

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20100528

Dossier : IMM-3624-09

Référence : 2010 CF 589

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 28 mai 2010

En présence de monsieur le juge Mainville

ENTRE

**JOMA KHAN SAIFEE
MARINA HASSANI
MARIYAM SAIFEE
HAMADULLAH SAIFEE
ZAHRA SAIFEE
AHMAD SANA SAIFEE**

demandeurs

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

défendeur

[1] Il s'agit d'une demande présentée par Joma Khan Saifée (le demandeur principal), son épouse Marina Hassani et leurs enfants Mariyam Saifée, Hamadullah Saifée, Zahra Saifée et Ahmad Sana Saifée (collectivement, les demandeurs) en application de l'article 72 et des articles suivants de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, (la LIPR), sollicitant le

contrôle judiciaire d'une décision datée du 10 mai 2009 rendue par le deuxième secrétaire à l'immigration de l'ambassade du Canada à Moscou (l'agent), lequel a rejeté leur demande de visa de résidence permanente au Canada à titre de membres de la catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières ou de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières.

[2] La demande est accueillie pour les motifs exposés ci-après. En bref, l'agent a rejeté la demande de résidence permanente au motif que les demandeurs ne satisfaisaient pas aux conditions de la catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières, mais il a omis de se prononcer sur leur admissibilité en tant que membres de la catégorie des personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières, en particulier de la catégorie de personnes de pays d'accueil.

Le contexte

[3] Les demandeurs sont des Hazaras ismaïliens, tous de citoyenneté afghane à l'exception de l'enfant le plus jeune, Ahmad Sana, né au Tadjikistan en 2007. Du fait de l'état de guerre permanent en Afghanistan, les demandeurs ont fui vers le Pakistan en 1998 et y sont demeurés à titre de réfugiés jusqu'en 2004, puis ils sont rentrés en Afghanistan.

[4] Mais, lors de leur retour en Afghanistan, ils ont constaté que leur maison avait été détruite et qu'un chef puissant en avait construit une autre sur son emplacement. À plusieurs reprises, le demandeur principal a porté le problème à l'attention des autorités afghanes, mais rien n'a été fait. Le chef qui a construit une nouvelle maison sur le terrain où s'élevait auparavant leur maison a

ordonné au demandeur principal de cesser de revendiquer le terrain et la maison, sinon il allait le tuer, sa famille et lui. Au vu de ces menaces, les demandeurs sont partis au Tadjikistan en 2007.

[5] En août 2008, alors qu'ils étaient au Tadjikistan, les demandeurs ont demandé l'asile et la résidence permanente au Canada. Comme l'exige la loi, leur demande était accompagnée d'un engagement de parrainage.

[6] Dans leur demande de résidence permanente, les demandeurs ont fait valoir qu'étant des Hazaras ismaïliens, ils devaient faire face à de nombreux problèmes en Afghanistan, la destruction de leur maison, les menaces de mort de la part du chef puissant qui a construit là où était auparavant leur maison.

[7] Le 25 mars 2009 à Douchanbé (Tadjikistan), le demandeur principal a été interrogé avec l'aide d'un interprète par l'agent chargé de leur demande.

La décision contestée

[8] L'agent a conclu, après avoir cité l'article 96 de la Loi et les articles 145 et 147 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, D.O.R.S./2002-227 (le Règlement), qu'il n'était pas convaincu que les demandeurs remplissaient les conditions de la Loi et du Règlement.

[9] Dans les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (le STIDI), l'agent détaille l'entretien avec le demandeur principal. Celui-ci y explique que sa famille et lui

ont d'abord fui l'Afghanistan car ils sont persécutés parce qu'ils sont de l'ethnie hazara. Puis il explique qu'à leur retour en 2004, leur maison a été détruite du fait des guerres continuelles et que d'autres avaient construit sur le terrain où elle était auparavant. Il explique ensuite qu'à de nombreuses reprises, il s'est plaint de cette situation aux autorités afghanes officielles et qu'il en est résulté des menaces de mort, lesquelles ont été à l'origine de leur départ vers le Tadjikistan.

[10] Les notes du STIDI font état de l'échange suivant entre le demandeur principal et l'agent, qui s'est conclu par le refus de la demande de résidence permanente :

[TRADUCTION]

J'ai terminé l'évaluation préliminaire de votre affaire et avant de rendre ma décision finale, je voudrais vous faire part d'un point qui me soucie. Je vous le détaille. Puis vous pourrez y répondre. Veuillez être particulièrement attentif à ce que je vais vous dire.

- Pour être admissible à ce programme, vous devez prouver que vous remplissez les conditions de la définition de réfugié au sens de la Convention de Genève. Voici cette définition : la personne qui craint avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques.

- Vous avez déclaré aujourd'hui que vous appartenez au peuple hazara et que vous étiez opprimés. Mais vous n'avez pas été en mesure de détailler comment vous avez été persécuté du fait de cette appartenance. Le récit que vous m'avez fait à propos d'une personne qui a volé le terrain sur lequel avait été bâtie votre maison ancienne ne constitue pas selon moi de la persécution, puisque surtout vous pouviez faire valoir vos droits auprès des autorités locales. Je ne suis donc pas convaincu que vous soyez persécutés au sens de la définition de réfugié que je viens de vous lire.

R. J'ai déclaré qu'ils me suivaient. Ils m'ont également averti. Ils m'ont dit qu'ils me tueraient si je présentais encore une demande. On a continué avec notre plainte. Ils nous ont suivis. Ils nous ont persécutés. Je me suis sauvé quand j'ai appris qu'ils voulaient me tuer. Q. Rien d'autre? R. Je n'ai rien à ajouter à propos de ce qui vous inquiète, mais j'ai beaucoup à dire à propos de mes trente-cinq

ans. J'ai été beaucoup torturé. Beaucoup de choses se sont passées, dont je n'ai pas parlé. Q. Par exemple? R. Dix personnes armées ont pénétré chez moi avec des armes. Elles ont pris tout ce que j'avais. Elles m'ont averti qu'elles pourraient aussi me tuer. Q. Quand? R. [il hésite] En 2 200 2005, probablement en 2005, à Norouz (mars).

J'ai écouté vos réponses, mais malheureusement cela ne répond pas à ce qui m'inquiète. Votre demande est refusée.

[11] Dans un affidavit daté du 17 mars 2010, l'agent reprend les motifs de son refus, comme il les a exposés dans les notes du STIDI, et il confirme qu'il n'est [TRADUCTION] « pas convaincu que le récit du demandeur sur sa maison constitue un exemple suffisant de persécution du fait de l'appartenance à un groupe » (paragraphe 14 de l'affidavit de l'agent) et que [TRADUCTION] « même si la situation du demandeur était peut-être terrible, il n'a pas établi qu'il a été persécuté du fait de son appartenance à une ethnie » (paragraphe 19 de l'affidavit de l'agent).

La position des demandeurs

[12] Les demandeurs allèguent en premier lieu que l'agent a conclu de façon arbitraire que le demandeur principal avait été en mesure de faire valoir ses droits auprès des autorités afghanes relativement à la propriété dont il a été spolié. Une telle conclusion est arbitraire parce que le demandeur a à plusieurs reprises tenté de faire valoir ses droits sur cette propriété et vu les menaces de mort proférées contre sa famille et lui. C'est donc de façon arbitraire que l'agent a refusé le statut de réfugié d'après l'hypothèse erronée et déraisonnable que le demandeur principal était en mesure de faire valoir ses droits auprès des autorités locales.

[13] Étant Hazaras ismaïliens, les demandeurs ont été persécutés, et deux fois ont dû fuir l'Afghanistan afin de protéger leur vie. Un chef s'est emparé de leur propriété et a menacé de les tuer s'ils faisaient valoir leurs droits. En pareilles circonstances, la décision de l'agent a été déraisonnable, particulièrement vu les termes du Manuel OP 5 de Citoyenneté et Immigration Canada intitulé Sélection et Traitement à l'étranger des cas de réfugiés au sens de la Convention outre-frontières et de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières (le Manuel OP 5 de CIC).

[14] L'agent n'a pas évalué la situation des demandeurs par rapport à ce qui était généralement connu de la situation en Afghanistan. Plusieurs rapports sur l'Afghanistan établissent que dans les cas de violation des droits constitutionnels et des droits de la personne, l'accès à la justice y est très restreint. Dans les affaires civiles, la magistrature est inefficace, parce que les moyens manquent et que la corruption est extrême. Qui plus est, on fait constamment état de ce que les chefs locaux pénètrent dans des domiciles privés et s'en emparent impunément, ces faits faisant partie des connaissances générales sur la situation en Afghanistan. Les demandeurs soutiennent que le *2008 Human Rights Report on Afghanistan* du Département d'État des États-Unis est représentatif des connaissances générales de la situation dans ce pays.

La position du défendeur

[15] Le défendeur soutient à titre préliminaire que lorsque l'agent a rendu sa décision, il ne disposait pas du *2008 Human Rights Report on Afghanistan* du Département d'État des États-Unis, que ce rapport devrait donc être rayé du dossier des demandeurs et qu'il ne peut

servir à prouver que la décision de l'agent a été sans fondement. L'observation des demandeurs selon laquelle l'agent n'a pas tenu compte de ce qu'on sait en général de la situation en Afghanistan est donc futile et devrait être écartée.

[16] Le défendeur ajoute que le Manuel OP 5 de CIC n'a pas de caractère obligatoire, n'est pas exhaustif et ne lie ni les institutions fédérales, ni les tribunaux.

[17] Le défendeur allègue en outre que les demandeurs n'ont pas présenté d'élément prouvant qu'une guerre civile, un conflit armé ou une violation massive des droits de la personne ont eu et continuent d'avoir des conséquences graves et personnelles pour eux, et que la situation générale en Afghanistan ne permet pas de corroborer leurs revendications.

[18] Ce n'est pas parce que les demandeurs ont perdu un lopin de terre qu'ils ont été privés de leurs droits fondamentaux au logement, car la preuve montre qu'ils louaient une maison pendant leur séjour de trois ans en Afghanistan. D'ailleurs, la perte du terrain, même si elle est regrettable, est due à la guerre en Afghanistan et au fait que le demandeur principal et sa famille se sont absentés du pays pendant la guerre. À leur retour, les demandeurs ont porté plainte auprès des autorités locales mais n'ont pas présenté de preuve de la façon dont celles-ci ont traité leur plainte. Il était raisonnable dans ces conditions que l'agent conclue que le fait que les demandeurs n'ont pas pu récupérer leur terrain ne constitue pas de la persécution. Les demandeurs ont été en mesure de se loger à leur retour en Afghanistan et de porter plainte auprès des autorités.

[19] Quant aux menaces, rien ne prouve qu'elles auraient continué si les demandeurs avaient renoncé à revendiquer le terrain ou s'ils avaient proposé de payer le coût de la maison qui a été construite sur leur terrain.

[20] Quant à l'allégation que l'agent a omis de tenir compte de la situation du pays pour rendre la décision qui convenait, les demandeurs n'ayant pas démontré de crainte subjective d'être persécutés, il n'y avait pas à tenir compte de la situation du pays puisque la preuve documentaire s'y rapportant n'avait pas à être consultée. De plus, on peut déduire des questions posées par l'agent pendant l'entretien qu'il était évident que celui-ci était au courant de la situation générale en Afghanistan.

[21] Enfin, l'avocate du défendeur a ajouté en plaidoirie que les demandeurs étaient à présent au Tadjikistan et qu'ils y résidaient depuis quelques années. Même si leur situation n'y est pas tout à fait limpide, les demandeurs ont reconnu toutefois qu'ils n'y sont pas particulièrement en danger. Il s'ensuit que la guerre civile ou le conflit armé en Afghanistan n'ont plus de conséquences graves et personnelles pour eux et donc qu'ils ne remplissent pas les conditions de la catégorie de personnes de pays d'accueil.

Les dispositions applicables de la Loi et du Règlement

[22] Le paragraphe 12(3), l'alinéa 95(1)a), l'article 96 et les paragraphes 99(1) et (2) de la Loi prévoient ce qui suit :

12. (3) La sélection de l'étranger, qu'il soit au Canada	12. (3) A foreign national, inside or outside Canada, may
---	--

ou non, s'effectue,
conformément à la tradition
humanitaire du Canada à
l'égard des personnes
déplacées ou persécutées,
selon qu'il a la qualité, au titre
de la présente loi, de réfugié
ou de personne en situation
semblable.

95. (1) L'asile est la protection
conférée à toute personne dès
lors que, selon le cas :

a) sur constat qu'elle est, à la
suite d'une demande de visa,
un réfugié ou une personne en
situation semblable, elle
devient soit un résident
permanent au titre du visa, soit
un résident temporaire au titre
d'un permis de séjour délivré
en vue de sa protection;

96. A qualité de réfugié au
sens de la Convention — le
réfugié — la personne qui,
craignant avec raison d'être
persécutée du fait de sa race,
de sa religion, de sa
nationalité, de son
appartenance à un groupe
social ou de ses opinions
politiques :

a) soit se trouve hors de tout
pays dont elle a la nationalité
et ne peut ou, du fait de cette
crainte, ne veut se réclamer de
la protection de chacun de ces
pays;

b) soit, si elle n'a pas de
nationalité et se trouve hors du

be selected as a person who
under this Act is a Convention
refugee or as a person in
similar circumstances, taking
into account Canada's
humanitarian tradition with
respect to the displaced and the
persecuted.

95. (1) Refugee protection is
conferred on a person when

(a) the person has been
determined to be a Convention
refugee or a person in similar
circumstances under a visa
application and becomes a
permanent resident under the
visa or a temporary resident
under a temporary resident
permit for protection reasons;

96. A Convention refugee is a
person who, by reason of a
well-founded fear of
persecution for reasons of race,
religion, nationality,
membership in a particular
social group or political
opinion,

(a) is outside each of their
countries of nationality and is
unable or, by reason of that
fear, unwilling to avail
themselves of the protection of
each of those countries; or

(b) not having a country of
nationality, is outside the

pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country

99. (1) La demande d'asile peut être faite à l'étranger ou au Canada.

99. (1) A claim for refugee protection may be made in or outside Canada.

(2) Celle de la personne se trouvant hors du Canada se fait par une demande de visa comme réfugié ou de personne en situation semblable et est régie par la partie 1.

(2) A claim for refugee protection made by a person outside Canada must be made by making an application for a visa as a Convention refugee or a person in similar circumstances, and is governed by Part 1.

[23] Les alinéas 139(1)*a*) à *e*), les articles 144 et 145, les paragraphes 146(1) et (2) et l'article 147 du Règlement prévoient ce qui suit :

139. (1) Un visa de résident permanent est délivré à l'étranger qui a besoin de protection et aux membres de sa famille qui l'accompagnent si, à l'issue d'un contrôle, les éléments suivants sont établis :

139. (1) A permanent resident visa shall be issued to a foreign national in need of refugee protection, and their accompanying family members, if following an examination it is established that

a) l'étranger se trouve hors du Canada;

(a) the foreign national is outside Canada;

b) il a présenté une demande conformément à l'article 150;

(b) the foreign national has submitted an application in accordance with section 150;

c) il cherche à entrer au Canada pour s'y établir en permanence;

(c) the foreign national is seeking to come to Canada to establish permanent residence;

d) aucune possibilité raisonnable de solution durable n'est, à son égard, réalisable dans un délai raisonnable dans un pays autre que le Canada, à savoir :

(i) soit le rapatriement volontaire ou la réinstallation dans le pays dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle, (ii) soit la réinstallation ou une offre de réinstallation dans un autre pays;

e) il fait partie d'une catégorie établie dans la présente section;

144. La catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent obtenir un visa de résident permanent sur le fondement des exigences prévues à la présente section.

145. Est un réfugié au sens de la Convention outre-frontières et appartient à la catégorie des réfugiés au sens de cette convention l'étranger à qui un agent a reconnu la qualité de réfugié alors qu'il se trouvait hors du Canada.

146. (1) Pour l'application du paragraphe 12(3) de la Loi, la personne dans une situation semblable à celle d'un réfugié au sens de la Convention appartient à l'une des

(d) the foreign national is a person in respect of whom there is no reasonable prospect, within a reasonable period, of a durable solution in a country other than Canada, namely

(i) voluntary repatriation or resettlement in their country of nationality or habitual residence, or (ii) resettlement or an offer of resettlement in another country;

(e) the foreign national is a member of one of the classes prescribed by this Division; [...]

144. The Convention refugees abroad class is prescribed as a class of persons who may be issued a permanent resident visa on the basis of the requirements of this Division.

145. A foreign national is a Convention refugee abroad and a member of the Convention refugees abroad class if the foreign national has been determined, outside Canada, by an officer to be a Convention refugee.

146. (1) For the purposes of subsection 12(3) of the Act, a person in similar circumstances to those of a Convention refugee is a member of one of the

catégories de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières suivantes :

a) la catégorie de personnes de pays d'accueil;

b) la catégorie de personnes de pays source.

(2) Les catégories de personnes de pays d'accueil et de personnes de pays source sont des catégories réglementaires de personnes qui peuvent obtenir un visa de résident permanent sur le fondement des exigences prévues à la présente section.

147. Appartient à la catégorie de personnes de pays d'accueil l'étranger considéré par un agent comme ayant besoin de se réinstaller en raison des circonstances suivantes :

a) il se trouve hors de tout pays dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle;

b) une guerre civile, un conflit armé ou une violation massive des droits de la personne dans chacun des pays en cause ont eu et continuent d'avoir des conséquences graves et personnelles pour lui.

following humanitarian-protected persons abroad classes:

(a) the country of asylum class; or

(b) the source country class.

(2) The country of asylum class and the source country class are prescribed as classes of persons who may be issued permanent resident visas on the basis of the requirements of this Division.

147. A foreign national is a member of the country of asylum class if they have been determined by an officer to be in need of resettlement because

(a) they are outside all of their countries of nationality and habitual residence; and

(b) they have been, and continue to be, seriously and personally affected by civil war, armed conflict or massive violation of human rights in each of those countries.

La norme de contrôle

[24] Ainsi que l'a souligné la Cour suprême du Canada dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), aux paragraphes 54, 57 et 62, la première étape pour déterminer la norme de contrôle applicable est de vérifier si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de retenue correspondant à une catégorie de questions en particulier.

[25] Dans *Azali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 517, [2008] A.C.F. n° 674, paragraphes 11 et 12 (QL); *Qarizada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1310; [2008] A.C.F. n° 1662, paragraphes 15 à 18 (QL); *Kamara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 785, [2008] A.C.F. n° 986, paragraphe 19 (QL); *Alakozai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 266, [2009] A.C.F. n° 374, paragraphes 18 à 20 (QL), la Cour a jugé que les décisions des agents des visas déterminant si les demandeurs appartiennent à la catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières ou à la catégorie de personnes de pays d'accueil soulèvent surtout des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit, assujetties par conséquent à la raisonnablement comme norme de contrôle; les questions concernant la justice naturelle et l'équité procédurale que soulèvent ces décisions sont toutefois assujetties à la décision correcte comme norme de contrôle.

[26] Je souscris à cette analyse, mais y ajoute la mise en garde suivante : les décisions des agents des visas rendues sur de pures questions de droit dans le contexte de ces décisions peuvent être

assujetties à la décision correcte comme norme de contrôle. Il n'y a donc pas lieu de considérer que la norme de la décision raisonnable en l'espèce s'applique obligatoirement aux décisions sur des questions de droit.

La documentation sur les conditions relatives au pays

[27] Le défendeur demande, à titre préliminaire, à ce que le *2008 Human Rights Report on Afghanistan* du Département d'État des États-Unis soit rayé du dossier des demandeurs. Il renvoie à cette fin à l'affidavit de l'agent qui confirme que ce rapport ne faisait pas partie du dossier. Il renvoie également au dossier certifié du tribunal, lequel ne contient ni le rapport ni aucun autre document sur la situation en Afghanistan.

[28] Il est bien établi en droit que si la décision faisant l'objet du contrôle est contestée pour des motifs autres que le manquement à la justice naturelle ou à l'équité procédurale, les demandes de contrôle judiciaire doivent être tranchées sur le fondement du dossier dont disposait l'auteur de la décision. Lorsqu'il s'agit de se prononcer sur une demande d'asile, il faut toutefois supposer qu'avant de rendre sa décision, l'agent disposait de la documentation facilement accessible sur la situation dans le pays. En l'espèce, il ne s'agit pas d'un ajout au dossier de la part du demandeur. Plutôt, le demandeur énonce des faits qui étaient accessibles à l'agent, dont celui-ci a tenu compte dans sa décision, ou dont il aurait dû tenir compte.

[29] L'observation du défendeur, poussée à son extrême, mènerait à la conclusion que les agents des visas peuvent rendre des décisions quant à l'admissibilité à la catégorie des réfugiés au sens de

la Convention outre-frontières ou à la catégorie de personnes de pays d'accueil sans se rapporter à la situation dans le pays ou sans en avoir pris connaissance. Ceci est clairement inacceptable et serait contraire à tout l'esprit de la Loi pour ce qui est de la protection des réfugiés.

[30] En l'espèce, même si le dossier du tribunal ne porte aucune mention de documents sur la situation en Afghanistan, on peut supposer que l'agent soit la connaissait, soit pouvait facilement disposer de la documentation sur celle-ci afin d'exécuter ses fonctions correctement. J'ajoute que s'il peut être établi que l'agent a rendu sa décision sans connaître la situation dans le pays, ceci peut en soi constituer un motif valable pour infirmer la décision dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire. Ce serait vraiment inadmissible que des agents canadiens des visas se prononcent sur des demandes d'asile sans se rapporter à la situation du pays ou sans en avoir pris connaissance.

[31] Mon point de vue trouve appui dans les instructions du Manuel OP 5 de CIC, lequel prévoit expressément que les agents qui connaissent mal l'histoire du mouvement de réfugiés ou la situation sociale et politique d'une région particulière soit prennent rapport avec le bureau des visas qui a les connaissances appropriées, soit consultent divers sites Web, dont celui de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Certes, je reconnais tout à fait que ce manuel ne lie pas forcément l'agent et certainement pas la Cour, mais il peut éclairer utilement l'objet et le sens de la Loi et du Règlement : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 270, [2003] 1 C.F. 219, [2002] A.C.F. n° 950 paragraphe 37 (QL); *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF

126, [2007] 1 R.C.F. 409, 267 D.L.R. (4th) 324, [2006] A.C.F. n° 491, paragraphe 15 (QL); *Farhat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1275, 302 F.T.R. 54, [2006] A.C.F. n° 1593, paragraphe 28 (QL).

[32] En effet, je ne vois pas comment on pourrait, sans raisonnablement connaître les conditions relatives au pays, rendre des décisions relatives à la catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières ou à la catégorie de personnes de pays d'accueil.

[33] Il s'ensuit que la question en l'espèce n'est pas de décider si les demandeurs ajoutent au dossier en présentant à la Cour des documents nouvellement accessibles sur la situation du pays ou bien en faisant état de sources sur celle-ci qui ne sont pas facilement accessibles, comme c'était le cas dans la jurisprudence citée par le défendeur : *Qarizada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, précitée, paragraphes 29 et 30 et *Besadh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 680, [2009] A.C.F. n° 847, paragraphe 6 (QL), et que l'on peut donc distinguer des circonstances en cause. En l'espèce, les demandeurs remettent à la Cour des documents sur la situation en Afghanistan que l'agent soit connaissait, soit aurait dû connaître par un examen de la documentation des conditions relatives au pays qui lui était facilement accessible à partir de sources officielles et fiables. Je relève de surcroît que le *2008 Human Rights Report on Afghanistan* du Département d'État des États-Unis est paru le 25 février 2009 et que l'agent pouvait y avoir accès avant de rendre sa décision dans la présente affaire.

[34] Le défendeur soutient aussi que l'absence de crainte subjective en l'espèce rend inutile l'analyse des conditions relatives au pays. Il est vrai que ceci aurait pu être exact si l'agent avait conclu à la non-crédibilité du demandeur principal. Tel n'a pas été le cas. En l'espèce, l'agent n'a pas contesté le récit de celui-ci et sa crainte de revenir en Afghanistan. L'agent a rejeté la demande parce que la crainte exprimée par les demandeurs n'était pas fondée sur un motif prévu par la catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières.

[35] La situation dans le pays était donc vraiment pertinente en l'espèce. Le *2008 Human Rights Report on Afghanistan* du Département d'État des États-Unis contient notamment les renseignements suivants [non souligné dans l'original] :

[TRADUCTION]

En cas de violation des droits constitutionnels et des droits de la personne, les citoyens ont peu accès à la justice et les interprétations de la doctrine religieuse priment souvent sur ces droits. Dans les affaires civiles, la magistrature est inefficace, parce que les moyens manquent et que la corruption est extrême. Les conflits relatifs à la propriété de terres sont les conflits civils les plus courants et sont le plus souvent résolus par des juridictions locales sans caractère officiel.

[...]

La sédition permanente, les inquiétudes connexes relatives à la sécurité et les difficultés économiques dissuadent les nombreux réfugiés de revenir en Afghanistan. Au Pakistan, trois des quatre camps de réfugiés afghans qui devaient fermer cette année sont restés ouverts. Le ministre des Réfugiés et des Rapatriés Shir Mahammad Etibari a rejeté publiquement les appels du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le Haut Commissariat) en vue de rapatrier les réfugiés afghans, citant le manque de moyens et de ressources pour absorber davantage de citoyens dans le besoin. Lors de la réunion tripartite du 30 août entre l'Afghanistan, le Pakistan et le Haut Commissariat, le Pakistan a

abandonné son délai unilatéral du 31 décembre 2009 de rapatriement de tous les réfugiés afghans.

Le Haut Commissariat estime qu'environ 2 600 000 réfugiés vivent en Iran et au Pakistan [...]

Les allégations de discrimination sociale contre les Hazaras et d'autres chiites continuent. Les Hazaras ont accusé le président Karzai, d'ethnie pachtoune, d'accorder un traitement préférentiel aux Pachtounes et de ne pas se soucier des minorités, surtout les Hazaras.

Selon un rapport de 2006 du Haut Commissariat, même si l'on a tenté de résoudre les problèmes auxquels font face les minorités ethniques et même s'il y a eu des améliorations dans quelques domaines, la crainte d'être persécuté est toujours fondée. Dans des régions isolées, la confiscation et l'occupation illégale de terres par des insurgés et des chefs tribaux sont source de déplacement des populations. D'autres formes de discrimination portent sur l'accès à l'éducation, la représentation politique et l'emploi dans la fonction publique. Selon un rapport de 2006 du Haut Commissariat, même si le gouvernement a tenté de résoudre les problèmes auxquels font face les minorités ethniques et même s'il y a eu des améliorations dans quelques domaines, la crainte d'être persécuté par des chefs tribaux et des insurgés est toujours fondée. Dans des régions isolées, la confiscation et l'occupation illégale des terres par des personnes disposant du pouvoir, parfois liées à l'insurrection, sont source de déplacement des populations. La discrimination, qui parfois constitue de la persécution, existe toujours dans quelques régions – extorsion d'argent par des impositions illégales, recrutement forcé, travail forcé, maltraitance physique, détention.

[36] La situation précaire des Hazaras est de surcroît confirmée par la jurisprudence de la Cour. Le juge Shore souligne dans sa décision récente *Elyasi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 419, [2010] A.C.F. n° 484 (QL), que le dossier d'informations de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié sur les conditions relatives au pays établit que les Hazaras combattent les Talibans, qu'ils sont persécutés par eux et considérés comme étant leurs

ennemis traditionnels; il ressort également des documents sur la situation en Afghanistan que les Pachtounes considèrent que les Hazaras sont des parias.

Analyse

[37] La demande d'asile de la personne se trouvant hors du Canada se fait par une demande de visa comme réfugié ou de personne en situation semblable. La catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières, qui s'applique aux étrangers à qui un agent a reconnu la qualité de réfugié au sens de l'article 96 de la Loi et qui elle-même mentionne une crainte ressentie avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, est parmi les catégories admissibles.

[38] La protection des réfugiés se trouvant à l'étranger est cependant plus large que celle que prévoit l'article 96 de la Loi. En effet, les catégories de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières comprennent la catégorie de personnes de pays d'accueil et celle de personnes de pays source. Celle-ci n'est pas en cause en l'espèce. Cependant, les étrangers qui ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention peuvent néanmoins être protégés s'ils satisfont aux conditions pour relever de la catégorie de personnes de pays d'accueil. Les conditions comportent les trois principaux éléments suivants :

- a. les étrangers se trouvent hors de tout pays dont ils ont la nationalité ou dans lequel ils avaient leur résidence habituelle;

- b. une guerre civile, un conflit armé ou une violation massive des droits de la personne dans chacun des pays en cause ont eu et continuent d'avoir des conséquences graves et personnelles pour eux;
- c. aucune possibilité raisonnable de solution durable n'est, à leur égard, réalisable dans un délai raisonnable dans un pays autre que le Canada, soit par le rapatriement volontaire ou la réinstallation dans le pays dont ils ont la nationalité ou dans lequel ils avaient leur résidence habituelle, soit par la réinstallation ou une offre de réinstallation dans un autre pays.

[39] Les membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil n'ont pas à remplir les conditions de la définition de réfugié au sens de la Convention, ni donc à prouver qu'ils craignent avec raison d'être persécutés du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opinions politiques. Ils doivent en revanche prouver qu'ils ont été déplacés hors du pays dont ils ont la nationalité et dans lequel ils avaient leur résidence habituelle, qu'une guerre civile, un conflit armé ou une violation massive des droits de la personne ont eu et continuent d'avoir des conséquences graves et personnelles pour eux et qu'aucune possibilité raisonnable de solution durable n'est, à leur égard, réalisable ailleurs dans un délai raisonnable.

[40] Un étranger peut à vrai dire n'avoir jamais été persécuté pour l'un des motifs qu'énonce la définition de réfugié au sens de la Convention et être malgré tout admissible à une protection en qualité de membre de la catégorie de personnes de pays d'accueil. Il est donc indispensable de ne

pas confondre les affaires d'étrangers remplissant les conditions de la définition de réfugié au sens de la Convention avec les affaires de ceux remplissant les conditions de la catégorie de personnes de pays d'accueil.

[41] Dans sa décision non datée, les parties s'accordant toutefois sur la date du 10 mai 2009, l'agent mentionne la catégorie de personnes de pays d'accueil et l'article 147 du Règlement, tout en incluant cependant des conditions d'appartenance à cette catégorie qui s'appliquent plutôt à la catégorie de personnes de pays source ainsi que le prévoit l'article 148 du Règlement. En fait, la décision de l'agent énonce précisément et à tort que les conditions applicables à la catégorie de personnes de pays d'accueil incluent des conditions applicables à la catégorie de personnes de pays d'accueil que prévoit l'article 148.

[42] De plus, et ce qui est plus important, les notes du STIDI montrent clairement que l'agent a rejeté la demande de résidence permanente des demandeurs sur le seul fondement de la catégorie des réfugiés au sens de la Convention et a par conséquent omis de se prononcer sur l'admissibilité des demandeurs à la catégorie de personnes de pays d'accueil. L'agent a conclu à tort dans ses notes du STIDI que pour satisfaire aux conditions d'admissibilité, les demandeurs devaient remplir les conditions de la définition de la Convention (page 7 du dossier du tribunal) :

[TRADUCTION] Pour être admissible à ce programme, vous devez prouver que vous remplissez les conditions de la définition de réfugié au sens de la Convention de Genève. Voici cette définition : la personne qui craint avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques.

[43] L'agent a commis une erreur susceptible de révision, car il n'a pas décidé si les demandeurs remplissaient les conditions de la catégorie de personnes de pays d'accueil.

[44] L'avocate du défendeur soutient que de toute façon, les demandeurs ne rempliraient pas les conditions de la catégorie de personnes de pays d'accueil, et qu'il n'y a donc pas lieu de modifier la décision de l'agent. Elle allègue en particulier qu'à présent les demandeurs résident sans crainte au Tadjikistan et ont donc une possibilité raisonnable de solution durable réalisable dans un pays autre que le Canada. Je souligne à cet égard qu'il n'appartient pas à la Cour de mener après coup une analyse et de décider si les demandeurs remplissaient ou non les conditions de la définition de la catégorie de personnes de pays d'accueil. De plus, rien ne prouve que les demandeurs aient réellement une solution durable au Tadjikistan, question que devra approfondir l'agent qui réexaminera leur demande.

[45] Je relève également que, outre que l'agent n'a pas examiné la situation des demandeurs au regard des conditions de la catégorie de personnes de pays d'accueil, il semble avoir fortement sous-estimé la situation des Hazaras en Afghanistan et les documents sur la situation du pays dans son analyse de l'admissibilité des demandeurs en qualité de réfugiés au sens de la Convention. La Cour va donc ordonner que la demande soit réexaminée par un autre agent qui tiendra compte à nouveau de tous les aspects de l'affaire, notamment de l'admissibilité des demandeurs à la catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières et à la catégorie de personnes de pays d'accueil.

[46] Les parties n'ayant soulevé aucune question importante méritant d'être certifiée en vertu de l'alinéa 74*d*) de la Loi, aucune question ne sera certifiée.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie,
2. la décision de l'agent est annulée,
3. l'affaire est renvoyée au défendeur pour nouvel examen par un autre agent sur la base des motifs exposés ci-dessus.

« Robert M. Mainville »

Juge

Traduction certifiée conforme,
Jacques Deschênes, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3624-09

INTITULÉ : JOMA KHAN SAIFEE ET AL
c. LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 4 mai 2010

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

DATE : Le 28 mai 2010

COMPARUTIONS

Andrea Arce Rojas POUR LES DEMANDEURS

Michèle Joubert POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

CABINET WAICE FERDOUSSI POUR LES DEMANDEURS
Montréal (Québec)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada