
Cour fédérale



Federal Court

Date : 20110322

Dossier : IMM-3907-10

Référence : 2011 CF 354

Montréal (Québec), le 22 mars 2011

En présence de monsieur le juge Harrington

ENTRE :

**TAQI HASSAN SHAH BOKHARI
SYED ALI HASSAN BOKHARI**

demandeurs

et

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

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Il est bien établi en droit canadien que pour être considéré comme un réfugié, une personne doit courir un risque dans l'ensemble de son pays, et non seulement dans la région où elle vit. La notion de possibilité de refuge intérieur (PRI) viable est essentielle pour déterminer si une personne a qualité de réfugié au sens de la *Convention relative au statut des réfugiés* des Nations Unies ou si elle a qualité de personne à protéger par le Canada (voir les articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*; *Rasaratnam c. Canada (Ministre de*

l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 CF 706 (CAF), [1991] A.C.F. n°1256 (QL);
Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 CF 589
(CAF), [1993] A.C.F. n° 1172 (QL)).

[2] Le président de l'audience de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR) a conclu que les demandeurs, le père et son fils, courraient un risque où ils vivaient dans le Punjab, mais a décidé qu'ils n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la convention et qu'ils n'avaient pas qualité de personne à protéger, car ils bénéficiaient d'une PRI à Karachi, au Pakistan. La présente affaire traite de la demande de contrôle judiciaire de cette décision.

LES FAITS

[3] Le commissaire avait des doutes concernant l'histoire des demandeurs, mais il a conclu, selon la prépondérance des probabilités, que ces derniers ont dit la vérité. La question de la crédibilité n'a pas été soulevée en l'espèce.

[4] Le jeune Syed a été abusé sexuellement par le directeur adjoint de son école. Lorsque son père l'a appris, il a protesté vivement et a remis en doute l'intégrité et le comportement sexuel du directeur adjoint. Malheureusement, comme cela arrive souvent, le prédateur a mis la victime en cause. Il a déclaré que le jeune Syed était homosexuel et qu'il s'était contenté de lui faire son « éducation morale ».

[5] Le frère du directeur adjoint est un *Mufti* sunnite, c'est-à-dire un membre du clergé. Il a persuadé le *Mufti* local de prononcer une *fatwa* contre les demandeurs. Le *Mufti* est une figure d'autorité dans la loi et la tradition islamique et une *fatwa* constitue un « avis consultatif » qui peut aller jusqu'à suggérer que la personne visée par la *fatwa* soit tuée.

[6] Le directeur adjoint et son frère ont porté plainte auprès de la police. Différents incidents ont affecté les demandeurs. Craignant pour leur vie, ils ont fui au Canada.

LA NORME DE CONTRÔLE

[7] La PRI est fondée sur une conclusion de faits qui ne peut être annulée que lors d'un contrôle judiciaire, à condition d'être déraisonnable. Les demandeurs font valoir que le dossier montre clairement que la prémisse du commissaire était fondée sur une mauvaise interprétation d'une question fondamentale, à savoir l'état de l'enquête de police menée contre les demandeurs. Les demandeurs plaident que le commissaire a commis une erreur en concluant que la police locale n'avait pas pris la plainte du directeur adjoint au sérieux, de sorte qu'il n'existait pas de véritable risque que les demandeurs soient poursuivis à Karachi.

[8] Mais, aspect plus important, les demandeurs ont plaidé qu'il y a eu violation de l'équité procédurale. En matière de justice naturelle, ce qui inclut l'équité procédurale, notre Cour n'est pas tenue de faire preuve de déférence à l'égard du tribunal dont la décision est contrôlée. En effet, la norme de contrôle ne s'applique aucunement, bien que certains puissent penser que la norme est celle de la décision correcte (*Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 RCS 29, aux paragraphes 99 et 100).

ANALYSE

[9] La décision repose principalement sur la conclusion, fondée sur la preuve documentaire et qui n'a pas été citée, disant que « les décrets oraux prononcés par des membres du clergé locaux n'ont qu'une incidence locale ». De plus, bien qu'il ait été allégué que le *Mufti* est un membre d'une organisation terroriste, le commissaire a conclu que l'organisation est moins active que les autres organisations du Jihad et que la menace qu'elle représente est faible. Pour rendre sa conclusion, le commissaire s'est appuyé sur un « Country of Origin Report » (rapport sur le pays d'origine) du Royaume-Uni absent du cartable national de documentation qui n'a pas été remis aux demandeurs et auquel ces derniers n'ont pu répondre.

[10] De plus, il n'y a pas de transcription d'une partie des procédures. L'affaire a été entendue en mars 2009 et en mai 2010. Une partie de l'audience de mars 2009 n'a pas été enregistrée, sans doute en raison d'une erreur administrative, et elle ne pouvait donc être transcrite. Ce fait n'était connu de personne avant que le juge Martineau accorde la permission de procéder au contrôle judiciaire. Dans un affidavit souscrit en janvier de cette année, Syed a déclaré qu'au cours de la partie de la première audience qui n'a pas été enregistrée, son père a témoigné que le *Mufti* ne faisait pas partie d'une organisation terroriste, mais de deux.

[11] Le commissaire a correctement exposé les conditions nécessaires pour conclure à l'existence d'une PRI pour un demandeur. La Commission doit être convaincue que le demandeur ne risque pas sérieusement d'être persécuté ou, selon la prépondérance des

probabilités, de subir des blessures, la torture ou des peines cruelles ou inusitées dans la partie du pays où la PRI existe. Deuxièmement, la situation dans cette partie du pays doit être telle qu'il ne serait pas déraisonnable pour le demandeur de s'y réfugier (*Rasaratnam*, ci-dessus).

[12] Comme cela est dit dans *Rasaratnam* et dans de nombreuses autres décisions, le fardeau repose sur le demandeur.

[13] Je n'ai pas besoin d'analyser les erreurs alléguées concernant l'importance de la plainte faite auprès de la police. Je suis convaincu que la décision est le résultat d'une violation de l'équité procédurale en ce que le commissaire s'est appuyé sur une preuve extrinsèque qui n'a pas été transmise aux demandeurs et qu'il existe une probabilité sérieuse que la preuve dont le commissaire a été saisi montre que le *Mufti* était membre de deux organisations terroristes. Plus un fait est important pour la cause d'un demandeur, plus il est important que le commissaire s'y réfère dans ses motifs (*Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 157 FTR 35, [1998] ACF n° 1425 (QL)).

[14] Les demandeurs sont des musulmans chiïtes, alors que la majorité des Pakistanais, y compris le directeur adjoint et son frère, le *Mufti*, sont des musulmans sunnites. Certaines organisations sunnites font preuve d'une grande animosité envers les chiïtes.

[15] Il est fort probable que le directeur adjoint et son frère étaient en mesure de poursuivre les demandeurs jusqu'à Karachi. Cependant, la question consiste à déterminer, compte tenu de leurs liens avec des organisations terroristes, s'ils avaient la volonté de le faire. Le commissaire a

estimé qu'une fois que les demandeurs auraient quitté leur communauté dans le Punjab, il n'y aurait pas d'intérêt à les poursuivre à Karachi.

[16] Un des fondements de cette décision était que le *Mufti* qui a prononcé la *fatwa* l'a fait oralement. Le commissaire a dit que « Selon la preuve documentaire, les décrets oraux prononcés par des membres du clergé locaux n'ont qu'une incidence locale ». Les demandeurs plaident qu'aucune preuve n'a été citée pour appuyer cette affirmation. Il aurait été préférable de citer des preuves, mais cette affirmation était justifiée en raison du dossier. Comme le montrent les réponses de la CISR aux demandes de renseignements PAK40294.E et PAK102658.E produites en 2002 et en 2007, des milliers de *fatwas* sont prononcées chaque jour. Si la *fatwa* est prononcée par un *Mufti* local inconnu dans une mosquée, personne de l'extérieur ne le saura. Toutefois, si le *Mufti* est un dirigeant ou d'un militant intégriste, les personnes seront au courant et la *fatwa* sera peut-être rendue publique. Plus le *Mufti* est politisé, plus le danger est grand pour les personnes visées par la *fatwa*. L'influence de cette dernière dépend de l'importance de la personne qui la prononce, et en l'espèce, de l'importance du *Mufti* qui incite à agir.

[17] Les demandeurs ne connaissent pas le nom du *Mufti* qui a prononcé la *fatwa*. Mais cela est compréhensible, parce qu'il s'agit d'un sunnite et que les Bokharis, étant chiites, ne fréquentaient pas sa mosquée.

[18] Néanmoins, le commissaire a accepté le témoignage des demandeurs selon lequel le *Mufti* était un membre d'une organisation du Jihad (Harkat-ul-Mujahideen (HuM)), formée en 1985 et connue antérieurement sous le nom d'Harkat-ul-Ansar. Elle a été officiellement interdite

par les États-Unis en 2001 en raison de ses liens avec Al-Qaïda. Toutefois, le commissaire a conclu que « le HuM [est] un groupe moins actif que d'autres organisations du Jihad, et il ne représente pas une menace importante ». Le commissaire a justifié cette position en se référant au cartable national de documentation – Pakistan [rapport du Royaume-Uni sur les renseignements sur le pays d'origine – Pakistan], annexe C – [organisations terroristes], page 213, 18 janvier 2010.

[19] Le ministre reconnaît que ce rapport existe, mais il ne se trouvait pas dans le cartable national de documentation au moment de l'audience, il n'y figure pas encore aujourd'hui et il n'a pas été déposé en preuve.

[20] L'avocat du ministre émet l'hypothèse que cette référence n'est peut-être qu'une simple erreur d'écriture, en ce que les mêmes renseignements figurent à l'annexe C du rapport du Royaume-Uni de juillet 2009, qui indique ce qui suit à l'annexe 3 :

HARKAT-UL-MUJAHIDEEN (HuM) (autrefois le Harkat-ul-Ansar (HuA))

A été formé en 1985 et était auparavant connu sous le nom de Harkat-ul-Ansar (HuA). Le groupe a officiellement été banni par les États-Unis en 2001 en raison de ses liens avec al-Qaïda. [61a] Le HuM étant un groupe moins actif que d'autres organisations du Jihad, et il ne représente pas une menace importante. Cependant, les anciens membres ont rejoint d'autres groupes plus dangereux ou opèrent par d'autres moyens. [36]

[21] Les demandeurs ont produit l'ensemble du rapport de novembre 2008. Le texte en est quelque peu différent. On y lit ce qui suit :

HARKAT-UL-MUJAHIDEEN (HuM) (autrefois Harkat-ul-Ansar (HuA))

A été formé en 1985 et était auparavant connu sous le nom de Harkat-ul-Ansar (HuA). Le groupe a officiellement été banni par les États-Unis en 2001 en raison de ses liens avec Al-[Q]aïda.

[22] Non seulement le rapport 2010 n'a pas été déposé en preuve, mais le texte portant sur le HuM dans le rapport 2009 contient deux notes de bas de page qui n'ont pas été déposées non plus. L'annexe C se trouve à la page 213 de la version 2010, à la page 190 de la version 2009 et à la page 160 de la version 2008. De toute évidence, il y a eu des ajouts. Je ne peux que conclure que le commissaire s'est appuyé sur un document qui ne figurait pas dans le cartable national de documentation disponible et qui n'a pas été déposé en preuve. Nous ne pouvons que spéculer sur ce qui peut figurer dans le rapport. Le seul rapport qui a été déposé en entier dans la présente affaire, la version de 2008, ne fait aucunement référence à un groupe terroriste, du moins dans l'index, à l'exception des talibans.

[23] J'estime que la décision est entachée d'une violation à l'équité procédurale. Dans *Mancia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 CF 461 (CAF), [1998] ACF n° 565 (QL), le juge Décary a souligné que lorsqu'une commission se fonde sur un élément de preuve extrinsèque qui n'a pas été présenté par le demandeur, l'occasion d'y répondre doit lui être donnée. Au paragraphe 16, il a cité la déclaration de Lord Loreburn dans *Board of Education c. Rice*, [1911] AC 179 (HL), à la page 182 :

[TRADUCTION] Ils peuvent obtenir des renseignements de la façon qu'ils croient la meilleure, en accordant toujours à ceux qui sont parties au différend la possibilité raisonnable de corriger ou de contredire toute affirmation pertinente qui est préjudiciable à leur opinion [...].

[24] On ne peut affirmer que le rapport du Royaume-Uni de 2010 ne constituait qu'une mise à jour qui ne contenait pas de nouveaux renseignements pertinents, compte tenu de ce qui est dit au paragraphe 22 de *Mancia*.

[25] Syed a également témoigné pendant cette partie de la première journée d'audience, qui n'a pas été enregistrée, que son père a déclaré que le *Mufti* était également un membre du groupe Lashkar-E-Jhangvi (LEJ). Dans l'annexe C des rapports de 2008 et 2009 qui ont été déposés en preuve, ce groupe est décrit comme étant constitué d'extrémistes sunnites séparés du Sipah-E-Hahaba Pakistan (SSP), formé en 1996.

[26] Syed n'a pas été contre-interrogé. Le ministre a plaidé que son témoignage constituait un ouï-dire, qu'il n'était pas admissible lors du dernier jour d'audience en vertu de la règle 81 des *Règles des Cours fédérales*, et que dans tous les cas, il était contredit par la transcription de la deuxième audience, qui ne faisait état que du groupe HuM. À mon avis, le témoignage de Syed ne constituait pas un ouï-dire. Il était présent à l'audience et il était aussi bien placé que son père pour prêter serment sur ce qu'il y a été dit. Cela aurait été très différent si Syed n'avait pas été dans la salle et qu'il avait déclaré dans son affidavit que son père lui rapporté ce qu'il avait déclaré à l'audience. La question ne consiste pas à déterminer si le *Mufti* est un membre du LEJ, mais plutôt s'il a effectivement été dit à l'audience qu'il l'était (voir Bryant, Lederman et Fuerst, *The Law of Evidence in Canada*, 3d ed. (Markam, Ont: LexisNexis, 2009), au paragraphe 229 et suivants).

[27] De plus, même si le ministre ne dit pas que Syed ment, il conclut que ce dernier a fait une erreur puisqu'il n'a été question que d'une seule organisation terroriste lors de la deuxième audience. J'estime que le principe énoncé dans *Browne c. Dunn* (1893), 6 R 67 (HL), est applicable. La partie qui désire mettre la crédibilité d'un témoin en cause en déposant des éléments de preuve contradictoires ou incompatibles doit attirer l'attention du témoin sur ces éléments de preuve en contre-interrogatoire. Comme Lord Herschell LC l'a déclaré :

[I]l m'apparaît absolument essentiel au déroulement régulier d'une instance, lorsqu'un avocat entend suggérer qu'un témoin ne dit pas la vérité sur un point en particulier, d'attirer l'attention de ce témoin sur ce fait en lui posant en contre-interrogatoire certaines questions indiquant qu'on fera cette imputation, et non d'accepter son témoignage et d'en faire abstraction comme s'il était absolument incontesté puis, lorsqu'il lui est impossible d'expliquer -- ce qu'il aurait peut-être pu faire si ces questions lui avaient été posées -- les circonstances qui, prétend-on, montrent que sa version des faits ne doit pas être retenue, de soutenir qu'il n'est pas un témoin digne de foi. Vos Seigneuries, il m'a toujours semblé que l'avocat qui entend mettre en doute le témoignage d'une personne doit, lorsque cette personne se trouve à la barre des témoins, lui donner l'occasion d'offrir toute explication qu'elle est en mesure de présenter. De plus, il me semble qu'il ne s'agit pas seulement d'une règle de pratique professionnelle dans la conduite d'une affaire, mais également d'une attitude essentielle pour agir de façon loyale envers les témoins. [Non souligné dans l'original.]

[28] Cette contradiction potentielle aurait dû être soulevée devant Syed lors du contre-interrogatoire.

[29] Dans tous les cas, le ministre soutient, avec justesse, qu'il incombe aux demandeurs de démontrer que l'un ou l'autre de ces groupes terroristes exerçaient une influence à Karachi. Cependant, il est toujours difficile de savoir à l'avance quel niveau de preuve sera nécessaire pour satisfaire le décideur. En l'espèce, il importe surtout de dire que le dossier ne montre pas

comment le commissaire a conclu que le HuM était un groupe local, et il n'y a rien au dossier en ce qui concerne le LEJ, à part qu'il s'agit d'un groupe extrémiste sunnite. Comme l'homosexualité est un crime grave au Pakistan et puisqu'il est fort possible qu'il ait été dit en témoignage que le *Mufti* était un membre d'un groupe extrémiste sunnite, le commissaire devait considérer la possibilité que les deux chiites soient poursuivis à Karachi.

QUESTIONS CERTIFIÉES

[30] À la fin de l'audience, l'avocat des demandeurs a dit qu'il proposerait une ou plusieurs questions graves de portée générale qui pourraient être certifiées dans le but d'appuyer une demande d'appel. Il a obtenu un délai pour mettre ces questions par écrit et l'avocat du ministre a obtenu un délai supplémentaire pour pouvoir y répondre.

[31] Les demandeurs ont proposé deux questions :

- a. Dans le cadre d'une demande d'asile, la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada peut-elle employer une preuve extrinsèque pour mettre la crédibilité en cause?
- b. Le commissaire de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada peut-il rendre une décision et des motifs pour chaque codemandeur, même si les codemandeurs livrent le même récit, lorsque les codemandeurs n'ont pas la même peur d'être persécutés?

[32] La réponse courte est que, entre autres choses, la question doit permettre de trancher l'appel (*Liyana gamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 NR 4 (CAF), [1994] ACF n° 1637 (QL)). Comme le contrôle judiciaire des demandeurs a été accueilli et que le ministre n'a proposé aucune question aux fins de certification, ma décision est définitive.

[33] Dans tous les cas, j'estime que le commissaire ne s'est pas fondé sur une preuve extrinsèque pour établir la crédibilité. La jurisprudence est très claire en ce qui concerne le moment où les preuves extrinsèques peuvent être utilisées. De plus, l'avocat du ministre a fait valoir le paragraphe 29(2) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, qui prévoit ce qui suit :

29. Communication de documents par la Section - (2) Pour utiliser un document à l'audience, la Section en transmet une copie aux parties.

29. Disclosure of documents by the Division - (2) If the Division wants to use a document at a hearing, the Division must provide a copy to each party.

[34] De plus, j'estime que la deuxième question n'est pas une question grave de portée générale. Bien que les deux demandes aient été jointes, une demande de disjonction aurait pu être présentée (voir *Gilbert c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 1186, [2010] ACF n° 1484 (QL)).

ORDONNANCE

POUR LES MOTIFS EXPOSÉS CI-DESSUS

LA COUR ORDONNE CE QUI SUIT :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. L'affaire est renvoyée à un autre commissaire de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada pour réexamen.
3. Il n'y a pas de question grave de portée générale à certifier.

« Sean Harrington »

Juge

Traduction certifiée conforme
Jean-François Vincent

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3907-10

INTITULÉ : TAQI HASSAN SHAH BOKHARI
SYED ALI HASSAN BOKHARI c.
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 3 MARS 2011

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LE JUGE HARRINGTON

DATE DES MOTIFS : LE 22 MARS 2011

COMPARUTIONS :

Dan Bohbot POUR LES DEMANDEURS

Patricia Nobl POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Dan Bohbot POUR LES DEMANDEURS
Avocat
Montréal (Québec)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Montréal (Québec)