

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20101215

Dossier : IMM-1331-10

Référence : 2010 CF 1290

[TRADUCTION CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 15 décembre 2010

En présence de monsieur le juge Noël

ENTRE :

FAROUK MATANO

demandeur

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Dans la présente affaire, la Cour doit traiter la demande de contrôle judiciaire, présentée par le demandeur, quant à la décision de l'agent d'examen des risques avant renvoi de confirmer la mesure de renvoi prise contre lui. Cette décision a été rendue le 28 janvier 2010 par V. Spence, agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR). Aux termes d'une ordonnance prononcée par le juge Campbell le 3 juin 2010, la Cour a sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant que

soit tranché le présent contrôle judiciaire. La question en litige en l'espèce est la prétention du demandeur selon laquelle l'agent d'ERAR a commis une erreur en ne lui accordant aucune audience. Le demandeur demande que cette décision soit annulée et que l'affaire soit renvoyée à un autre agent d'ERAR pour décision.

[2] Le demandeur, Farouk Matano, a quitté son Kenya natal et est arrivé au Canada le 18 juillet 1989. Il a par la suite présenté une demande d'asile car il craignait d'être persécuté au Kenya en raison de ses croyances religieuses et de ses activités politiques. Cette demande a été entendue par la Section du statut de réfugié (la SSR) le 22 octobre 1991. La demande d'asile du demandeur a été rejetée le 24 février 1992 au motif qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention. La SSR a jugé que le demandeur n'était pas crédible lorsqu'il prétendait qu'il appuyait Mwakenya, un mouvement politique au Kenya. La SSR a conclu qu'il avait fait preuve d'un manque de connaissance quant à Mwakenya et que sa crédibilité était telle qu'on ne pouvait pas croire sa prétention selon laquelle il craignait d'être persécuté. D'autres faits, comme la facilité avec laquelle il a obtenu un passeport kényan et le fait qu'un témoin expert a soumis un témoignage contredisant les prétentions du demandeur ont convaincu davantage la SSR que la demande d'asile du demandeur n'était pas fondée sur une crainte justifiée de persécution. La demande d'autorisation que le demandeur a présentée à la Cour fédérale quant à sa demande d'asile a été rejetée.

[3] Le demandeur a ensuite présenté deux demandes de résidence permanente, une en 1997 et l'autre en 2001. Celles-ci furent rejetées. Bien que la demande de résidence permanente du demandeur fût acceptée en principe pour des motifs d'ordre humanitaire, une peine d'emprisonnement avec sursis pour une fraude de plus de 5 000 \$ a fait échouer sa demande. Grâce

à des permis de séjour temporaires et à des permis de travail, le demandeur est demeuré au Canada jusqu'en décembre 2009 avec son épouse, une résidente permanente, et trois enfants nés au Canada, puis on lui a remis une demande d'ERAR afin qu'il soit renvoyé dans son Kenya natal.

La décision de l'agent d'ERAR

[4] L'agent d'ERAR a rejeté la demande d'ERAR au motif que le demandeur ne serait pas exposé au risque d'être soumis à la torture, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il retournait au Kenya. L'agent d'ERAR fait ressortir dans sa décision les procédures antérieures dans le dossier du demandeur et n'a tenu compte que de la preuve soumise avec la demande d'ERAR.

[5] La preuve soumise est au coeur des présents motifs du jugement et du jugement. Il est important de présenter cette preuve telle qu'analysée par l'agent d'ERAR. L'affidavit et les demandes du demandeur ont été analysés dans la mesure où ils s'écartent de ce qui est lié à la décision rendue en 1991 par la SSR:

- a. La décision de la SSR mentionne que le demandeur a quitté le Kenya grâce à l'aide de son oncle. Dans sa demande d'ERAR, le demandeur mentionne que son père était celui qui l'avait aidé.
- b. Selon la décision de la SSR, en 1987, le demandeur a été détenu pendant trois jours par la police en raison de ses activités au sein de l'Ansarr Muslim Youth, un organisme communautaire. Dans sa demande d'ERAR, le demandeur prétend avoir été détenu et battu pendant un mois en 1989.

- c. Le demandeur a soumis des photos de marques sur sa jambe qui auraient été causées par des raclées qu'il aurait reçues pendant qu'il était en détention. L'agent d'ERAR n'a accordé aucune importance à cet élément de preuve.
- d. L'agent d'ERAR n'a pas conclu que les documents du demandeur mentionnant qu'il était toujours recherché par les autorités kényanes étaient crédibles.

[6] L'agent d'ERAR a également examiné la preuve documentaire soumise par le demandeur relativement à la situation des droits de la personne au Kenya, au traitement des musulmans et aux rapports portant sur la violence politique au Kenya. L'agent d'ERAR a décidé que, bien qu'elle ne soit pas idéale, la situation au Kenya est telle qu'il n'était pas convaincu que [TRADUCTION] « le demandeur serait exposé à un rejet systémique et soutenu de ses droits fondamentaux de la personne s'il était renvoyé au Kenya ». Le demandeur n'a pas fait la preuve d'une simple possibilité qu'il serait persécuté, qu'il serait exposé à un risque de torture, etc..

Les points de vue des parties

[7] Le demandeur prétend que, dans sa décision, l'agent d'ERAR n'a pas observé un principe de justice naturelle et d'équité procédurale. En vertu de ce principe, le demandeur aurait dû avoir droit à une audience. Celui-ci prétend que, en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) et des *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (les Règles), une audience aurait dû être tenue car la crédibilité était un élément essentiel de la décision de l'agent d'ERAR. Le demandeur prétend que la crédibilité était une question cruciale, même si l'agent d'ERAR n'a pas déclaré ouvertement que la crédibilité était en cause.

[8] Le ministre prétend qu'une mesure de renvoi valable et exécutoire est en vigueur et que le demandeur n'a pas le droit de demeurer au Canada. De plus, le ministre prétend que l'agent d'ERAR n'a pas tranché en fonction de la crédibilité, mais en fonction de l'ensemble de la preuve soumise. Le ministre prétend que le demandeur tente de faire réévaluer la preuve soumise à la SSR. Toutefois, selon la jurisprudence, cela n'est pas le rôle de l'agent d'ERAR. Le ministre prétend que, d'une manière générale, la décision de l'agent d'ERAR était raisonnable.

Le droit et la norme de contrôle applicables

[9] La question fondamentale en litige en l'espèce : l'agent d'ERAR a-t-il commis une erreur en n'accordant pas une audience au demandeur? Il est important de citer les passages pertinents de la LIPR et des Règles tels qu'ils existaient lorsque l'agent d'ERAR a rendu sa décision.

<i>Loi sur l'Immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 112</i>	<i>Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 112</i>
113. Il est disposé de la demande comme il suit :	113. Consideration of an application for protection shall be as follows:
<i>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;</i>	<i>(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;</i>
<i>b) une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis</i>	<i>(b) a hearing may be held if the Minister, on the basis of</i>

<p>compte tenu des facteurs réglementaires;</p> <p>c) s'agissant du demandeur non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 98;</p> <p>d) s'agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3), sur la base des éléments mentionnés à l'article 97 et, d'autre part :</p> <p>(i) soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,</p> <p>(ii) soit, dans le cas de tout autre demandeur, du fait que la demande devrait être rejetée en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.</p>	<p>prescribed factors, is of the opinion that a hearing is required;</p> <p>(c) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;</p> <p>(d) in the case of an applicant described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of the factors set out in section 97 and</p> <p>(i) in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, whether they are a danger to the public in Canada, or</p> <p>(ii) in the case of any other applicant, whether the application should be refused because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada.</p>
<p><i>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 167</i></p>	<p><i>Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/2002-227, s. 167</i></p>
<p>167. Pour l'application de l'alinéa 113b) de la Loi, les facteurs ci-après servent à décider si la tenue d'une audience est requise :</p> <p>a) l'existence d'éléments de preuve relatifs aux éléments mentionnés aux articles 96 et 97 de la Loi qui soulèvent une</p>	<p>167. For the purpose of determining whether a hearing is required under paragraph 113(b) of the Act, the factors are the following:</p> <p>(a) whether there is evidence that raises a serious issue of the applicant's credibility and is related to the factors set out in</p>

question importante en ce qui concerne la crédibilité du demandeur;	sections 96 and 97 of the Act;
b) l'importance de ces éléments de preuve pour la prise de la décision relative à la demande de protection;	(b) whether the evidence is central to the decision with respect to the application for protection; and
c) la question de savoir si ces éléments de preuve, à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que soit accordée la protection.	(c) whether the evidence, if accepted, would justify allowing the application for protection.

[10] La norme de contrôle applicable lorsqu'on évalue la décision d'un l'agent d'ERAR, compte tenu des faits de l'espèce, d'accorder une audience est celle de la raisonnable, car il s'agit d'un élément essentiel de la compétence et du mandat prévu par la loi de l'agent. Cet élément est lié à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'agent et on doit faire preuve de déférence à l'égard de ce pouvoir discrétionnaire (*Matute Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1074; *Lopez Puerta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 464). Compte tenu du libellé de l'alinéa 113b), la tenue d'une audience est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'agent et n'est pas un droit (*Perez Arias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1207; *Begashaw c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1167). À ce titre, la Cour ne peut pas substituer son propre jugement à celui de l'agent d'ERAR. Tant que la décision appartient aux issues possibles acceptables, la Cour ne peut pas intervenir (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9).

[11] Toutefois, le caractère équitable de la procédure doit être examiné en fonction de la norme de la décision correcte (*Latifi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2006 CF 1388, au

paragraphe 31; *Hurtado Prieto c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 253, au paragraphe 24; *Ventura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 871, au paragraphe 15).

[12] De plus, comme il est mentionné à l'article 167 des Règles, l'agent d'ERAR doit prendre en compte trois critères pertinents lorsqu'il décide si la tenue d'une audience est requise : a) l'existence d'éléments de preuve relatifs aux éléments mentionnés aux articles 96 et 97 de la Loi qui soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité du demandeur; b) l'importance de ces éléments de preuve pour la prise de la décision relative à la demande de protection; c) la question de savoir si ces éléments de preuve, à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que soit accordée la protection. Selon la Cour, pour que ces critères s'appliquent, il faut que : 1) la crédibilité du demandeur soit mise en doute et 2) que cet élément soit déterminant dans la question que doit trancher l'agent (*Matute Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1074). Les critères énoncés par l'article 167 des Règles sont cumulatifs (*Tran c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2010 CF 175; *Ventura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 871).

La décision de l'agent d'ERAR quant à la nécessité de tenir une audience

[13] L'agent d'ERAR a, dans l'ensemble, déclaré que les facteurs énoncés à l'article 167 des Règles ont été appréciés et qu'il avait conclu qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience. Il est important de souligner que la Cour siégeant en contrôle judiciaire doit examiner la nature de la décision et son raisonnement plutôt que de n'analyser que son libellé. En d'autres mots, les conclusions en matière de crédibilité peuvent être dissimulées dans des mots et la Cour doit aller au-delà des mots utilisés par l'agent d'ERAR (*Hurtado Prieto c. Canada (Citoyenneté et*

Immigration), 2010 CF 253; *Ferguson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1067). La cour siégeant en contrôle judiciaire ne doit pas réévaluer la preuve qui a été soumise à l'agent d'ERAR, elle doit se demander si cette preuve a été raisonnablement évaluée conformément aux principes du contrôle judiciaire.

[14] La tenue d'une audience dans le cadre d'une procédure d'ERAR est l'exception et non pas la règle comme on peut le constater à la lecture du chapitre du Guide de l'immigration concernant l'ERAR. De plus, il est clairement mentionné ce qui suit à la section 14.2 de ce chapitre :

Si une demande d'asile du demandeur a déjà été instruite par la CISR et que cette dernière a rendu une décision concernant la crédibilité du demandeur, l'agent d'ERAR n'a pas besoin de tenir une audience distincte au sujet de la crédibilité du demandeur, dans les circonstances normales. Cependant, une audience peut être envisagée si la CISR a décidé que le demandeur était crédible ou qu'elle n'a rendu aucune décision concernant la crédibilité du demandeur, mais que l'agent d'ERAR se trouve en présence d'éléments de preuve qui le portent à croire que le demandeur n'est pas crédible. De même, l'agent peut exiger une audience si de nouveaux éléments de preuve semblent contredire la conclusion de la CISR voulant que le demandeur ne soit pas crédible

[15] En l'espèce, on doit analyser ce qui a été soumis en preuve à l'agent d'ERAR. Une preuve documentaire ainsi qu'un affidavit émanant du demandeur ont été soumis. Des photos des blessures à la jambe du demandeur ont été soumises parce qu'elles auraient été causées par de mauvais traitements infligés au demandeur au Kenya. La preuve qui a été présentée était liée aux motifs du départ du demandeur du Kenya ainsi qu'à la situation actuelle au Kenya et en quoi elle touche le demandeur. Toutefois, le mandat de l'agent d'ERAR n'est pas de réévaluer une demande d'asile, mais d'évaluer les preuves nouvelles qui n'étaient pas raisonnablement accessibles au moment où

l'audience a eu lieu (*Kaybaki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 32 ; *Rodriguez Quiroga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1306). Une nouvelle version des faits sous-jacents à la demande d'asile ne peut pas être raisonnablement considérée comme étant une « preuve nouvelle » aux fins de la conclusion de l'agent d'ERAR. Les photos de la jambe du demandeur ont été analysées par l'agent d'ERAR, mais celui-ci ne leur a accordé aucun poids car aucune preuve objective n'a été soumise à l'appui de la prétention du demandeur selon laquelle la blessure aurait été causée par les mauvais traitements que le demandeur aurait reçus lors de sa détention au Kenya. De plus, aucune preuve objective n'atteste que le demandeur est toujours recherché par les autorités. L'agent d'ERAR a examiné la preuve et ne lui a accordé aucun poids. Il était raisonnable que l'agent d'ERAR agisse ainsi.

[16] De toute façon, même si la Cour considérait les conclusions de l'agent concernant la version des faits du demandeur comme étant des conclusions relatives à la crédibilité, celles-ci ne seraient pas considérées comme étant cruciales et déterminantes quant à la demande de protection, conformément au libellé et aux conditions cumulatives de l'article 167 des Règles. Les allégations du demandeur selon lesquelles les conclusions relatives à la crédibilité ont été formulées dans des termes qui équivalent à des conclusions relatives à la vraisemblance ne sont pas vraies lorsqu'on analyse la décision de l'agent d'ERAR. La preuve a trait aux faits sous-jacents aux demandes d'asile rejetées. L'agent d'ERAR doit évaluer les risques présents au titre des articles 96 et 97 de la LIPR : qui a aidé le demandeur à fuir, pendant combien de temps le demandeur a-t-il été détenu, la blessure du demandeur a-t-elle été causée pendant qu'il était en détention, voilà toutes des questions qui ont été ou qui auraient dû être traitées par la SSR. Le demandeur était tenu de présenter à la SSR tous les faits pertinents justifiant sa demande d'asile.

[17] Comme je l'ai déjà mentionné, le mandat de l'agent d'ERAR consiste à évaluer les nouvelles preuves relatives aux risques auxquels le demandeur serait exposé s'il était renvoyé au Kenya. Les motifs de l'agent démontrent clairement qu'il a évalué ces preuves. Il a examiné les déclarations du demandeur selon lesquelles il était toujours activement recherché par les autorités kényanes et a conclu qu'elles manquaient de précision et qu'elles n'étaient pas étayées par la preuve. L'agent a décidé que le demandeur n'a présenté aucune preuve objective réfutant les conclusions de la SSR.

[18] Plus important encore, l'agent a évalué la situation qui existe actuellement au Kenya. À cet égard, il a conclu que, malgré qu'elle ne soit pas idéale, la situation n'était pas telle que le demandeur, à titre de musulman, serait exposé à plus qu'une simple possibilité de persécution. Les conclusions de l'agent sont tirées de nombreux rapports ainsi que de la preuve documentaire et ne peuvent pas être considérées comme étant arbitraires. L'agent a conclu que le demandeur n'a pas démontré plus qu'une simple possibilité d'exposition à un risque de persécution et il n'a pas démontré, selon la prépondérance des probabilités, qu'il serait exposé au risque d'être soumis à la torture, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il retournait au Kenya.

[19] Comme je l'ai déjà mentionné, l'équité de la procédure doit être contrôlée selon la norme de décision correcte. En analysant la décision de l'agent d'ERAR et la preuve dont il a été saisi, aucune conclusion de manquement à l'équité procédurale ne peut être tirée. À cet égard, la décision est correcte.

[20] La décision de l'agent d'ERAR est raisonnable et appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. L'agent d'ERAR avait le pouvoir discrétionnaire de tenir une audience si les conditions énumérées à l'article 167 étaient réunies. L'agent d'ERAR n'avait pas à tenir une audience : la preuve présentée ne peut pas être considérée comme étant une « preuve nouvelle » et la décision ne dépendait de conclusions relatives à la crédibilité. Quoiqu'il en soit, la preuve n'entre pas dans le champ d'application de l'article 167 des Règles et ne justifie pas la tenue exceptionnelle d'une audience à l'étape de l'examen des risques avant renvoi. Dans sa décision, l'agent d'ERAR a soigneusement examiné la preuve documentaire relative à la situation dans le pays et la crainte de persécution. La Cour ne relève aucune erreur susceptible de contrôle dans la décision de l'agent d'ERAR.

[21] Les parties n'ont proposé aucune question d'importance générale pour certification.

JUGEMENT

LA COUR STATUE :

- la demande de contrôle judiciaire est rejetée et aucune question n'est certifiée.

« Simon Noël »

Juge

COUR FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1331-10

INTITULÉ : FAROUK MATANO
c.
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 7 décembre 2010

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

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** Le 15 décembre 2010

COMPARUTIONS :

Richard Wazana POUR LE DEMANDEUR

Neeta Logsetty POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Richard Wazanna POUR LE DEMANDEUR
Avocat
Toronto (Ontario)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)