

Date : 20050518

Dossier : IMM-8156-04

Référence : 2005 CF 714

ENTRE :

LUL MAHAMED SHAFI

demanderesse

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE PHELAN

CONTEXTE

[1] La demanderesse est une demanderesse d'asile déboutée, la Section de protection des réfugiés (SPR) ayant conclu que son assertion qu'elle était de nationalité somalienne n'était pas digne de foi.

[2] Sa demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a été rejetée pour le motif en premier lieu, qu'elle n'avait pas produit de « preuves nouvelles » conformément à l'alinéa 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi) et, en second lieu et de toute façon, que les preuves qu'elle produisait n'établissaient pas qu'elle était de nationalité somalienne.

[3] L'agente d'examen des risques avant renvoi a conclu que la demanderesse n'avait pas expliqué pourquoi les « preuves nouvelles » n'avaient pas été administrées à l'audience de la SPR où sa demande du statut de réfugié avait été rejetée. En se prononçant contre la demanderesse, l'agente a tiré une conclusion défavorable sur sa crédibilité du fait que l'un des nouveaux éléments de preuve était une lettre et non un affidavit, que ses propres recherches n'avaient pas trouvé trace de la tribu de la demanderesse, que le témoignage sur la nationalité de la demanderesse, émanant d'un ami intime de la famille et d'un cousin, n'avait guère de valeur probante puisque ceux-ci avaient un intérêt dans l'issue de l'affaire. L'agente est parvenue à ces conclusions sans avoir tenu une audience à ce sujet.

[4] La demanderesse a introduit un recours en contrôle judiciaire contre la décision ERAR. Pour les motifs qui suivent, il y sera fait droit.

LES FAITS DE LA CAUSE

[5] La demanderesse est une jeune femme célibataire de 24 ans qui se dit de nationalité somalienne. Elle a à Ottawa une soeur qui est arrivée il y a quelques années, et dont l'identité de Somalienne et de réfugiée ou personne ayant besoin de protection avait été acceptée par la SPR.

[6] La demanderesse est arrivée au Canada en avril 2001 par les États-Unis. La SPR a conclu, malgré son témoignage et celui de sa soeur, que l'assertion qu'elle était de nationalité somalienne n'était pas digne de foi. Il ressort de la décision de la SPR que celle-ci n'ajoutait pas foi au témoignage de la soeur au sujet de leur nationalité somalienne. Elle est parvenue à cette conclusion bien qu'elle eût auparavant reconnu à cette dernière le statut de réfugiée du fait de sa nationalité somalienne, de son appartenance au clan ou tribu somalien Reer Baraawe (ou Bravan) et de la persécution des membres de ce clan/tribu en Somalie.

[7] Dans la décision ERAR, l'agente a rejeté les nouveaux éléments de preuve consistant en ce qui suit :

- la déclaration solennelle d'un M. Ouseman Haji Ibrahim, citoyen canadien, qui affirmait sous serment qu'il connaissait la demanderesse en Somalie, qu'elle avait vécu dans ce dernier pays et qu'il avait rendu visite à sa famille de temps en temps quand elle était un nourrisson. Il confirmait aussi qu'elle faisait partie du clan Brava. Il était un cousin de la mère de la demanderesse, et l'avait vue la dernière fois en 1990 avant de la revoir au Canada en 2001;
- la déclaration solennelle d'un M. Mohamed Rashid Haji, citoyen canadien, qui affirmait que lui-même faisait partie du clan Brava, qu'il savait que la demanderesse appartenait au même clan, qu'il connaissait son père et son grand-père qui appartenaient également à la minorité Reer Baraawe en Somalie;
- une lettre émanant de M. Abdinzak Kasod, directeur du Somali Centre for Family Services à Ottawa, qui affirmait que la demanderesse faisait partie de la tribu minoritaire Reer Baraawe en Somalie.

[8] L'agente a fait les constatations cruciales ou tiré les conclusions suivantes pour rejeter les éléments de preuve produits par la demanderesse :

- la décision de la SPR porte sur la crédibilité et, après examen de cette décision et des preuves produites par la demanderesse, l'agente a fait sienne la conclusion de la SPR sur la crédibilité;
- les preuves nouvelles ne satisfont pas aux conditions prescrites par l'alinéa 113a) et ne sont pas admissibles;
- à supposer même qu'elles soient prises en considération, elles n'établissent pas la nationalité somalienne ou l'appartenance à la tribu ou au clan en question;

- M. Karod aurait dû être au courant de la décision *Hawa Khalif Said c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, C.F. 1^{re} inst., IMM-3411-96, 9 mai 1997, et soumettre un affidavit au lieu d'une lettre (l'agente a tiré une conclusion défavorable de ce défaut);
- M. Karod n'a pas expliqué comment il savait que la demanderesse appartenait à la tribu Reer Baraawe et les recherches indépendantes effectuées par l'agente elle-même n'avaient mis au jour aucune information sur l'existence d'une tribu ou d'un clan de ce nom en Somalie;
- les deux affidavits émanaient de deux personnes respectivement identifiées comme étant un ami intime de la famille et un cousin, auxquels l'issue de l'affaire n'était pas indifférente;
- les documents versés au dossier n'avaient guère de valeur probante.

ANALYSE

[9] Deux questions principales se posent en l'espèce, savoir :

- a) si les documents nouveaux satisfont aux conditions de l'alinéa 113a);
- b) si la décision sur les faits est susceptible de contrôle judiciaire.

[10] La norme de contrôle judiciaire applicable à la première question ci-dessus est celle de la décision correcte sur le plan juridique et de la décision raisonnable *simpliciter* pour ce qui est de l'appréciation des faits au regard de la loi. La norme applicable à l'appréciation des faits par l'agente en l'espèce est celle de la décision manifestement déraisonnable.

APPLICATION DE L'ALINÉA 113a)

[11] La disposition de la Loi en jeu en l'espèce est la suivante :

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

a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet

113. Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection. . . .

[12] L'agente, dans sa conclusion que les preuves nouvelles produites ne remplissaient pas la condition prévue à l'alinéa 113a), a été fortement influencée par la décision de la SPR. Celle-ci est elle-même problématique en ce qu'elle consiste clairement à revenir sur la conclusion que la SPR avait tirée elle-même lors de la demande d'asile de la soeur, savoir que celle-ci était Somalienne, qu'elle appartenait à la tribu en question et qu'elle était en proie à la persécution. Cette décision signifie obscurément que les deux ne sont pas soeurs. La décision de la SPR engage à se demander s'il ne se pose pas la question de la préclusion pour question déjà tranchée au sujet de la nationalité de la demanderesse comme de sa soeur. Rien n'indique que la SPR ait fait quoi que ce soit pour revoir ses conclusions concernant la soeur. Elle n'a jugé nulle part que les deux n'étaient pas en fait deux soeurs. Il faut donc en conclure que les deux soeurs, qui sont dans la même situation, ont été traitées très différemment l'une de l'autre par la SPR.

[13] Pour notre propos, le passage pertinent de l'alinéa 113a) concerne le droit de la demanderesse de ne présenter que « des éléments de preuve ¼ qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'[elle] les ait présentés au moment du rejet (par la SPR) » .

[14] Il est difficile d'imaginer meilleur témoin sur l'identité de la demanderesse que sa soeur dont la demande d'asile, qui était presque identique à la sienne propre, avait été accueillie par la même autorité. Rien dans le dossier soumis à la Cour ne permet de penser que la demanderesse aurait dû prévoir les conclusions défavorables de la SPR sur son cas et, ce qui est plus important encore, sur la crédibilité de sa soeur.

[15] L'agente reproche à la demanderesse et à son avocate de ne pas avoir expliqué comment les preuves nouvelles, savoir deux affidavits et une lettre, n'avaient pas été produites devant la SPR. La réponse paraît évidente : elles n'étaient pas nécessaires vu les conclusions antérieures de la SPR sur la soeur. Sur la question de la nationalité à tout le moins, s'il est jugé qu'une soeur est Somalienne de naissance, il faut conclure, sauf circonstances extraordinaires, que l'autre soeur est aussi Somalienne.

[16] En conséquence, la Cour juge que la conclusion tirée par l'agente que les preuves nouvelles ne remplissaient pas les conditions de l'alinéa 113a), n'est pas raisonnable parce qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce que la demanderesse les ait présentées à la SPR.

APPRÉCIATION DES FAITS - LA NATIONALITÉ

[17] Puisque l'agente s'est ensuite attachée à examiner si la nationalité était prouvée, il est nécessaire de se prononcer sur sa conclusion en la matière. La norme de contrôle judiciaire applicable à la conclusion sur les faits est celle de la décision manifestement déraisonnable, mais quand le processus aboutissant à cette conclusion met en jeu des principes d'équité, de justice naturelle ou de droit, la norme applicable est celle de la décision correcte.

[18] Le défendeur soutient que puisque la conclusion sur la nationalité est fondée sur la force probante des éléments de preuve, il n'est pas nécessaire de tenir

une audience en application de l'alinéa 113b) de la Loi et de l'article 167 du Règlement, lesquels portent respectivement ce qui suit :

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

...

b) une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires;

....

* * * * *

167. Pour l'application de l'alinéa 113b) de la Loi, les facteurs ci-après servent à décider si la tenue d'une audience est requise :

a) l'existence d'éléments de preuve relatifs aux éléments mentionnés aux articles 96 et 97 de la Loi qui soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité du demandeur;

b) l'importance de ces éléments de preuve pour la prise de la décision relative à la demande de protection;

c) la question de savoir si ces éléments de preuve, à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que soit accordée la protection.

113. Consideration of an application for protection shall be as follows:

...

(b) a hearing may be held if the Minister, on the basis of prescribed factors, is of the opinion that a hearing is required;

...

* * * * *

167. For the purpose of determining whether a hearing is required under paragraph 113(b) of the Act, the factors are the following:

(a) whether there is evidence that raises a serious issue of the applicant's credibility and is related to the factors set out in sections 96 and 97 of the Act;

(b) whether the evidence is central to the decision with respect to the application for protection; and

(c) whether the evidence, if accepted, would justify allowing the application for protection.

[19] La conclusion de l'agente sur le caractère suffisant des preuves prises en compte ne peut être séparée de ses conclusions sur la crédibilité. La première de ces conclusions est celle par laquelle elle a fait sienne la conclusion de la SPR sur la crédibilité. Bien que cette conclusion ne suffise pas à elle seule à rendre nécessaire la tenue d'une audience, sa conjugaison avec la conclusion défavorable de l'agente sur la valeur probante de la lettre par opposition à un affidavit et son observation qu'elle n'avait pu trouver aucune information sur l'existence du clan ou de la tribu en question, engage à conclure qu'elle n'a pas trouvé dignes de foi la demanderesse et les témoins cités par cette dernière.

[20] L'alinéa 113b) de la Loi et l'article 167 du Règlement ne font pas obligation de tenir une audience lors même que la crédibilité est en cause.

[21] Cependant, ces deux dispositions, conjuguées, créent une présomption en faveur de la tenue d'une audience lorsque les facteurs énumérés sont présents. Il n'y a là rien de plus que la codification de certains principes de justice naturelle et d'équité.

[22] En l'espèce, l'agente ne s'est à aucun moment demandé si ces dispositions étaient applicables. Qui plus est, lorsque se pose la question de la crédibilité telle qu'elle est en cause en l'espèce, la présomption en faveur de la tenue d'une audience est très forte. Elle est même davantage qu'une présomption lorsque l'autorité administrative engage des recherches indépendantes, tire des conclusions défavorables des éléments de preuve produits par la demanderesse et ne permet jamais à cette dernière de se faire entendre au sujet des résultats de ces recherches.

[23] La Cour estime que le défaut de tenir une audience est, à tout le moins, une atteinte au principe de justice naturelle et d'équité.

[24] La norme applicable au contrôle judiciaire des conclusions sur les faits de l'agente est celle de la décision manifestement déraisonnable, qui est définie comme étant la décision « déraisonnable à première vue, non étayée par la preuve ou viciée par l'omission de tenir compte des facteurs pertinents ou d'appliquer la procédure appropriée ». La décision est jugée manifestement déraisonnable si elle est « prise arbitrairement ou de mauvaise foi, [si elle] n'est pas étayée par la preuve ou [si] le ministre a omis de tenir compte des facteurs pertinents » ; voir *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, paragraphes 41 et 29.

[25] La première conclusion de fait contestée est la conséquence défavorable tirée de ce qu'un témoin a déposé par lettre et non par affidavit. L'agente a fondé cette conclusion sur la prémisse que ce témoin aurait dû être au courant de la décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Hawa Khalif Said c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1854 (C.F. 1^{re} inst.).

[26] Il y a deux points à relever à ce sujet. Le premier est que la décision invoquée ne pose pas qu'une lettre est inacceptable ou que l'identité doit être prouvée par affidavit. Le second est qu'il s'agit d'une ordonnance non motivée du juge Lutfy qu'on ne trouve ni dans Quick Law ni sur le propre site Web de la Cour. Rien ne justifie la conclusion ou l'inférence défavorable de l'agente. Elle pourrait déclarer la lettre inadmissible en preuve pour défaut de conformité avec l'article 178 du Règlement, mais rien ne justifie d'en tirer une conclusion défavorable.

[27] L'agente n'attache guère de valeur probante au témoignage par affidavit des deux autres témoins parce qu'il émane d'un ami intime de la famille et d'un cousin. Elle n'explique pas qui d'autre que des amis et des parents devrait donner ce genre de témoignage. L'article 106 de la Loi reconnaît la difficulté de prouver la nationalité par les documents habituels (certificats de naissance, passeports, etc.) provenant de pays qui n'ont pas une administration civile stable.

[28] L'agente n'a pas cherché à savoir quelle autre preuve de nationalité pourrait ou devrait être produite lorsqu'elle a rejeté l'affidavit établi sous serment par deux citoyens canadiens. Il faut qu'il y ait un meilleur motif pour rejeter ce témoignage, autrement la décision est clairement arbitraire.

[29] Enfin, elle a entrepris des recherches indépendantes dont elle a conclu qu'il n'y a aucune preuve de l'existence de la tribu ou du clan Reer Baraawe. Cette conclusion affecte visiblement sa décision quant à la preuve de la nationalité, ainsi que ses conclusions sur la crédibilité.

[30] À supposer, sans le décider, qu'un agent chargé de l'évaluation des risques avant le renvoi puisse entreprendre des recherches indépendantes, il y a au moins deux conditions. En premier lieu, il faut que ces recherches soient complètes, justes et exactes. En second lieu, si elles sont invoquées contre une partie, cette partie a le droit d'en être informée et de se faire entendre au sujet de leurs résultats.

[31] La tribu ou le clan et ses membres sont aussi mentionnés dans les preuves et d'autres documents sous diverses orthographes proches de Reer Baraawe (c.-à-d. « Brava »). Ces gens sont appelés Bravanais ou un nom dont la graphie s'y apparente. On trouve nombre de mentions du clan Bravenais dans les documents joints à la demande ERAR de la demanderesse sous la rubrique « Sommaire des documents à l'appui ». Il s'agit de documents émanant d'organismes comme le HCNUR, Amnesty International et le Département d'État des États-Unis.

[32] Comme il n'y a aucune preuve sur l'objet ou les méthodes des recherches indépendantes effectuées par l'agente et qu'il existe des documents où est mentionné la tribu ou le clan de la demanderesse (ou une approximation raisonnable), les conclusions de l'agente à ce sujet ne s'appuient sur aucune preuve et elle n'a pas pris en considération les preuves jointes à la demande ERAR.

[33] Pour ces motifs, la Cour conclut que la décision de l'agente ne se conforme pas aux principes de justice naturelle et d'équité, et est manifestement déraisonnable.

CONCLUSIONS

[34] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie. Une ordonnance sera rendue pour annuler la décision ERAR et renvoyer l'affaire pour nouvelle instruction par un autre agent.

[35] À l'audience, les parties ne pensaient pas qu'il y ait une question à certifier. Pour être juste envers elles, je ne rendrai pas l'ordonnance pendant les 14 jours qui suivent le prononcé des présents motifs (à condition qu'il n'y ait pas de mesure d'exécution de la décision ERAR) pour qu'elles aient le temps de revoir leur position et de présenter leurs conclusions sur la question de la certification au cas où elles auraient changé d'avis.

« Michael L. Phelan »

Juge

Traduction certifiée conforme

Richard Jacques, LL.L.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-8156-04

INTITULÉ : LUL MAHAMED SHAFI c. LE MINISTRE DE
LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : 13 avril 2005

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : Le juge Phelan

DATE DES MOTIFS : 18 mai 2005

COMPARUTIONS :

Jean Lash POUR LA DEMANDERESSE

Lynn Marchildon POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Services juridiques communautaires du sud d'Ottawa

Ottawa (Ontario) POUR LA DEMANDERESSE

John H. Sims, c.r.

Sous-procureur général du Canada

Ottawa (Ontario) POUR LE DÉFENDEUR