

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20101223

Dossier : IMM-2984-10

Référence : 2010 CF 1332

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 23 décembre 2010

En présence de monsieur le juge Mandamin

ENTRE :

A.B.

demandeur

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] La présente demande de contrôle judiciaire vise la décision par laquelle un agent chargé de l'examen des risques avant renvoi (ERAR) a conclu que le demandeur ne serait exposé ni à une menace à sa vie ni au risque d'être soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels et inusités s'il était expulsé vers le Guyana.

[2] Pour les motifs exposés ci-après, la demande de contrôle judiciaire est accueillie.

Contexte de l'affaire

[3] Le demandeur, âgé de 44 ans, est homosexuel. Il est né à Georgetown (Guyana). Le 29 novembre 1979, âgé alors de 10 ans, il a obtenu la résidence permanente au Canada. Il avait été adopté et élevé par une famille canadienne. Il affirme avoir été victime, alors qu'il habitait dans cette famille, de sévices tant physiques qu'émotionnels, et il affirme avoir été confié à un pédophile qui, pendant plusieurs années, l'a agressé sexuellement.

[4] Arrivé à l'âge adulte, le demandeur a été accusé et déclaré coupable de plusieurs infractions criminelles, dont le vol qualifié et l'agression sexuelle. Suite à ses condamnations pénales, il fait l'objet d'une enquête; l'enquête a commencé en janvier 1999, mais a été ajournée pour lui permettre d'établir qu'il est citoyen canadien. N'ayant pu démontrer qu'il était un citoyen canadien, il a été déclaré interdit de territoire. Le 24 janvier 2001, la Section de l'immigration a pris une mesure de renvoi contre lui.

[5] Le 12 septembre 2007, le demandeur fait l'objet d'un ERAR défavorable, qu'il a contesté au moyen d'un contrôle judiciaire dans lequel il a eu gain de cause le 17 juin 2009. Après avoir conclu que l'agent chargé de l'ERAR avait commis une erreur lorsqu'il n'avait pas tenu compte des éléments de preuve pertinents pour conclure que le demandeur ne serait vraisemblablement pas exposé au risque de traitements ou peines cruels et inusités au Guyana, le juge Russel Zinn a

annulé la décision défavorable prise à l'issue de l'ERAR, et renvoyé l'affaire à un autre agent afin que celui-ci effectue un nouvel ERAR.

[6] La présente demande de contrôle judiciaire porte sur la décision prise à l'issue de ce second ERAR.

La décision à l'examen

[7] Par lettre en date du 8 décembre 2009, l'agent chargé de l'examen des risques avant renvoi a fait savoir au demandeur que sa demande d'ERAR était rejetée au motif que s'il était renvoyé au Guyana, il ne serait exposé ni au risque d'être soumis à la torture, ni à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités.

[8] L'agent a admis les éléments de preuve produits par le demandeur quant à son homosexualité. L'agent a également admis les renseignements tirés des sources documentaires versées au dossier, dont des rapports émanant de la Society Against Sexual Orientation Discrimination (SASOD), la Guyana Human Rights Association (GHRA), la Freedom House et le rapport préparé par le Département d'État américain sur la situation des droits de la personne (rapport du Département d'État des É.-U.).

[9] L'agent a accordé peu de valeur probante aux observations de la SASOD, selon qui la situation des minorités sexuelles en Guyana, déjà peu enviable, s'aggrave même. L'agent a en effet estimé que s'il existait des preuves objectives et fiables du fait qu'au Guyana, les minorités sexuelles sont la cible d'une sérieuse discrimination ou d'actes de violence, il en aurait été fait

état dans les récents rapports publiés par le Département d'État américain et la Freedom House. Ces deux rapports contiennent des renseignements détaillés sur la discrimination sociale et sur la violence dont les minorités sexuelles sont victimes en Jamaïque, mais rien n'est dit en ce qui concerne le Guyana. L'agent a reconnu que l'absence de renseignements ne fait peut-être que confirmer que ce type d'incident n'est presque jamais signalé, mais cela pourrait également signifier que la situation au Guyana s'est améliorée.

[10] L'agent a souligné que les incidents de violence signalés dont les homosexuels sont victimes au Guyana concernent essentiellement des personnes « affichant ouvertement leur homosexualité », c'est-à-dire, selon l'agent, des personnes qui font commerce de leur corps, ou des travestis, ce qui n'est pas le cas du demandeur. L'agent a estimé que le demandeur ne risquait guère de faire l'objet de poursuites pénales ou d'être condamné à la prison pour des actes homosexuels entre adultes consentants. L'agent a conclu que les éléments de preuve démontrant que l'État tolère l'homophobie n'étaient pas suffisants.

[11] L'agent a toutefois reconnu que l'existence de lois homophobes pouvait avoir pour effet de restreindre la liberté d'association et d'expression des homosexuels. Il a reconnu que les homosexuels éprouvent des difficultés en matière d'emploi, de soins de santé et d'éducation, mais n'a pas jugé que ces exemples étaient suffisants pour conclure, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur serait exposé à une menace à sa vie ou au risque de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités, même si les personnes qui affichent ouvertement leur homosexualité risquent d'être victimes d'actes de harcèlement plus graves.

[12] Selon l'agent, les pressions d'ordre social ou juridique qui portent quelqu'un à dissimuler son orientation sexuelle ne sont pas rares dans le monde. Voici en quels termes il conclut sur ce point :

[TRADUCTION]

Je reconnais que la discrétion qu'il doit démontrer en ce qui concerne son orientation sexuelle, afin de réduire les risques de discrimination, porte dans une certaine mesure atteinte à sa liberté d'expression, et que cette situation lui poserait vraisemblablement des difficultés sur les plans émotionnel et psychologique. Or, je ne crois pas que le demandeur serait obligé de dissimuler entièrement son orientation sexuelle au Guyana ou de la nier, surtout s'il vit à Georgetown où, selon les éléments de preuve produits, des activités sociales sont organisées par et pour la communauté gaie et où le demandeur aura des chances raisonnables de pouvoir exprimer librement son identité sexuelle dans un contexte social. Il est vrai que dans certains contextes, le demandeur peut se sentir contraint de se montrer discret au sujet de son orientation sexuelle, mais il existe des éléments de preuve qui indiquent qu'il n'y sera pas toujours obligé et qui me portent à conclure que la discrétion à laquelle il sera parfois tenu ne constitue pas une peine ou un traitement cruel et inusité.

[13] S'agissant de la protection de l'État, l'agent a reconnu que l'État a mis en place un certain nombre de mécanismes qui, cependant, n'assurent pas une complète protection. Selon l'agent, les personnes qui affichent ouvertement leur homosexualité (les travailleurs du sexe et les travestis) sont parfois exposées, de la part du public et de la police, à des menaces à leur vie et au risque de torture ou de traitements ou de peines cruels et inusités, mais le demandeur n'entre pas dans cette catégorie.

[14] Selon l'agent, certains policiers réagissent avec professionnalisme aux incidents d'homophobie qui leur sont signalés, mais ce n'est pas toujours le cas. Il en a conclu que les personnes menacées par des actes de violence homophobe peuvent obtenir de la police une

protection efficace, mais il se peut que cela exige un certain effort de leur part. L'agent a conclu que le demandeur pourrait raisonnablement obtenir de l'État une protection adéquate.

[15] En conséquence, l'agent a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve démontrant que le demandeur serait vraisemblablement exposé à une menace à sa vie et au risque d'être soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels et inusités.

Dispositions législatives applicables

[16] La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 2001, c 27 (la LIPR) dispose :

36. (1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la

36. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention

Convention contre la torture;
b) soit à une menace à sa vie
ou au risque de traitements ou
peines cruels et inusités dans le
cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait,
ne veut se réclamer de la
protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout
lieu de ce pays alors que
d'autres personnes originaires
de ce pays ou qui s'y trouvent
ne le sont généralement pas,

112. (1) La personne se
trouvant au Canada et qui
n'est pas visée au paragraphe
115(1) peut, conformément
aux règlements, demander la
protection au ministre si elle
est visée par une mesure de
renvoi ayant pris effet ou
nommée au certificat visé au
paragraphe 77(1).

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

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

113. Il est disposé de la
demande comme il suit :

Against Torture; or
(b) to a risk to their life or to a
risk of cruel and unusual
treatment or punishment if
(i) the person is unable or,
because of that risk, unwilling
to avail themselves of the
protection of that country,

(ii) the risk would be faced by
the person in every part of
that country and is not faced
generally by other individuals
in or from that country...

112. (1) A person in Canada,
other than a person referred to
in subsection 115(1), may, in
accordance with the
regulations, apply to the
Minister for protection if they
are subject to a removal order
that is in force or are named in
a certificate described in
subsection 77(1).

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

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

113. Consideration of an
application for protection

[...]

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.

shall be as follows:

...

(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.

Les questions en litige

[17] Bien que le demandeur soulève plusieurs questions, j'estime que c'est la suivante qui me semble être déterminante :

[TRADUCTION]

L'agent a-t-il évalué correctement les risques auxquels le demandeur serait personnellement exposé, qu'il s'agisse d'une menace à sa vie, ou du risque d'être soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels et inusités?

La norme de contrôle applicable

[18] Lorsqu'il s'agit d'appliquer le droit à la preuve dans le contexte d'une décision prise à l'issue d'un l'ERAR, la norme de contrôle qui doit être appliquée est celle de la décision raisonnable : *Ariyaratnam c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 608; *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190 [*Dunsmuir*].

Cela veut dire que la Cour appréciera « la justification de la décision, [...] la transparence et [...] l'intelligibilité du processus décisionnel », et se demander si la décision issue de l'ERAR fait partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Dunsmuir*, au paragraphe 47.

Analyse

[19] Selon le demandeur, c'est à tort que l'agent chargé de l'ERAR a conclu que la discrimination dont le demandeur pourrait faire l'objet au Guyana n'équivaudrait pas à un traitement cruel et inusité. Le demandeur prétend que l'agent a commis une deuxième erreur en tirant cette conclusion lorsqu'il a fondé son analyse sur l'hypothèse que le demandeur se montrerait discret au sujet de son orientation sexuelle. Le demandeur fait valoir que l'évaluation du risque doit partir du droit fondamental qu'il a de vivre ouvertement son homosexualité. Le demandeur fait par ailleurs valoir qu'en décidant qu'au Guyana seuls les travestis et les travailleurs du sexe sont ceux qui affichent ouvertement leur homosexualité et courent de sérieux risques, l'agent a mal interprété la source sur laquelle il s'est fondé pour définir ce qu'il faut entendre par le fait d'afficher ouvertement son homosexualité.

[20] Le défendeur fait valoir qu'il était, de la part de l'agent, raisonnable de décider que les éléments de preuve dont il disposait ne portaient pas à conclure que le demandeur serait exposé au risque de traitements cruels et inusités. Le défendeur soutient par ailleurs que l'agent n'a pas conseillé au demandeur de dissimuler son orientation sexuelle au Guyana, mais n'a fait que reconnaître que le demandeur pourrait, dans certaines situations, opter pour la discrétion. Cela était, selon lui, raisonnable de la part de l'agent, étant donné que dans de nombreuses régions du

monde, les gens se montrent discrets au sujet de leur orientation sexuelle. Le défendeur fait valoir que l'agent doit tenir compte de l'ensemble des éléments de preuve pour prendre sa décision et leur accorder le poids convenable. Il ne suffit pas que le demandeur ne compte que sur quelques éléments de preuve qui appuient ses propres arguments pour démontrer que l'agent a commis une erreur.

[21] Pour affirmer qu'au Guyana, seuls sont considérés comme affichant « ouvertement leur homosexualité » les travestis et les travailleurs du sexe, l'agent chargé de l'ERAR s'est fondé sur les observations suivantes de la SASOD :

[TRADUCTION]

Au Guyana, on entend généralement par « personne affichant ouvertement son homosexualité » les travailleurs du sexe et ceux qui s'habillent en femme. Ils risquent toujours de faire l'objet d'actes de violence ou d'insultes. Les gais qui ne choisissent pas ce mode de vie ont du mal à être eux-mêmes, étant donné que l'homophobie qui se manifeste au sein de la société peut donner lieu à divers types de persécution. Le risque de violence est toujours présent et pour éviter la violence, de nombreux gais doivent vivre une double vie.

[22] Je fais remarquer que ce passage sur lequel s'est fondé l'agent chargé de l'ERAR dit bien que les travailleurs du sexe et les travestis ne sont pas les seuls gais à être exposés à un certain risque de violence. D'autres observations de la SASOD versées au dossier de l'agent font état [TRADUCTION] « des cas nombreux de harcèlement et de violence non signalés commis contre des hommes dont on estime qu'ils affichent ouvertement leur homosexualité, et plus particulièrement les travailleurs du sexe travestis » (non souligné dans l'original). La manière dont ce passage est formulé porte à penser qu'il ne faut pas entendre par personne qui « affiche ouvertement son homosexualité » uniquement le travestis ou le travailleur du sexe, même si

ceux-ci constituent un sous-groupe. On comprend donc mal comment l'agent a pu interpréter si étroitement ce qu'il convient d'entendre par personne qui « affiche ouvertement son homosexualité ».

[23] En limitant la définition de personne qui « affiche ouvertement son homosexualité » uniquement aux travailleurs du sexe et aux travestis, et en faisant, pour terminer, des remarques au sujet de la discrétion, l'agent n'a en fait examiné que le risque de traitements cruels et inusités auquel sont exposés deux types d'homosexuels : les travailleurs du sexe et travestis, et les homosexuels qui, en public, se montrent discrets au chapitre de leur orientation sexuelle. Or, rien dans les antécédents du demandeur ne permet de le classer dans l'une ou l'autre de ces catégories.

[24] Il appartenait à l'agent d'aborder la question de savoir si le demandeur serait personnellement exposé à une menace à sa vie, ou au risque de torture ou de peines ou traitements cruels et inusités. Il ressort des antécédents du demandeur que celui-ci a assumé pleinement son homosexualité, c'est-à-dire qu'il a été franc au sujet de son orientation sexuelle. L'agent a commis une erreur dans son analyse des risques en faisant reposer cette analyse sur l'hypothèse qu'au Guyana, le demandeur n'afficherait pas ouvertement ainsi son homosexualité. Dans le cadre de son évaluation des risques, il n'appartenait pas à l'agent de dire au demandeur comment il devrait se comporter à l'avenir. Il n'appartenait pas non plus à l'agent de supposer que le demandeur aurait la sagesse de se montrer discret. Le risque auquel le demandeur serait personnellement exposé en tant que personne affichant ouvertement son homosexualité constituait l'élément pertinent.

[25] Les éléments de preuve qui avaient été produits ne permettaient peut-être pas à l'agent de conclure qu'au Guyana le demandeur, en tant que membre d'une minorité sexuelle, serait effectivement exposé au risque de traitements cruels et inusités. L'agent n'ayant fondé son analyse que sur le traitement réservé aux travestis/travailleurs du sexe et aux homosexuels qui se montrent discrets au sujet de leur orientation sexuelle, l'agent n'a pas abordé la question de savoir si, en tant qu'homosexuel qui assume pleinement son orientation et qui ne fait partie de ni l'une ni l'autre des deux catégories ci-dessus, l'appelant serait lui-même exposé à un tel risque.

[26] L'évaluation du risque faite par l'agent est incomplète et sa décision est par conséquent déraisonnable et constitue une erreur susceptible de contrôle.

Conclusion

[27] J'accueille la présente demande de contrôle judiciaire et renvoie l'affaire à un autre agent pour nouvel examen.

JUGEMENT

LA COUR :

1. **ACCUEILLE** la demande de contrôle judiciaire et **RENVOIE** l'affaire à un autre agent pour nouvel examen.
2. **DÉCLARE** qu'aucune question de portée générale n'est certifiée.

« Leonard S. Mandamin »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-2984-10

INTITULÉ : A.B. c LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 1^{er} DÉCEMBRE 2010

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

DATE DES MOTIFS : LE 23 DÉCEMBRE 2010

COMPARUTIONS :

Brenda Wemp POUR LE DEMANDEUR

Helen Park POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Brenda J. Wemp POUR LE DEMANDEUR
Vancouver (C.-B.)

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