

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20100504

Référence : 2010 CF 489

Ottawa (Ontario), le 4 mai 2010

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE PHELAN

Dossier : IMM-2302-09

ENTRE :

GRACEL BERNADET JESSAMY  
SADREENA GRACEL JESSAMY

demandereses

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ  
ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

Dossier : IMM-2639-09

ENTRE :

GRACEL BERNADET JESSAMY  
SADREENA GRACEL JESSAMY

demandereses

et

LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET  
DE LA PROTECTION CIVILE

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

## I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit de deux contrôles judiciaires. Le dossier IMM-2639-09 porte sur le refus d'un agent d'exécution de reporter l'expulsion. Comme l'ont reconnu les parties, il est sans objet parce que le juge O'Keefe a accordé un sursis en cas d'urgence et qu'aucune question de type *Borowski* n'a été soulevée.

Le dossier IMM-2302-09 est un contrôle judiciaire d'une décision défavorable rendue relativement à un examen des risques avant renvoi (ERAR), une question de grande actualité.

## II. FAITS

[2] Les demandereses, Gracel et Sadreena Jessamy, sont citoyennes de la Barbade; Gracel est la mère et, pour les besoins des présents motifs, elle est appelée la demanderesse.

[3] La demanderesse allègue qu'elle était victime de violence verbale et physique de la part de son mari. Au cours de leur relation de 15 ans, il l'a fréquemment agressée, notamment au moyen d'un tournevis, d'une pelle, d'une boucle de ceinture, d'un vase et d'un marteau. Il l'a également menacée d'un pic à glace et fréquemment à la pointe d'une arme à feu. Le mari a agressé leur fils et a ajouté les sévices sexuels aux nombreuses autres agressions contre elle. Certains de ces incidents lui ont laissé des cicatrices et ont entraîné son hospitalisation.

[4] La demanderesse a tenté d'échapper aux agressions de son mari, mais il l'a toujours retrouvée. Après qu'elle se soit réfugiée à la maison de sa tante, son mari a incendié cette maison et après qu'elle se soit enfuie à Saint-Vincent, il l'a ramenée de force à la maison.

[5] La demanderesse a allégué avoir téléphoné souvent aux forces policières après certaines de ces agressions, mais qu'elles n'ont pas voulu s'en mêler parce qu'il s'agissait de problèmes familiaux.

[6] Enfin, en août 2002, elle et sa fille se sont enfuies au Canada et ont présenté une demande d'asile. Son fils les a suivies en décembre et s'est joint à leur demande d'asile. La demande d'asile contenait un rapport médical confirmant les signes physiques d'agressions graves. Un rapport du D<sup>r</sup> Pilowsky indiquant une dépression et un syndrome de stress post-traumatique – une caractéristique commune à certains de ces cas – a également été déposé.

[7] La demande d'asile de la demanderesse (comprenant celle de ses enfants) a été rejetée pour des motifs de crédibilité et d'existence d'une protection étatique en février 2004.

L'autorisation n'a jamais été mise en état. Il est erroné de conclure que le contrôle judiciaire a été rejeté sur le fond.

[8] La demanderesse a présenté sa première demande d'ERAR en janvier 2007, laquelle a été rejetée. Son fils a été renvoyé en décembre 2007, mais la demanderesse et sa fille se sont vu

accorder un report pour permettre à celle-ci de terminer sa 11<sup>e</sup> année. La demanderesse a demandé le contrôle judiciaire de ce premier ERAR.

[9] Le juge Russell a accueilli la demande de contrôle judiciaire au motif que l'analyse relative à la protection de l'État comportait un vice, sans exprimer son désaccord quant aux conclusions tirées à l'égard des nouveaux éléments de preuve et de la reformulation de l'ancien risque.

[10] Dans son ordonnance de sursis en cas d'urgence, le juge O'Keefe a exprimé sa crainte que la demanderesse soit exposée à un risque d'être battue, mais il était surtout préoccupé par le fait que la fille puisse manquer sa 12<sup>e</sup> année si elle était renvoyée prématurément. L'objet de cette préoccupation n'existe plus.

[11] La demanderesse n'a pas été en mesure d'obtenir le rapport de l'hôpital portant sur les blessures infligées au moyen d'un marteau. Le problème semble découler du coût du rapport plutôt que du fait qu'il n'existe pas.

[12] En réponse à l'occasion qui lui a été donnée de présenter des éléments de preuve supplémentaires relativement au nouvel ERAR découlant de la décision du juge Russell, la demanderesse a déposé des déclarations provenant du cousin de son mari, de sa tante, d'une amie et de son fils. Tous ont déclaré que le mari n'a pas changé, qu'il continuerait à la pourchasser et

qu'il harcelait son fils à cette fin. La demanderesse a déposé une lettre d'une amie qui a confirmé les agressions passées.

[13] Après avoir mentionné l'alinéa 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001 ch. 27 (LIPR), l'agente d'ERAR a conclu que trois des lettres produites confirmaient simplement que la demanderesse avait vécu dans une relation de violence et que son mari avait menacé de la tuer à son retour à la Barbade. Ces lettres n'ont pas été acceptées comme nouveaux éléments de preuve – il n'y avait aucun nouveau risque ou changement dans les conditions du pays.

[14] L'agente a rejeté une lettre parce que rien dans la preuve n'expliquait pourquoi elle n'avait pu être soumise à la Commission. Les lettres du fils, dont l'une indiquant que son père souhaitait tous les tuer, et l'autre selon laquelle son père avait cherché à s'informer auprès de lui de l'endroit où se trouvait sa mère, étaient contradictoires (apparemment parce que si le père avait voulu tous les tuer, il n'aurait pas demandé à son fils à quel endroit se trouvait la mère, mais aurait simplement tué son fils). Le fils ne s'était également pas réclamé de la protection des forces policières.

[15] Nonobstant cette évaluation de la preuve dont elle a été saisie et la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle l'allégation d'agression de la part du conjoint n'était pas crédible, l'agente a reconnu que la demanderesse avait vécu dans une relation de violence, mais que la protection de l'État existait à la Barbade. L'agente a ensuite examiné

certain aspects de la protection de l'État, notamment l'autorité des forces policières, les lois visant à contrer la violence faite aux femmes, les efforts déployés pour lutter contre la violence familiale, le financement d'un refuge et le soutien offert aux groupes d'aide aux victimes et à la formation des policiers.

[16] Au final, l'agente a conclu que la preuve relative à la protection de l'État ne permettait pas de tirer une conclusion différente de celle de la Commission.

### III. ANALYSE

[17] L'article 113 de la LIPR est ainsi libellé :

**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;

b) une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires;

c) s'agissant du demandeur

**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;

(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) in the case of an applicant

non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 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 :

(i) soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,

(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.

[Non souligné dans l'original]

not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;

(*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) 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) 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.

[18] Il est bien établi que la norme de contrôle applicable à une décision d'ERAR dans son ensemble et relativement à la protection de l'État est celle de la décision raisonnable (*Clarke c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 357). Pour ce qui est de l'interprétation et de l'application de l'article 113 de la LIPR, il s'agit de la décision correcte et de la décision raisonnable respectivement. Voir *Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 240, au paragraphe 22.)

**22** Dans l'appréciation des faits nouveaux dont il est question à l'alinéa 113a), il faut considérer deux questions distinctes. La première est celle de savoir si l'agent a commis une erreur lorsqu'il a interprété la disposition elle-même. C'est là une question de droit, à laquelle s'applique la norme de la décision correcte. Si l'agent n'a commis aucune erreur dans l'interprétation de la disposition, alors la Cour doit encore se demander s'il a commis une erreur dans sa manière d'appliquer la disposition aux circonstances particulières de l'espèce. C'est là une question mixte de droit et de fait, à laquelle s'applique la norme de la décision raisonnable simpliciter.

[19] La décision d'ERAR visée en l'espèce soulève quelques problèmes :

- (a) le traitement et l'examen de la question de savoir si les lettres constituaient une nouvelle preuve étaient erronés et déraisonnables;
- (b) la conclusion relative à l'existence des agressions était incompatible avec le traitement des lettres déposées en preuve;
- (c) la conclusion relative à la protection de l'État comportait un vice en ce sens qu'elle ne tenait pas compte du risque personnalisé.

[20] Le critère juridique applicable aux « preuves nouvelles » visées à l'alinéa 113a) est énoncé dans *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 385, au paragraphe 13 :

**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. L'alinéa 113a) pose plusieurs questions, certaines explicitement et d'autres implicitement, concernant les preuves nouvelles en question. Je les résume ainsi:

1. Crédibilité : Les preuves nouvelles sont-elles crédibles, compte tenu de leur source et des circonstances dans lesquelles elles sont apparues? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les considérer.
2. Pertinence : Les preuves nouvelles intéressent-elles la demande d'ERAR, c'est-à-dire sont-elles aptes à prouver ou à réfuter un fait qui intéresse la demande d'asile? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les considérer.
3. Nouveauté : Les preuves sont-elles nouvelles, c'est-à-dire sont-elles aptes :
  - a) à prouver la situation ayant cours dans le pays de renvoi, ou un événement ou fait postérieur à l'audition de la demande d'asile?
  - b) à établir un fait qui n'était pas connu du demandeur d'asile au moment de l'audition de sa demande d'asile?
  - c) à réfuter une conclusion de fait tirée par la SPR (y compris une conclusion touchant la crédibilité)?

Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les considérer (*sic*).

4. Caractère substantiel : Les preuves nouvelles sont-elles substantielles, c'est-à-dire la demande d'asile aurait-elle probablement été accordée si elles avaient été portées à la connaissance de la SPR? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les considérer (*sic*).
5. Conditions légales explicites :
  - a) Si les preuves nouvelles sont aptes à établir uniquement un fait qui s'est produit ou des circonstances qui ont existé avant l'audition de la demande d'asile, alors le demandeur a-t-il établi que les preuves nouvelles ne lui étaient pas normalement accessibles lors de

l'audition de la demande d'asile, ou qu'il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'il les ait présentées lors de l'audition de la demande d'asile? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les considérer.

- b) Si les preuves nouvelles sont aptes à établir un fait qui s'est produit ou les circonstances qui ont existé après l'audition de la demande d'asile, alors elles doivent être considérées (sauf si elles sont rejetées parce qu'elles ne sont pas crédibles, pas pertinentes, pas nouvelles ou pas substantielles).

[21] Bien que le fait que la preuve soit postérieure à l'audience n'en fasse pas pour autant une nouvelle preuve en soi, de même une preuve qui a trait à un ancien risque ne devrait pas être rejetée au motif qu'elle n'est « pas nouvelle » lorsqu'elle porte sur l'évolution du risque et qu'elle est une preuve sensiblement différente de cet ancien risque.

[22] L'erreur que l'agente a commise dans le traitement de cette preuve était de n'avoir pas examiné les cinq questions ou facteurs énoncés par la Cour d'appel. Cette analyse n'est pas nécessairement de forme prescrite, dans la mesure où il est clair que les facteurs ont été pris en considération. L'agente a conclu que les lettres des trois femmes ne démontraient pas un changement de circonstances et qu'elles ne constituaient pas de nouvelles preuves. Elle n'a pas d'abord examiné si la preuve était nouvelle avant de prendre en considération ce qu'elle démontrait.

[23] L'étape de l'analyse consistant à examiner d'abord si la preuve était nouvelle est importante en l'espèce parce que l'agente n'a pas pris en considération (i) la pertinence de prouver ou de réfuter un fait qui était pertinent à la demande de protection, et (ii) la nouveauté, à savoir la contradiction d'une conclusion de fait tirée par la SPR (dont une conclusion relative à la crédibilité). Il y avait donc une erreur de droit.

[24] La conclusion de l'agente quant à l'importance de la preuve (qui est liée à l'analyse du « caractère de nouveauté ») est déraisonnable. Premièrement, la preuve montre que l'ancien risque persiste, qu'il est présent et réel; deuxièmement, la preuve diffère de celle dont a été saisie la Commission. Il était déraisonnable de rejeter la preuve sous prétexte qu'elle n'était pas nouvelle.

[25] Le rejet de la nouvelle preuve par l'agente est de plus entaché par sa reconnaissance que la demanderesse a vécu dans une relation de violence, mais qu'elle bénéficiait de la protection de l'État. Il ne s'agissait pas d'une conclusion où le risque était présumé être une position de rechange écartée en raison de la disponibilité de la protection de l'État.

[26] En estimant que la demanderesse vivait dans une relation de violence, l'agente a tiré une conclusion qui était contraire à celle de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) qui a rejeté cette allégation pour des motifs de crédibilité. L'agente a admis la seule preuve sur laquelle pouvait s'appuyer une conclusion de relation de violence, mais l'a rejetée comme n'étant pas « nouvelle » aux fins d'admissibilité. La conclusion de l'agente selon

laquelle il n'existait pas de risque sensiblement différent est déraisonnable compte tenu de sa conclusion qui était contraire à celle de la Commission.

[27] L'évaluation de la protection de l'État en l'espèce est déraisonnable parce qu'elle ne tenait pas compte de la situation personnelle de la demanderesse. L'analyse de l'agente relative au système de la Barbade et aux efforts pour se réclamer de la protection de l'État était raisonnable, mais elle n'était pas alors centrée sur la question de savoir si la demanderesse pourrait s'en réclamer.

[28] Après avoir reconnu que la demanderesse vivait dans une relation de violence, l'agente n'a pas tenu compte de la preuve soumise par celle-ci quant à ses efforts antérieurs pour se réclamer de la protection de l'État lorsqu'elle était victime de violence. Ces efforts ont échoué et l'agente n'a jamais évalué s'ils ont été suffisants.

#### IV. CONCLUSION

[29] Pour ces motifs, le présent contrôle judiciaire est accueilli, la décision d'ERAR est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre agent pour un nouvel examen.

[30] La question du statut de la demanderesse occupe depuis beaucoup trop longtemps le système judiciaire et celui de l'immigration. Ou bien on lui reconnaît le droit de rester ici pour sa protection, ou bien on la renvoie. Je m'attends à ce que le nouvel ERAR soit réalisé avec diligence et de façon déterminante.

**JUGEMENT**

**LA COUR STATUE que** la demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision de l'agent d'ERAR est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre agent pour un nouvel examen.

« Michael L. Phelan »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Édith Malo, LL.B.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-2302-09

**INTITULÉ :** GRACEL BERNADET JESSAMY  
SADREENA GRACEL JESSAMY

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET  
DE L'IMMIGRATION

**ET**

**DOSSIER :** IMM-2639-09

**INTITULÉ :** GRACEL BERNADET JESSAMY  
SADREENA GRACEL JESSAMY

et

LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ  
PUBLIQUE  
ET DE LA PROTECTION CIVILE

**LIEU DE L'AUDIENCE :** TORONTO (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 16 MARS 2010

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

**DATE DES MOTIFS :** LE 4 MAI 2010

**COMPARUTIONS :**

Richard Wazana

POUR LES DEMANDERESSES

Ned Djordjevic

POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

RICHARD WAZANA

Avocat

Toronto (Ontario)

POUR LES DEMANDERESSES

MYLES J. KIRVAN

Sous-procureur général du Canada

Toronto (Ontario)

POUR LE DÉFENDEUR