

Federal Court



Cour fédérale

Date : 20100412

Dossier : IMM-5307-08

Référence : 2010 CF 385

Ottawa (Ontario), le 12 avril 2010

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE O'KEEFE

ENTRE :

**OLEKSANDR ANTONOVIVH MIKHNO**

**demandeur**

et

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

**défendeur**

**MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT**

**LE JUGE O'KEEFE**

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur le paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), visant la décision d'une agente de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) rendue le 29 octobre 2008 et déterminant que le demandeur ne serait pas exposé au risque de persécution, au risque de torture, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé en Ukraine (la décision d'ERAR).

[2] Le demandeur cherche à obtenir une ordonnance annulant cette décision et renvoyant l'affaire à l'ASFC pour examen par un autre agent.

### **Contexte**

[3] Le demandeur est citoyen ukrainien. Il est arrivé au Canada en 2000 et a par la suite présenté une demande d'asile fondée sur la nationalité juive et sur des croyances religieuses imputées. Son ex-femme et sa famille sont toujours en Ukraine.

[4] Le demandeur allègue qu'il a commencé à recevoir des appels de menaces à son commerce, d'agresseurs ayant découvert son origine juive. En 1998, son commerce aurait été vandalisé et il aurait été battu, et la police ne lui serait pas venue en aide. Il allègue qu'en 1999, il a été battu une seconde fois et qu'il a décidé, sur les conseils d'amis, de venir au Canada.

[5] Au mois de décembre 2002, sa demande d'asile a été refusée. La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a jugé le demandeur non crédible et a déterminé qu'il n'était pas Juif ou perçu comme tel. Le demandeur n'a pas contesté cette décision.

[6] Le demandeur est cependant resté au Canada et s'y est installé. Il a présenté une demande fondée sur des considérations humanitaires (demande CH) au mois de juin 2003, qui a été mise à jour aussi récemment qu'en 2008.

[7] En 2006, le demandeur a sollicité un examen des risques avant renvoi (ERAR), fondé lui aussi sur les risques auxquels les Juifs étaient exposés en Ukraine. Au mois de décembre 2008, il a reçu avis du rejet de sa demande CH et de sa demande d'ERAR. Il a demandé le contrôle judiciaire de ces deux décisions.

[8] À l'appui de sa demande d'ERAR, le demandeur avait soumis divers éléments de preuve documentaire se rapportant à l'antisémitisme en Ukraine ainsi qu'un affidavit souscrit par une amie d'enfance du nom de Lilian Tomovic attestant son ascendance juive et une lettre de son ex-femme confirmant que des agresseurs antisémites étaient encore à la recherche du demandeur et qu'ils l'avaient récemment menacé.

[9] L'agente n'a pas attribué de valeur probante importante à la preuve documentaire soumise par le demandeur parce qu'elle n'expliquait ni ne corroborait les allégations de persécution. Elle a également jugé la lettre et l'affidavit peu probants. Enfin, elle a fait observer que la Commission avait rejeté sa demande d'asile après avoir conclu qu'il n'avait pas démontré qu'il était Juif :

[TRADUCTION] Je constate que la SPR a rejeté la demande d'asile du demandeur, estimant qu'il n'avait pas démontré qu'il était Juif. Lors de son témoignage, il a déclaré qu'il n'observait aucune tradition juive en Ukraine, et il n'a pas allégué que la situation avait changé depuis qu'il

était au Canada. Étant donné que les allégations faites dans le cadre du présent examen sont essentiellement les mêmes, j'attribue beaucoup de poids au fait que le demandeur n'a pas abordé ce point important et à la décision de la Commission.

[10] Elle a ensuite formulé la conclusion suivante :

[TRADUCTION] La valeur probante limitée de la preuve soumise ne me permet pas de conclure que la situation du demandeur a changé depuis la décision de la Commission. Plus particulièrement, ce dernier n'a pas abordé la question de sa nationalité juive, qui forme le fondement de sa demande. Quoi qu'il en soit, en dépit d'incidents d'antisémitisme en Ukraine, les sources n'indiquent pas que les personnes de nationalité juive ou perçues comme juives soient particulièrement prises pour cible et exposées à des risques dans ce pays. Qui plus est, le gouvernement ukrainien continue à prendre des mesures pour éradiquer les incidents d'antisémitisme.

### **La question litigieuse**

[11] Les parties convenant que la norme de contrôle applicable est celle de la raisonnable, la Cour doit uniquement déterminer si la décision de l'agente était raisonnable.

### **Argumentation écrite du demandeur**

[12] Le demandeur soutient que l'agente n'a pas compris la preuve qui lui a été présentée et a fondé sa décision sur ses propres suppositions et déductions non fondées.

[13] Il affirme que l'agente a commis une erreur justifiant d'infirmer sa décision en axant celle-ci sur les questions mises en avant par la Commission plutôt que sur celles que soulevait le

demandeur. Il soutient, plus particulièrement, que l'agente aurait fait fond sur la conclusion de la Commission au sujet de la nationalité juive du demandeur, se privant ainsi de l'état d'esprit général nécessaire pour apprécier la preuve avec compassion.

[14] Il ajoute que l'agente ayant indirectement indiqué qu'il n'était pas crédible, il aurait fallu tenir une audience.

[15] Il soutient enfin que la conclusion de l'agente sur la situation en Ukraine va à l'encontre de la preuve documentaire prépondérante et qu'elle est donc déraisonnable.

### **Argumentation écrite du défendeur**

[16] Le défendeur affirme que la décision de l'agente était tout à fait raisonnable. Selon lui, l'agente a tenu compte de l'affidavit de Liliana Tomovic, contrairement à ce qu'affirme le demandeur, et elle a estimé que la déposante ne déclarait pas être un témoin direct des allégations du demandeur et que son affidavit ne faisait que répéter les assertions de ce dernier sans fournir de nouveau renseignement. Le peu de poids attribué à l'affidavit découlait également du fait que M<sup>me</sup> Tomovic n'était pas une source désintéressée.

[17] S'agissant de la lettre de l'ex-femme du demandeur, l'agente a signalé avec raison qu'elle n'identifiait pas les agresseurs et qu'elle n'expliquait pas non plus ce qui les motivait. Il n'y avait

aucun élément de preuve objectif à l'appui de ses affirmations. L'agente a indiqué en outre que rien n'indiquait que la lettre provenait d'Ukraine.

[18] Selon le défendeur, l'agente a indiqué avec raison que la preuve documentaire était sans lien avec la situation personnelle du demandeur. Il n'a tout simplement pas été mis en preuve que le demandeur courait personnellement un risque. Les documents fournis décrivaient bien des incidents antisémites, mais l'agente en a raisonnablement tiré la conclusion que les faits pertinents ne différaient pas de façon importante de la preuve dont disposait la Commission lorsqu'elle a conclu que le demandeur n'était pas Juif.

[19] Enfin, le défendeur soutient qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience puisque la décision de l'agente ne reposait pas sur une conclusion en matière de crédibilité, mais sur la conclusion que les nouveaux éléments de preuve ne permettaient pas de réfuter les conclusions de la Commission.

### **Analyse et décision**

[20] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la décision de l'agente était raisonnable.

[21] Le principal argument du demandeur est que l'agente s'est indûment fondée sur les conclusions de la Commission. Le demandeur paraît prétendre que l'ERAR devrait prendre la

forme d'une appréciation *de novo* des risques. La Loi comme la jurisprudence, toutefois, réfutent cet argument.

[22] L'ERAR a une portée très limitée. En effet, l'alinéa 113*a*) de la Loi prévoit ce qui suit :

113. Il est disposé de la demande comme il suit :

*a*) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;

113. Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

[23] Cette disposition énonce clairement que l'ERAR n'est pas un appel ou un réexamen des décisions de la Commission, mais uniquement l'appréciation de l'effet que de nouveaux éléments de preuve auraient pu avoir sur ces décisions. Il ne donne lieu ni à un nouveau débat sur les conclusions relatives aux faits et à la crédibilité formulées par la Commission ni à leur réexamen (voir *Yousef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 864, [2006] A.C.F. n° 1101 (QL), paragraphes 20 et 21, *Kaybaki c. Canada (Solliciteur général du Canada)*, 2004 CF 32, [2004] A.C.F. n° 7 (QL), paragraphes 11 à 13, *Mooketsi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1401, [2008] A.C.F. n° 1814 (QL), paragraphes 10 et 11).

[24] Dans *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 385, 289 D.L.R. (4th) 675, [2007] A.C.F. n° 1632 (QL) (*Raza* CAF), la juge Sharlow de la Cour d'appel fédérale a exposé ce principe avec clarté :

[13] Selon son interprétation de l'alinéa 113a), cet alinéa repose sur l'idée que l'agent d'ERAR doit prendre acte de la décision de la SPR de rejeter la demande d'asile, à moins que des preuves nouvelles soient survenues depuis le rejet, qui auraient pu conduire la SPR à statuer autrement si elle en avait eu connaissance ....

[25] Ainsi, une décision non contestée de la Commission fait office de point de départ à partir duquel le demandeur peut soumettre la preuve de faits nouveaux. Lorsque la nouvelle preuve ne corrige pas adéquatement les lacunes ou problèmes signalés par la Commission, l'agent ne peut que rendre une décision négative.

[26] En l'espèce, l'agente n'a pas commis d'erreur en prenant la décision de la Commission comme point de départ et en confrontant les nouveaux éléments de preuve aux problèmes et questions soulevés par la Commission.

[27] Il entre parfaitement dans les attributions de l'agent de décider de la pertinence de tout nouvel élément de preuve et du poids à y accorder, et une grande déférence s'impose à l'égard de telles décisions. Dans *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1385, 58 Admin. L.R. (4th) 283, conf. par 2007 CAF 385, 289 D.L.R. (4th) 675, le juge Mosley examine au paragraphe 10 les principes juridiques relatifs à la déférence importante due aux décisions des agents d'ERAR :



[10] Les agents d'ERAR possèdent des connaissances spécialisées en matière d'examen des risques et leurs conclusions sont généralement dictées par les faits, ce qui explique que celles-ci doivent faire l'objet d'une retenue considérable : *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 872, 256 F.T.R. 53, au paragraphe 16 (*Selliah*). Les conclusions de fait tirées par un agent d'ERAR, y compris celles qui concernent le poids à accorder à la preuve qui lui a été présentée, réclament une retenue judiciaire considérable : *Yousef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 864, [2006] A.C.F. n° 1101, au paragraphe 19 (*Yousef*). À moins qu'il ait omis de prendre en considération des facteurs pertinents ou qu'il ait tenu compte de facteurs non pertinents, l'appréciation de la preuve relève de l'agent chargé de l'examen et n'est normalement pas sujette à un contrôle judiciaire : *Augusto c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 673, [2005] A.C.F. n° 850, au paragraphe 9.

[28] En l'espèce, l'agente était disposée à convenir que la preuve du demandeur était principalement nouvelle. Elle en a de ce fait accepté et examiné la plus grande partie. Toutefois, elle a conclu que cette preuve ne corrigeait pas le principal problème relevé par la Commission, à savoir que le demandeur n'avait pas démontré son ascendance juive et que son témoignage qu'il l'était n'était pas crédible.

[29] Le seul nouvel élément de preuve pertinent sur ce point était l'affidavit de Liliana Tomovic, qui comportait la déclaration suivante :

[TRADUCTION] J'ai connaissance qu'Oleksandr continue à être exposé à la persécution de la part d'extrémistes antisémites, en raison de ses antécédents juifs du côté de sa mère.

[30] L'agente a expliqué ainsi le peu de valeur probante accordée à ces assertions :

[TRADUCTION] M<sup>me</sup> Tomovic ne déclare pas qu'elle est un témoin direct de ce qu'allègue le demandeur. Dans ce document, elle réitère les affirmations de ce dernier sans fournir d'autres renseignements. C'est une amie de M. Mikhno, et il appert que ses déclarations reposent sur le témoignage de celui-ci. Par conséquent, elle ne peut être considérée comme une source désintéressée et objective ...

[31] Bien qu'un autre agent eût pu décider d'accorder un peu plus de poids aux déclarations corroborantes en tenant un raisonnement légèrement différent, rien ne justifie d'intervenir dans les conclusions factuelles de l'agente. Le demandeur n'a fait valoir aucune raison de croire que la conclusion avait été tirée de façon arbitraire ou abusive. Un autre agent aurait tout aussi bien pu rejeter le plus gros de la preuve du demandeur parce qu'elle n'était pas nouvelle.

[32] L'agente a également tiré une conclusion raisonnable au sujet de la lettre de l'ex-femme du demandeur. Il appert du raisonnement menant à cette conclusion qu'elle a pris cet élément de preuve en compte, et le demandeur n'a rien indiqué qui puisse faire croire que la conclusion a été tirée de façon arbitraire ou abusive.

[33] Pour ce qui est de la preuve documentaire du demandeur portant sur l'antisémitisme en Ukraine, l'agente a signalé avec raison que rien dans ces rapports n'établissait que le demandeur serait personnellement exposé à un risque. Était également raisonnable sa conclusion que cette preuve ne différait pas de façon importante de celle qui avait été soumise à la Commission. Le demandeur n'a tout simplement rien fourni qui puisse permettre de conclure que le raisonnement de l'agente sur ce point était non seulement erroné mais aussi déraisonnable. La simple divergence de vue n'est pas un motif d'intervention suffisant.

[34] J'estime également qu'il ne s'imposait pas de tenir une audience. La Commission avait entendu le demandeur et avait jugé non crédible son allégation qu'il était d'origine juive ou perçu comme Juif. Il n'a pas contesté cette décision. La tenue d'une audience au stade de l'ERAR ne servirait qu'à réexaminer la conclusion de la Commission en matière de crédibilité et à rouvrir le débat sur ce point, avec la même preuve que celle dont disposait la Commission. Je le répète, ce n'est pas là la fonction de l'ERAR.

[35] Les agents d'ERAR ne sont pas tenus de procéder à des audiences et, lorsque la suffisance de la preuve est la principale question en cause, la tenue d'une audience est souvent inutile. Une conclusion négative de la Commission au sujet de la crédibilité ne change rien à cela. Il serait incongru qu'un agent d'ERAR parvienne à une conclusion sur la crédibilité différente de celle de la Commission en l'absence de preuve nouvelle touchant la substance de la demande d'asile du demandeur (voir *Saadatkhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 614, [2006] A.C.F. n° 769 (QL), juge en chef Lutfy, paragraphe 5, *Yousef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 864, [2006] A.C.F. n° 1101 (QL), paragraphes 34 à 37, *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 872, 37 Imm. L.R. (3d) 263, paragraphe 27).

[36] De toute évidence, le témoignage du demandeur qu'il était Juif n'avait pas convaincu la Commission. L'ERAR fournissait à ce dernier une possibilité substantielle de fournir d'autres éléments de preuve qui auraient pu modifier la conclusion de la Commission relative à son

origine ethnique. Puisqu'il n'a pas été en mesure de le faire, la conclusion de la Commission au sujet de sa crédibilité demeure valide.

[37] En conclusion, le demandeur n'a soulevé aucune erreur réelle dans la décision de l'agent et n'a pas non plus satisfait au critère en matière de raisonabilité établi dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick* de la Cour suprême, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, [2008] A.C.S. n° 9 (QL), au paragraphe 47. J'estime, en tout état de cause, que la décision était raisonnable.

[38] Par conséquent, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire.

[39] Aucune des parties n'a soumis de question grave de portée générale à certifier.

### **JUGEMENT**

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

« John A. O'Keefe »

---

Juge

## ANNEXE

### Dispositions législatives pertinentes

Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites ci-dessous.

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

11.(1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visas et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

...

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

11.(1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

...

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

...

...

113. Il est disposé de la demande comme il suit :

113. Consideration of an application for protection shall be as follows:

*a)* le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-5307-08

**INTITULÉ :** OLEKSANDR ANTONOVIVH MIKHNO

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ  
ET DE L'IMMIGRATION

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Toronto (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** le 3 février 2010

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

**EN DATE DU :** 12 avril 2010

**COMPARUTIONS :**

Richard Odeleye POUR LE DEMANDEUR

Laoura Christodoulides POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Babalola, Odeleye POUR LE DEMANDEUR  
Toronto (Ontario)

Myles Kirvan POUR LE DÉFENDEUR  
Sous-procureur général du Canada