

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20090617

Dossier : IMM-4371-07

Référence : 2009 CF 640

Ottawa (Ontario), le 17 juin 2009

En présence de monsieur le juge Zinn

ENTRE :

A. B.

demandeur

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'examen des risques avant renvoi (ERAR), rendue le 12 septembre 2007, dans laquelle il a été conclu que le demandeur ne serait pas exposé à un risque de persécution, à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé au Guyana, son pays d'origine. Pour les motifs qui suivent, j'accueillerai la demande.

La requête préliminaire

[2] Avant l'audience, le demandeur a présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance rayant son nom des présents motifs et du jugement de la Cour, ainsi que certaines allégations qu'il avait faites, au motif que la divulgation de ces renseignements pourrait lui causer un préjudice s'il était renvoyé au Guyana. Le défendeur ne s'est pas prononcé au sujet de cette requête.

[3] Les allégations particulières que le demandeur veut faire rayer des présents motifs ne sont pas pertinentes quant à la question dont la Cour est saisie et, par conséquent, une telle ordonnance n'est pas requise. Il n'y aura aucune mention de ces renseignements dans les présents motifs.

[4] Dans la décision *A.B. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 325, le juge Gibson a récemment examiné le droit au sujet des ordonnances de confidentialité. Je me range à son avis au sujet du fait que de telles ordonnances ne devraient être rendues que lorsque c'est nécessaire pour éviter un risque sérieux, que d'autres mesures ne permettraient pas d'écarter ce risque et que les effets bénéfiques de l'ordonnance l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris les effets d'une ordonnance de confidentialité sur le principe de la publicité des débats judiciaires.

[5] Au début de l'audience, j'ai précisé que j'étais convaincu que les effets bénéfiques de la modification des présents motifs en rayant le nom du demandeur l'emportent sur les effets préjudiciables, indépendamment de l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires. Par conséquent, comme le juge Gibson l'a fait, je désignerai le demandeur sous le nom « A.B. » dans les présents motifs et dans le jugement, sans rendre d'ordonnance officielle. L'intitulé sera modifié en conséquence. Cela soulagera les inquiétudes du demandeur au sujet du fait que son identité

pourrait être révélée par la publication des présents motifs sur Internet, ce qui pourrait lui causer un préjudice s'il devait retourner au Guyana.

Le contexte

[6] Le demandeur est né au Guyana en 1965 et il est arrivé au Canada le 18 mars 1976, obtenant le statut d'immigrant reçu trois ans plus tard, le 29 novembre 1979, à titre d'enfant à charge d'un couple qui l'a adopté le 18 mai 1978.

[7] Dans des observations présentées à l'appui de sa demande d'ERAR, le demandeur a fait le récit d'antécédents horribles d'agressions sexuelles subies pendant son enfance aux mains de différents hommes adultes qui ont fait partie de sa vie après son adoption. Il soutient que son père adoptif était violent physiquement et psychologiquement envers lui. Alors qu'il avait 13 ou 14 ans, son père adoptif l'a confié « aux soins » d'un ami qui l'a agressé sexuellement et l'a « partagé » avec d'autres pédophiles pendant plusieurs années. Par la suite, A.B. a habité avec un autre homme d'âge moyen qui l'a aussi exploité sexuellement. À l'âge de 16, A.B. a volé certains biens à cet homme; c'est là qu'ont débuté ses activités criminelles.

[8] Les infractions criminelles les plus graves d'A.B. comprennent des agressions sexuelles sur des hommes et des vols. A.B. a attiré l'attention des autorités en matière d'immigration en 1998, vers la fin d'une peine qu'il purgeait relativement à une condamnation de 1991 pour agression sexuelle. Il a été déclaré interdit de territoire au Canada pour grande criminalité. En octobre 1998, un délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a émis des opinions en vertu du paragraphe 70(5) et du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* selon lesquelles le demandeur constitue un danger pour le public canadien.

[9] Une mesure d'expulsion a été prononcée contre A.B. le 24 janvier 2001. En vertu du paragraphe 70(5) de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, l'interdiction de territoire pour grande criminalité ne pouvait pas faire l'objet d'un appel; par conséquent, l'appel d'A.B. présenté à la Section d'appel de l'immigration a été rejeté pour absence de compétence.

[10] En janvier 2002, le demandeur a commencé à purger une peine de sept ans relativement à une nouvelle condamnation pour vol et d'autres infractions. En mai 2007, l'Agence des services frontaliers du Canada l'a avisé qu'il serait expulsé une fois sa peine complétée. Le 14 juin 2007, le demandeur a présenté une demande d'ERAR, qui fait l'objet du présent contrôle.

[11] Le demandeur a soulevé trois motifs dans ses observations présentées à l'agent d'ERAR. Un seul motif a été reproduit dans la présente demande, c'est-à-dire qu'il serait exposé à une menace au Guyana en raison de son homosexualité. L'agent d'ERAR a accepté que le demandeur est homosexuel. Les autres allégations n'ont pas été présentées à la Cour et, comme je l'ai noté, elles révèlent des renseignements qu'A.B. ne souhaite pas voir publiés. Il n'est pas nécessaire de les examiner en l'espèce.

[12] La décision d'ERAR contestée porte sur les allégations du demandeur au sujet des risques auxquels il ferait face s'il était renvoyé au Guyana. L'examen des risques n'a été effectué qu'en fonction des risques énumérés à l'article 97 de la Loi, parce que le demandeur ne peut pas revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention comme le prévoit l'article 96 de la Loi, en raison de sa grande criminalité.

[13] L'agent d'ERAR a conclu que le demandeur n'avait pas établi qu'il serait exposé à un risque personnalisé pour sa vie, un risque de peines ou traitements cruels et inusités ou un risque de torture, au sens de l'article 97 de la Loi et, par conséquent, il a conclu qu'il n'était pas une personne à protéger.

Les questions en litige

[14] Le demandeur a soulevé les points suivants :

- a. L'agent d'ERAR a-t-il mal interprété la Loi au sujet de la signification de « traitements cruels et inusités » à l'article 97 de la Loi, mal appliqué la loi à la preuve et omis de fournir des motifs adéquats?
- b. La décision de l'agent d'ERAR était-elle déraisonnable compte tenu de la preuve?

Analyse

[15] Dans ses observations à l'agent d'ERAR, le demandeur a soutenu qu'il serait exposé au risque de peines ou traitements cruels et inusités s'il retournait au Guyana en raison des risques :

- a. qu'il soit emprisonné ou persécuté par un agent de l'État en raison de son orientation sexuelle;
- b. qu'il soit victime de violence physique, qu'il soit menacé ou qu'il soit tué par des agents de l'État ou par un public homophobe.

[16] La preuve au dossier indique qu'au Guyana, les relations sexuelles entre hommes adultes est passible d'emprisonnement pour une période de deux à dix ans et que le code criminel du Guyana prévoit aussi que les personnes condamnées pour sodomie sont passibles d'emprisonnement à vie.

[17] L'agent d'ERAR a conclu qu'il y avait très peu de passages dans le dossier dont il était saisi qui faisaient état de poursuites entreprises en vertu de ces dispositions du code criminel. J'ai examiné le dossier et j'ai conclu que cette évaluation était raisonnable, tout comme la conclusion selon laquelle rien ne donnait à penser que le demandeur serait exposé à un risque de « peines ou traitements cruels et inusités » en raison de son orientation sexuelle.

[18] Dans *Birsan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

[1998] A.C.F. n° 1861, le juge Pinard a conclu qu'il « n'est certes pas déraisonnable de conclure que la seule existence d'une loi interdisant l'homosexualité en public ne saurait, si elle n'est pas appliquée, établir la persécution des homosexuels ». À mon avis, la même observation s'applique également à l'examen du risque de peines et traitements cruels et inusités.

[19] Il existe deux possibilités pour lesquelles il y a peu de rapports au sujet de la poursuite au criminel de l'homosexualité : il se peut que la loi ne soit pas appliquée ou il se peut que les homosexuels au Guyana ne font pas état ouvertement et publiquement de leur orientation sexuelle. D'après les rapports sur la situation du pays résumés par l'agent d'ERAR, la deuxième possibilité semble être la plus probable.

[20] Dans son évaluation, l'agent d'ERAR a écrit : [TRADUCTION] « [L]es rapports sur la situation du pays démontrent que l'homosexualité est illégale au Guyana et que les homosexuels sont victimes de discrimination, de stigmates et de condamnations presque universels » et qu'il [TRADUCTION] « est rare et risqué pour les homosexuels de révéler leur orientation publiquement ». Cependant, l'agent a ensuite déclaré qu'il y avait [TRADUCTION] « peu de rapports » au sujet de violences réelles à l'égard des homosexuels. Bien qu'il existait en fait deux rapports d'incidents

violents dans la preuve présentée à l'agent d'ERAR, il n'a pas conclu que le demandeur se trouvait dans une situation semblable à celle des hommes mentionnés dans ces incidents. L'un de ces hommes a été condamné parce qu'il s'était travesti et l'autre a été atteint par balle après s'être marié à un autre homme.

[21] L'agent d'ERAR a bien noté qu'il existait une référence documentaire au sujet de [TRADUCTION] « l'importante incidence de la violence physique non dénoncée et de la violence envers les hommes qui sont perçus comme étant ouvertement homosexuels », mais il a rejeté cette preuve en notant que si les incidents ne sont pas dénoncés, il est difficile de décrire leur incidence comme « importante ». La référence mentionnée par l'agent d'ERAR provient d'un communiqué de presse publié le 11 décembre 2005 par l'organisation contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (Society Against Sexual Orientation Discrimination - SASOD), qui mentionne la Journée internationale des droits de la personne de 2005.

[22] Bien que l'agent d'ERAR ait examiné le document sur le pays d'origine de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, et qu'il l'ait commenté, il n'a pas mentionné les passages qui ajoutent foi à l'allégation selon laquelle les homosexuels risquent de faire face à du harcèlement physique et psychologique au Guyana et que les crimes sont moins signalés en raison de la crainte de brutalité policière envers les homosexuels. Les passages suivants du document sur le pays d'origine sont pertinents :

Dans une communication écrite envoyée à la Direction des recherches, le coprésident de l'organisation contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (Society Against Sexual Orientation Discrimination - SASOD) a déclaré que l'homophobie est très présente au Guyana (4 sept. 2006). De même, en octobre 2006, dans une communication écrite, un représentant de l'association des droits de la personne du Guyana (Guyana Human Rights Association - GHRA) a estimé qu'il était [traduction] « rare et dangereux pour des

ga[i]s ou des lesbiennes d'afficher publiquement leur orientation sexuelle ».

En outre, Amnesty International USA ajoute qu'il est impossible d'afficher sa différence si l'on appartient à la communauté homosexuelle, bisexuelle ou transgenre et ce, même auprès de sa famille ou de ses amis, et que la discrimination envers les homosexuels est très répandue (10 févr. 2006).

Dans un entretien accordé au Guyana Chronicle, le coprésident de la SASOD a indiqué que deux personnes homosexuelles ne peuvent cohabiter et que les démonstrations publiques d'affection sont ponctuées d'agressions verbales et physiques (31 mai 2006).

[...]

La SASOD déclare que les crimes commis contre les homosexuels tendent à être moins signalés et qu'il n'existe pas de statistiques sur les crimes de nature homophobe ou sur les démarches judiciaires entreprises à leur suite (4 sept. 2006). La SASOD a reçu des plaintes pour brutalité policière et violence sexuelle à l'égard d'homosexuels; ceux-ci ne portent pas plainte principalement par peur (ibid.). L'association des droits de la personne du Guyana a également fait enquête sur la brutalité policière visant les personnes homosexuelles (ibid.). Aucune information sur cette enquête n'a pu être trouvée parmi les sources consultées par la Direction des recherches.

[Non souligné dans l'original.]

[23] Compte tenu de la preuve dont il était saisi au sujet du fait que « les crimes commis contre les homosexuels tendent à être moins signalés et qu'il n'existe pas de statistiques sur les crimes de nature homophobe » et que la SASOD avait reçu « des plaintes pour brutalité policière et violence sexuelle à l'égard d'homosexuels; ceux-ci ne portent pas plainte principalement par peur », je suis d'avis que l'agent d'ERAR a commis une erreur en rejetant les rapports de violence contre les homosexuels au motif que les comportements de cette nature n'étaient pas signalés, alors qu'il existait des preuves expliquant pourquoi ils n'étaient pas signalés, notamment la peur de subir la brutalité policière et de la violence sexuelle.

[24] Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne peut que conclure que la décision de l'agent d'ERAR ne tient pas compte d'éléments de preuve pertinents.

[25] Bien qu'il s'agisse de motifs suffisants pour accueillir la demande, une autre conclusion de l'agent d'ERAR vient miner la raisonnable de sa décision. Malgré le fait qu'A.B. n'a pas qualité de réfugié au sens de l'article 96 de la LIPR en raison de sa criminalité, l'agent d'ERAR a tout de même expliqué que les homosexuels au Guyana font face à [TRADUCTION] « une discrimination envahissante qui, prise cumulativement, pourrait constituer de la persécution [et] cela pourrait entraîner l'accueil d'une demande fondée sur l'article 96 de la LIPR ». Pourtant, il conclut ensuite que cette discrimination envahissante ne constitue pas un traitement cruel et inusité.

[26] Compte tenu des conclusions de l'agent d'ERAR selon lesquelles le traitement du demandeur au Guyana, en raison de son homosexualité, pourrait cumulativement constituer de la persécution, mais que cela ne satisfait pas au critère du traitement cruel et inusité, on ne peut que conclure que l'agent est d'avis que le « traitement cruel et inusité » est plus grave que la « persécution », au sens que l'article 96 de la Loi donne à ce terme et selon la définition de réfugié au sens de la Convention. Il n'est pas évident que ce soit le cas et il ne semble pas que la Cour ait déjà donné son aval à cette interprétation.

[27] Dans l'arrêt *Rajudeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1984), 55 N.R. 128 (C.A.F.), la Cour d'appel fédérale a examiné les définitions du mot persécution dans le Living Webster Encyclopedic Dictionary et le Shorter Oxford English Dictionary, qui expliquent ce terme comme suit :

[TRADUCTION] « Harceler ou tourmenter sans relâche par des traitements cruels ou vexatoires; tourmenter sans répit, tourmenter ou punir en raison d'opinions particulières ou de la pratique d'une croyance ou d'un culte particulier. » [...] [TRADUCTION] « Succession de mesures prises systématiquement, pour punir ceux qui professent une (religion) particulière; période pendant laquelle

ces mesures sont appliquées; préjudice ou ennuis constants quelle qu'en soit l'origine. »

[28] Le juge Mosley de la Cour fédérale a examiné la jurisprudence au sujet de la définition de « persécution » dans la décision *Sadeghi-Pari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] A.C.F. n° 316, 2004 CF 282, et l'a résumée au paragraphe 29 :

Dans les arrêts de principe que sont *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, et *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593, le terme persécution s'entend habituellement d'un manquement grave à un droit fondamental de la personne.

[29] Il a été conclu que le harcèlement ou la discrimination constituent de la persécution. Dans l'arrêt *Sagharichi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 796 (C.A.F.), le juge Marceau a écrit :

Il est vrai que la ligne de démarcation entre la persécution et la discrimination ou le harcèlement est difficile à tracer, d'autant plus que, dans le contexte du droit des réfugiés, il a été conclu que la discrimination peut fort bien être considérée comme équivalant à la persécution. Il est également vrai que la question de l'existence de la persécution dans les cas de discrimination ou de harcèlement n'est pas simplement une question de fait, mais aussi une question mixte de droit et de fait, et que des notions juridiques sont en cause.

Cependant, la Cour d'appel fédérale a indiqué que la discrimination n'équivaut à de la persécution que lorsqu'elle est « suffisamment sérieuse ou systématique pour être qualifiée de persécution » : voir aussi *Ramirez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1888, 88 F.T.R. 208, au paragraphe 8.

[30] Les termes « cruels et inusités » à l'article 97 n'ont pas été définis dans la jurisprudence. Dans l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1989] 2 C.F. 492 (C.A.F.), conf. par

[1991] 2 R.C.S. 779, le juge Marceau a déclaré que ces termes « n'ont pas reçu un sens littéral et figé » mais doivent être « interprétés d'une manière souple et active pour répondre aux normes changeantes de la décence ».

[31] En l'espèce, l'agent d'ERAR a conclu que le harcèlement et la discrimination envers les homosexuels au Guyana peuvent équivaloir à de la persécution. Précisément, il a conclu que le demandeur ferait face à de la discrimination, du harcèlement et du dédain sérieux de la part du public général s'il affichait ouvertement son orientation sexuelle. À mon avis, si le traitement harcelant et discriminatoire dont il serait victime est sérieux et pourrait équivaloir à de la persécution, il est déraisonnable de conclure, comme l'a fait l'agent d'ERAR, que le demandeur ne risquerait pas de faire face à un traitement cruel et inusité au Guyana en raison de son homosexualité. Cela suppose à tout le moins qu'on peut déterminer qu'il y aura un traitement cruel et inusité en raison de l'orientation sexuelle dans les circonstances où on ne peut pas établir qu'il y aurait persécution. Compte tenu de la conclusion de l'agent d'ERAR selon laquelle le risque de persécution pouvait être établi, sa conclusion au sujet du fait que le même traitement n'est pas cruel et inusité est déraisonnable.

[32] Par conséquent, la décision sera annulée et renvoyée à un autre agent pour nouvel examen.

[33] Compte tenu des circonstances uniques en l'espèce, l'avocat a demandé la possibilité de proposer une question à des fins de certification dans les 30 jours suivant les présents motifs, et la permission lui a été accordée. Les deux avocats doivent signifier et déposer leurs observations, le cas échéant, dans les sept jours suivant la réception des présents motifs de jugement. Chaque partie

aura trois jours de plus pour signifier et déposer toute réponse aux observations de l'autre partie. La

Cour rendra son jugement après avoir examiné ces observations.

« Russel W. Zinn »

Juge

Traduction certifiée conforme
Evelyne Swenne, traductrice

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-4371-07

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

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 26 mai 2009

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE ZINN

DATE DES MOTIFS : Le 17 juin 2009

COMPARUTIONS :

Brenda J. Wemp POUR LE DEMANDEUR

Helen Park POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

BRENDA J. WEMP POUR LE DEMANDEUR
Avocate
Vancouver (Colombie-Britannique).

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Vancouver (Colombie-Britannique).