision est susceptible de contrôle suivant la norme de la décision correcte. Dans la présente affaire, l'agent a été appelé à appliquer les dispositions relatives aux motifs d'ordre humanitaire, dont le critère visant à déterminer s'il y a des motifs d'accueillir la demande de statut de résident permanent du Canada

conformément à l'article 25 de la LIPR. Toutefois, les conclusions factuelles de l'agent doivent être contrôlées suivant la norme du caractère raisonnable *simpliciter*.

*L'agent a-t-il commis une erreur de fait ou de droit en appliquant le critère de l'examen des risques avant le renvoi (ERAR) à la preuve substantielle produite dans le cadre d'une demande CH?*

[23] Au terme d'un examen attentif du rapport détaillé de l'agent et des observations des parties, j'en arrive à la conclusion que l'agent a mal compris la tâche dont il devait s'acquitter et a appliqué le critère relatif aux demandes d'ERAR plutôt que la norme requise pour les demandes CH.

[24] Le critère à appliquer à l'égard des demandes CH est énoncé au paragraphe 17 de l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817,

[1999] A.C.S. n° 39, qui confirme la norme énoncée dans le Guide IP-5. La juge Claire

L'Heureux-Dubé a notamment écrit ceci :

17 [. . .] La directive 9.07 dit qu'il existe des considérations humanitaires lorsque « des difficultés inhabituelles, injustes ou indues seraient causées à la personne sollicitant l'examen de son cas si celle-ci devait quitter le Canada ». [. . .] [Non souligné dans l'original.]

[25] Conformément à cette norme, notre Cour a établi que, bien qu'il soit approprié que l'agent se fonde sur les facteurs de risque relevés dans un rapport antérieur sur un ERAR lorsqu'il rend une décision CH, il doit néanmoins veiller à établir une distinction entre les normes de preuve qui sont propres à chaque type de demande.

[26] Le juge en chef l'a particulièrement bien dit dans la décision *Pinter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] A.C.F. n° 366, 2005 CF 296, aux paragraphes 2 à 5 :

2 En expliquant son raisonnement pour rejeter la demande de résidence permanente depuis le Canada des Pinter, l'agente d'immigration a souligné ce qui suit :

[TRADUCTION] Je n'ai pas traité des facteurs de risque relativement aux demandes puisqu'ils avaient été examinés par l'agent d'examen des risques avant renvoi, lequel avait conclu que les membres de la famille ne seraient pas en danger s'ils étaient renvoyés en Hongrie. Le risque dégagé dans la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire est identique à celui dégagé dans la demande d'ERAR.

Contrairement à la proposition de l'agente d'immigration, il existe une différence entre l'examen des facteurs de risque dans une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire et celui fait dans le cadre d'une demande de protection à l'encontre d'un renvoi.

3 Dans une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), le demandeur a le fardeau de convaincre le décideur qu'il y aurait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives à obtenir un visa de résident permanent de l'extérieur du Canada.

4 Dans un examen des risques avant renvoi en vertu des articles 97, 112 et 113 de la LIPR, la protection peut être accordée à une personne qui, suivant son renvoi du Canada vers son pays de nationalité, serait exposée soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements cruels et inusités.

5 À mon avis, l'agente d'immigration a commis une erreur de droit en concluant qu'elle n'était pas tenue de traiter des facteurs de risque dans son examen de la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. Elle n'aurait pas dû se fermer aux facteurs de risque même si une décision défavorable valide avait pu être rendue à la suite d'un examen des risques avant renvoi. Il peut exister des considérations relatives au risque qui soient pertinentes à une demande de résidence permanente depuis le Canada, lesquelles sont

loin de satisfaire le critère plus rigoureux de la menace à la vie ou du risque de traitements cruels et inusités.

(Voir aussi les motifs du juge en chef dans *Liyanage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] A.C.F. n° 1293, 2005 CF 1045, paragraphe 41. Pour une excellente analyse, voir les motifs de madame la juge Danièle Tremblay-Lamer dans *Sha'er c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] A.C.F. n° 297, 2007 CF 231, paragraphe 7.)

[27] En l'espèce, l'agent a admis que la demanderesse souffrait d'un stress psychologique.

Toutefois, ne tenant compte ni du rapport psychologique de M<sup>me</sup> Valenzuela ni de la lettre de la travailleuse sociale, M. E. Bousquet (« rapports psychologiques »), l'agent a ensuite conclu qu'il n'existait aucun lien véritable entre ces symptômes et les facteurs de risque allégués. À cet égard, l'avocat de la demanderesse soutient avec justesse, aux paragraphes 59 et 60 de ses observations, que l'agent a mal mené son analyse des rapports psychologiques produits par la demanderesse.

Permettez-moi de reproduire certains passages de ces paragraphes :

[TRADUCTION]

59. [. . .] Plutôt que d'examiner la question de savoir si la preuve établissait que son renvoi de force du Canada causerait pour la demanderesse des difficultés inhabituelles, injustes ou indues, l'agent s'est uniquement demandé si la preuve établissait qu'elle risquait d'être tuée par son mari si elle était renvoyée au Kenya.

60. En raison de cette erreur de droit, l'agent n'a pas analysé les rapports sous le bon angle, et il a ainsi omis d'examiner la question de savoir s'ils établissaient, soit de manière indépendante, soit conjointement avec les autres éléments de preuve, que la demanderesse éprouverait des difficultés inhabituelles, injustes ou indues.

Une lecture rigoureuse de la décision ne permet pas de conclure que l'agent s'est demandé si la preuve démontre que la demanderesse éprouverait des difficultés inhabituelles, injustes ou indues.

[28] En conséquence, la Cour conclut que l'évaluation des rapports psychologiques qu'a effectuée l'agent était déraisonnable.

[29] Ainsi qu'il a été mentionné, le défendeur soutient que la demanderesse ne se présente pas devant la Cour avec les « mains propres ». Elle fait l'objet d'un mandat d'arrestation, son adresse est inconnue et elle ne se serait pas présentée à une réunion prévue avec les agents d'immigration.

Lorsqu'un tel argument est présenté, la précédent qui s'applique est l'arrêt *Thanabalasingham c.*

*Canada (MCI)*, [2006] CAF 14, aux paragraphes 9 et 10 :

9 À mon avis, la jurisprudence invoquée par le ministre n'appuie pas l'affirmation qui se trouve dans le paragraphe 23 de l'exposé des faits et du droit présenté par son avocat, et selon laquelle [TRADUCTION] « lorsqu'il semble qu'un demandeur ne s'est pas présenté devant la Cour les mains nettes, la Cour doit d'abord s'interroger quant à savoir si le demandeur a effectivement les mains nettes et, en cas de conclusion négative, la Cour doit refuser de juger la demande au fond ou de l'accorder ». La jurisprudence donne plutôt à entendre que, si la juridiction de contrôle est d'avis qu'un demandeur a menti, ou qu'il est d'une autre manière coupable d'inconduite, elle peut rejeter la demande sans la juger au fond ou, même ayant conclu à l'existence d'une erreur sujette à révision, elle peut refuser d'accorder la réparation sollicitée.

10 Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Cour doit s'efforcer de mettre en balance d'une part l'impératif de préserver l'intégrité de la procédure judiciaire et administrative et d'empêcher les abus de procédure, et d'autre part l'intérêt public dans la légalité des actes de l'administration et dans la protection des droits fondamentaux de la personne. Les facteurs à prendre en compte dans cet exercice sont les suivants : la gravité de l'inconduite du demandeur et la mesure dans laquelle cette inconduite menace la procédure en cause, la nécessité d'une dissuasion à l'égard d'une conduite semblable, la nature de l'acte

prétendument illégal de l'administration et la solidité apparente du dossier, l'importance des droits individuels concernés, enfin les conséquences probables pour le demandeur si la validité de l'acte administratif contesté est confirmée.

[30] Après application de ces facteurs à la présente demande et exercice de mon pouvoir discrétionnaire, j'en arrive à la conclusion que la balance penche en faveur de la demanderesse, même si elle ne projette pas une image parfaite. Il est vrai qu'elle fait l'objet d'un mandat d'arrestation; en revanche, elle a communiqué son adresse dans sa seconde demande CH et l'affidavit qu'elle a déposé à l'appui de la présente demande fournit également ces renseignements. Elle a par ailleurs déposé la présente demande CH dès qu'elle l'a pu après s'être remise sur pied, et elle est représentée par un avocat. Pour parvenir à cette conclusion, j'ai également tenu compte du fait que l'autorisation a été accordée par mon collègue, le juge Martineau, ainsi que du caractère erroné de la décision, pour les motifs susmentionnés.

[31] La demande est par conséquent accueillie. La décision de l'agent relative aux motifs d'ordre humanitaire est infirmée et l'affaire est renvoyée à un autre agent pour examen.

[32] À l'audience, les parties ont été invitées à soumettre des questions aux fins de certification, mais elles ne l'ont pas fait.

**JUGEMENT**

**LA COUR STATUE :**

1. La décision relative aux motifs d'ordre humanitaire rendue le 23 janvier 2007 est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre agent pour qu'il statue à nouveau sur l'affaire.
2. Aucune question n'est certifiée.

« Simon Noël »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Sandra de Azevedo, LL.B.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS ET DES PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-539-07

**INTITULÉ DE LA CAUSE :** MARGARET THENYA GAYA et  
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE  
L'IMMIGRATION

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Montréal (Québec)

**DATE DE L'AUDIENCE :** 26 septembre 2007

**MOTIFS DU JUGEMENT  
ET JUGEMENT :** LE JUGE NOËL

**DATE DES MOTIFS :** 1<sup>er</sup> octobre 2007

**COMPARUTIONS**

Jared Will POUR LA DEMANDERESSE

Gretchen Timmins POUR LE DÉFENDEUR

**PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER**

Jared Will POUR LA DEMANDERESSE  
Montréal (Québec)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR  
Sous-procureur général du Canada  
Montréal (Québec)