

Date : 20090611

Dossier : IMM-3726-08

Référence : 2009 CF 601

Ottawa (Ontario), le 11 juin 2009

En présence de monsieur le juge O'Keefe

ENTRE :

LLOYD BLAIN MCDOWELL

demandeur

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 présentée en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), sollicitant le contrôle judiciaire de la décision datée du 4 juillet 2008 dans laquelle un agent a rendu une décision défavorable sur la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) du demandeur en application des articles 96 et 97 de la LIPR.

[2] Le demandeur sollicite les réparations suivantes par voie de contrôle judiciaire :

[TRADUCTION]

1. a) conformément aux articles 7 et 15 et au paragraphe 24(1) de la Charte, le demandeur a le droit à un ERAR favorable et/ou à « une réparation consistant en la suspension » des dispositions de la LIPR relatives au renvoi;

b) et à un jugement déclarant que la décision est nulle parce que « déraisonnable » et contraire à l'arrêt *Baker* de la Cour suprême du Canada;

c) que l'agent ou les agents ont entièrement anéanti leur pouvoir discrétionnaire et violé les règles de justice fondamentale à l'égard du demandeur;

d) que l'agent a mal appliqué les dispositions législatives contenues aux articles 96 et 97 de la LIPR;
2. une ordonnance de *certiorari* annulant la décision de l'agent ou des agents;
3. une ordonnance de prohibition interdisant au ministre de renvoyer le demandeur dans l'attente de la décision de la Cour;
4. une ordonnance de *mandamus* ordonnant au ministre d'examiner le cas du demandeur en conformité avec les règles de justice fondamentale, les arrêts *Baker* et *Suresh* de la Cour suprême du Canada, les dispositions législatives et les motifs de la Cour;
5. toute autre mesure de réparation demandée par l'avocat et que la Cour autorisera.

Contexte

[3] Lloyd Blain McDowell (le demandeur) est un citoyen jamaïcain. Il est entré pour la première fois au Canada en 1988 à titre de résident permanent parrainé par sa mère. Le demandeur est marié à une citoyenne canadienne et il a quatre enfants nés au Canada.

[4] Entre 1992 et 1994, le demandeur a été déclaré coupable d'agression armée, de trafic de stupéfiants et d'autres accusations. Il a été expulsé vers la Jamaïque le 19 janvier 2000 en raison de ses déclarations de culpabilité.

[5] Le 10 janvier 2001, le demandeur est revenu au Canada sous un faux nom, muni d'un faux passeport. Le 22 mars 2005, le demandeur a présenté une demande d'asile qui a été entendue le 26 janvier 2007. Le 22 juin 2007, un commissaire de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) a conclu que le demandeur n'était ni un réfugié au sens de la Convention ni une personne à protéger.

[6] Le demandeur a présenté une demande d'ERAR le 31 octobre 2007 et a présenté des observations le 29 novembre 2006. Dans une décision datée du 4 juillet 2008, l'agent d'ERAR a rendu une décision défavorable sur la demande d'ERAR du demandeur. Il s'agit du contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'ERAR.

[7] À l'audience de la SPR, le demandeur a témoigné qu'à l'âge de 15 ans, il a vu son amie, Vivian Filey, poignardée à mort en face de son école. Selon son témoignage, il croyait qu'il s'agissait d'un meurtre politique puisque la famille de Vivian Filey et la sienne étaient membres du Parti travailliste jamaïcain (Jamaican Labour Party, JLP), mais vivaient dans une région contrôlée par le Parti national du peuple (People's National Party, PNP).

[8] Delroy Wright a été reconnu coupable du meurtre et a été remis en liberté en 2002. Le demandeur craignait des représailles de la part de Delroy Wright parce qu'il l'avait identifié auprès des policiers et qu'il avait appris qu'il le blâmait pour son emprisonnement. La SPR a reconnu que Delroy Wright demeurait un homme puissant au sein du PNP, qui était le parti au pouvoir à ce moment-là, mais a conclu que le demandeur pouvait se prévaloir de la protection de l'État, malgré la puissance politique de Delroy Wright et la corruption au sein du service de police jamaïcain. Elle a souligné que Delroy Wright avait été déclaré coupable et avait purgé une peine d'emprisonnement, malgré ces préoccupations.

[9] La demande d'asile du demandeur a été rejetée pour trois motifs. Premièrement, le commissaire a conclu que le demandeur ne craignait pas avec raison d'être persécuté, parce que le crime ne constitue pas un motif prévu par la Convention; de manière générale, tous doivent y faire face à la Jamaïque. Deuxièmement, le commissaire a conclu que le fait d'avoir attendu cinq ans pour présenter la demande d'asile indiquait l'absence d'une crainte subjective de persécution, et que le demandeur avait présenté sa demande d'asile uniquement pour éviter l'expulsion. Troisièmement,

le commissaire a conclu que le demandeur pouvait se prévaloir de la protection de l'État et qu'il n'était pas déraisonnable pour le demandeur de solliciter cette protection.

Décision de l'agent d'ERAR

[10] L'agent a rendu une décision défavorable sur la demande d'ERAR du demandeur au motif qu'il n'avait pas fourni suffisamment de preuves pour montrer qu'il serait exposé à un risque s'il retournait à la Jamaïque. L'agent d'ERAR a déclaré qu'il avait examiné et pris en compte l'ensemble des observations et des éléments de preuve présentés par le demandeur, mais a conclu comme suit : les risques soulevés n'étaient pas nouveaux, le demandeur n'avait pas fourni suffisamment de nouveaux éléments de preuve pour réfuter la présomption de la protection de l'État, le demandeur n'était pas exposé à plus qu'une simple possibilité d'être persécuté au titre de l'article 96 de la LIPR et il n'y avait pas de motif sérieux de croire qu'il serait exposé à un risque au titre de l'article 97 de la LIPR s'il retournait à la Jamaïque.

[11] L'agent d'ERAR a examiné les éléments de preuve présentés selon les exigences de l'alinéa 113a) de la LIPR et a conclu que le demandeur n'avait présenté aucune nouvelle preuve de risque, mais plutôt la preuve d'une crainte de représailles de la part de Delroy Wright que la SPR avait déjà entendue.

[12] L'agent a souligné qu'en vertu du paragraphe 161(2) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, le demandeur doit désigner, dans ses observations écrites, les éléments de preuve et indiquer dans quelle mesure ils appliquent dans son cas.

[13] L'agent a affirmé que le demandeur avait fait valoir que tout au long de 2007, sa résidence avait été vandalisée, prise pour cible et cambriolée. Un rapport de police ainsi que des photographies de la scène avaient été fournis. L'agent a toutefois conclu que ces éléments de preuve n'étaient pas suffisants pour établir que le demandeur était pris pour cible par Delroy Wright.

[14] L'agent a souligné le libellé du rapport de police où l'on déclarait que [TRADUCTION] « selon les rumeurs, ils sont allés tuer votre frère qui a témoigné dans le procès pour le meurtre de sa meilleure amie [...] » et [TRADUCTION] « selon nos renseignements, il existe deux gangs en activité dans cette région et ils pourraient être ceux qui prennent pour cible votre foyer ». L'agent a mentionné que la famille du demandeur croyait que le vandalisme constituait des représailles contre le demandeur qui avait témoigné dans le procès pour meurtre de Vivian Filey, mais il a ajouté que la police estimait qu'il existait deux gangs qui pouvaient également être responsables du crime. L'agent a conclu que [TRADUCTION] « [l]e rapport de police n'indique pas clairement qui a cambriolé la résidence ni pour quels motifs » et que comme le meurtre a été commis en 1988, les incidents d'entrée par effraction ne constituent pas une preuve suffisante de risque de représailles.

[15] L'agent a également noté que le demandeur n'avait pas signalé qu'un membre de sa famille avait été blessé depuis la libération de Delroy Wright en 2002 et que les incidents d'entrée par

effraction avaient eu lieu cinq ans après la remise en liberté de Delroy Wright. L'agent a aussi conclu que le demandeur n'avait pas fourni d'éléments de preuve suffisants selon lesquels les policiers ne voulaient pas faire enquête, arrêter et punir les responsables des entrées par effraction en raison de l'enquête déjà commencée et du dossier qui était ouvert.

[16] L'analyse de la protection de l'État par la Commission se poursuit. L'agent a conclu que le rapport de police et les photos fournies par le demandeur n'offrent pas la preuve « claire et convaincante » nécessaire pour réfuter la présomption selon laquelle il pouvait se prévaloir de la protection de l'État (voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689). Le rapport de police de Old Harbour à la Jamaïque qui déclenche une enquête sur les entrées par effraction présente tout à fait le contraire de ce qu'affirme l'agent : une preuve que l'affaire fait l'objet d'une enquête.

[17] La dernière question concernant les nouveaux éléments de preuve que l'agent a examinée est l'allégation selon laquelle la mère du demandeur a reçu divers avertissements que des personnes précises étaient au courant de son retour pour les funérailles de son père à la Jamaïque et qu'elles planifiaient de s'attaquer à elle [TRADUCTION] « à titre de mesures de représailles indirectes à l'encontre du demandeur ». L'agent a conclu que rien ne corroborait ces allégations, y compris le témoignage de la mère ou un rapport de police.

[18] L'agent a ensuite examiné la situation à la Jamaïque, plus particulièrement l'allégation que Delroy Wright a des liens étroits avec le PNP au pouvoir et que pour cette raison, le demandeur ne

pouvait obtenir la protection de l'État. L'agent a conclu que, selon ses propres recherches, le PNP ne gouvernait plus depuis septembre 2007. En conséquence, l'agent a conclu que la crainte du demandeur ne correspondait pas à la situation la plus récente de ce pays.

[19] Pour la Commission, les rapports sur la situation dans le pays ne constituent pas une preuve suffisante. L'agent mentionne la décision dans *Richards c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] A.C.F. n° 366, qui a été déclarée erronée parce qu'elle ne tenait pas compte « des éléments de preuve convaincants » de meurtres commis à titre de représailles et des lacunes du programme de protection des témoins. L'agent a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve selon lesquels le demandeur serait pris pour cible de la manière dont l'indiquaient ces rapports importants dans la décision *Richards*, précitée, par exemple pour des représailles et l'assassinat de témoins. De toute manière, l'agent maintient que la violence à la Jamaïque est principalement liée à la drogue et que 1 500 personnes du programme de protection des témoins n'ont jamais été tuées ni blessées.

[20] Enfin, l'agent a conclu que le reste de la preuve documentaire, bien que postérieur au rejet de la SPR, ne constitue pas une nouvelle preuve parce que le crime a continué d'être un problème à la Jamaïque avant et après le rejet. De même, l'agent a conclu que des éléments de preuve montrent que le gouvernement jamaïcain fait des efforts pour s'attaquer au taux de criminalité élevé.

[21] L'agent d'ERAR a conclu que les questions concernant l'ostracisme et le traitement défavorable au retour à la Jamaïque sont étrangères à une demande d'ERAR qui vise le risque défini

aux articles 96 et 97 de la LIPR. L'agent souligne que ces aspects pourraient être traités d'une manière plus appropriée dans le cadre d'une demande fondée sur des considérations humanitaires.

[22] **Questions en litige**

Le demandeur a soumis les questions suivantes pour examen :

1. L'agent d'ERAR a-t-il mal appliqué le critère prévu aux articles 96 et 97 de la LIPR dans son rôle à titre d'agent d'ERAR?
2. L'agent d'ERAR, dans son appréciation de l'efficacité de la protection de l'État :
 - a) a-t-il mal appliqué le critère juridique établi dans l'arrêt *Ward* et les arrêts ultérieurs?
 - b) a-t-il, en appliquant mal le critère juridique, tiré des conclusions et des inférences en l'absence de preuve et sans tenir compte de la preuve?
3. L'agent d'ERAR a-t-il commis une erreur en tirant des conclusions concernant la preuve documentaire, s'appuyant sur ce que les documents « ne disaient pas » plutôt que sur leur contenu, contrairement à la décision de la Cour dans, notamment, *Mahmud c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 729?
4. L'agent d'ERAR, en rendant sa ou ses décisions, a-t-il tiré des conclusions et des inférences abusives et arbitraires en l'absence de preuve et sans tenir compte de la preuve?
5. L'agent d'ERAR, dans l'ensemble de sa décision, a-t-il rendu une décision « déraisonnable » contraire aux arrêts *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, et *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9?

6. L'agent d'ERAR a-t-il privé le demandeur de la justice naturelle et d'une instruction équitable?

[23] Je reformulerais les questions de la manière suivante :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. L'agent d'ERAR a-t-il commis une erreur dans ses conclusions quant à la preuve factuelle dont la Commission était saisie?
3. L'agent d'ERAR a-t-il commis une erreur dans ses conclusions quant à la preuve documentaire?
4. L'agent d'ERAR a-t-il commis une erreur en appliquant le mauvais critère au titre des articles 96 et 97 de la LIPR?
5. L'agent d'ERAR a-t-il commis une erreur dans son analyse de la protection de l'État dont pouvait se réclamer le demandeur?
6. L'agent d'ERAR a-t-il manqué à l'obligation d'équité en ne faisant pas témoigner le demandeur ainsi que l'épouse et la mère du demandeur?

Observations écrites du demandeur

[24] Le demandeur traite de la question de la norme de contrôle. Il déclare que la norme de contrôle minimale en l'espèce est la « norme de la décision déraisonnable », et peut-être la « norme de la décision correcte » conformément à l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982. Une décision déraisonnable manque de

transparence et, comme il a été établi dans l'arrêt *Baker*, précité, elle ne peut résister à un examen poussé et comporte des lacunes dans la preuve elle-même ou dans le raisonnement.

[25] Le demandeur soulève cinq éléments de préoccupation dans sa demande de contrôle judiciaire. Premièrement, le demandeur déclare que l'agent a tiré des conclusions de fait « abusives et arbitraires » et a tiré des conclusions sans tenir compte de la preuve et en ignorant des éléments de preuve, ce qui constitue des erreurs susceptibles de contrôle. Deuxièmement, le demandeur soutient que l'agent a commis une erreur dans ses conclusions quant à la preuve documentaire. Troisièmement, le demandeur prétend que le mauvais critère a été appliqué au titre des articles 96 et 97 de la LIPR. Quatrièmement, le demandeur affirme que l'agent, dans son appréciation de l'efficacité de la protection de l'État à l'égard du demandeur, a mal appliqué le critère juridique établi dans l'arrêt *Ward*, précité, et d'autres décisions connexes. Cinquièmement, l'agent a manqué à l'obligation d'équité envers le demandeur en omettant de faire témoigner la mère et l'épouse du demandeur.

[26] Conclusions de fait

Les conclusions de fait qu'a tirées l'agent soulèvent des difficultés pour le demandeur dans la mesure où il prétend qu'elles sont déraisonnables. Le demandeur soutient que la nature « contradictoire en soi » de la déclaration de l'agent concernant le nouveau risque et les nouveaux éléments de preuve était abusive et arbitraire, et il est également préoccupé par le fait que des éléments de preuve ont été ignorés et n'ont pas été appréciés dans leur ensemble (voir *Toro c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1981] 1 C.F. 652 (C.A.)). Le demandeur ajoute

que lorsqu'un élément de preuve pertinent est ignoré, une erreur est commise (voir *Owusu-Ansah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 106.

[27] Mauvais critère

Le demandeur fait valoir que le mauvais critère a été appliqué au titre des articles 96 et 97 de la LIPR. Selon l'argument présenté, la Commission a commis une erreur en fondant les dernières conclusions sur l'absence d'un risque nouveau, autre que celui soulevé lors de l'audience de la SPR. Le demandeur prétend que l'analyse d'ERAR concerne de nouveaux éléments de preuve et non un nouveau risque et qu'une erreur de droit a donc été commise. Le demandeur soutient que dans la décision *Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] A.C.F. n° 562, même si la Cour a reconnu que la demande d'ERAR ne constitue pas une autre appréciation de la preuve et des questions de droit soumises à la Commission à l'audience de la SPR, il y a néanmoins place pour une preuve nouvelle qui peut contredire les conclusions de fait tirées par la Commission.

[28] Preuve documentaire

Le demandeur soutient que la décision *Hatami c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 402, illustre bien comment le décideur a commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve documentaire. Dans la décision *Hatami*, précitée, le juge Lemieux déclare que le décideur n'a pas commis d'erreur en ne mentionnant pas chaque document soumis (voir *Hassan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 946), mais a plutôt commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve documentaire qui était particulièrement importante pour la demande d'asile du demandeur. La preuve présentée sur la

situation dans le pays était si cruciale et importante pour la demande d'asile du demandeur que l'omission d'en prendre acte constitue une erreur susceptible de contrôle (voir *Johal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1760).

[29] De plus, le demandeur fait valoir que l'agent a utilisé des éléments de preuve secondaires, choisis de manière sélective pour appuyer ses conclusions. Le demandeur renvoie la Cour à la décision *Horvath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 643, à l'appui du principe selon lequel une erreur se produit lorsqu'un agent omet de déterminer « si les effets cumulatifs du traitement discriminatoire, fondé sur l'origine ethnique, constitu[ent] de la persécution ». En résumé, la Commission a tiré ses conclusions sans tenir compte de la preuve documentaire dont elle était saisie lorsqu'elle s'est [TRADUCTION] « attardée à une affirmation dans la RDI, sans tenir compte d'autres affirmations beaucoup plus équivoques [...] ».

[30] Protection de l'État

Le demandeur soutient que l'agent a mal appliqué le critère juridique en concluant qu'il pouvait se prévaloir de la protection de l'État. Un aspect important de l'argument du demandeur est que les demandeurs d'asile ne devraient pas être tenus de s'exposer eux-mêmes à un risque en sollicitant une protection inefficace de l'État et que, dans les circonstances, les demandeurs d'asile peuvent prouver l'incapacité d'un État de les protéger en présentant « le témoignage de personnes qui sont dans une situation semblable à la [leur] et que les dispositions prises par l'État pour les protéger n'ont pas aidées, ou [leur] propre témoignage au sujet d'incidents personnels antérieurs au

cours desquels la protection de l'État ne s'est pas concrétisée » (voir *Ward*, précité, et *Balogh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] A.C.F. n° 1080).

[31] Le demandeur prétend qu'à cet égard, la décision *Richards*, précitée, a fourni à la Commission une preuve claire et convaincante pour réfuter la présomption de la protection de l'État : l'assassinat de témoins constitue un problème grave, les représailles représentent 39 % des meurtres et la protection des témoins soulève de nombreux défis à la Jamaïque.

[32] De plus, dans une affaire où un État n'avait pas toujours réussi à protéger les citoyens cibles du terrorisme, la Cour a conclu que lorsque les autorités ne sont pas en mesure d'assurer une protection « proportionnelle à la menace » et qu'elles n'ont pas démontré « avoir la capacité de mettre des dispositions concernant la protection des demandeurs en œuvre » (voir *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 1211), la protection de l'État est insuffisante.

[33] En outre, un autre élément pertinent, selon le demandeur, est que l'analyse de la capacité de l'État d'assurer la protection devrait être guidée par ce qui suit : « Non seulement le pouvoir protecteur de l'État doit-il comporter un encadrement légal et procédural efficace mais également la capacité et la volonté d'en mettre les dispositions en œuvre. » (Voir *Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116.)

[34] Obligation d'équité

Le demandeur prétend que « [l']obligation d'équité de la SPR se trouve au sommet de l'échelle de l'équité procédurale (voir *Geza et al. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 124). Le demandeur prétend que l'agent a commis une erreur en ne permettant pas à sa mère de bénéficier d'une entrevue et d'une audience équitable pour étayer et faire valoir les avertissements qu'elle avait reçus à la Jamaïque. L'agent a manqué à la justice naturelle en concluant que le demandeur n'avait pas fourni une preuve suffisante pour corroborer les déclarations de sa mère selon lesquelles elle avait été menacée, parce que la mère et l'épouse étaient désireuses et en mesure de témoigner à cette fin et qu'on les a empêchées de le faire.

Observations écrites du défendeur

[35] Le défendeur soulève tout d'abord la question de la norme de contrôle et les récentes conclusions de l'arrêt *Dunsmuir*, précité. La décision d'un agent d'ERAR est maintenant appréciée selon la nouvelle norme refondue de la décision raisonnable et les questions d'équité procédurale sont examinées en fonction de norme de la décision correcte en droit.

[36] Le défendeur réitère les principes généraux sous-jacents au droit international relatif aux réfugiés, plus particulièrement la présomption qui « sert à renforcer la raison d'être de la protection internationale à titre de mesure auxiliaire qui entre en jeu si le demandeur ne dispose d'aucune solution de rechange » (voir l'arrêt *Ward*, précité). Puisqu'il s'agit de la norme applicable, le défendeur souligne le fardeau qui incombait au demandeur de fournir une preuve claire et

convaincante de l'incapacité de l'État d'assurer la protection. Comme l'a déclaré le juge Hugessen dans l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca* (1992),

18 Imm. L.R. (2d) 130, la protection n'est pas parfaite et les processus démocratiques constituent une indication d'une plus grande capacité d'assurer la protection (voir *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] A.C.F. n° 584).

[37] Le défendeur soutient que l'agent n'a commis aucune erreur à cet égard. L'agent a en effet mentionné que la protection offerte par l'État jamaïcain n'était pas parfaite, mais a conclu que le programme de protection des témoins de la Jamaïque connaissait beaucoup de succès puisqu'aucun participant à ce programme n'avait été blessé ou tué.

[38] Le défendeur fait valoir qu'il incombait au demandeur de fournir à l'agent tout élément de preuve qui, [TRADUCTION] « selon lui, pouvait appuyer sa demande d'ERAR » et a renvoyé la Cour à la décision *Gelaw c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

[2008] A.C.F. n° 1245, au paragraphe 28; il a ajouté qu'en l'absence de preuve pour prouver la demande d'asile du demandeur, il était loisible à l'agent de tirer la conclusion qu'il a tirée.

[39] Le défendeur prétend que le demandeur n'a pas démontré qu'il existait une cause défendable pour que la demande de contrôle judiciaire soit accueillie (voir *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 109 N.R. 239 (C.A.F.)).

Analyse et décision

[40] **Question n° 1**

Quelle est la norme de contrôle applicable?

Dans l'arrêt *Dunsmuir*, précité, la Cour suprême a conclu que si une analyse pour déterminer la norme de contrôle dans un contexte particulier a déjà été établie par la jurisprudence, cette analyse continue de s'appliquer. Avant l'important arrêt en droit administratif *Dunsmuir*, précité, les décisions dans le contexte d'un ERAR étaient examinées selon la norme de contrôle de la décision raisonnable *simpliciter* (voir *Figurado c. Canada (Solliciteur général)*, [2005] A.C.F. n° 458). Cette norme a été ramenée à la norme de la décision raisonnable par l'arrêt *Dunsmuir*, précité, et les décisions ultérieures ont continué d'adopter la norme de la décision raisonnable comme norme à appliquer (voir *Christopher c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] A.C.F. n° 1199).

[41] Tout comme dans la décision *Christopher*, précitée, le présent contrôle de la décision de l'agent d'ERAR concerne des questions de fait et des questions de fait et de droit, à l'exception d'une question qui est analysée plus loin.

[42] De nombreuses décisions, notamment *Ramanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 843, et *Erdogu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] A.C.F. n° 546, ont analysé ce que signifiait tenir raisonnablement compte de l'ensemble de la preuve.

[43] Au paragraphe 47 de l'arrêt *Dunsmuir*, précité, le caractère raisonnable a été formulé comme suit :

[...] Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[44] L'obligation d'équité envers le demandeur est la seule question qui commande de la norme de la décision correcte. Les erreurs de droit sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte (voir *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la protection civile) c. Philip*, 2007 CF 908).

[45] Je désire tout d'abord examiner la question n° 4.

[46] **Question n° 4**

L'agent d'ERAR a-t-il commis une erreur en appliquant le mauvais critère au titre des articles 96 et 97 de la LIPR?

La décision de l'agent est rédigée en partie comme suit aux pages 14 et 15 du dossier de la demande du demandeur :

[TRADUCTION]

L'objet de l'ERAR est d'apprécier les éléments de preuve nouveaux ou les risques nouveaux qui sont apparus depuis la décision de la SPR. J'ai examiné avec soin la décision de la SPR rendue en juin 2007 et je constate que le tribunal a examiné en profondeur les questions concernant la corruption au sein du service de police,

l'influence politique de Delroy Wright et ses menaces continues, le système de justice et l'existence de la protection de l'État.

J'ai examiné l'ensemble de la preuve et je n'estime pas que le demandeur a soulevé un nouveau risque qui n'a pas été examiné par le tribunal de la SPR.

En ce qui concerne les nouveaux risques apparus après le rejet de la SPR, le demandeur a soutenu que tout au long de 2007, sa résidence à la Jamaïque a été prise pour cible, cambriolée et vandalisée à de nombreuses reprises, le dernier incident étant survenu le 8 octobre 2007 et ayant été signalé à la police. Un rapport de police et quelques photographies ont été présentés en preuve.

Je constate d'après le rapport de police que des incidents semblables se sont produits à deux reprises auparavant et que les vandales avaient menacé de revenir et de tuer quiconque se trouverait dans la maison. Je constate également d'après les photos que la maison a été cambriolée, que des meubles ont été renversés et que des fenêtres et des grilles aux fenêtres ont été brisées. Cependant, je ne conclus pas que le rapport de police et les photographies sont suffisants pour établir que le demandeur est pris pour cible par Delroy Wright. Je lis ce qui suit dans le rapport de police : « [S]elon les rumeurs, ils sont allés tuer votre frère qui a témoigné dans le procès pour le meurtre de sa meilleure amie et s'ils ne peuvent pas l'attraper, n'importe quel autre membre de sa famille paiera. Selon nos renseignements, il existe deux gangs en activité dans cette région et ils pourraient être ceux qui prennent pour cible votre foyer et, à notre avis, il serait plus sûr si tous quittaient les lieux à ce moment-ci. La police de Old Harbour enquête sur l'affaire. » Selon ma compréhension du rapport de police, la famille du demandeur soupçonnait qu'il s'agissait de représailles contre lui parce qu'il a témoigné lors du procès pour le meurtre de sa meilleure amie, alors que la police a souligné qu'il y avait deux gangs dans cette région qui pouvaient être responsables du crime. Le rapport de police n'indique pas clairement qui a cambriolé la résidence ni pour quels motifs. Vu que le meurtre s'est produit en 1988, il y a presque 20 ans, je ne crois pas que les trois entrées par effraction en 2007 constituent une preuve suffisante de risque de représailles.

[47] Selon mon interprétation, l'article 113 de la Loi renvoie à des preuves nouvelles du même risque allégué dans la demande d'asile ou à des preuves nouvelles de risques apparus depuis le rejet de la demande d'asile.

[48] D'après mon examen de la décision de l'agent en ce qui a trait aux preuves nouvelles, il m'est impossible de déterminer si l'agent parle de la preuve d'un nouveau risque uniquement ou d'une preuve supplémentaire du même risque. Le rapport de police concernant les cambriolages indique l'existence d'une rumeur selon laquelle les voleurs voulaient tuer le demandeur pour avoir témoigné dans un procès pour meurtre. La police conclut également qu'il pouvait également s'agir de l'œuvre de gangs.

[49] Il y a également la déclaration selon laquelle sa mère a reçu des avertissements qu'elle serait agressée en guise de mesures de représailles contre le demandeur. L'agent a accordé peu de poids à cet élément de preuve parce qu'il n'était pas corroboré. Je soulignerais cependant que la crédibilité du demandeur n'a pas été mise en cause.

[50] Compte tenu de ce qui précède, je suis d'avis que la preuve aurait dû être analysée et que les raisons pour lesquelles la preuve ne constituait pas une preuve nouvelle relativement au risque antérieur auraient dû être déterminées. Comme je l'ai souligné, la décision n'indique pas du tout clairement comment l'agent a tiré sa conclusion au vu de la preuve.

[51] Pour ce motif, la décision de l'agent doit être annulée et l'affaire doit être renvoyée à un autre agent d'ERAR pour qu'il rende une nouvelle décision.

[52] En raison de ma conclusion sur cette question, il est inutile d'examiner les autres questions.

[53] Le défendeur n'a pas souhaité soumettre à mon attention une question grave de portée générale à certifier. Le demandeur a soumis cinq questions; toutefois, en raison de ma conclusion concernant la demande, je ne suis pas disposé à certifier les questions.

JUGEMENT

[54] **LA COUR ACCUEILLE** la demande de contrôle judiciaire et renvoie l'affaire à un agent d'ERAR différent pour qu'il rende une nouvelle décision.

« John A. O'Keefe »

Juge

Traduction certifiée conforme
Julie Boulanger, LL.M.

ANNEXE

Dispositions législatives pertinentes

Les dispositions législatives pertinentes sont énoncées dans la présente section.

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

<p>112.(1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).</p>	<p>112.(1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).</p>
<p>(2) Elle n'est pas admise à demander la protection dans les cas suivants :</p>	<p>(2) Despite subsection (1), a person may not apply for protection if</p>
<p>a) elle est visée par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'article 15 de la <i>Loi sur l'extradition</i>;</p>	<p>(a) they are the subject of an authority to proceed issued under section 15 of the <i>Extradition Act</i>;</p>
<p>b) sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e);</p>	<p>(b) they have made a claim to refugee protection that has been determined under paragraph 101(1)(e) to be ineligible;</p>
<p>c) si elle n'a pas quitté le Canada après le rejet de sa demande de protection, le délai prévu par règlement n'a pas expiré;</p>	<p>(c) in the case of a person who has not left Canada since the application for protection was rejected, the prescribed period has not expired; or</p>
<p>d) dans le cas contraire, six mois ne se sont pas écoulés depuis son départ consécutif soit au rejet de sa demande d'asile ou de protection, soit à</p>	<p>(d) in the case of a person who has left Canada since the removal order came into force, less than six months have passed since they left Canada</p>

un prononcé d'irrecevabilité, de désistement ou de retrait de sa demande d'asile.

after their claim to refugee protection was determined to be ineligible, abandoned, withdrawn or rejected, or their application for protection was rejected.

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada punie par un emprisonnement d'au moins deux ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).

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;
- b)* une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires;
- (b)* a hearing may be held if the Minister, on the basis of prescribed factors, is of the opinion that a hearing is required;
- c)* s'agissant du demandeur non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 98;
- (c)* in the case of an applicant not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;
- d)* s'agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3), sur la base des éléments mentionnés à l'article 97 et, d'autre part :
- (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
- (i)* soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,
- (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
- (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.
- (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.

114.(1) La décision accordant la demande de protection a pour effet de conférer l'asile au demandeur; toutefois, elle a pour effet, s'agissant de celui visé au paragraphe 112(3), de surseoir, pour le pays ou le lieu en cause, à la mesure de renvoi le visant.

114.(1) A decision to allow the application for protection has

(a) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), the effect of conferring refugee protection; and

(b) in the case of an applicant described in subsection 112(3), the effect of staying the removal order with respect to a country or place in respect of which the applicant was determined to be in need of protection.

(2) Le ministre peut révoquer le sursis s'il estime, après examen, sur la base de l'alinéa 113d) et conformément aux règlements, des motifs qui l'ont justifié, que les circonstances l'ayant amené ont changé.

(2) If the Minister is of the opinion that the circumstances surrounding a stay of the enforcement of a removal order have changed, the Minister may re-examine, in accordance with paragraph 113(d) and the regulations, the grounds on which the application was allowed and may cancel the stay.

(3) Le ministre peut annuler la décision ayant accordé la demande de protection s'il estime qu'elle découle de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait.

(3) If the Minister is of the opinion that a decision to allow an application for protection was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts on a relevant matter, the Minister may vacate the decision.

(4) La décision portant annulation emporte nullité de la décision initiale et la demande de protection est réputée avoir été rejetée.

(4) If a decision is vacated under subsection (3), it is nullified and the application for protection is deemed to have been rejected.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3726-08

INTITULÉ : LLOYD BLAIN MCDOWELL

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 10 février 2009

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** Le juge O'Keefe

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** Le 11 juin 2009

COMPARUTIONS :

Rocco Galati POUR LE DEMANDEUR

Leena Jaakkimainen POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Rocco Galati Law Firm POUR LE DEMANDEUR
Professional Corporation
Toronto (Ontario)

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