

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20100107

Dossier : IMM-3262-08

Référence : 2010 CF 19

Ottawa (Ontario), le 7 janvier 2010

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE O'KEEFE

ENTRE :

**LYUDMYLA HNATUSKO
OLEKDSAMDR HNATUSKO**

demandeurs

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

LE JUGE O'KEEFE

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), à l'égard d'une décision d'une agente (l'agente) d'examen des risques avant renvoi (ERAR) en date du

29 mai 2008, par laquelle l'agente a décidé de ne pas accorder la dispense demandée en vue de l'obtention de la résidence permanente pour motifs d'ordre humanitaire.

[2] Les demandeurs prient la Cour d'annuler la décision en application du paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, et de renvoyer l'affaire à un autre agent pour que celui-ci statue à nouveau sur la demande.

Contexte

[3] Lyudmyla Hnatusko et Oleksandr Hnatusko (les demandeurs) sont citoyens de l'Ukraine. Oleksandr Hnatusko (le fils) est arrivé au Canada le 26 janvier 2002 et a présenté une demande d'asile. Lyudmyla Hnatusko (demanderesse principale et mère du codemandeur) est entrée au Canada le 7 septembre 2002 et a aussi demandé l'asile.

[4] Les demandes d'asile ont été entendues conjointement le 19 juillet 2004. Elles ont été refusées le 25 août 2004 par la Section de la protection des réfugiés (la Commission), qui a conclu que les demandeurs, selon la prépondérance des probabilités, n'avaient pas subi le préjudice allégué, que les documents sur le pays n'étaient pas les allégations selon lesquelles les pentecôtistes sont persécutés en Ukraine, et que les demandeurs n'étaient pas crédibles lorsqu'ils alléguaient avoir été persécutés en raison de leurs convictions religieuses. La demande de contrôle judiciaire de cette décision a été refusée.

[5] Le 19 décembre 2007, les demandeurs ont déposé une demande d'examen des circonstances d'ordre humanitaire (demande CH). En mars 2008, ils ont été priés de se présenter

à un bureau d'immigration pour remplir une demande d'ERAR. Les demandes ont été entendues en même temps par l'agente, qui a rendu décision.

[6] Le 30 mai 2008, la demande d'ERAR des demandeurs a été refusée. Leur demande d'autorisation de contrôle judiciaire de la décision relative à l'ERAR a été accueillie et a été entendue parallèlement à la demande de contrôle judiciaire de la décision à l'étude en l'espèce, soit la décision statuant sur la demande CH.

[7] Les demandeurs affirment qu'ils souhaitent demeurer au Canada en raison de la persécution religieuse subie par les adeptes d'une confession non traditionnelle en Ukraine, celle des pentecôtistes.

[8] Dans la demande pour motifs d'ordre humanitaire, la demanderesse a aussi soulevé la violence que lui a fait subir son époux au Canada. Elle a expliqué que son ancien conseil a soutenu à tort que la violence que son époux lui avait infligée au Canada empêcherait la demanderesse de pouvoir invoquer la violence et la discrimination fondée sur le sexe en Ukraine. La demanderesse estime qu'il s'agissait d'une erreur et affirme qu'elle souhaitait mettre l'accent, dans sa demande CH, sur la violence exercée à son égard par son ancien époux. Elle a continué de vivre avec un époux maltraitant qui avait parrainé sa demande de résidence permanente, et n'a quitté cet homme que lorsqu'il est devenu dominateur et violent.

La décision de l'agente

[9] L'agente a estimé que les questions soulevées devant la Commission et dans le cadre des demandes d'ERAR et CH se ressemblaient beaucoup, mais elle a fait observer que l'analyse des motifs d'ordre humanitaire est axée sur les difficultés auxquelles est exposé le demandeur plutôt que sur le risque de persécution. L'agente a conclu, dans la décision relative à l'ERAR, que la preuve était insuffisante pour établir que les demandeurs ne jouiraient pas de la liberté religieuse en Ukraine. De plus, la preuve ne permettait pas de conclure qu'ils seraient exposés à la persécution, malgré certains cas de harcèlement et de discrimination à l'endroit de groupes religieux. De l'avis de l'agente, ces cas, dans le contexte de l'ERAR, ne témoignaient pas de difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives. L'agente a attiré l'attention sur un reportage de la BBC qui attestait la hausse de popularité de l'Église pentecôtiste en Ukraine et mentionnait l'existence de 25 000 pentecôtistes dans la capitale, Kiev.

[10] L'agente a ensuite traité de la violence familiale et a fait état des mauvais traitements que l'époux canadien de la demanderesse a fait subir à celle-ci. L'agente mentionne que le conseil de la demanderesse s'est dit préoccupé de savoir si la demanderesse aurait accès à une justice équitable et impartiale et pourrait se défendre en Ukraine, mais elle conclut que la preuve ne permettait pas de conclure que la demanderesse serait confrontée à des gestes de discrimination et de violence fondés sur le sexe en Ukraine.

[11] L'agente a également pris acte des liens que la demanderesse a tissés dans la communauté et de son degré d'établissement appréciable, mais elle a estimé que cette situation est normale

compte tenu du temps que la demanderesse a passé au Canada et de ses capacités, et ne justifie pas une exception. L'agente n'a accordé aucun poids au temps passé au Canada par les demandeurs, parce que ceux-ci ont choisi de demeurer au Canada alors que des mesures de renvoi exécutoires pesaient contre eux, conscients du fait qu'ils pourraient être forcés de partir. Il est naturel que les demandeurs aient noué des liens d'amitié étroits au Canada, selon l'agente. Toutefois, les demandeurs ont passé la plus grande partie de leur vie en Ukraine et rien n'indique qu'ils ne pourraient pas s'y rétablir. Ils pourraient par conséquent acquérir en Ukraine un niveau d'indépendance et d'établissement comparable à celui qu'ils ont atteint au Canada.

Questions en litige

[12] Les demandeurs ont prié la Cour d'examiner les questions suivantes :

1. L'agente d'ERAR a-t-elle commis une erreur de droit du fait qu'elle n'a pas évalué la présente demande CH suivant l'article 13.10 du Guide opérationnel IP-5 de CIC et qu'elle n'a pas appliqué les Directives de la présidente concernant la persécution fondée sur le sexe?

2. L'agente d'ERAR a-t-elle commis une erreur de droit en se fondant sur des facteurs extrinsèques et dénués de pertinence pour refuser la demande et en ne donnant pas aux demandeurs l'occasion de répondre à ses préoccupations?

[13] Je reformulerais ainsi les questions en litige :

1. Quelle est la norme de contrôle appropriée?

2. L'agente a-t-elle commis une erreur susceptible de révision en ne commentant ni ne mentionnant les dispositions précises du Guide opérationnel de CIC qui traitent de la violence familiale et des Directives concernant la persécution fondée sur le sexe?

3. L'agente a-t-elle commis une erreur dans l'appréciation de la preuve?

Observations écrites des demandeurs

[14] Au début, les demandeurs étaient représentés par un consultant en immigration qui n'a pas soulevé adéquatement la question de la violence familiale subie par la demanderesse. Les demandes CH ne font aucune allusion aux Directives concernant la persécution fondée sur le sexe et n'invoquent aucune jurisprudence sur la question. En outre, pour une raison inconnue, le consultant a soutenu que la demanderesse craignait de subir de la violence familiale en Ukraine. C'était une erreur. La crainte et les répercussions de la violence découlaient chez la demanderesse des mauvais traitements que lui avait infligés son époux. Or, aucun argument n'a été présenté sur ce point, de sorte que le critère soumis à l'agente était erroné.

[15] Dans l'arrêt *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147, le juge LeDain a décrit la norme de diligence à laquelle doit satisfaire l'avocat comme étant celle de « l'avocat raisonnablement compétent ». En raison de l'incompétence du consultant en immigration, la demanderesse a été privée d'un examen exhaustif et complet de son cas. Elle a remis au consultant en immigration des rapports de police, des dossiers hospitaliers et un résumé des mauvais traitements subis, mais ces documents n'ont pas été déposés. La demanderesse n'a pas à être punie pour la négligence de son conseil.

[16] Le Guide opérationnel de CIC prescrit expressément à l'agent d'envisager d'exercer favorablement son pouvoir discrétionnaire lorsqu'une personne quitte une relation de violence et qu'un parrainage échoue de ce fait. La décision CH à rendre en l'espèce s'inscrivait dans les paramètres de la politique sur la violence familiale, et la demande aurait dû être évaluée en conséquence.

[17] Quant à la décision dans son ensemble, l'agente semble avoir concentré son attention principalement sur la question de la persécution religieuse des demandeurs. Manifestement, l'évaluation est erronée dans le contexte d'une demande d'ERAR.

[18] Enfin, les demandeurs font valoir que la demande CH était fondée sur la violence familiale et l'établissement. Des renseignements détaillés sur l'emploi, notamment des déclarations fiscales, étayaient une demande plus complète s'appuyant sur la durée du séjour, l'emploi continu, le bon dossier civil et l'intégration à la collectivité, éléments qui n'ont pas été examinés dans leur totalité.

Observations écrites du défendeur

[19] Il incombait aux demandeurs de présenter toute l'information et de soulever toutes les questions requises pour répondre aux exigences de la Loi (voir *Owusu c. Canada*, 2004 CAF 38). Il faut satisfaire à un fardeau très exigeant pour que l'incompétence d'un représentant donne lieu

à un réexamen. Le fait de formuler les questions différemment ne suffit pas à satisfaire à ce fardeau.

[20] L'agente a bien examiné le risque dans l'appréciation de la demande CH lorsqu'elle s'est penchée comme il se doit sur la possibilité de difficultés excessives advenant le renvoi des demandeurs en Ukraine. De toute façon, l'agente a tenu compte de la violence familiale dans l'évaluation globale du risque (attention axée sur les difficultés). L'agente a précisé :

[TRADUCTION] « Je suis consciente du fait que la demanderesse a subi de mauvais traitements de la part de son époux canadien, pendant qu'elle vivait au Canada [...] ».

[21] Quant aux Directives concernant la persécution fondée sur le sexe, elles ne s'appliquent pas au processus et à la décision portant sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire. Les demandeurs s'appuient aussi erronément sur l'article 13.10 du Guide IP-5, qui traite de violence familiale. Il est clair que le Guide et les Directives n'ont pas force obligatoire et ne créent aucun droit, mais, fait plus important, il n'y a pas lieu de s'inquiéter que l'agent ait mal compris la situation de la demanderesse, situation à laquelle l'article 13.10 tente d'apporter réponse.

[22] La dernière question, qui porte sur la totalité de la preuve et le poids attribué aux facteurs, outrepassé le rôle de la Cour dans le présent contrôle judiciaire. Les demandes CH ne requièrent pas la simple application de principes juridiques mais commandent la pondération de facteurs au regard de faits précis. L'agente s'est prononcée sur les facteurs pertinents; de ce fait, il n'y a pas eu d'erreur, même si la Cour aurait pu pondérer les facteurs de façon différente.

Analyse et décision

[23] Question 1

Quelle est la norme de contrôle appropriée?

Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 62, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il n'est pas nécessaire de procéder à l'analyse visant à arrêter la norme de contrôle lorsque la jurisprudence a déjà bien établi la norme applicable à la question particulière dont la Cour est saisie.

[24] L'arrêt faisant autorité pour les demandes CH est *Baker c. MCI*, 1999 CanLII 699 (C.S.C.). Dans *Baker*, la Cour suprême du Canada a statué que la norme de contrôle applicable à la décision d'un agent d'accorder ou de ne pas accorder une dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire est la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, norme qui, dans l'arrêt *Dunsmuir*, précité, a été fondue dans la norme de la décision raisonnable. La Cour suprême a déclaré, au paragraphe 62 de l'arrêt *Baker*, précité :

[...] Je conclus qu'on devrait faire preuve d'une retenue considérable envers les décisions d'agents d'immigration exerçant les pouvoirs conférés par la loi, compte tenu de la nature factuelle de l'analyse, de son rôle d'exception au sein du régime législatif, du fait que le décideur est le ministre, et de la large discrétion accordée par le libellé de la loi. Toutefois, l'absence de clause privative, la possibilité expressément prévue d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale, Section de première instance, et la Cour d'appel fédérale dans certaines circonstances, ainsi que la nature individuelle plutôt que polycentrique de la décision, tendent aussi à indiquer que la norme applicable ne devrait pas en être une d'aussi grande retenue que celle du caractère « manifestement déraisonnable ». Je conclus, après avoir évalué tous ces facteurs, que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[25] Depuis l'arrêt *Dunsmuir*, précité, d'autres contrôles judiciaires de décisions portant sur des motifs d'ordre humanitaire ont été effectués selon la norme de la décision raisonnable, compte tenu de la nature discrétionnaire d'une telle décision et de son assise factuelle (voir *Zambrano c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 481 (CanLII), 2008 CF 481).

[26] Le caractère raisonnable d'une décision tient à la justification, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel. La décision doit appartenir aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. (voir *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

[27] **Question 2**

L'agente a-t-elle commis une erreur susceptible de révision en ne commentant ni ne mentionnant les dispositions précises du Guide opérationnel de CIC qui traitent de la violence familiale et des Directives concernant la persécution fondée sur le sexe?

S'il ne fait aucun doute que l'article 13.10 du Guide opérationnel IP-5 de CIC s'applique à la situation de la demanderesse, la seule applicabilité de cette disposition n'a pas pour effet de garantir qu'il sera automatiquement fait droit à la demande CH des demandeurs.

[28] En l'espèce, l'agente était au courant de la situation de violence que la demanderesse avait quittée, et elle ne lui a pas reproché de ne plus bénéficier d'un parrainage approuvé.

[29] Elle n'a commis aucune erreur susceptible de révision quant à l'application de l'article 13.10 du Guide, qui est rédigé comme suit :

Violence familiale

13.10 Les membres de la famille au Canada, particulièrement les époux, qui sont dans une relation de violence et qui ne sont pas des résidents permanents ni des citoyens canadiens, peuvent se sentir obligés de demeurer dans la relation ou dans une situation de violence pour rester au Canada; cela pourrait les placer dans une situation de difficultés.

L'agent doit être sensible aux situations où l'époux (ou un autre membre de la famille) d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent quitte une situation de violence et par conséquent ne bénéficie pas d'une demande de parrainage approuvée.

[30] Les demandeurs soutiennent également que l'agente a commis une erreur révisable en n'appliquant pas les Directives de la présidente. À mon avis, ces directives, les Directives concernant la persécution fondée sur le sexe, s'appliquent avec plus de pertinence à la détermination de demandes de statut de réfugié au sens de la Convention. Par conséquent, l'agente n'a pas commis d'erreur susceptible de révision à cet égard.

[31] Les demandeurs étaient représentés par un consultant en immigration. Ils ont fait valoir que le consultant n'a pas correctement formulé les questions à examiner dans la demande CH et a donc été négligent, ce qui s'est traduit par un déni de justice naturelle à leur égard. Après avoir examiné le dossier, je suis convaincu qu'en dépit de cet état de choses, l'agente a bien compris les véritables questions et la situation factuelle en cause. L'agente était au courant de la violence familiale subie au Canada. Elle n'a fait aucune erreur sur ce point.

[32] **Question 3**

L'agente a-t-elle commis une erreur dans l'appréciation de la preuve?

J'estime que la preuve a été analysée de façon détaillée, au regard des circonstances d'ordre humanitaire exposées dans la Loi. L'agente a fait référence à l'emploi de la demanderesse, aux liens tissés avec la communauté et à la durée du temps passé au Canada. Je ne puis accepter que l'agente a fait abstraction de ces facteurs parce qu'elle aurait prêté une attention exagérée au risque évalué dans la décision relative à l'ERAR. L'agente a correctement identifié le contexte dans lequel il convient d'évaluer le risque, soit à titre de facteur d'appréciation des difficultés.

[33] Partant, je suis d'avis que l'agente n'a pas commis d'erreur susceptible de révision; en conséquence, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[34] Aucune des deux parties n'a souhaité soumettre à mon attention une question grave de portée générale en vue de la certification.

JUGEMENT

[35] **LA COUR ORDONNE** que la demande de contrôle judiciaire soit rejetée.

« John A. O'Keefe »

Juge

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, LL.L.

ANNEXE

Dispositions législatives pertinentes

La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 :

3.(1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :	3.(1) The objectives of this Act with respect to immigration are
a) de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques;	(a) to permit Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration;
b) d'enrichir et de renforcer le tissu social et culturel du Canada dans le respect de son caractère fédéral, bilingue et multiculturel;	(b) to enrich and strengthen the social and cultural fabric of Canadian society, while respecting the federal, bilingual and multicultural character of Canada;
b.1) de favoriser le développement des collectivités de langues officielles minoritaires au Canada;	(b.1) to support and assist the development of minority official languages communities in 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;	(c) to support the development of a strong and prosperous Canadian economy, in which the benefits of immigration are shared across all regions of Canada;
d) de veiller à la réunification des familles au Canada;	(d) to see that families are reunited in Canada;
e) de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada, compte tenu du fait que cette intégration suppose des obligations pour les	(e) to promote the successful integration of permanent residents into Canada, while recognizing that integration involves mutual obligations for

nouveaux arrivants et pour la société canadienne;

new immigrants and Canadian society;

f) d'atteindre, par la prise de normes uniformes et l'application d'un traitement efficace, les objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral après consultation des provinces;

(f) to support, by means of consistent standards and prompt processing, the attainment of immigration goals established by the Government of Canada in consultation with the provinces;

g) de faciliter l'entrée des visiteurs, étudiants et travailleurs temporaires qui viennent au Canada dans le cadre d'activités commerciales, touristiques, culturelles, éducatives, scientifiques ou autres, ou pour favoriser la bonne entente à l'échelle internationale;

(g) to facilitate the entry of visitors, students and temporary workers for purposes such as trade, commerce, tourism, international understanding and cultural, educational and scientific activities;

h) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

(h) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society;

i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks; and

j) de veiller, de concert avec les provinces, à aider les résidents permanents à mieux faire reconnaître leurs titres de compétence et à s'intégrer plus rapidement à la société.

(j) to work in cooperation with the provinces to secure better recognition of the foreign credentials of permanent residents and their more rapid integration into society.

25.(1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger se

25.(1) The Minister shall, upon request of a foreign national in

trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative ou sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, 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.

Canada who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on the Minister's own initiative or on request of a foreign national outside Canada, 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.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3262-08

INTITULÉ : LYUDMYLA HNATUSKO
OLEKDSAMDR HNATUSKO

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 8 juillet 2009

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LE JUGE O'KEEFE

DATE DES MOTIFS : Le 7 janvier 2010

COMPARUTIONS :

Preevanda K. Sapru POUR LES DEMANDEURS

Ned Dgordjevic POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Preevanda K. Sapru POUR LES DEMANDEURS
Toronto (Ontario)

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