

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20211102

Dossier : IMM-6590-20

Référence : 2021 CF 1166

Ottawa (Ontario), le 2 novembre 2021

En présence de monsieur le juge Diner

ENTRE :

JKL

demanderesse

et

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

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Nature de l'affaire

[1] La demanderesse a 22 ans, est une citoyenne du Rwanda, et a présenté sa demande d'examen des risques avant renvoi [ERAR] sur la base de son orientation sexuelle en tant que lesbienne. Je suis d'accord avec la demanderesse qu'il s'agit d'une décision déraisonnable pour les motifs suivants.

[2] À titre préliminaire, au tout début de l'audience, l'avocat de la demanderesse a demandé que l'intitulé de cette décision demeure anonyme afin de mieux protéger l'identité de sa cliente. Le défendeur ne s'y est pas opposé. Étant donné que cette requête peut être faite de manière informelle, j'ai accordé la demande.

II. Les faits

[3] En 2012, à l'âge de 12 ans, la demanderesse est venue au Canada pour vivre avec son père qui a présenté une demande d'asile en son nom. En 2014, elle aurait retiré sa demande d'asile pour être réunie avec sa mère au Rwanda.

[4] En mars 2019, elle a quitté le Rwanda pour les États-Unis, et environ un mois plus tard elle s'est présentée à la frontière canadienne où elle a fait une demande d'asile. La demande a été déclarée irrecevable en vertu de l'alinéa 101(1)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [LIPR] en raison de la demande d'asile retirée susmentionnée, et une mesure de renvoi a été prise contre elle.

[5] La demanderesse a par la suite déposé sa demande ERAR, dans laquelle elle a déclaré craindre un retour au Rwanda en raison de son orientation sexuelle. En soutien à sa demande, elle a soumis un affidavit, quatre photos d'elle avec sa première amante [A], une lettre de soutien de l'organisme *kind et trois articles rapportant les conditions auxquelles sont soumis les homosexuels au Rwanda.

[6] Dans son affidavit, la demanderesse raconte l'histoire de la découverte graduelle de son orientation sexuelle en tant que lesbienne, les détails de sa vie amoureuse en cachette avec A et de ses expériences personnelles en tant que victime d'intolérance, de violence et de discrimination de la part de sa famille et des membres de sa communauté au Rwanda en raison de son homosexualité. Elle a notamment été battue à coups de bâton lorsqu'un agent de sécurité l'a trouvée en train d'embrasser A derrière un immeuble de son quartier en 2018, et elle a aussi été mise en garde par sa mère et son enseignant des graves conséquences qu'entraînerait la découverte de son homosexualité, qui est considérée comme une perversion, dans leur communauté.

III. Décision faisant l'objet du contrôle

[7] L'agent d'ERAR a rejeté la demande, estimant que la demanderesse n'avait pas fourni d'éléments objectifs suffisants pour démontrer plus qu'une simple possibilité qu'elle soit persécutée en raison de son orientation sexuelle si elle retournait au Rwanda.

[8] Dans ses motifs, l'agent a résumé l'historique de la procédure et les éléments de preuve présentés à l'appui de la demande avant de passer à l'affidavit de la demanderesse. L'agent a récité les détails pertinents de l'affidavit et, ce faisant, n'as pas observé ou identifié d'éléments de l'histoire de la demanderesse qui semblaient contradictoires ou peu plausibles, et n'a pas fait de commentaires quant à son évaluation de sa crédibilité ou de la valeur probante à accorder à l'affidavit.

[9] L'agent a aussi considéré les photos soumises par la demanderesse avec A. L'agent a noté que l'identité d'A ne peut pas être confirmée par les documents dans le dossier et bien que la demanderesse semble la connaître et être à l'aise à côté d'elle, les photos ne constituent pas une preuve objective de son orientation sexuelle en tant que lesbienne. L'agent a attribué aux photos une faible valeur probante, estimant qu'elles reflétaient simplement une relation amicale entre femmes.

[10] Ensuite, l'agent a considéré la lettre du 15 mai 2019, provenant de la directrice générale de *kind, une organisation de bienfaisance qui fournit des ressources, organise des événements et offre des programmes sociaux et éducatifs afin de soutenir des gens de toutes orientations sexuelles et identités sexuelles. L'agent a observé que la lettre était limitée à de l'information concernant la raison pour laquelle la demanderesse s'était jointe au groupe, et précisait qu'elle avait approché le groupe puisqu'elle avait des questions et préoccupations concernant la persécution dont elle avait été victime au Rwanda à cause de son orientation sexuelle, et qu'elle participait à des activités et commençait à se sentir à l'aise d'exprimer ses sentiments sans craintes.

[11] L'agent a noté qu'à part le fait que la demanderesse avait déclaré son orientation sexuelle à la directrice, cette dernière ne précise pas qu'elle connaît en fait l'orientation sexuelle de la demanderesse et n'y fait pas allusion non plus dans sa lettre. De plus, la directrice ne s'est pas étendue sur les détails précis ou la fréquence avec laquelle la demanderesse participait aux activités du groupe. La directrice n'a pas non plus fourni de renseignements particuliers sur ce que la demanderesse avait partagé avec le groupe.

[12] L'agent a accepté que *kind offrait des services à des gens de toutes orientations sexuelles et que la demanderesse participait aux activités, mais que la lettre ne contribuait pas à établir de façon objective l'orientation sexuelle de la demanderesse en tant que lesbienne, puisque les personnes de toutes orientations sexuelles étaient libres d'y participer.

[13] Finalement, l'agent a considéré les trois articles rapportant les conditions auxquelles étaient soumis les homosexuels au Rwanda et a accepté leur description de la discrimination et de la violence dont souffraient les membres de la communauté LGBTQ au Rwanda. L'agent a reconnu et accepté les problèmes de marginalisation et de stigmatisation au Rwanda, mais a estimé qu'étant donné que la demanderesse n'avait pas réussi à s'acquitter de son fardeau de fournir des preuves documentaires objectives de sa propre homosexualité, la preuve documentaire soumise sur la situation au Rwanda avait une faible valeur probante.

[14] L'agent a conclu en déclarant que les preuves, prises dans leur ensemble, étaient insuffisantes pour établir un risque de persécution, de torture, de traitement cruel et inhabituel ou un risque pour la vie. La demanderesse ne répondait donc pas aux exigences des articles 96 ou 97 et sa demande ERAR a été rejetée.

[15] Dans le formulaire de la décision d'ERAR de l'agent, la case à la question 8 qui demande si une audience devrait avoir lieu en vertu de l'article 167 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 [Règlement], n'est pas cochée, alors que toutes les autres cases parties du formulaire décisionnel étaient dûment remplies.

IV. Norme de contrôle

[16] Une décision d'ERAR, qui soulève des questions de faits et de droit qui relèvent de la loi constitutive du tribunal, doit être examinée par notre Cour en regard à la norme de la décision raisonnable, sauf exception (*Subramaniam c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CAF 202 para 17; *Jystina c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 912 para 16 [*Jystina*]; *Arif c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 1048 para 24 [*Arif*]).

[17] La norme de la décision raisonnable consiste à examiner la décision du décideur à la recherche des caractéristiques d'une décision raisonnable – soit la justification, la transparence et l'intelligibilité – afin de déterminer si la décision est justifiée par rapport aux contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur celle-ci (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 para 99 [*Vavilov*]). Tant le résultat que le processus de raisonnement doivent être raisonnables (*Vavilov* para 83).

[18] Toutefois, la demanderesse soutient que lorsque la décision d'un agent d'ERAR faisant l'objet du contrôle implique la question de savoir s'il faut tenir une audience, la norme de contrôle devient celle de la décision correcte, puisque des questions d'équité procédurale sont engagées. Au soutien de sa position, la demanderesse cite *AB c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 498 au paragraphe 69, où le juge Boswell a adopté la norme de la décision correcte après avoir noté l'approche divergente adoptée par la Cour dans la formulation de la question, qui a parfois été considérée comme « une question mixte de droit et de faits nécessitant l'interprétation de l'alinéa 113b) de la LIPR et de l'article 167 du [Règlement] ».

[19] Pour ma part, même si je reconnais qu'il y a une divergence d'opinions parmi certains membres de la Cour, et comme je l'ai indiqué précédemment (voir *Jystina* aux paras 18-20), la question devrait être analysée selon la norme de la décision raisonnable.

V. Analyse

[20] La demanderesse soutient que, n'ayant pas décelé de problèmes ou d'incohérences, ni même fait de commentaires sur la valeur probante de sa déclaration sous serment, l'agent a formulé des conclusions de crédibilité déguisées sous le couvert de l'insuffisance de la preuve. Elle soutient que les conclusions déguisées sur la crédibilité sont également mises en évidence par le traitement de la lettre de *kind par l'agent, qui a noté que, hormis la déclaration de la demanderesse à la directrice, cette dernière n'avait aucune connaissance directe de son orientation sexuelle, ce qui remet sa crédibilité en question, même si ce n'est que tacitement.

[21] Le défendeur soutient que le fardeau de la preuve appartenait à la demanderesse et que l'agent a simplement conclu, sur la base d'une analyse détaillée, que les éléments de preuve étaient insuffisants pour soutenir les allégations au soutien de sa demande. L'agent n'a donc pas remis en question la crédibilité de la demanderesse, et sa décision de ne pas tenir une audience était raisonnable. Je ne suis pas d'accord.

[22] L'agent d'ERAR ne traite nulle part de la valeur probante ni de la crédibilité de la déclaration sous serment de la demanderesse, qui est l'élément central de preuve au soutien de la demande. La déclaration de la demanderesse était détaillée et explicite, et le silence complet de l'agent sur le poids à lui accorder est très révélateur de son analyse, en particulier compte tenu de

la conclusion, qui ne figure que vers la fin de la décision, selon laquelle la demanderesse a fourni des preuves insuffisantes pour établir son orientation sexuelle.

[23] En fait, l'orientation sexuelle déclarée de la demanderesse est corroborée par la lettre de *kind, même si ce n'est que pour démontrer que la demanderesse a déclaré son orientation sexuelle à l'organisation, a exprimé ses préoccupations concernant sa persécution et a eu recours à leurs services depuis. En l'absence de toute conclusion sur la crédibilité, il était déraisonnable de dévaloriser la lettre de *kind, puisqu'il n'y avait aucune raison de douter de la véracité de la demanderesse lorsqu'elle a dévoilé son orientation sexuelle à l'organisation.

[24] Dans une affaire très similaire, la juge Strickland a invalidé la décision d'un agent d'ERAR lorsqu'il a déclaré qu'il ne disposait pas de suffisamment d'éléments de preuve pour établir l'orientation sexuelle du demandeur, sans avoir expliqué pourquoi l'affidavit du demandeur ne suffisait pas à le démontrer, particulièrement en l'absence d'incohérence ou de preuve contradictoire (*Chekroun c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 738 para 68 [*Chekroun*]). La juge Strickland a plutôt opiné que la conclusion d'insuffisance de preuve était en réalité une conclusion déguisée de crédibilité, et que le demandeur aurait dû avoir droit à une audience, puisque si sa preuve avait été acceptée et crue, elle aurait justifié l'octroi de sa demande (*Chekroun* paras 70-71).

[25] Il va de même en l'espèce, et je souscris entièrement au raisonnement susmentionné de la juge Strickland dans *Chekroun*. En l'absence de tout commentaire de l'agent sur la valeur probante à attribuer à la déclaration sous serment de la demanderesse, je dois conclure que

l'agent n'a tout simplement pas cru son récit et a tacitement déconsidéré sa crédibilité. Ceci est particulièrement significatif, car l'agent semble avoir accepté la preuve des conditions discriminatoires au Rwanda, ne lui accordant qu'une faible valeur probante uniquement en raison de la conclusion quant à l'insuffisance de la preuve démontrant l'orientation sexuelle de la demanderesse. En d'autres mots, si la preuve de son orientation sexuelle n'avait pas été insuffisante, sa demande aurait été acceptée.

[26] Au soutien de son argument, le défendeur cite un arrêt avec des faits semblables à la présente affaire, *Mosavat c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 647 [*Mosavat*], dans lequel un agent ERAR avait conclu que la preuve présentée par le demandeur, notamment une déclaration sous serment, n'était pas suffisante pour démontrer son homosexualité. La juge Snider a expliqué, au paragraphe 13, que « [l]orsque l'agent d'ERAR ne fait que commenter que la preuve présentée n'a pas de valeur probante suffisante, l'agent n'émet pas une opinion relative à la crédibilité de la personne présentant la preuve et, par conséquent, une entrevue n'est pas nécessaire ».

[27] Ce principe est désormais bien connu. Je l'ai moi-même soutenu dans le contexte d'ERAR, en notant que lorsque l'auteur d'un affidavit fournit des détails insuffisants, ou lorsqu'il y a une absence de corroboration, cela peut donner lieu à une conclusion d'insuffisance de preuve, sans qu'une conclusion sur la crédibilité soit nécessaire (*Haji c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 474 para 20). J'ai aussi récemment statué de la même manière à l'égard d'une demande fondée entièrement sur un dossier documentaire composé de déclarations de tiers et où la demanderesse n'avait pas fourni de déclaration elle-même (*Arif* paras 42 à 48).

[28] Pourtant, dans *Mosavat*, le demandeur avait déjà été entendu lors d'une audience devant la Section de la protection des réfugiés qui avait jugé que les allégations du demandeur quant à son orientation sexuelle n'étaient pas crédibles (para 16). La Cour a donc conclu que seules des affirmations émises par le demandeur au soutien de sa demande d'ERAR, selon lesquelles il était homosexuel, étaient insuffisantes pour se décharger de son fardeau dans les circonstances. En outre, l'agent d'ERAR dans ce cas avait constaté qu'une lettre du directeur d'une organisation de bienfaisance qui soutenait des homosexuels iraniens à Toronto attestant l'appartenance du demandeur à cette organisation contenait des renseignements provenant du demandeur, et non pas de la connaissance directe du directeur (para 19). La Cour a convenu que la lettre n'était donc pas utile pour répondre au fardeau du demandeur dans *Mosavat*.

[29] En revanche, dans la présente affaire, la demanderesse n'a pas encore eu la moindre occasion d'être entendue et, en plus, l'agent n'a fait aucun commentaire sur la valeur probante de son affidavit, qui a été corroboré en partie par la lettre de *kind. De plus, la décision discrétionnaire de tenir ou non une audience relative à une demande d'ERAR peut être affectée par le fait qu'un demandeur n'a pas encore bénéficié d'une audience (*AB c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 629 para 19; *Abusaninah c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 234 para 57).

[30] Ici, la déclaration sous serment de la demanderesse a été mise en doute, sans explication et en l'absence de toute preuve la contredisant. Par conséquent, il incombait à l'agent de lui donner l'occasion d'être entendue, particulièrement parce que la demanderesse l'avait demandé

(au paragraphe 8 de ses prétentions écrites de l'ERAR), ou sinon, d'expliquer pourquoi il n'allait pas accéder à sa requête.

[31] En revanche, l'agent n'a même pas abordé ou soulevé la requête en réponse. Comme mentionné ci-dessus, l'agent d'ERAR s'est contenté de traiter sa demande sans même cocher la case sur le formulaire – la seule case du formulaire décisionnel qui n'a pas été cochée. De refuser d'accorder une entrevue dans une situation de crédibilité déguisée peut être déraisonnable. D'ignorer une requête sans un seul mot d'explication pour le refus d'une telle audience n'y laisse aucun doute.

[32] En fait, le défaut de motiver le refus d'accorder une audience, notamment lorsque la crédibilité est en cause, a été reconnu dans plusieurs décisions antérieures comme un manquement à l'équité procédurale (*Rana c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 36 para 40; *Zokai c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CF 1103 para 12; *Shafi c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 714 paras 19-23). Ayant tacitement écarté la déclaration de la demanderesse, sans avoir motivé, ni même considéré, la nécessité d'accorder ou de refuser sa demande d'audience, la décision de l'agent était manifestement déraisonnable sur ce point.

[33] Dans *Ikeme c Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2018 CF 21 au paragraphe 21, la juge McDonald a expliqué :

[...] il est important de mentionner qu'en l'absence de conclusions négatives et rationnelles quant à la crédibilité ou à la plausibilité, le manque de preuve corroborante de l'orientation sexuelle d'une personne n'est pas suffisant pour réfuter la présomption de véracité

qui s'applique à tous les demandeurs (*Sadeghi-Pari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2004 CF 282, au paragraphe 38; [*Hohol c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 870], au paragraphe 21).

[34] Il ne faut pas perdre de vue que l'orientation sexuelle, pour être établie, ne se prête pas facilement à être prouvée par des éléments objectifs au même titre qu'un contrat, un diagnostic ou une nationalité. Elle est interne à la personne et profondément subjective par sa nature même. Cela peut, et c'est effectivement le cas, donner lieu à de fausses déclarations, pour lesquelles les agents d'immigration doivent être vigilants.

[35] Cependant, la simple existence de fausses demandes ne peut être autorisée à élever le seuil de preuve sur ces questions au point de les mettre hors de portée des demandeurs méritants, en particulier lorsque le résultat, soit le renvoi de personnes dans un environnement où elles seront exposées à de graves risques de discrimination et de violence, peut être catastrophique.

[36] Si une déclaration sous serment est insuffisante et doit être testée, qu'il en soit ainsi, il existe des moyens établis pour le faire. Mais la rejeter d'emblée en l'absence de preuves contradictoires, d'incohérences ou de manque de détails, sans donner à la personne concernée une seule occasion d'être entendue, n'est pas raisonnable dans les circonstances présentes.

VI. Conclusion

[37] La décision de l'agent était déraisonnable. Pour les raisons exposées ci-dessus, j'accueillerai le contrôle judiciaire et renverrai l'affaire à un autre agent pour une nouvelle décision.

JUGEMENT au dossier IMM-6590-20

LA COUR DÉCLARE :

1. L'intitulé de la cause est modifié pour que la demanderesse soit identifiée comme « JKL ».
2. La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie.
3. La présente affaire est renvoyée à un autre agent pour un nouvel examen.
4. Aucune question n'a été soumise aux fins de certification, et l'affaire n'en soulève aucune.
5. Aucuns dépens ne sont adjugés.

« Alan S. Diner »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-6590-20

INTITULÉ : JKL c LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : PAR VIDÉOCONFÉRENCE

DATE DE L'AUDIENCE : LE 13 OCTOBRE 2021

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE DINER

DATE DES MOTIFS : LE 2 NOVEMBRE 2021

COMPARUTIONS :

Pacifique Siryuyumusi POUR LA DEMANDERESSE

Julie Chung POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

P. Siryuyumusi Law Office POUR LA DEMANDERESSE
Avocate
Ottawa (Ontario)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Ottawa (Ontario)