

Date : 20080314

Dossier : IMM-2184-07

Référence : 2008 CF 345

Ottawa (Ontario), le 14 mars 2008

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE MOSLEY

ENTRE :

**ALEXANDER SOUNITSKY
EKATERINA SOUNITSKY**

demandeurs

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] La présente demande de contrôle judiciaire, présentée en vertu de l'article 72 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), vise une décision par laquelle un agent d'examen des risques avant renvoi (l'ERAR) concluait le 22 mars 2007 que les demandeurs ne seraient pas exposés au risque de persécution, au risque d'être soumis à la torture, à une menace à leur vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités.

[2] Les demandeurs, un homme et son épouse, sont à la fois citoyens de la Russie et d'Israël. Ils ont quitté la Russie pour émigrer en Israël en 1993 en raison de l'origine juive du père de M.

Sounitsky. Le couple est chrétien. M. Sounitsky est entré au Canada en février 2002 pour prendre soin de ses parents qui avaient été grièvement blessés dans un accident de la route. Il est brièvement retourné en Israël, et il est ensuite revenu au Canada avec son épouse pour continuer de s'occuper de ses parents. Le demandeur et son épouse ont renouvelé leurs visas de visiteur pour une autre période de six mois avant de présenter une demande d'asile en janvier 2003.

[3] Les demandeurs avaient initialement allégué qu'ils craignaient d'être persécutés et qu'ils craignaient pour leur sécurité personnelle tant en Russie qu'en Israël : en Russie en raison des origines mixtes juive et arménienne de M. Sounitsky, et en Israël en raison de leur foi chrétienne et du refus de M. Sounitsky de continuer de servir dans les réserves militaires israéliennes.

[4] Le 30 novembre 2005, la Section de la protection des réfugiés (la SPR) a rejeté leur demande du couple, en indiquant que la discrimination dont il faisait l'objet en tant que chrétiens en Israël ne constituait pas de la persécution. La SPR a également conclu que la preuve dont elle disposait était insuffisante pour établir que M. Sounitsky était un objecteur de conscience qui ne servirait pas dans les réserves, et elle a ajouté que l'armée israélienne fait preuve de souplesse envers les réservistes par rapport aux conscrits et que les objecteurs de conscience sont autorisés à occuper des postes de non-combattants. Enfin, la SPR a conclu que la peine infligée aux personnes qui refusent de participer à toutes les formes de service militaire est de 56 jours d'emprisonnement, qui est une peine prévue dans une loi d'application générale et non une peine extrême au point d'être cruelle et inusitée.

[5] Le 28 juillet 2006, M. Sounitsky a présenté une demande d'ERAR réaffirmant ses craintes d'être renvoyé en Russie en raison de ses origines et d'être renvoyé en Israël en raison du refus d'accomplir son service militaire.

[6] Avant d'examiner la décision de l'agent d'ERAR, il serait utile de donner tout d'abord un aperçu de l'expérience militaire de M. Sounitsky.

[7] M. Sounitsky a fait son service militaire obligatoire en Russie en tant que soldat de 1986 à 1988. Après son départ de la Russie pour Israël en 1993, il a été appelé à faire partie des réserves militaires. Après avoir obtenu quelques dispenses, M. Sounitsky a été membre des forces de réserve de septembre à novembre 1995. Il ne s'est pas porté volontaire, ni n'a terminé son service militaire obligatoire en Israël.

[8] Les Forces israéliennes de défense ont accordé d'autres dispenses pour des raisons d'ordre financier à la suite des avis de conscription reçus par M. Sounitsky quatre ou cinq fois par année. M. Sounitsky a finalement reçu un ultimatum lui donnant le choix entre le service militaire ou l'emprisonnement, et il a servi dans l'armée pendant 40 jours, en mai et en juin 1998, dans les territoires occupés. Il soutient que c'est après cette période qu'il est devenu un objecteur de conscience, en raison de la situation du peuple palestinien dans les territoires.

[9] Pendant que M. Sounitsky était au service de l'armée dans les territoires, son épouse a fait une dépression nerveuse. M^{me} Sounitsky souffrirait d'une grande anxiété lorsqu'elle est seule, surtout la nuit, et on a diagnostiqué chez elle un trouble psychiatrique phobique.

[10] M. Sounitsky a dû servir dans les réserves, sous peine d'emprisonnement, pour une deuxième fois; durant cette période des accommodements ont été pris l'autorisant à demeurer près de chez lui. Il a demandé une autre exemption à la suite d'un troisième avis de conscription, et il a reçu une année de probation par un tribunal militaire. M. Sounitsky affirme qu'il n'est pas disposé à servir dans l'armée, même dans des postes de non-combattants qui sont généralement offerts aux objecteurs de conscience à titre d'accommodement.

La décision contestée

[11] L'agent d'ERAR a jugé que M. Sounitsky n'était pas un objecteur de conscience au service militaire en général, étant donné qu'il avait servi dans l'armée en Russie et en Israël. L'agent a souligné que la préoccupation de M. Sounitsky touchait les violations des droits de la personne commises par l'armée israélienne. L'agent a accepté que, selon certains, les violations des droits de la personne étaient généralisées dans l'armée israélienne, mais il a conclu que la mort ou les blessures de civils causées lors d'opérations militaires étaient une [TRADUCTION] « horrible conséquence du conflit plutôt que le résultat d'une campagne » et que les auteurs de violations des droits de la personne étaient punis. M. Sounitsky ne serait donc pas obligé de participer, de façon directe ou indirecte, à des violations des droits de la personne.

[12] L'agent d'ERAR a également conclu que les Israéliens qui sont incarcérés parce qu'ils refusent d'exécuter leur service militaire ne s'exposent pas au risque de peines cruelles et inusitées. La peine n'était pas disproportionnée ni ne constituait une forme de persécution. De plus, elle

découlait d'une loi d'application générale, et il n'y avait pas suffisamment de renseignements au dossier pour conclure autrement.

[13] Enfin, bien qu'il ait reconnu que M^{me} Sounitsky est susceptible de ressentir une grande anxiété lorsqu'elle est seule, l'agent d'ERAR a conclu que la preuve était insuffisante pour établir que cette situation constituerait un traitement cruel et inusité. Il a souligné que les demandeurs ne savaient pas quelle serait la réaction de M^{me} Sounitsky, puisqu'elle n'avait apparemment jamais vécu cette situation, et que le problème avait été réglé par des médicaments et le soutien d'amis et de membres de la famille lorsque son époux s'était absenté de la maison dans le passé.

Les questions en litige

[14] Les questions en litige sont les suivantes :

1. L'agent d'ERAR a-t-il commis une erreur dans son application du critère régissant la recevabilité de nouveaux éléments de preuve?
2. L'agent d'ERAR a-t-il appliqué le mauvais critère juridique pour juger si la peine applicable à une objection de conscience au service militaire constituait une forme de persécution?
3. La décision de l'agent d'ERAR, selon laquelle M. Sounitsky n'était pas un objecteur de conscience, constituait-elle une conclusion de crédibilité de telle sorte que l'absence d'une audience a violé le principe d'équité procédurale?
4. L'agent d'ERAR a-t-il omis de prendre en compte ou mal interprété la preuve?
5. Les conclusions tirées par l'agent d'ERAR étaient-elles déraisonnables?

La norme de contrôle

[15] La présente demande a été entendue mais n'a pas été tranchée avant la publication du récent arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] A.C.S. 9. Antérieurement à l'arrêt *Dunsmuir*, l'opinion générale admise par la Cour était que la décision d'un agent d'ERAR devait être assujettie à la norme de la décision manifestement déraisonnable pour les questions de fait, à la norme de la décision raisonnable *simpliciter* pour les questions mixtes de fait et de droit, et à la norme de la décision correcte pour les questions de droit. La norme de contrôle applicable à la décision dans son ensemble devait être celle de la décision raisonnable : *Demirovic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1284, [2005] A.C.F. n° 1560.

[16] Dans l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême a conclu que les deux normes de la décision raisonnable créaient un système peu clair et particulièrement difficile à appliquer. Ainsi, il y a lieu de les fondre en une seule norme, ce qui établit une distinction entre les questions de droit, qui continuent d'être examinées en fonction de la norme de la décision correcte, et toutes les autres conclusions des organismes administratifs, qui seront maintenues à moins qu'on parvienne à établir qu'elles sont déraisonnables.

[17] En appliquant la norme de la décision raisonnable, les juges doivent désormais se demander si la décision était raisonnable, « en t[enant] dûment compte des conclusions du décideur » : paragraphe 49 de l'arrêt *Dunsmuir*. La Cour suprême a reconnu que la suprématie législative

appelle la déférence judiciaire à l'égard des décisions administratives rendues en vertu d'un pouvoir régulièrement délégué.

[18] La Cour suprême a également conclu qu'il n'est plus nécessaire d'appliquer l'analyse pragmatique et fonctionnelle dans tous les cas où il existe un précédent indiquant clairement la norme applicable. Par conséquent, je n'ai pas à réexaminer les degrés de déférence qu'appelle la décision d'un agent d'ERAR, si ce n'est que de souligner que les questions de fait ne sont plus susceptibles de contrôle en fonction de la norme de la décision manifestement déraisonnable. Désormais, toutes les questions tranchées par un agent d'ERAR, autres que les pures questions de droit, seront confirmées, sauf si elles sont jugées déraisonnables.

[19] Compte tenu de ces conclusions, je n'ai pas jugé utile d'inviter les avocats à présenter des observations supplémentaires au sujet de l'application de l'arrêt *Dunsmuir* dans la présente affaire.

Les nouveaux éléments de preuve

[20] Les demandeurs contestent l'observation de l'agent d'ERAR selon laquelle l'ERAR vise à [TRADUCTION] « examiner si la situation ou les circonstances ont changé pendant la période transitoire s'étendant du refus de la SPR à la demande [d'ERAR] ». Ils allèguent que cette observation montre que l'agent a à tort limité son examen de la preuve aux éléments postérieurs à la décision relative à la demande d'asile, contrairement à l'alinéa 113a) de la LIPR.

[21] Je n'interprète pas cette observation formulée par l'agent d'ERAR comme se rapportant aux éléments de preuve qu'il pouvait apprécier, mais plutôt comme une observation exacte de l'objet de l'appréciation. Mon collègue le juge suppléant Maurice Lagacé énonce le droit à cet égard dans la décision *Leudjeu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 875,

[2007] A.C.F. n° 1162, au paragraphe 18 :

L'ERAR a pour seul objet d'évaluer les risques auxquels une personne pourrait être exposée à la suite de son renvoi vers son pays d'origine, à la lumière de faits nouveaux survenus depuis la décision rendue sur sa demande de statut de réfugié par la SPR. L'alinéa 113a) de la Loi ne laisse planer aucune ambiguïté sur ce sujet.

[22] Les demandeurs invoquent une erreur de droit, laquelle doit être examinée en fonction de la norme de la décision correcte. L'observation de l'agent d'ERAR était fondée, et je n'entends pas annuler sa décision sur ce point.

Le refus d'accomplir le service militaire

[23] Les demandeurs ont aussi soutenu que l'agent d'ERAR a commis une erreur dans son choix du critère pertinent pour juger si la peine infligée à M. Sounitsky en raison de son refus d'accomplir le service militaire constituait une forme de persécution. Essentiellement, ils prétendent que les motifs pour lesquels M. Sounitsky a refusé de servir dans les Forces israéliennes de défense n'auraient pas dû constituer un élément central du raisonnement de l'agent, citant à cet égard l'arrêt *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)*, [1993] 3 C.F. 540, [1993] A.C.F. n° 584.

[24] Le défendeur convient que c'est l'objet d'une loi ordinaire d'application générale, plutôt que la motivation du demandeur, qui permet de conclure à l'existence d'une forme de persécution.

Cependant, il soutient que la poursuite en justice ou l'incarcération en raison du refus d'accomplir le service militaire n'équivaut pas en soi à une forme de persécution pour un motif prévu dans la Convention. Il souligne que la question du refus d'accomplir le service militaire est traitée dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (le Guide) du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*; Genève, réédité en janvier 1992.

[25] Les personnes qui fondent leur demande d'asile sur une objection de conscience au service militaire forment essentiellement deux groupes distincts : le groupe qui refuse d'accomplir le service militaire en général et le groupe qui refuse de participer à un conflit donné : *Lebedev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 728, [2007] A.C.F. n° 975; *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)*, 2006 CF 420, [2006] A.C.F. n° 521, conf. par 2007 CAF 171, [2007] A.C.F. n° 584.

[26] M. Sounitsky soutient qu'il a refusé d'accomplir son service de réserve dans les Forces israéliennes de défense notamment à cause de l'état de santé de son épouse, mais également parce qu'il s'opposait aux opérations militaires israéliennes et au service militaire en soi. L'agent d'ERAR a souligné que M. Sounitsky avait servi dans l'armée russe et a signalé une lettre rédigée par le psychiatre de M^{me} Sounitsky dans laquelle il était indiqué qu'il

[TRADUCTION] « servirait volontiers » dans l'armée s'il pouvait rentrer à la maison auprès d'elle

tous les soirs. Ainsi, l'agent a conclu que M. Sounitsky n'est pas un objecteur de conscience de façon générale, mais une personne qui s'oppose à une forme de service particulière.

[27] Il est question des objecteurs sélectifs au paragraphe 171 du Guide, qui les décrit ainsi :

N'importe quelle conviction, aussi sincère soit-elle, ne peut justifier une demande de reconnaissance du statut de réfugié après désertion ou après insoumission. Il ne suffit pas qu'une personne soit en désaccord avec son gouvernement quant à la justification politique d'une action militaire particulière. Toutefois, lorsque le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l'insoumission peut, compte tenu de toutes les autres exigences de la définition, être considérée en soi comme une persécution.

[28] Dans sa décision quant à savoir si un objecteur devrait être évalué en fonction du paragraphe 171 ou en fonction des autres paragraphes du Guide, qui traitent des personnes qui cherchent à se soustraire au service militaire, l'agent d'ERAR a eu raison de tenir compte de la preuve relative aux motifs pour lesquels M. Sounitsky cherchait à se soustraire au service militaire.

[29] On a attiré mon attention sur la décision rendue par ma collègue la juge Johanne Gauthier dans l'affaire *Tewelde c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 1103, [2007] A.C.F. n° 1426. Dans cette décision, la juge Gauthier a tenu compte du rejet de la demande d'asile d'un citoyen d'Israël qui avait refusé de servir en tant que réserviste dans les Forces israéliennes de défense.

[30] La juge Gauthier a annulé la décision de la SPR au motif que la SPR avait eu tort de ne pas prendre en compte la preuve documentaire sur la question des violations des droits de la personne par les Forces israéliennes de défense. En l'espèce, l'agent d'ERAR a effectivement tenu compte de la preuve reconnaissant la perpétration de violations et les allégations faites par certaines organisations internationales au sujet des pratiques exercées par les Forces israéliennes de défense. L'agent a donné une explication motivée de sa conclusion selon laquelle les violations étaient isolées et non généralisées.

Le droit à une audience

[31] Les demandeurs allèguent ensuite que l'agent a commis une erreur en concluant que M. Sounitsky n'était pas un objecteur de conscience, sans lui donner droit à une audience, puisqu'il s'agissait, selon eux, d'une conclusion défavorable quant à la crédibilité qui leur donnait droit à une audience.

[32] L'agent d'ERAR a conclu que M. Sounitsky n'était pas un objecteur de conscience au service militaire au sens large de la définition de ce terme, mais il a examiné de manière approfondie sa demande fondée sur une objection sélective au regard du paragraphe 171 du Guide. Il ne s'agissait pas d'une conclusion défavorable quant à la crédibilité, mais plutôt d'une conclusion sur le type d'objecteur auquel correspondait M. Sounitsky aux fins de l'examen de sa demande. Je ne suis pas d'avis que l'agent a manqué à son obligation d'équité procédurale envers les demandeurs.

L'examen des éléments de preuve

[33] Les demandeurs allèguent également que l'agent d'ERAR a mal interprété les éléments de preuve concernant la probabilité que court M. Sounitsky soit incarcéré en raison de son refus de servir dans l'armée et les conditions auxquelles doivent faire face les objecteurs au service militaire dans les prisons israéliennes. Ils ont également prétendu que l'agent a commis une erreur en rejetant l'avis d'un psychiatre qualifié sans disposer d'une preuve médicale contraire.

[34] Il est bien établi en droit que l'agent d'ERAR est présumé avoir pris en considération tous les éléments de preuve produits, en l'absence d'importants indices du contraire. En l'espèce, l'agent a effectivement apprécié directement la preuve sur la question du risque d'une peine d'emprisonnement et l'allégation de traitement cruel ou inhumain dans les prisons militaires israéliennes. Les demandeurs semblent demander à la Cour de procéder à une nouvelle appréciation de la preuve, ce qui n'est pas le rôle de la Cour dans une demande de contrôle judiciaire.

[35] De même, l'agent n'a pas rejeté l'opinion du D^f Feldinger et a reconnu que M^{me} Sounitsky pourrait ressentir une grande anxiété si elle devait rester seule à la maison. Cependant, l'agent n'a pas trouvé que la preuve au dossier était suffisante pour prouver l'allégation selon laquelle la situation de M^{me} Sounitsky, en cas de renvoi, équivaldrait à un traitement cruel et inusité. Cette conclusion pouvait être tirée par l'agent au vu de la preuve et, à mon avis, elle n'était pas déraisonnable.

La décision déraisonnable

[36] Enfin, les demandeurs demandent à la Cour de juger comme déraisonnable la conclusion de l'agent d'ERAR. Étant donné qu'à mon avis aucun des arguments précis présentés ne permet de conclure qu'il y a eu une erreur susceptible de contrôle, je ne peux conclure que la décision de l'agent d'ERAR dans son ensemble était déraisonnable.

[37] La présente demande est rejetée. Aucune question de portée générale n'a été soumise aux fins de certification, et aucune ne sera certifiée.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande est rejetée. Aucune question n'est certifiée.

« Richard G. Mosley »

Juge

Traduction certifiée conforme

Caroline Tardif, LL.B., B.A. Trad.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-2184-07

INTITULÉ : ALEXANDER SOUNITSKY
EKATERINA SOUNITSKY
c.
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 28 FÉVRIER 2008

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

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** LE 14 MARS 2008

COMPARUTIONS :

Daniel Kingwell POUR LES DEMANDEURS

John Loncar POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Daniel Kingwell POUR LES DEMANDEURS
Mamann & Associates
Avocat
Toronto (Ontario)

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

