

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20111116

Dossier : IMM-6584-10

Référence : 2011 CF 1312

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 16 novembre 2011

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE RUSSELL

ENTRE :

**PATHMALOGENI JAYASUNDARARAJAH
ABISHNA JAYASUNDARARAJAH
(représentée par son tuteur Pathmalogeni
Jayasundararajah) et SUVIGSHAN
JAYASUNDARARAJAH (représenté par son
tuteur Pathmalogeni Jayasundararajah)**

demandeurs

et

**LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE
ET DE LA PROTECTION CIVILE**

défendeur

MOTIFS DE JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), à l'égard d'une décision d'un agent d'exécution de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'agent), datée du 10 novembre 2010 (la décision), qui refusait la demande

de report du renvoi des demandeurs jusqu'à ce que leurs demandes CH (CH) et d'ERAR aient été traitées.

LE CONTEXTE

[2] Pathmalogeni Jayasundararajah est la demandeur principale dans la présente demande. Les demandeurs secondaires sont sa fille, Abishna Jayasundararajah, et son fils, Suvigshan Jayasundararajah. Tous sont des Tamouls et des citoyens sri lankais.

[3] En septembre 2004, les demandeurs sont arrivés au Canada avec Jayasundararajah Murugan, le mari de la demandeur principale et le père des enfants (Murugan). Ils ont obtenu à leur arrivée le statut de résident temporaire. Depuis leur arrivée, les différents membres de la famille ont déposé plusieurs demandes en vue de demeurer au Canada.

[4] Le 4 novembre 2004, les demandeurs et Murugan ont présenté une demande d'asile. La demande a été rejetée le 16 août 2005 pour des raisons de crédibilité. Le 12 septembre 2005, la famille a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'égard de cette décision, et leur demande a été rejetée le 1^{er} décembre 2005. La famille a alors demandé la résidence permanente pour des motifs CH le 1^{er} février 2006. Le 18 décembre 2006, on les a informés de leur droit de demander un examen des risques avant renvoi (ERAR). Ils ont présenté une demande d'ERAR le 28 décembre 2006, demande qui a été refusée le 22 décembre 2009. Ils ont été informés de la décision négative relative à l'ERAR le 1^{er} mars 2010. Le 9 mars 2010, la famille a demandé l'autorisation et le contrôle judiciaire de la décision négative concernant l'ERAR. Cette demande a été rejetée le 10 juin 2010.

[5] Le 4 mai 2009, Murugan a été inculpé de voies de fait contre la demandeure principale, infraction prévue à l'article 266 du *Code criminel du Canada*. Entre le 21 juillet 2009 et le 31 novembre 2009, Murugan a suivi et terminé un programme d'intervention auprès des partenaires violents et a obtenu un certificat d'achèvement le 13 novembre 2009. Le 1^{er} décembre 2009, la Cour de justice de l'Ontario lui a ordonné de s'abstenir de communiquer avec la demandeure principale sans son consentement exprès, écrit et révocable pour une période de 12 mois. Le 8 octobre 2010, l'ASFC a fait passer une entrevue à Murugan et a constaté que le couple était séparé. Murugan a présenté une demande de report distincte, mais cette demande a été refusée le 1^{er} novembre 2010. Il a été renvoyé du Canada le 7 novembre 2010.

[6] Après que leur demande d'autorisation de contrôle judiciaire à l'égard de leur demande de résidence permanente pour des motifs CH a été refusée, les demandeurs ont déposé, indépendamment de Murugan, des nouvelles demandes de résidence permanente fondées sur des motifs CH le 9 juillet 2010. Dans leurs demandes, ils alléguaient l'existence de nouveaux risques qui, d'après eux, n'avaient pas été antérieurement pris en compte. Ils soulevaient notamment de nouveaux motifs de risque personnel, de nouveaux motifs concernant la famille de Murugan au Sri Lanka, et l'existence de risques associés aux autorités du Sri Lanka et découlant de soupçons selon lesquels la demandeure principale était une sympathisante des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET).

[7] Le 12 octobre 2010, les demandeurs ont reçu signification d'une convocation en vue de leur renvoi du Canada, prévu pour le 15 novembre 2010. Les demandeurs ont déposé une autre demande d'ERAR le 25 octobre 2010.

[8] Le 1^{er} novembre 2010, les demandeurs ont présenté une demande formelle au Centre d'exécution de la loi du Grand Toronto (CELGT) pour obtenir le report de leur renvoi en attendant que leurs demandes de résidence permanente pour des motifs CH et leurs nouvelles demandes d'ERAR soient traitées par des agents compétents. Ils ont également demandé qu'une décision soit prise avant midi le 3 novembre 2010. Dans leur demande, ils affirmaient qu'ils présumeraient que la décision était négative si ce délai n'était pas respecté.

[9] Le 9 novembre 2010, les demandeurs ont présenté une requête en sursis de leur renvoi. Le lendemain, les demandeurs ont déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du refus anticipé de l'agent de reporter leur renvoi. Le même jour, l'agent a refusé de reporter le renvoi des demandeurs.

[10] À l'heure actuelle, la demande de résidence permanente pour des motifs CH du 9 juillet 2010 et la demande d'ERAR du 25 octobre 2010 sont toujours en traitement.

LA DÉCISION ATTAQUÉE

[11] Le 10 novembre 2010, l'agent a refusé la demande de report de renvoi présentée par les demandeurs.

[12] Dans les notes au dossier, l'agent a admis que les agents d'exécution de la loi ne disposaient pas de beaucoup de latitude en matière de report de renvoi.

[13] En réponse au dépôt par les demandeurs d'une nouvelle demande d'ERAR, l'agent a tout d'abord pris en compte leurs allégations concernant le changement intervenu dans leur situation, à savoir que la nouvelle demande était fondée sur la situation personnelle de la demandeur

principale, plutôt que sur celle de son ancien mari. Un des facteurs ayant contribué à ce changement était les mauvais traitements subis par la demandeur principale de la part de Murugan.

[14] L'agent a ensuite fourni plusieurs motifs au soutien de son refus de reporter le renvoi en attendant la décision relative à la nouvelle demande d'ERAR.

[15] Premièrement, il a indiqué que, d'après la section 15.13 du Guide de l'exécution de la loi 10, une demande d'ERAR ultérieure ne prévoit pas l'octroi d'un sursis prévu par la loi. Deuxièmement, l'agent n'était pas convaincu que la demandeur principale ne pourrait pas demander la protection des autorités et des agences sociales sri lankaises ou que ces autorités et agences ne seraient pas disposées à la protéger. Troisièmement, l'agent a souligné que plusieurs mois s'étaient écoulés depuis la séparation du couple et depuis que la demandeur principale avait été informée des décisions négatives concernant les demandes antérieures. L'agent s'est demandé pourquoi les nouvelles demandes avaient été déposées à une date si rapprochée de la date du renvoi.

[16] L'agent a ensuite expliqué que la nouvelle demande CH ne faisait pas à elle seule obstacle au renvoi et que son traitement se poursuivrait pendant que les demandeurs seraient au Sri Lanka. Il a pris en compte les renseignements présentés au sujet de l'établissement des demandeurs au Canada et des préoccupations au sujet des graves difficultés que causerait aux enfants leur départ du Canada. Or, il a également mentionné que les enfants seraient pris en charge par leur mère et devraient être en mesure de s'épanouir au Sri Lanka après une période de transition. L'agent a également conclu à l'insuffisance des éléments de preuve visant à démontrer que la demandeur principale ne serait pas en mesure d'obtenir un traitement et des services de

counselling au Sri Lanka pour les troubles psychiatriques dont elle souffrait par suite des mauvais traitements que lui avait fait subir Murugan.

[17] En résumé, l'agent n'a pas été convaincu qu'un nouveau risque suffisant avait été démontré ou que le report du renvoi était justifié dans les circonstances.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[18] Les demandeurs soulèvent les questions suivantes :

- a. L'agent a-t-il excédé ses pouvoirs en examinant au fond les demandes CH et d'ERAR?
- b. Le refus de prendre en compte les droits procéduraux des demandeurs constitue-t-il une atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la *Charte*?
- c. L'agent a-t-il porté atteinte au droit des demandeurs à l'équité procédurale en fournissant des motifs insuffisants?
- d. L'agent a-t-il pris sa décision sans tenir compte de tous les éléments de preuve?

DISPOSITIONS LÉGALES

[19] Les dispositions suivantes de la Loi sont applicables à la présente instance :

48. (1) La mesure de renvoi est exécutoire depuis sa prise d'effet dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un sursis.

48. (1) A removal order is enforceable if it has come into force and is not stayed.

(2) L'étranger visé par la

(2) If a removal order is

mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être appliquée dès que les circonstances le permettent

enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and it must be enforced as soon as is reasonably practicable

...

...

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. (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).

LA NORME DE CONTRÔLE

[20] Dans l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] ACS 9, la Cour suprême du Canada a jugé qu'il n'était pas nécessaire de procéder dans chaque cas à une analyse de la norme de contrôle applicable. Lorsque la norme de contrôle applicable à une question soumise à la cour est bien établie par la jurisprudence, la cour de révision doit alors adopter cette norme de contrôle. Ce n'est que lorsque cette recherche est vaine que la cour de révision doit prendre en compte les quatre éléments applicables à l'analyse de la norme de contrôle.

[21] Dans *Smith c Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, la Cour suprême du Canada a jugé, au paragraphe 26, que les questions touchant véritablement à la compétence devaient respecter la norme de la décision correcte. Étant donné que la deuxième question en litige est une question de cette nature, la norme de contrôle applicable à cette question est celle de la décision correcte.

[22] Dans *Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 RCS 539, [2003] ACS n° 28, la Cour suprême du Canada a jugé que la norme de contrôle applicable aux questions d'équité procédurale était celle de la décision correcte. En outre, dans *Sketchley c. Canada (Procureur général)* 2005 CAF 404, au paragraphe 53, la Cour d'appel fédérale a jugé que la « question de l'équité procédurale est une question de droit. Aucune déférence n'est nécessaire. Soit le décideur a respecté l'obligation d'équité dans les circonstances propres à l'affaire, soit il a manqué à cette obligation ». Étant donné que la deuxième et la troisième question sont des questions d'équité procédurale, il convient de leur appliquer la norme de la décision correcte.

[23] Comme l'a déclaré la Cour suprême dans *Dunsmuir* (précité, au paragraphe 50) :

La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n'acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse au terme de laquelle elle décide si elle est d'accord ou non avec la conclusion du décideur. En cas de désaccord, elle substitue sa propre conclusion et rend la décision qui s'impose. La cour de révision doit se demander dès le départ si la décision du tribunal administratif était la bonne.

[24] Selon la jurisprudence, la norme de contrôle applicable au refus par un agent d'exécution de la loi de reporter le renvoi du Canada est la raisonnable (Baron, précité, par. 25). Cette norme est fondée sur le pouvoir discrétionnaire, bien que limité, conféré à l'agent d'exécution de la loi par le paragraphe 48(2) de la LIPR et sur la déférence à laquelle ont droit les décideurs qui exercent ce pouvoir discrétionnaire (*Ramirez c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2010 CF 706, [2010] ACF n° 861, par. 10). La norme de contrôle applicable à la troisième question est celle de la raisonnable.

[25] Lors du contrôle d'une décision suivant la norme de la raisonnable, l'analyse tient à « la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ». Voir *Dunsmuir*, précité, par. 47, et *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, par. 59. Autrement dit, la Cour ne devrait intervenir que si la décision est déraisonnable en ce sens qu'elle n'appartient pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

LES THÈSES EN PRÉSENCE

Les demandeurs

L'agent a outrepassé sa compétence en examinant au fond les demandes CH et d'ERAR

[26] Les demandeurs soutiennent que l'agent a outrepassé sa compétence lorsqu'il a examiné au fond les demandes CH et d'ERAR. Ils affirment que l'agent qui examine une demande de report de renvoi possède des pouvoirs limités qui lui permettent uniquement de décider s'il existe de nouveaux éléments de preuve crédibles qui devraient être pris en compte par un agent CH et d'ERAR compétent. Lorsque l'agent a conclu dans sa décision qu'il n'était pas

[TRADUCTION] « convaincu que la demandeuse principale ne pourrait pas demander la protection des autorités et des agences sociales sri lankaises, comme elle l'avait fait au Canada, ou que ces autorités ne seraient pas disposées à prendre des mesures pour répondre aux menaces dont elle et ses enfants faisaient l'objet », il s'est prononcé sur le fond des demandes CH et d'ERAR.

[27] Les demandeurs affirment que le pouvoir discrétionnaire de l'agent qui lui permet de donner une réponse favorable à une demande de report de renvoi est certes limité, mais qu'il

existe, selon la jurisprudence, un certain nombre de motifs de report qui sont régulièrement acceptés. Parmi ceux-ci, mentionnons l'existence de membres de la famille à la charge du demandeur, l'état de santé, et l'intérêt des enfants. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé au cas par cas. Lorsqu'une demande CH a été présentée, le bien-fondé de la demande et le moment auquel elle a été déposée sont des éléments pertinents dont le décideur doit tenir compte lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi.

[28] Dans la présente affaire, on ne demandait pas à l'agent de rendre une décision sur les nouvelles demandes. On lui demandait de reporter le renvoi jusqu'à ce que des agents compétents puissent examiner et trancher les nouvelles demandes CH et d'ERAR des demandeurs. L'agent aurait dû déterminer s'il existait de nouveaux éléments de preuve crédibles dont devraient tenir compte les agents compétents. Les nouvelles demandes faisaient état de faits nouveaux et soulevaient des questions sérieuses qui n'avaient pas été examinées précédemment.

[29] Premièrement, pendant sa jeunesse et comme jeune femme et mère, la demandeur principale a fait l'objet de harcèlement, de violence et de discrimination parce qu'elle était une Tamoule du Sri Lanka. Deuxièmement, le mari de la demandeur principale l'a maltraitée pendant des années; lui et sa famille au Sri Lanka l'ont menacée parce qu'elle avait porté plainte pour voies de fait contre son mari au Canada. Au Sri Lanka, les femmes sont mal protégées contre la maltraitance familiale. Elle a également demandé des soins psychiatriques et elle souffrirait d'un trouble de stress post-traumatique, de dépression et du syndrome de la femme battue. Troisièmement, toute la famille de la demandeur principale (ses parents et leurs cinq enfants) s'est enfuie du Sri Lanka. La plupart des membres de sa famille ont demandé et

obtenu l'asile à l'étranger, de sorte qu'elle n'a plus de famille au Sri Lanka. Quatrièmement, les demandeurs se sont établis au Canada et la langue principale des demandeurs secondaires est maintenant l'anglais – ils parlent peu le tamoul et pas du tout le singhalais. Les deux enfants craindraient pour leur vie s'ils retournaient au Sri Lanka et des médecins ont constaté qu'ils souffraient d'angoisse. L'intérêt des enfants, s'ils retournaient au Sri Lanka avec leur mère comme unique parent, n'a pas été jusqu'ici pris en compte. Enfin, la demandeuse principale craint d'être victime de la violence exercée contre les mères célibataires au Sri Lanka, et elle s'inquiète du fait qu'elle ne pourrait bénéficier d'une protection dans ce pays. En outre, étant une Tamoule originaire de la partie nord du pays, la demandeuse principale est soupçonnée d'être une sympathisante, une partisane ou un membre des TLET, ce qui les expose, elle et ses enfants, à un risque encore plus grand.

**L'agent a contrevenu aux droits garantis aux demandeurs par l'article 7 de la
*Charte***

[30] Les demandeurs affirment également qu'en refusant de reporter le renvoi pour que des agents compétents puissent examiner pleinement les nouveaux renseignements concernant le risque sérieux de préjudice, l'agent a contrevenu aux principes d'équité reconnus par la common law et aux principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi du Canada, 1982 (R.-U.) ch. 11 (Charte)*. Ils affirment que, d'après l'arrêt *Pushpanathan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] ACS n° 46, [1998] 1 RCS 982 (*Pushpanathan*), lorsqu'une personne renvoyée du Canada est exposée à un risque grave, elle a droit aux

protections de l'article 7 de la *Charte*. Dans *Pushpanathan*, au paragraphe 157, la Cour suprême du Canada a déclaré :

[...] il serait impensable qu'une audience équitable n'ait pas lieu devant un arbitre impartial pour déterminer s'il y a des « motifs sérieux de croire » que la personne visée par la mesure d'expulsion risque la torture, l'exécution arbitraire, la disparition ou une autre violation grave des droits de la personne. Vu la gravité des conséquences de l'expulsion dans un tel cas, l'intéressé doit avoir l'occasion d'être entendu avant son expulsion, et l'audience doit être tenue conformément aux principes de la justice naturelle. De même, l'intéressé a droit au contrôle judiciaire de la décision rendue pour s'assurer qu'elle est bien conforme à ces principes. Ces garanties devraient s'appliquer que l'intéressé soit exclu du statut de réfugié ou non, afin d'éviter que l'exclusion n'ait des conséquences sévères inadmissibles.

L'agent a porté atteinte au droit des demandeurs d'être entendus, garanti par l'article 7 de la *Charte*, lorsqu'il n'a pas reporté le renvoi de sorte que les nouveaux éléments de preuve relatifs au préjudice puissent être examinés.

[31] Les demandeurs affirment que les faits de la présente instance ressemblent à ceux de l'affaire *Park c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 46, [2001] ACF n° 196, dans laquelle la Cour a accordé un sursis en attendant l'examen du refus de reporter le renvoi pour que la demande CH récemment déposée puisse être examinée. Dans *Park*, la demanderesse avait également été victime de violence familiale et ce risque n'avait pas été pris en compte.

L'insuffisance des motifs de l'agent

[32] Les demandeurs soutiennent également que les motifs qu'a fournis l'agent n'indiquent pas qu'il a bien compris ou bien examiné les questions dont il était saisi. Ils affirment que la déclaration de l'agent, selon laquelle :

[TRADUCTION] Je note que, si les renseignements fournis dans la demande de report au sujet des mauvais traitements que M^{me} Jayasundarajah et ses enfants ont subis aux mains de M. Murugan n'ont pas été examinés dans le contexte de la demande d'ERAR, je ne suis pas convaincu que M^{me}, M^{me} Jayasundarajah, [*sic*]

est une phrase incomplète. Cette phrase incomplète n'expose pas les motifs pour lesquels l'agent n'a pas reporté le renvoi.

[33] Les demandeurs affirment également que la décision n'indique pas comment l'agent est arrivé à la conclusion que les demandeurs secondaires pourraient s'épanouir au Sri Lanka. L'agent a mentionné dans sa décision que le renvoi nuirait aux demandeurs secondaires. Cette affirmation appelle une explication, selon les demandeurs. Étant donné que l'agent n'a pas suffisamment expliqué la contradiction qui existe entre le fait de dire que, d'une part, le renvoi nuira aux demandeurs secondaires et d'autre part, que ceux-ci pourront s'épanouir au Sri Lanka, les motifs fournis sont insuffisants.

L'agent n'a pas tenu compte de tous les éléments de preuve

[34] Les demandeurs soutiennent également que, pour rendre sa décision, l'agent n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve, ou les a mal compris. Ils affirment qu'il n'a pas tenu compte de la preuve relative à l'impossibilité d'obtenir la protection des autorités sri lankaises et

qu'il n'a pas compris que le risque que couraient les demandeurs ne provenait pas uniquement de la famille de Murugan, mais également du statut de femme célibataire de la demandeur principale au Sri Lanka. Les autorités pourraient certes la protéger contre la famille Murugan, mais ils ne pourraient la protéger contre le risque associé à son statut de femme célibataire.

[35] La demandeur principale dit également que l'agent n'a pas pris en compte le rapport du psychologue qu'elle avait présenté à l'appui de ses demandes, lorsqu'il a conclu que la demandeur principale pourrait bénéficier d'un traitement et de services de counselling au Sri Lanka. Ce rapport indiquait que la demandeur principale subirait, à cause de son expulsion, un préjudice plus grand que celui qui est inhérent au processus d'expulsion. La question soumise à l'agent n'était pas de savoir si la demandeur principale pourrait bénéficier d'un traitement, mais si elle subirait un préjudice par suite de son expulsion.

Le défendeur

L'agent n'a pas outrepassé sa compétence

[36] Premièrement, le défendeur soutient que l'agent n'a pas outrepassé sa compétence. L'agent a agi conformément à la décision *Saini c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 CF 325, [1998] ACF n° 982, dans laquelle le juge Frederick Gibson a déclaré, au paragraphe 19 :

[...] Un agent chargé du renvoi peut tenir compte d'une preuve concluante au sujet du risque que représente le renvoi dans un pays donné et se demander si une évaluation du risque a été effectuée de façon appropriée, uniquement pour savoir s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi.

Lorsque l'agent s'est penché sur l'accès de la demandeur principale à des services sociaux et sur la capacité des autorités sri lankaises à la protéger, il s'intéressait à des éléments appropriés. En outre, l'agent a tenu compte des renseignements dont il disposait au sujet de la violence familiale qu'avait subie la demandeur principale aux mains de Murugan lorsqu'il a fixé des dates de renvoi distinctes pour ces deux personnes.

L'agent n'a pas porté atteinte aux droits des demandeurs garantis par l'article 7

[37] Le défendeur soutient que les demandeurs ont bénéficié de toutes les protections procédurales auxquelles ils avaient droit. La demandeur principale a rencontré l'agent et lui a expliqué ses craintes. Elle n'a déposé ses nouvelles demandes CH et d'ERAR que peu de temps avant son renvoi, bien qu'elle se soit séparée de son mari à la fin de 2009 et ait été informée le 1^{er} mars 2010 des décisions négatives au sujet de ses demandes CH et d'ERAR antérieures.

[38] Il est possible d'établir une distinction entre la présente espèce et la décision *Park*, précitée. À la différence de *Park*, dans la présente affaire les demandeurs ont présenté une demande CH, et les autorités ont tenté d'intervenir pour empêcher que la demandeur principale soit maltraitée par son ancien mari. En outre, si la demande CH des demandeurs, qui est encore en traitement, est approuvée, ces derniers seront autorisés à revenir au Canada; la demandeur principale a choisi une date pour déposer sa demande CH et elle doit en assumer les conséquences.

[39] Le défendeur affirme également que les droits des demandeurs garantis par la *Charte* ne sont pas en litige. Dans *Arenas Pareja c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

l'Immigration) 2008 CF 133, au paragraphe 32, le juge Maurice Legacé a déclaré ce qui suit :

Il ne suffit pas comme le fait le demandeur d'invoquer la *Charte* et les obligations internationales du Canada pour contester la décision ERAR et s'opposer à son renvoi. Encore faut-il démontrer que la décision ERAR viole la *Charte* et les obligations du Canada.

Les demandeurs sont tenus d'établir que l'omission de procéder à une évaluation supplémentaire des risques a porté atteinte aux droits que leur garantit l'article 7 de la *Charte*, obligation dont ils ne se sont pas acquittés.

L'agent a tenu compte de tous les éléments de preuve

[40] Le défendeur affirme que l'agent a tenu compte de tous les éléments de preuve dont il disposait. Le défendeur invoque la décision *Bhatia c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)* 2006 CF 1551, [2006] ACF n° 1936, pour affirmer qu'il existe une présomption selon laquelle l'agent de renvoi a pris en compte tous les éléments de preuve dont il disposait. À la lumière de la conclusion de l'agent, selon laquelle les demandeurs pouvaient demander la protection des autorités locales au Sri Lanka, la preuve relative au fait que les demandeurs n'ont pas de famille au Sri Lanka n'est pas pertinente.

[41] La preuve révèle que les victimes de violence matrimoniale peuvent être protégées au Sri Lanka et l'agent en a tenu compte. Le défendeur mentionne l'adoption de la *Prevention of Domestic Violence Act* (Loi sur la prévention de la violence matrimoniale) en octobre 2005 et les ordonnances de protection qui peuvent être rendues sous le régime de cette Loi. Les victimes de maltraitance ont accès à des refuges lorsqu'elles sont aux prises avec des difficultés découlant

des tendances culturelles machistes que l'on retrouve dans ce pays. La preuve relative au pays révèle que celui-ci s'est doté d'un cadre et de mécanismes juridiques qui permettent d'assurer la protection des demandeurs.

[42] En outre, le défendeur affirme qu'étant donné que les demandeurs seront renvoyés à Colombo et non pas dans les anciennes zones de conflit situées dans les parties nord et est du pays ni dans des camps pour personnes déplacées, et qu'aucun des enfants n'est un enfant soldat, ils ne correspondent pas aux profils de risque décrits dans les Lignes directrices de l'UNHCR.

[43] Le défendeur ajoute que les demandeurs n'ont pas présenté de preuve établissant qu'ils étaient recherchés par les autorités sri lankaises. Ils ne répondent pas aux critères de l'UNCRH applicables aux jeunes tamouls originaires du nord et de l'est du pays. La demandeur principale a été interrogée une fois par les autorités sri lankaises, mais la preuve relative au pays ne montre pas concrètement que celui-ci dispose d'une base de données permettant de suivre ceux qui ont déjà été détenus par la police ou par l'armée. Les demandeurs ne font pas partie des catégories des personnes dont il est allégué qu'elles ont des liens avec les TLET. Selon un document récent sur l'état du pays, les civils qui ont été déplacés jouissent à l'heure actuelle d'une plus grande liberté de mouvement.

[44] Le défendeur renvoie aux décisions rendues à l'égard des demandes d'immigration antérieures présentées par les demandeurs (déposées avec celles de Murugan), et aux conclusions qu'elles contiennent au sujet d'un manque de crédibilité et de l'absence de risque que la famille subisse des difficultés inhabituelles, injustifiées ou disproportionnées si elle retournait au Sri Lanka.

[45] Le défendeur attire également l'attention de la Cour sur un autre élément de preuve relatif au pays en réponse à la préoccupation exprimée par la demandeur principale selon laquelle elle est particulièrement vulnérable, parce qu'elle est une mère célibataire avec une fille adolescente. Les demandeurs ne correspondent pas aux profils de risque décrits dans ce document en raison de l'emplacement géographique de leur résidence; la preuve ne porte que sur les femmes qui vivent dans des secteurs situés à l'extérieur de Colombo, ville où les demandeurs retourneront.

[46] Pour ce qui est des souffrances psychologiques de la demandeur principale, le demandeur cite les décisions *Kandiah c Canada (Procureur général)* 2004 CF 322 et *Palka c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)* 2008 CAF 165, d'après lesquelles les difficultés découlant uniquement du renvoi du demandeur du Canada ne constituent pas un préjudice justifiant le sursis ou le report du renvoi.

L'insuffisance des motifs fournis

[47] Enfin, le défendeur soutient que l'agent a fourni des motifs suffisants. L'agent a décrit la portée de son pouvoir discrétionnaire en matière de report de renvoi, il a examiné les arguments des demandeurs ainsi que leurs demandes CH et d'ERAR, qui sont pendantes. Le défendeur cite l'arrêt *Varga c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 394, pour affirmer que l'obligation qu'a l'agent de renvoi de motiver ses décisions est minime.

[48] Le défendeur affirme que les demandeurs secondaires ne subiraient aucun préjudice inhabituel en raison de leur renvoi au Sri Lanka, même s'ils devront effectuer certains ajustements, comme cela a été mentionné dans les décisions relatives aux demandes CH antérieures présentées par les demandeurs.

[49] Le défendeur affirme que la présente espèce est semblable à l'affaire *Jonas c Canada (Citoyenneté et Immigration)* 2010 CF 273, [2010] ACF n° 317, où, au paragraphe 23, le juge

Russel Zinn a déclaré :

[...] les motifs de l'agent comprenaient une appréciation de la nature de son pouvoir discrétionnaire, une explication de ce dont il avait tenu compte pour en arriver à sa décision et un aperçu du fondement de son refus d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Les circonstances en l'espèce n'exigeaient rien de plus : les motifs fournis étaient adéquats.

ANALYSE

[50] La demande visant à déférer le renvoi invitait clairement l'agent à

[TRADUCTION] « reporter le renvoi jusqu'à ce que des agents compétents en matière de demandes CH et d'ERAR aient eu la possibilité d'examiner les questions de droits de la personne, très concrètes et très sérieuses, qui sont en jeu, tant à l'égard des enfants mineurs qu'à celui de la demanderesse ». La demande expose ensuite les raisons pour lesquelles ce report est nécessaire. La situation de la demandeur principale et de ses enfants a changé de façon importante depuis que les demandes CH et d'ERAR antérieures ont été examinées et ces trois personnes courraient un risque grave si elles retournaient au Sri Lanka. En fait, la demandeur principale n'a jamais fait l'objet d'une évaluation vraiment individuelle. Les décisions antérieures concernaient son mari violent, de qui elle est maintenant séparée.

[51] Comme il ressort clairement de la décision, la façon dont l'agent a examiné le problème ne répond pas à la demande de report. Au lieu de se demander s'il y avait lieu de déférer le renvoi en attendant que des agents compétents aient examiné les nouvelles demandes CH et d'ERAR, l'agent a décidé d'effectuer sa propre évaluation des risques.

[52] Il me semble que l'agent aurait pu et dû examiner les documents contenus dans la demande de report pour déterminer s'il existait une preuve concluante au sujet de nouveaux risques qui exigeait que les demandes CH et d'ERAR soient examinées par des agents compétents. Ce n'est toutefois pas ce qu'il a fait. Il a plutôt effectué sa propre évaluation des risques et a refusé de reporter le renvoi demandé.

[53] Le moins que l'on puisse dire est que la décision ne répond à la demande de report.

Comme l'a fait remarquer le juge Richard Mosley dans *Lin c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2011] ACF n° 971, aux paragraphes 12 et 17 :

Ce n'était pas la responsabilité de l'agente de procéder à cette évaluation du risque. En fait, comme l'a fait remarquer le juge Denis Pelletier, maintenant juge à la Cour d'appel fédérale, au paragraphe 50, dans *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 148, 13 Imm. L.R. (3d) 289, récemment cité par le juge Sean Harrington dans ses motifs de jugement et jugement dans la demande de sursis de *Shpati c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2010 CF 367, 89 Imm. L.R. (3d) 25 (*Shpati I*), au paragraphe 41 :

Le pouvoir discrétionnaire à exercer ne correspond pas à une évaluation du risque. Le pouvoir discrétionnaire à exercer consiste à savoir s'il faut déférer à une autre procédure qui peut rendre la mesure de renvoi nulle ou de nul effet, l'objectif de cette procédure étant de déterminer si le renvoi de la personne en cause l'exposerait à un risque de mort ou de sanctions extrêmes.

Voir également *Kaur c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 741, 106 A.C.W.S. (3d) 1092, au paragraphe 15, affaire dans laquelle le juge Edmond Blanchard décrit le pouvoir discrétionnaire d'un agent de renvoi de la façon suivante :

Je suis également d'avis que le pouvoir discrétionnaire que doit exercer l'agente de renvoi ne comprend pas l'évaluation du risque, mais inclut

plutôt l'identification de circonstances spéciales qui pourraient la justifier de surseoir au renvoi.

[...]

Dans les circonstances particulières à la présente affaire, l'avis du juge Harrington dans *Shpati I*, précitée, au paragraphe 45, est particulièrement approprié. Il a affirmé qu'il éprouvait une certaine difficulté à accepter que « le législateur ait entendu que « dès que les circonstances le permettent », un agent d'exécution, qui n'a pas acquis une formation en la matière, puisse priver un demandeur du recours même qu'il lui avait accordé ». L'agente aurait dû estimer que les circonstances ne permettaient pas le renvoi tant qu'une évaluation spécialisée du risque n'avait pas été faite. Pour ce motif, j'accueillerai la présente demande et infirmerai la décision de l'agente. Le demandeur a présenté une demande d'ERAR, et il a le droit, en vertu du droit canadien, d'obtenir une évaluation adéquate du risque. Cela, bien entendu, sans présumer quelle sera l'issue de cette évaluation.

[54] Ayant pris l'initiative de procéder lui-même à une évaluation des risques, opération qui ne lui avait pas été demandée et pour laquelle il n'était pas compétent, l'agent a ensuite commis une série d'erreurs, dont un certain nombre ont été relevées par le juge François Lemieux dans son jugement sur la requête en sursis dans le présent dossier. Je souscris aux observations du juge Lemieux et à son évaluation du dossier des demandeurs. L'agent a non seulement omis d'apprécier quel était son véritable rôle et ses pouvoirs dans cette affaire, mais il a également omis d'évaluer la véritable nature des risques auxquels les demandeurs seraient exposés au Sri Lanka; il a ainsi commis plusieurs erreurs graves. Par exemple, il a conclu que les demandeurs pourraient demander l'aide de la famille de la demandeur principale au Sri Lanka, alors que celle-ci s'était enfuie du Sri Lanka et vivait au Royaume-Uni, à l'exception d'une sœur qui vit au Canada. Il a, à mon avis, également été sélectif à l'égard de la preuve concernant la protection des femmes au Sri Lanka, et n'a pas tenu compte de certains éléments indiquant que les autorités ne protégeaient pas les femmes contre la violence familiale. L'agent a également omis

d'examiner l'opinion du D^r Thirwell au sujet du préjudice psychologique que la demandeur principale (qui est très vulnérable) subirait si elle était obligée de quitter le Canada. Il ne s'agit pas là d'un préjudice qui est inhérent au processus d'expulsion.

[55] Les demandeurs ont soulevé toute une série de questions et signalé les lacunes que comporte la décision. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de les examiner toutes. Comme je l'ai déjà mentionné, j'estime que la décision est fondamentalement viciée et doit être renvoyée pour nouvel examen.

JUGEMENT

LA COUR STATUE :

1. Il est fait droit à la demande. La décision est annulée et l'affaire est renvoyée à un agent différent pour qu'il procède à un nouvel examen.

2. Il n'y a pas de question à certifier.

« James Russell »

Juge

Traduction certifiée conforme
Édith Malo, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-6584-10

INTITULÉ : PATHMALOGENI JAYASUNDARARAJAH
ABISHNA JAYASUNDARARAJAH (représentée
par son tuteur Pathmalogeni Jayasundararajah) et
SUVIGSHAN JAYASUNDARARAJAH
(représenté par son tuteur Pathmalogeni
Jayasundararajah)

- et -

LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE
ET DE LA PROTECTION CIVILE

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 29 septembre 2011

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** HONORABLE JUGE RUSSELL

DATE DES MOTIFS : Le 16 novembre 2011

COMPARUTIONS :

Hadayt Nazami DEMANDEURS

Sybil Thompson DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jackman & Associates DEMANDEURS
Avocats Toronto (Ontario)

Myles J. Kirvan, c.r. DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada