

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20141113**

**Dossier : IMM-12508-12**

**Référence : 2014 CF 1073**

[TRADUCTION FRANÇAISE RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 13 novembre 2014**

**En présence de l'honorable juge Annis**

**ENTRE :**

**EMILIAN PETER**

**demandeur**

**et**

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

**défendeur**

**et**

**ASSOCIATION CANADIENNE DES  
AVOCATS ET AVOCATES EN DROIT DES  
RÉFUGIÉS**

**intervenant**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

<b>TABLE DES MATIÈRES</b>	<b>Paragaphes</b>
I. INTRODUCTION	[1] au [7]
II. FAITS ET PROCÉDURES	[8] au [13]
III. DÉCISION ATTAQUÉE	[14] au [24]
IV. OBSERVATIONS DES PARTIES	[25] au [80]
A. <i>Le demandeur</i>	[25] au [46]
(1) Les obligations du ministre au titre de l'article 7 de la Charte	[26] au [28]
(2) La portée du risque	[29] au [33]
(3) Le caractère illégal de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR	[34] au [35]
(4) Le critère subsidiaire	[36] au [39]
(5) Le décideur compétent	[40] au [44]
(6) Le caractère arbitraire	[45] au [46]
B. <i>Le défendeur</i>	[47] au [80]
(1) Le droit de recourir automatiquement au processus d'ERAR n'est pas une norme fondamentale	[47] au [62]
(2) Le risque de persécution n'est pas pris en compte dans le critère applicable en matière de renvoi	[63] au [72]
(3) La compétence et la partialité des agents de renvoi	[73] au [80]
V. QUESTIONS EN LITIGE	[81]
VI. NORME DE CONTRÔLE	[82] au [83]
VII. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES	[84]
VIII. ANALYSE	[85] au [321]
A. <i>Analyse de l'article 7 de la Charte</i>	[85] au [314]
(1) Introduction	[85] au [94]

TABLE DES MATIÈRES	Paragrapes
(2) L'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois est-elle inconstitutionnelle?	[95] au [127]
a) <i>L'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois constitue-t-elle une limite arbitraire?</i>	[117] au [127]
(3) Le processus de renvoi est-il anticonstitutionnel?	[128] au [309]
a) <i>Observations générales</i>	[128] au [131]
b) Les principes de l'article 7 de la Charte applicables au processus de renvoi	[132] au [148]
(i) Les principes de justice fondamentale	[132] au [148]
a. Le caractère primordial ou fondamental	[132] au [136]
b. La mise en balance des droits fondamentaux de la personne et des intérêts de la société	[137] au [148]
c) <i>La jurisprudence ayant établi le critère applicable en matière de renvoi</i>	[149] au [175]
(i) Le critère applicable en matière de renvoi – Wang	[151] au [160]
(ii) La jurisprudence <i>Baron</i>	[161] au [163]
(iii) La jurisprudence <i>Shpati</i>	[164] au [175]
d) <i>L'étroitesse alléguée du critère applicable en matière de renvoi, du fait qu'il ne tient pas compte des risques de persécution</i>	[176] au [225]
(i) Les thèses des parties	[176] au [184]
(ii) L'étendue des risques « résiduels » découlant de la persécution qui ne sont pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi	[185] au [202]
a. La discrimination constituant de la persécution par opposition à celle consistant en des difficultés	[185] au [186]
b. La nécessité de définir le seuil de la discrimination constituant de la persécution : <i>Cheung c Canada (Ministre de l'Emploi et de</i>	[187] au [199]

TABLE DES MATIÈRES	Paragrapes
l'Immigration	
c. Les facteurs de risque de persécution « résiduels » ou « non-évalués »	[200] au [202]
(iii) La nature et la portée du risque relatif au renvoi des demandeurs Peter et Savunthararasa	[203] au [213]
a. Les exposés circonstanciés	[204] au [206]
b. La situation dans le pays en cause	[207] au [213]
(iv) Les exemples de précédents quant au risque de persécution résiduel	[214] au [220]
(v) Conclusions sur l'étendue du risque non-protégé	[221] au [226]
(e) <i>La portée non-vérifiée des traitements cruels et inusités ou inhumains</i>	[227] au [235]
(f) <i>Lorsque le renvoi peut avoir comme résultat que la mesure prise par l'agent de renvoi devient nulle</i>	[236] au [238]
(g) <i>Aucun antécédent de persécution soulevé dans le cadre du renvoi</i>	[239] au [241]
(h) <i>Norme d'appréciation, contrôle selon un seuil moins élevé, examen de la question de savoir s'il faut renvoyer à un agent d'ERAR ou à un agent CH</i>	[242] au [268]
(i) Le critère ne permet pas de faire une appréciation en ce qui concerne la norme qui consiste à démontrer l'existence d'une crainte fondée;	[245] au [259]
(ii) Le critère appliqué quant au renvoi est plus rigoureux que celui qui est appliqué par le véritable décideur.	[245] au [259]
(iii) Il n'existe pas de critère juridique uniforme sur lequel l'agent peut se fonder pour apprécier la preuve	[259] au [261]
(iv) L'agent de renvoi n'est pas autorisé à apprécier les éléments de preuve	[262] au [264]

<b>TABLE DES MATIÈRES</b>	<b>Paragrapes</b>
(v) <i>Compétence de l'agent de renvoi</i>	[265] au [271]
(vi) <i>La fonction de contrôle de la Cour fédérale</i>	[272] au [274]
(i) <i>La possibilité d'invoquer en Cour fédérale le droit garanti par l'article 7 de la Charte</i>	[275] au [277]
(j) <i>Le critère applicable en matière de renvoi proposé par le demandeur</i>	[278] au [293]
(k) <i>Pourquoi pas ne pas utiliser, en matière de renvoi, un critère qui comprend la persécution?</i>	[294] au [296]
(l) <i>Concilier les droits du demandeur d'asile débouté en ce qui concerne le renvoi et l'intérêt qu'a la société à sauvegarder le processus de protection des réfugiés.</i>	[297] au [313]
(m) <i>Conclusion sur la constitutionnalité du processus de renvoi</i>	[314] au [315]
B. <i>Le caractère raisonnable de la décision de l'agent de renvoi</i>	[316] au [322]
IX. CONCLUSION	[323]
IX. QUESTIONS CERTIFIÉES	[324] au [328]
A. <i>Questions proposées par le demandeur</i>	[325]
B. <i>Questions proposées par le défendeur</i>	[326]-[327]
C. <i>Les questions certifiées</i>	[328]

## I. INTRODUCTION

[1] Notre Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée au titre du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [la LIPR ou la Loi], visant la décision datée du 5 décembre 2012, par laquelle l'Agence des services frontaliers du Canada [l'ASFC] a refusé de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi prise à

l'encontre d'Emilian Peter [le demandeur], un Tamoul sri-lankais. Le demandeur sollicite une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile [le ministre] de procéder à l'évaluation du risque auquel il serait exposé s'il retournait au Sri Lanka, ou, à titre subsidiaire, ordonnant que la décision de l'ASFC soit infirmée et que l'affaire soit renvoyée pour nouvel examen. La demande a été entendue le 3 décembre 2013, les observations verbales supplémentaires des parties, à la suite de deux directives de la Cour, ont été entendues le 2 juin 2014 et les observations concernant des questions à certifier ont été présentées le 30 août 2014. Après avoir examiné les observations non-contestées du demandeur concernant l'applicabilité de l'alinéa 20(2)b) de la *Loi sur les langues officielles*, je souscris à l'avis selon lequel le prononcé du présent jugement (et des motifs) dans les deux langues officielles donnerait lieu à un retard considérable préjudiciable à l'intérêt public et, par conséquent, le jugement est rendu immédiatement en anglais et il le sera en français le plus tôt possible.

[2] La présente demande et la demande de *Savunthararasa c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2014 CF 1074 [*Savunthararasa*], ont été entendues conjointement par la Cour. M. Peter et M. Savunthararasa [ensemble, les « demandeurs »] ont tous les deux été représentés par le même avocat. En outre, le protonotaire Aalto a accordé à l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés [l'ACAADR] l'autorisation d'intervenir et de déposer un mémoire. J'ai autorisé l'ACAADR à présenter des observations dans les deux affaires sur les questions soulevées par les parties.

[3] Deux questions en litige communes sont au coeur des deux affaires. La première est de savoir si l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR, ajouté par le paragraphe 15(3) de la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, LC 2010, c 8, est inconstitutionnel, en ce sens qu'il est contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui constitue l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11 [la *Charte*]. Sous réserve d'exemptions ministérielles fondées sur la catégorie ou le pays, le passage pertinent de l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR interdit la présentation d'une demande de protection en matière d'examen des risques avant renvoi [ERAR] dans les 12 mois suivant le dernier rejet de la demande d'asile. L'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est désigné dans les présents motifs comme étant « l'interdiction de présenter une demande d'ERAR ».

[4] La deuxième question est de savoir si le « processus de renvoi » suivi par l'agent d'exécution de la loi au Canada [l'agent de renvoi ou l'agent] pour décider si le report de renvoi du demandeur du Canada en application de l'article 48 de la Loi est inconstitutionnel en raison de la violation des principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la *Charte*. Cet aspect de la contestation constitutionnelle du demandeur comprend le critère applicable en matière de renvoi, tel qu'il a été construit par les cours fédérales et appliqué par l'agent, la compétence et le pouvoir de l'agent d'évaluer le risque ainsi que d'autres aspects connexes du processus de renvoi, y compris le rôle de la Cour fédérale lorsqu'elle est saisie de requêtes en sursis d'exécution de la mesure de renvoi à l'égard d'un demandeur après le rejet de la demande de report de renvoi par l'agent.

[5] Les présents motifs tranchent les questions communes et concernent les deux demandes. Par conséquent, j'ordonne qu'une copie des présents motifs soit versée au dossier *Savunthararasa*.

[6] La demande de M. Peter est rejetée. Je conclus que l'interdiction de présenter une demande d'ERAR et le critère applicable en matière de renvoi sont tous les deux conformes à l'article 7 de la *Charte*. Les moyens du demandeur tirés de la compétence de l'agent et des questions connexes sont également rejetés. En outre, je conclus que la décision de l'agent de renvoi était raisonnable. J'expose ci-dessous les motifs à l'appui de ces conclusions.

[7] Pour des raisons de simplification de la terminologie, lorsqu'il est question du « processus d'octroi de l'asile » ou d'autres énoncés où le terme « réfugié » ne porte pas la majuscule, je renvoie simultanément aux deux articles 96 et 97 de la LIPR, dans le même sens où la protection est conférée à une personne par l'article 95 de la LIPR. Cela se rapporte habituellement à une certaine forme de « risque de préjudice » partagé qui est nécessaire pour qu'une demande d'asile soit acceptée, dont la nature et la gravité sont souvent communes, émanant du pays d'origine du demandeur. Il convient d'opérer une distinction entre l'utilisation du mot « réfugié » de celle des mots « Réfugié au sens de la Convention » ou du mot « Réfugié » portant la majuscule, qui indiquent l'existence d'un lien précis avec l'article 96 de la LIPR.



## **II. FAITS ET PROCÉDURES**

[8] Le demandeur est un Tamoul chrétien de 41 ans originaire de Mannar, dans le Nord du Sri Lanka. Il est marié et père de cinq enfants. En novembre 2010, il a fui aux États-Unis en laissant sa femme et ses enfants au Sri Lanka. Il est arrivé au Canada le 4 avril 2011, à la frontière entre le Québec et les États-Unis et, le 13 avril 2011, il a présenté une demande d'asile depuis le Canada aux bureaux de Citoyenneté et Immigration Canada [CIC] à Etobicoke, en Ontario.

[9] Dans son premier exposé circonstancié, le demandeur a expliqué qu'il avait été antérieurement arrêté et torturé en 2005 et en 2006. Il aurait été initialement mêlé, sans le vouloir et sans justification, aux affaires d'une personne appelée Ruban qui, selon lui, aurait été arrêtée par les autorités. Le demandeur soutient qu'il craignait d'être incarcéré et d'être traité d'une manière inhumaine en raison de ses liens avec Ruban, parce qu'il a été allégué qu'on avait trouvé la carte du demandeur sur Ruban.

[10] Le 29 mars 2012, la demande d'asile du demandeur a été rejetée par la Section de la protection des réfugiés [la SPR], au motif que son témoignage n'était pas crédible et qu'il n'avait pas établi que sa crainte pour l'avenir était fondée.

[11] Le 20 avril 2012, M. Peter a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision défavorable de la SPR.

[12] Dans l'attente de l'issue de la demande d'autorisation, le demandeur a déposé, le 21 juin 2012, une demande de résidence permanente pour des considérations d'ordre humanitaire (CH). Il a continué à se fonder sur des faits semblables à ceux dont avait fait état devant la SPR, lesquels faits ont plus tard été considérablement modifiés devant l'agent de renvoi.

[13] Le 14 août 2012, le juge Near, tel était alors son titre, a refusé l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de la SPR.

### **III. DÉCISION ATTAQUÉE**

[14] Par sa demande de report de l'exécution de la mesure de renvoi, M. Peter a affirmé qu'il serait exposé à un risque sérieux de préjudice s'il retournerait au Sri Lanka, en raison du travail qu'il avait exercé auprès de l'organisation non-gouvernementale appelée CARE en tant que chauffeur. Il a expliqué qu'il n'avait pas inclus dans le Formulaire de renseignements personnels [le FRP] des renseignements concernant ses antécédents professionnels auprès de CARE et les problèmes qu'il avait eus à cause de cet emploi ou qu'il n'en avait pas parlé lors de son audition à la SPR, parce que son interprète avait insisté sur le fait qu'il ne devait pas mentionner ces renseignements. Il a également soutenu qu'il serait exposé à un risque à cause de ses liens familiaux avec ses neveux, qui avaient été détenus par le gouvernement du Sri Lanka pour leur participation alléguée aux activités des Tigres de libération de l'Eelam tamoul [les TLET]. En outre, il soutient qu'il serait exposé à un risque compte tenu du fait que son épouse et ses enfants avaient été obligés de déménager souvent afin d'éviter des problèmes avec le gouvernement du

Sri Lanka. Il a aussi demandé que son renvoi soit reporté jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande CH.

[15] À l'appui de la demande, il a été produit un dossier volumineux sur les renseignements contextuels quant à la situation dans le pays et une déclaration solennelle de Patricia Watts, une parajuriste chez l'avocat du demandeur. Celle-ci a déclaré notamment que plusieurs clients de l'avocat de M. Peter présentant un profil de risque semblable avaient été détenus, enlevés et battus après leur arrivée au Sri Lanka.

[16] Lorsqu'il a examiné les observations du demandeur, l'agent a souligné qu'il était chargé de rechercher si le renvoi exposerait M. Peter à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain.

[17] L'agent a signalé qu'il avait minutieusement examiné les articles de journaux et les rapports sur la situation dans le pays figurant dans le dossier volumineux que le demandeur avait présenté concernant la situation dans le pays. L'agent a relevé que la plupart des documents étaient postérieurs à la date de la décision de la SPR et que l'accent était mis sur les risques allégués auxquels étaient exposés des Sri-Lankais de retour de l'étranger et des demandeurs d'asile déboutés. L'agent a conclu qu'ils exposaient globalement la situation générale au Sri Lanka et qu'ils ne faisaient pas précisément mention du demandeur. L'agent a également précisé que bon nombre des documents présentés ne provenaient pas de sources généralement connues ou impartiales. Plus précisément, en ce qui concerne les risques allégués auxquels les demandeurs d'asile déboutés étaient exposés, l'agent a conclu qu'un grand nombre des situations

présentées était très différentes de la situation du demandeur, étant donné que, dans ces situations-là, la discussion portait en réalité sur le renvoi de Tamouls sri lankais d'Europe plutôt que du Canada. Il a fait observer que M. Peter ne disposait d'aucun élément tendant à établir qu'il avait critiqué le gouvernement sri-lankais ou qu'il avait protesté contre lui au Canada ou à l'étranger. L'agent a conclu que les éléments de preuve produits par le demandeur étaient insuffisants pour démontrer qu'à son retour au Sri Lanka, il serait exposé à une menace pour sa vie qui était suffisamment personnelle et que, dans l'ensemble, les déclarations de l'avocat du demandeur étaient conjecturales et n'étaient pas clairement établies par l'un ou l'autre élément de preuve présenté dans la demande de report de renvoi.

[18] En ce qui concerne précisément l'allégation de torture subie par un demandeur d'asile débouté qui est renvoyé au Sri Lanka du Canada, l'agent a relevé qu'aucun renseignement précis n'avait été produit, tel que l'identité de la victime présumée; ces renseignements étaient donc trop vagues et n'étaient pas suffisamment corroborés pour que l'on puisse se fonder sur eux.

[19] L'agent a relevé que le demandeur avait été interrogé, mais qu'il n'avait pas été détenu en raison de son emploi auprès de CARE. Il a aussi conclu que la preuve concernant la relation entre le demandeur et le cerveau derrière la tentative d'assassinat n'était pas corroborée. L'agent a conclu qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve documentaires suffisants, non fondés sur des conjectures, tendant à établir que le demandeur serait exposé à un risque au Sri Lanka en raison de son ancien emploi en tant que chauffeur auprès de CARE. Malgré le fait que ce risque précis n'ait pas été soulevé devant la SPR, le demandeur affirme maintenant que c'est en raison de conseils qu'il avait reçus de son interprète, l'agent a précisé que le formulaire d'admission à titre

de réfugié et le FRP que le demandeur avait signés comportaient tous les deux une déclaration selon laquelle les renseignements fournis étaient « complets, vrais et exacts ». En outre, l'agent a conclu que le demandeur n'était pas crédible lorsqu'il avait déclaré avoir suivi les conseils de son interprète, au lieu de suivre les conseils de son avocat, de ne pas mentionner à la SPR qu'il avait été au service de CARE. L'agent a conclu que le demandeur n'avait pas produit d'explication suffisamment crédible quant à la raison pour laquelle les risques en question n'avaient pas été exposés à la SPR pour examen. Par ailleurs, l'agent n'a pu conclure que les nouveaux éléments de preuve produits pouvaient même faire l'objet d'un examen, compte tenu de l'alinéa 113a) de la Loi, qui limite l'examen de l'agent aux éléments de preuve postérieurs au rejet ou qui n'étaient pas alors normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce que le demandeur les ait présentés au moment du rejet.

[20] L'agent a ensuite conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve tendant à établir que le demandeur serait exposé à un risque en raison du profil de sa famille, et qu'en tout état de cause, les renseignements produits étaient antérieurs à l'audience de la SPR.

[21] L'agent a examiné l'affidavit produit par une travailleuse sociale et parajuriste au cabinet d'avocat du demandeur. L'affidavit comportait des témoignages personnels quant aux dangers que couraient les Tamouls à leur retour au Sri Lanka. L'agent a conclu que les renseignements énoncés dans l'affidavit n'étaient pas corroborés, qu'ils étaient fragmentaires et qu'ils n'étaient pas assez précis en ce qui concerne le profil de risque des personnes qui seraient exposées au risque à leur retour au Sri Lanka pour qu'il puisse leur accorder une valeur probante.

[22] L'agent a conclu que le pouvoir discrétionnaire dont il disposait en tant qu'agent d'exécution de la loi au Canada était très limité et qu'il ne lui permettait pas de reporter le renvoi du demandeur au Sri Lanka en fonction des éléments de preuve produits.

[23] En ce qui concerne la demande du demandeur de reporter son renvoi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue à l'égard de sa demande CH, l'agent a signalé que le Guide pour le traitement des demandes au Canada IP 5 et le Guide d'instruction IMM 5291 – Demande de résidence permanente présentée au Canada : Considérations d'ordre humanitaire précisent tous les deux clairement que la présentation d'une demande de résidence permanente pour des considérations d'ordre humanitaire n'exclut pas le renvoi du demandeur du Canada. L'agent n'a pas retenu le témoignage figurant dans l'affidavit de la parajuriste au cabinet d'avocats du demandeur, à savoir M<sup>me</sup> Watts, selon lequel le taux d'acceptation de demandes CH pour des demandeurs qui se trouvent à l'étranger est pratiquement nul. L'agent a conclu qu'il n'y avait aucun élément de preuve documentaire ni aucun autre élément de preuve à l'appui de ces affirmations. En outre, il a signalé qu'il n'avait pas compétence pour effectuer une analyse des considérations d'ordre humanitaire. Selon l'agent, le témoignage de l'affiante, M<sup>me</sup> Watts, était en grande partie fragmentaire et n'avait été corroboré par aucun élément de preuve objectif.

[24] En conséquence, l'agent a rejeté la demande de report du renvoi du demandeur.

#### IV. OBSERVATIONS DES PARTIES

##### A. *Le demandeur*

[25] Le demandeur soutient que l'agent de renvoi est tenu d'examiner le risque, vu l'obligation constitutionnelle de protéger les droits de la personne, et qu'il est possible de satisfaire à cette obligation en effectuant une nouvelle évaluation du risque en fonction d'éléments de preuve qui n'ont pas été antérieurement examinés.

##### (1) Les obligations du ministre au titre de l'article 7 de la *Charte*

[26] Le demandeur soutient que l'article 7 de la *Charte* joue lorsque l'intéressé affirme être exposé à un risque de préjudice en cas de renvoi dans un autre pays. Il en résulte l'obligation de rechercher s'il existe un risque avant le renvoi de l'intéressé dans le pays où il pourrait être exposé à un risque. À l'occasion de l'affaire *Singh c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 RCS 177, 17 DLR (4th) 422 (*Singh*), la Cour suprême du Canada a reconnu que l'article 7 de la *Charte* jouait lorsqu'un non-citoyen craignait avec raison d'être persécuté dans le pays dont il avait la nationalité ou hors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle et où il affirmait qu'il serait exposé à un risque important d'être torturé ou de subir des traitements semblables.

[27] À l'occasion de l'affaire *Németh c Canada (Ministre de la Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 RCS 281 [*Németh*], la Cour suprême du Canada a aussi relevé l'obligation imposée par le droit international au Canada de respecter le principe du non-refoulement, bien que ce

principe n'assujettisse pas les autorités canadiennes à un régime procédural particulier en matière d'extradition. La Cour fédérale a maintes fois reconnu que le Canada contreviendrait à ses obligations internationales et à l'article 7 de la *Charte*, s'il devait exécuter des mesures de renvoi dans des circonstances pouvant mettre la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne en péril (voir *Orelien Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 CF 592, 135 NR 50 (CA) [*Orelien*]; *Nguyen c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 CF 696, 100 DLR (4th) 151 (CAF); *Farhadi c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] ACF n° 646 (QL), 257 NR 158 (CAF), au paragraphe 3).

[28] La Cour fédérale a reconnu que l'examen des risques effectué en temps utile est la mesure adoptée par le Canada afin d'éviter que des personnes soient expulsées vers un pays où elles seraient torturées ou maltraitées (voir la décision *Ragupathy c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 1370, 303 FTR 178, au paragraphe 27 [*Ragupathy*]) et que le fait qu'il n'y ait pas de décision ou qu'une décision antérieure, favorable ou non, ait été rendue quant à la question de savoir si une personne serait exposée à un risque si elle retournait dans un pays donné n'est pas un obstacle à la prise d'une décision en temps utile (voir *Saini c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 CF 325, [1998] ACF n° 982 (QL), au paragraphe 25; *Jayasundararajah c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2010 CF 1169, 195 ACWS (3d) 224 [*Jayasundararaja*], aux paragraphes 25 et 26; *Arunachalam c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 150 FTR 289, 81 ACWS (3d) 323.



## (2) La portée du risque

[29] En outre, le demandeur affirme que la notion de « risque » a une portée plus large que celle où « la vie du demandeur serait menacée, ou qu'il serait exposé à des sanctions excessives ou à un traitement inhumain », qui est le critère appliqué par les agents de renvoi, tel qu'il a été formulé pour la première fois par le juge Pelletier à l'occasion de l'affaire *Wang c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 CF 682 [*Wang*].

[30] Ce critère tenait compte du libellé du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration*, dans sa version modifiée par DORS/93-44, art. 1, antérieur à la LIPR. Le libellé tiré du *Règlement sur l'immigration* a été utilisé dans le but d'effectuer une forme d'examen des risques avant renvoi pour des demandeurs d'asile déboutés qui faisaient partie de la catégorie des demandeurs non-reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC). Les facteurs énoncés dans le *Règlement sur l'immigration* ont été subséquentement reformulés à l'alinéa 97(1)b) de la LIPR, qui qualifie maintenant la personne à protéger comme étant la personne qui, à son renvoi, serait exposée à « une menace à sa vie ou au risque de traitement ou peines cruels et inusités ».

[31] Par ailleurs, l'affaire *Wang* portait sur un renvoi où la procédure en cause consistait en une demande de résidence permanente fondée sur des considérations d'ordre humanitaire, plutôt qu'en un examen des risques. Le critère consacré par la jurisprudence *Wang* a par la suite été retenu par la Cour d'appel fédérale à l'occasion des affaires *Baron c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 RCF 311 [*Baron*], et *Canada (Sécurité publique et de la Protection civile) c Shpati*, 2011 CAF 286,

343 DLR (4th) 128 (*Shpati*). Toutefois, le demandeur soutient que le critère de la jurisprudence *Wang* n'a été retenu que par des observations incidentes et qu'il en va de même pour la Cour d'appel fédérale.

[32] Le demandeur soutient que le risque qui doit être évalué au moment du renvoi n'est pas limité aux facteurs énoncés à l'article 97 de la LIPR, et que cette conception plus large du risque s'appuie sur la doctrine de la Cour suprême du Canada et des cours fédérales. Il avance que la notion de risque doit, à tout le moins, correspondre au risque qui a déjà été reconnu par la jurisprudence canadienne, y compris la persécution du Réfugié au sens de la Convention (article 96 de la LIPR), la torture (article 97 de la LIPR), la notion de traitements cruels et inhumains énoncée à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, RT Can n° 47, 6 DJI 368, et la notion de traitements ou peines cruels et inusités consacrée par l'article 12 de la *Charte*. Le demandeur n'est pas allé plus loin en ce qui concerne le moyen tiré de l'article 12 de la *Charte*. Il avance que la réduction des paramètres visant à exclure des risques réels, comme l'agent l'a fait dans les cas des deux demandeurs, est incompatible avec les principes de justice fondamentale.

[33] Le demandeur soutient que l'objet de la modification ayant donné lieu à l'interdiction de présenter une demande d'ERAR est d'assurer une [TRADUCTION] « efficacité des ressources », étant donné que l'importance de l'ERAR dans le processus de demande d'asile est toujours reconnue. L'ERAR doit être fondé sur la reconnaissance et l'engagement en faveur du principe selon lequel une personne ne doit pas être renvoyée du Canada vers un pays où elle risquerait d'être exposée à un risque de persécution, de torture, à une menace pour sa vie ou à des

traitements ou peines cruels et inusités. Un tel engagement exige que le risque soit examiné avant le renvoi.

(3) Le caractère illégal de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR

[34] Le demandeur soutient que le non-refoulement est un principe du droit international coutumier en raison de son caractère normatif et des pratiques étatiques constantes et que le Canada est lié par les principes du droit international coutumier en l'absence d'une disposition contraire du droit interne (voir *R c Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 RCS 292). En outre, les principes constitutionnels au Canada sont compatibles avec les obligations internationales du Canada en matière des droits de la personne. Le demandeur signale aussi que l'alinéa 3(3)f) de la LIPR dispose que l'interprétation et la mise en œuvre de la Loi doivent se faire de manière conforme aux instruments internationaux portant sur les droits de la personne dont le Canada est signataire. Le demandeur soutient que les règles du droit international en matière de droits de la personne ne doivent pas avoir été explicitement incorporées dans le droit canadien pour être applicables dans l'interprétation de la LIPR (voir l'arrêt *De Guzman c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, 262 DLR (4th) 13, aux paragraphes 82 à 107).

[35] Selon le demandeur, l'interdiction de présenter une demande d'ERAR est illégale, en ce sens que divers demandeurs d'asile déboutés seront renvoyés avant qu'ils ne puissent demander la protection que le mécanisme de l'ERAR était censé leur offrir, et qu'ils seront renvoyés dans des lieux où leur vie et leur liberté pourraient être menacées, ce qui est contraire au principe du non-refoulement. Le demandeur soutient que l'existence de cette possibilité signifie que l'article 112 de la LIPR est une disposition illégale.

(4) Le critère subsidiaire

[36] Le demandeur soutient que le rôle de l'agent de renvoi n'est pas défini dans la loi et qu'il doit être limité à celui d'un [TRADUCTION] « gardien », de telle sorte qu'il ne puisse pas se prononcer sur le fond de l'affaire, mais seulement sur la question de savoir s'il est saisi d'éléments de preuve qui, s'ils sont acceptés comme étant crédibles, pourraient amener un décideur compétent à établir que la personne a une crainte fondée d'être persécutée ou de subir d'autres formes de traitements cruels et inhumains en cas de retour dans un pays donné.

[37] Selon le demandeur, l'agent de renvoi ne saurait appliquer une notion du risque plus étroite que celle qui serait appliquée si la personne passait à l'étape suivante de l'appréciation et si elle pouvait faire l'objet d'un examen des risques dans le contexte où les droits garantis par l'article 7 de la *Charte* joueraient.

[38] Le demandeur soutient aussi qu'il ne semble pas y avoir de norme uniforme formulée pour l'appréciation de la preuve par l'agent. Par la décision *Wang*, la Cour a fait observer que l'agent pouvait juger de la bonne foi à l'égard de la demande, alors que, à l'occasion de l'affaire *Toth c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2012 CF 1051, 417 FTR 279, le juge Zinn a appliqué le critère de la preuve « claire et convaincante ». Le demandeur cite la jurisprudence *Adjei c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 CF 680, (1989) 57 DLR (4th) 153 (CAF), à l'appui de la thèse selon laquelle les critères susmentionnés ne doivent pas être utilisés pour apprécier la nécessité de protection contre la persécution, qui devrait consister à savoir s'il existe une crainte justifiée (c'est à dire, un risque

grave ou raisonnable) fondée sur des éléments de preuve acceptés, selon la prépondérance des probabilités.

[39] Le demandeur avance en outre que le risque n'a pas besoin d'être personnel (voir *Orelien*; *Yaliniz c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 9 ACWS (3d) 369, 7 Imm LR (2d) 163 (CAF); *Salibian c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 CF 250, 73 DLR (4<sup>th</sup>) 551 (CAF), aux paragraphes 17 et 18 [*Salibian*]).

(5) Le décideur compétent

[40] Le demandeur soutient que, lorsqu'un non-citoyen demande la protection du Canada à l'égard d'un risque auquel il serait exposé dans un autre pays, une audience doit être tenue, au cours de laquelle la crédibilité est examinée devant un décideur compétent, indépendant et impartial afin qu'il recherche s'il existe un risque et qu'il tranche la question de savoir si la protection doit être accordée. Le demandeur renvoie à la jurisprudence *Chieu c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 RCS 84 [*Chieu*], et *Pushpanathan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 RCS 1222, 160 DLR (4<sup>th</sup>) 193, au paragraphe 70 [*Pushpanathan*], à l'appui de la thèse selon laquelle les exigences de justice naturelle sont respectées lors du renvoi d'individus du Canada si l'on prévoit une audience, la production d'éléments de preuve, le prononcé de motifs, etc.

[41] Le demandeur soutient en outre que la mission consistant à rechercher s'il existe un risque, en raison de son importance vitale compte tenu de l'article 7 de la *Charte* et des obligations internationales du Canada, ne saurait être exercée par des agents de renvoi. Ceux-ci

oultrepassent leur compétence, dans de tels cas, lorsqu'ils assument le rôle de décideur ultime lors de leur appréciation de la preuve et lorsqu'ils tirent des conclusions sur la conception étroite du risque qu'ils appliquent aux faits (risque de mort, sanctions extrêmes ou traitements inhumains).

[42] De plus, le demandeur soutient qu'étant donné que la mission des agents de renvoi est de renvoyer les demandeurs, ils ne peuvent pas être considérés comme indépendants et impartiaux dans la mesure nécessaire au respect des exigences de justice fondamentale. Leur [TRADUCTION] « préoccupation principale » consistant à exécuter les mesures de renvoi ne répond pas aux exigences d'équité, compte tenu des conséquences graves possibles d'une décision erronée en ce qui concerne l'évaluation du risque et le renvoi.

[43] Le demandeur invoque la jurisprudence de notre Cour à l'appui de cette thèse concernant le rôle des agents de renvoi, notamment *Dhurmu c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2011 CF 511, 219 ACWS (3d) 188, au paragraphe 38; *Lin c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2011 CF 771, 391 FTR 315, au paragraphe 12; *Jayasundararajah*, au paragraphe 15.

[44] Selon le demandeur, l'analyse de la Cour dans la décision *Wang* était fondée sur la reconnaissance que l'agent de renvoi n'était pas le décideur, mais qu'il tranchait plutôt la question de savoir s'il fallait reporter le renvoi pour qu'un autre décideur puisse traiter une demande en instance. De l'avis du demandeur, pour rechercher s'il existe un risque, les décideurs compétents comprennent les agents d'immigration désignés de CIC et les commissaires de la SPR.

## (6) Le caractère arbitraire

[45] Les modifications apportées à la LIPR signifient que le demandeur d'asile ne peut désormais demander une évaluation du risque sous la forme d'un ERAR qu'un an après le rejet de sa demande d'asile. Le demandeur soutient que, malgré l'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois, lorsqu'une allégation crédible de risque est présentée, une évaluation doit être effectuée à cet égard par un agent compétent. Le délai d'interdiction de 12 mois est, dans certains cas, contraire à l'article 7 de la *Charte*, étant donné qu'il est arbitraire et qu'il n'est pas fondé sur la réalité de l'évolution de la situation dans le pays en cause.

[46] Selon le demandeur, l'interdiction de présenter une demande d'ERAR est effectivement, dans certains cas, contraire à l'article 7 de la *Charte*, en ce sens qu'elle exclut l'examen d'une [TRADUCTION] « nouvelle » preuve de risque pertinente. Au soutien de cet argument, le demandeur a déposé un affidavit d'un témoin expert, à savoir le professeur Okafor, qui a exprimé l'avis selon lequel, compte tenu des difficultés découlant de l'obtention de renseignements fiables et accessibles sur la situation du pays en cause, il faut parfois plus de 12 mois avant que des rapports exacts sur les droits de la personne soient publiés.

B. *Le défendeur*

- (1) Le droit de recourir automatiquement au processus d'ERAR n'est pas une norme fondamentale

[47] Le défendeur soutient qu'un deuxième ERAR n'est pas une [TRADUCTION] « condition essentielle à l'exercice de la justice » lorsque le demandeur est un demandeur d'asile qui a été débouté selon un [TRADUCTION] « processus d'octroi de l'asile » rigoureux et équitable devant la SPR, lorsque son renvoi a lieu dans l'année suivant la décision de la SPR, lorsque le demandeur peut présenter une demande de report de renvoi en fonction d'une nouvelle preuve de risque (et d'autres facteurs) et lorsqu'il peut demander le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi auprès de la Cour.

[48] Selon le défendeur, le demandeur n'a pas respecté le deuxième critère consistant à établir l'existence d'un principe de justice fondamentale, qui a été qualifié de principe pour lequel il existe un consensus suffisant quant à son caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 RCS 76, au paragraphe 8 (*Canadian Foundation*)).

[49] Le défendeur soutient que le demandeur confond la conformité du processus d'octroi de l'asile à la *Charte*, qu'il reconnaît être une partie inviolable de notre régime législatif, avec la constitutionnalité du processus de renvoi applicable au demandeur d'asile débouté. L'ensemble du régime concernant le renvoi doit être examiné lorsqu'il faut rechercher si la *Charte* a été respectée lors du renvoi d'une personne qui allègue l'existence d'un risque.



[50] La jurisprudence invoquée par le demandeur n'est pas très utile, sinon qu'elle enseigne qu'une certaine forme d'évaluation du risque est nécessaire au moment du renvoi. En effet, la jurisprudence *Suresh c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 RCS 3 [*Suresh*], appuie la thèse selon laquelle aucune forme particulière d'évaluation n'est nécessaire. De même, la jurisprudence *Singh*, qui porte sur le processus d'octroi de l'asile, enseigne que les demandeurs d'asile ont droit à l'application des principes de justice fondamentale lorsqu'il s'agit de rechercher s'ils sont réfugiés au sens de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, RT Can 1969 n° 6 (la Convention). Le défendeur se fonde sur la jurisprudence *Singh* pour avancer la thèse selon laquelle les exigences de l'équité procédurale peuvent varier en fonction des circonstances.

[51] Le défendeur soutient qu'il est possible d'établir une distinction entre les faits de l'espèce et les faits des affaires *Suresh, Ragupathy, Farhadi et Németh*. Dans ces affaires, les demandeurs avaient la qualité de réfugié au sens de la Convention, mais faisaient l'objet d'un renvoi fondé sur un constat de criminalité. En conséquence, l'exigence d'évaluation du risque comportait un exercice de pondération du pouvoir discrétionnaire, une mise en balance entre la criminalité des demandeurs et les risques auxquels ils seraient exposés en cas de renvoi, un critère qui a été confirmé par la Cour suprême du Canada.

[52] Le défendeur rejette la simple affirmation du demandeur selon laquelle l'objet de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR est d'assurer l' [TRADUCTION] « efficacité des ressources ». Il avance que l'interdiction en question (et d'autres modifications) vise à

contrecarrer les nombreux abus propres au système antérieur d'octroi de l'asile et à imprimer un caractère définitif au processus d'octroi de l'asile.

[53] Selon le défendeur, il ressort de nombreux éléments de preuve extrinsèques qui démontrent que le législateur réagissait aux critiques formulées relativement aux retards excessifs mis pour renvoyer des demandeurs d'asile déboutés. Le processus d'ERAR était un des facteurs importants qui contribuaient à retarder ces renvois, comme en témoignent les délais de renvoi des demandeurs d'asile déboutés (Bureau du vérificateur général du Canada, *Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes*, chapitre 1-8 (Ottawa, Bureau du vérificateur général, 2008)). Ces délais ont été qualifiés de manière d'abuser du système d'octroi de l'asile du Canada et de facteur ayant sapé l'intégrité du système canadien de l'immigration et du statut de réfugié. Ces éléments ont été repris dans le discours d'ouverture du ministre au moment de la présentation des dispositions législatives prévoyant les modifications de la Loi, y compris l'interdiction de présenter une demande d'ERAR.

[54] Il ressort des témoignages rendus lors des réunions du comité parlementaire que l'existence de l'ERAR n'était pas considérée comme essentielle par de nombreux intervenants, à condition qu'il y ait des mécanismes permettant la prise en compte de situations exceptionnelles et l'examen de nouvelles preuves de risque, des conditions qui sont amplement respectées, selon le défendeur, en raison de la possibilité de demander un report de renvoi et de présenter une requête en sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi devant la Cour.

[55] Le défendeur a invoqué le témoignage rendu par le représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le HCNUR), qui avait précisé que les procédures dilatoires en ce qui concerne le renvoi constituaient un abus qui inquiétait particulièrement le HCNUR. Il avait exprimé des préoccupations qui militaient en faveur de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR, y compris : « le fait se voir reconnaître ou non le statut de réfugié n'entraîne pas un résultat différent », que « le processus doit avoir une fin », que « le vrai problème » est « le temps que cela prend pour renvoyer des personnes » parce que « [l]orsque le renvoi est effectué rapidement, il est peu probable qu'un examen supplémentaire soit nécessaire, parce que la situation du pays ne change pas aussi rapidement que ça » et que « [s'il y a des changements fondamentaux pendant cette période], il est important que la personne ait accès à un genre de protection en raison des risques possibles ».

[56] La représentante du Conseil canadien pour les réfugiés a fait la déclaration suivante :

On comprend que l'actuel système d'ERAR ne fonctionne pas. On ne peut pas traiter de nouveau des demandes de révision, ce n'est pas faisable. En même temps, il faut qu'il y ait une possibilité [...] que soit entendue cette nouvelle preuve.

[57] Le représentant de l'Association du Barreau canadien a formulé les observations suivantes en ce qui concerne le processus d'ERAR : « [...] [il] n'est ni rapide ni équitable. Dans sa structure actuelle, il suspend les renvois durant une longue période, et presque personne n'est accepté. Nous proposons un système beaucoup plus efficace qui permettrait de corriger les erreurs [...] », qui ne permettrait la réouverture d'un dossier que « s'il y a un changement de circonstances ». D'autres représentants ont exprimé les mêmes points de vue selon lesquels, lorsque des circonstances exceptionnelles se produisent, comme dans le cas où il y a une

nouvelle preuve, il doit y avoir un mécanisme qui ne doit pas être un « mécanisme [d'appel] officiel et lourd » pour examiner la nouvelle preuve avant que la personne ne soit renvoyée.

[58] En outre, il ressort des données statistiques que, de 2005 à septembre 2012, le pourcentage de décisions d'ERAR favorables rendues après une décision défavorable de la SPR était extrêmement faible, à savoir 1,6 pour 100 seulement. Cela signifie que 98,4 pour 100 des demandes d'ERAR ont été rejetées durant la période en question. Entre 2005 et septembre 2012, il y a eu 65 219 demandes d'ERAR qui ont été présentées et seules 1013 ont été accueillies. Au cours de la période considérée, aucun délai de prescription n'était en vigueur, et il n'y avait donc aucune limite de temps entre la décision défavorable de la SPR et la décision d'ERAR. On peut déduire que le taux de réussite pour les demandes d'ERAR dans les mois suivant la décision de la SPR, lorsque la demande est fondée sur le taux de « changement » de situation dans le pays en cause, était sans doute encore plus faible.

[59] Le défendeur soutient que le faible taux de décisions favorables témoigne à la fois du fait que la SPR évalue correctement le risque et que la situation dans le pays en cause ne change pas rapidement, ou pas beaucoup, d'une manière qui influe sur les évaluations de risque, et certainement pas dans les 12 mois où une demande d'ERAR ne peut pas être présentée. Par conséquent, un large accès au processus d'ERAR ne fait simplement que retarder encore plus le renvoi sans qu'il y ait un avantage considérable.

[60] Selon le défendeur, le faible taux de demandes d'ERAR qui sont accueillies contredit objectivement les thèses de l'expert du demandeur portant que la situation dans le pays en cause

change rapidement et que les rapports sur la situation dans le pays en cause ne sont pas fiables. Ces thèses s'ajoutent à celles du défendeur qui souligne que l'avis de l'expert ne s'appuie sur aucun exemple précis de document qui n'était pas à jour concernant le Sri Lanka en général ou figurant dans le dossier volumineux déposé par le demandeur en l'espèce. Si cet avis était accepté, toutes les décisions relatives au risque rendues dans le cadre du processus d'octroi de l'asile ne seraient pas fiables en raison de l'absence de données à jour et feraient l'objet d'examens futurs continus sans aboutissement.

[61] Le défendeur soutient en outre qu'il ressort du faible taux de décisions favorables que les modifications ne sont pas arbitraires en ce sens qu'il existe un lien clair entre les objectifs de la loi et la violation alléguée de droits.

[62] En outre, le défendeur soutient que si les autres thèses du demandeur étaient retenues, nul renvoi ne pourrait jamais avoir lieu. Sauf si l'intéressé se conforme volontairement à l'obligation de quitter le Canada, l'ASFC est tenue de prendre un certain nombre de mesures avant que le renvoi ne soit effectué : localiser l'intéressé, le convoquer à une entrevue avant renvoi, obtenir les documents de voyage nécessaires et, dans certains cas, reporter le renvoi pour une courte période afin de permettre aux demandeurs d'asile déboutés d'organiser leurs affaires. Tels sont les aspects incontournables du processus de renvoi. De plus, il pourrait toujours y avoir des documents à jour qui mériteraient un autre examen des allégations de risque et une autre décision d'ERAR, qui pourrait par la suite faire l'objet de demandes de contrôle judiciaire. Cet état de fait ne pourrait certainement pas être considéré comme nécessaire pour satisfaire aux principes de justice fondamentale. Au contraire, le renvoi en temps utile de demandeurs d'asile déboutés est

plus conforme aux principes de justice fondamentale, à condition qu'il y ait une possibilité de présenter une nouvelle preuve convaincante de l'existence d'un risque personnel dans les cas exceptionnels où de nouveaux risques surviennent.

- (2) Le risque de persécution n'est pas pris en compte dans le critère applicable en matière de renvoi

[63] Le défendeur reconnaît qu'en présence d'une preuve de l'existence de nouveaux risques, le libellé du critère applicable en matière de renvoi, qui est fondé sur la preuve rapportée par le demandeur qu'il serait exposé à une menace pour sa vie, à des traitements inhumains ou à des sanctions extrêmes s'il retournerait dans son pays, peut être assimilé au libellé de l'article 97 de la LIPR et ne comprend pas les risques de persécution qui sont prévus à l'article 96 de la LIPR.

[64] Le défendeur soutient que le demandeur n'est pas capable de démontrer de quelle manière la jurisprudence *Shpati*, de la Cour d'appel fédérale, qui concernait la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agent de renvoi de reporter une mesure de renvoi dans une situation où le risque était soulevé et où une décision d'ERAR défavorable avait été rendue, se distingue d'un cas où l'évaluation d'un nouveau risque est faite après la décision de la SPR, comme en l'espèce. Le défendeur conteste la thèse selon laquelle les observations formulées dans l'arrêt *Shpati* ne sont qu'incidentes et avance que l'arrêt *Shpati* enseigne que si un risque auquel une personne est exposée a été entièrement examiné et rejeté, une mesure de renvoi peut être légalement exécutée, à moins qu'il y ait une preuve convaincante de l'existence d'un nouveau risque de nature à priver la personne d'un élément fondamental des droits de la personne (c'est-à-dire, une menace pour sa vie, des sanctions extrêmes ou des traitements inhumains).

[65] Le demandeur d'asile bénéficie d'une protection plus étendue aux termes de l'article 97 de la LIPR qu'au titre de l'article 96 de la LIPR, qui ne joue que lorsqu'une personne établit l'élément subjectif et l'élément objectif d'une crainte de persécution fondée en raison d'un ou plusieurs motifs énumérés, connus également sous le nom de « liens ». En conséquence, la portée du risque apprécié selon le critère applicable en matière de renvoi vise presque tous les risques découlant d'allégations de persécution.

[66] Le défendeur reconnaît que la norme de preuve applicable au risque au titre de l'article 97 de la LIPR est la prépondérance des probabilités, ce qui est susceptible d'imposer un fardeau plus lourd que l'article 96 de la LIPR, qui exige comme norme de preuve la possibilité sérieuse de persécution. Le défendeur répond que l'agent de renvoi n'est pas concerné par des questions liées à la norme de la preuve applicable relativement au risque, étant donné qu'aucune décision définitive n'est rendue. L'appréciation de l'agent est limitée au caractère suffisant de la preuve pour rechercher si la preuve est « nouvelle » et convaincante quant à la probabilité que le demandeur soit privé d'un élément fondamental des droits de la personne s'il retournerait dans son pays, auquel cas le renvoi sera reporté pour les besoins d'une demande d'ERAR.

[67] De même, le défendeur reconnaît que, vu la définition du mot « persécution » fondée sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Rajudeen c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1984), 55 NR 129 (CAF) (QL) [*Rajudeen*], l'on pourrait inférer que le niveau de préjudice requis est peu élevé par rapport à celui exigé dans l'énoncé du critère en matière de renvoi. Le défendeur avance que la définition même du mot « persécution » qu'il a citée (« mesures prises systématiquement, pour punir ceux qui professent une (religion) particulière;

préjudice ou ennuis constants quelle qu'en soit l'origine ») implique des antécédents de préjudice infligé au demandeur. Selon la définition, la SPR aura déjà examiné ce genre de preuve dans la demande d'asile rejetée avant le renvoi et cette preuve ne sera pas nouvelle relativement à l'application du critère en matière de renvoi.

[68] Bien que le défendeur admette qu'il n'est pas nécessaire de rapporter des antécédents personnels de persécution pour établir l'existence d'un lien avec les motifs prévus par la Convention relative au statut de réfugié [*Salibian*], il soutient que la preuve doit se rattacher à des actes de persécution réels concernant des personnes se trouvant dans des situations semblables. Selon le défendeur, il est difficile de concevoir une situation nette dans laquelle une telle demande pourrait être présentée peu de temps après la décision de la SPR de rejeter la demande d'asile, mais ne répondrait pas au critère applicable en matière de renvoi.

[69] Le défendeur signale que les demandeurs n'ont présenté aucune thèse expliquant de quelle manière l'application du critère de renvoi leur portait préjudice. Le critère de renvoi est plus large que le critère énoncé à l'article 96 de la LIPR et, à l'étape de la présentation de leur demande de report de renvoi, l'agent de renvoi ne fait qu'apprécier le caractère suffisant de la nouvelle preuve.

[70] Le défendeur soutient aussi que, si la demande de report de renvoi est rejetée, le demandeur dispose toujours d'un recours devant la Cour fédérale pour demander le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi au motif que le renvoi constituerait une violation des droits de la personne garantis par l'article 7 de la *Charte*. À l'occasion de l'affaire *Németh*, la Cour



suprême du Canada a jugé qu'aucune procédure précise n'est exigée pour satisfaire aux principes de justice fondamentale. En outre, par l'arrêt *Shpati*, le juge Evans a fait observer qu'« [i]l n'est pas rare que la Cour fédérale puisse procéder à un examen plus approfondi dans le cadre d'une demande de sursis que ne peut le faire un agent d'immigration dans le cadre d'une demande de report » (*Shpati*, au paragraphe 51).

[71] Le défendeur affirme que la plainte du demandeur dépend du temps écoulé entre le moment du rejet de la demande d'autorisation de contrôle judiciaire concernant la décision de la SPR et le moment fixé pour le renvoi. Par conséquent, la thèse du demandeur portant qu'il a droit à une autre évaluation complète du risque après une décision défavorable rendue par un tribunal spécialisé constitue une tentative à peine voilée de proroger le séjour illégal de l'intéressé au Canada en lui accordant une nouvelle occasion de présenter des éléments de preuve qui n'avaient pas été produits à la SPR, sans aucune raison particulièrement convaincante.

[72] Le critère défendu par le demandeur, à savoir la [TRADUCTION] « preuve qui n'est pas intrinsèquement non crédible et qui n'a pas été antérieurement examinée », est beaucoup plus large que les pouvoirs plus limités des agents de renvoi et nourrissait les abus mêmes que les modifications apportées à la Loi visent à éliminer. La Cour d'appel fédérale a déjà rejeté le principe portant que les agents de renvoi doivent reporter le renvoi lorsque les demandeurs ont présenté de bonne foi une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'ERAR défavorable, parce qu'il s'agissait d'une condition peu exigeante (voir *Shpati*, aux paragraphes 46 à 48).

(3) La compétence et la partialité des agents de renvoi

[73] Le défendeur soutient que les agents de renvoi n'effectuent pas d'évaluation de risque en tant que telle, mais qu'ils apprécient plutôt la preuve afin de trancher la question de savoir si le risque allégué est évident, grave et a été invoqué postérieurement à la décision de la SPR (voir *Ragupathy*, au paragraphe 35; *Kumuravel c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection nationale)* (11 décembre 2012) IMM-458-12; *Hussain c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection nationale)*, 2012 CF 1544).

[74] En outre, le défendeur soutient que les thèses de M. Peter constituent, en substance, des allégations de partialité institutionnelle. La norme concernant la partialité institutionnelle est une crainte raisonnable de partialité dans l'esprit d'une personne parfaitement informée dans un grand nombre de cas (*R c Lippé*, [1991] 2 RCS 114, à la page 144, 128 NR 1). Ce critère a été appliqué par la Cour et confirmé en appel dans une trilogie de décisions portant sur l'indépendance institutionnelle des agents d'ERAR (voir *Say c Canada (Soliciteur général)*, [2005] ACF n° 931 (QL), [2006] 1 RCF 532, aux paragraphes 39 à 43, conf. par 2005 CAF 422, 345 NR 340, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, [2006] CSCR n° 49).

[75] Selon le défendeur, cette application du critère de partialité institutionnelle vaut pour les agents de renvoi de l'AFSC qui statuent sur les demandes de report de renvoi. Ils disposent d'une indépendance institutionnelle suffisante pour exercer leur compétence aux termes du paragraphe 48(2) de la LIPR, surtout que les agents de renvoi n'effectuent pas réellement

l'analyse du risque, mais examine plutôt la preuve du risque afin de rechercher s'il est suffisamment grave.

[76] De plus, le défendeur soutient que la position de l'agent de renvoi n'a pas à comporter le degré d'équité procédurale attaché aux processus de la CISR, qui sont semblables à la procédure judiciaire. Le contexte au regard duquel l'agent de renvoi prend sa décision doit être analysé afin de rechercher le degré d'équité procédurale requis. Premièrement, l'intervention des agents de renvoi se produit à la fin du processus de renvoi, lorsque la majorité des demandeurs concernés ont déjà fait l'objet d'une conclusion selon laquelle ils ne sont pas exposés à un risque. Par conséquent, les agents ont seulement besoin de traiter les rares situations où un nouveau risque est soulevé après l'audience de la SPR. Deuxièmement, le défendeur soutient qu'il existe une distinction importante entre les agents de renvoi qui statuent sur les demandes de report et les agents de renvoi qui fixent les dates de renvoi et décident à l'égard de ceux-ci. Il n'existe pas de preuve que les agents qui rendent des décisions relatives au report de renvoi se [TRADUCTION] « concentrent particulièrement à l'exécution de la mesure de renvoi », comme l'allègue le demandeur. Enfin, la décision portant sur les demandes de report de renvoi est un processus d'une nature très administrative.

[77] Par ailleurs, le pouvoir discrétionnaire de l'agent de renvoi de reporter le renvoi lorsque l'intéressé démontre effectivement l'existence d'un nouveau risque est suffisant pour remédier au danger découlant du renvoi du demandeur d'asile débouté qui est exposé à un risque. Bien que le demandeur d'asile ne puisse se prévaloir du sursis d'exécution de la mesure de renvoi ou interjeter appel, il peut présenter à la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de

l'examen des risques effectué par l'agent de renvoi dans le cadre de la demande de report de renvoi.

[78] En outre, le fait qu'il n'y ait pas de sursis légal ou qu'un appel ne puisse pas être interjeté est approprié à l'étape du report, étant donné que le processus d'évaluation du risque doit avoir un certain caractère définitif pour veiller à ce que les allégations de risque ne deviennent un moyen d'éviter le renvoi. La jurisprudence a rejeté le recours à l'évaluation du risque comme méthode permettant d'éviter le renvoi (voir *Sinnappu c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997], 2 CF 791, 126 FTR 29, au paragraphe 71, conf. par 179 FTR 320 (note), 253 NR 234 (CAF) [*Sinnappu*]; voir aussi *Ragupathy*). De plus, le défendeur soutient que la décision *Sinnappu* enseigne que le critère applicable en matière de renvoi sous le régime de la LIPR antérieur à 2002 était inconstitutionnel.

[79] Enfin, l'agent de renvoi qui rend une décision sur le report ne détermine aucun droit, étant donné qu'il n'y a pas de droit de demeurer au Canada qui est abrogé dans ces circonstances. Le renvoi de la personne interdite de territoire n'est pas incompatible avec l'article 7 ou l'article 12 de la Charte (*Idahosa c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection nationale)*) 2008 CAF 418, [2009] 4 RCF 293, au paragraphe 48; *Daniel c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 392, 156 ACWS (3d) 1144, au paragraphe 21; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c Chiarelli*, [1992] 1 RCS 711, 90 DLR (4<sup>th</sup>) 289, aux paragraphes 24 et 25).

[80] Compte tenu de ce qui précède, le défendeur soutient qu'une décision sur les demandes de report de renvoi n'appelle pas un degré élevé d'équité procédurale.

## V. QUESTIONS EN LITIGE

[81] En l'espèce, les questions en litige sont les suivantes :

1. L'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est-il contraire à l'article 7 de la *Charte*?
2. Le processus de renvoi est-il contraire à l'article 7 de la *Charte*?
3. La décision de l'agent de l'ASFC de ne pas reporter le renvoi du demandeur était-elle raisonnable?

## VI. NORME DE CONTRÔLE

[82] Dans l'arrêt *Shpati*, la Cour d'appel fédérale a signalé, au paragraphe 27, que la norme de contrôle applicable à la décision que l'agent rend de reporter le renvoi est la décision raisonnable, à moins qu'elle ne soulève une question de droit :

[27] Selon moi, la décision que l'agent rend en vertu de l'article 48 est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable parce qu'elle comporte l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, ou l'application aux faits de l'expression « dès que les circonstances le permettent » que l'on trouve à l'article 48. Toutefois, toute question de droit sur laquelle l'agent a fondé sa décision (comme celle de l'étendue du pouvoir que la loi lui confère de reporter l'exécution de la mesure de renvoi) est

assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte (*Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 187, aux paragraphes 26 et 27). La loi ne prévoit pas de délégation de pouvoirs permettant aux agents d'exécution de statuer sur des questions de droit.

[83] La première et la deuxième question, susmentionnées, portent sur la constitutionnalité de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR et le processus de renvoi, ce qui appelle l'application de la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190, au paragraphe 58, (*Dunsmuir*)). La troisième question concerne l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'agent de renvoi, ce qui exige l'application de la norme de la décision raisonnable.

## VII. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[84] Les dispositions suivantes de la *Charte*, de la LIPR et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 [le RIPR] jouent en l'espèce :

Article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c 11.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27

48(1) La mesure de renvoi

48. (1) A removal order is

est exécutoire depuis sa prise d'effet dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un sursis.

enforceable if it has come into force and is not stayed.

(2) L'étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être appliquée dès que les circonstances le permettent.

(2) If a removal order is 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).

(2) Elle n'est pas admise à demander la protection dans les cas suivants :

(2) Despite subsection (1), a person may not apply for protection if

*a)* elle est visée par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'article 15 de la Loi sur l'extradition;

(a) they are the subject of an authority to proceed issued under section 15 of the Extradition Act;

*b)* sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)*e*);

(b) they have made a claim to refugee protection that has been determined under paragraph 101(1)(e) to be ineligible;

*b.1)* sous réserve du paragraphe (2.1), moins de douze mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de sa demande d'asile — sauf s'il s'agit d'un rejet prévu au

(b.1) subject to subsection (2.1), less than 12 months have passed since their claim for refugee protection was last rejected — unless it was deemed to be rejected under

paragraphe 109(3) ou d'un rejet pour un motif prévu à la section E ou F de l'article premier de la Convention — ou le dernier prononcé du désistement ou du retrait de la demande par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés;

*c)* sous réserve du paragraphe (2.1), moins de douze mois ou, dans le cas d'un ressortissant d'un pays qui fait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1), moins de 36 mois se sont écoulés depuis le rejet de sa dernière demande de protection ou le prononcé du retrait ou du désistement de cette demande par la Section de la protection des réfugiés ou le ministre.

*d)* [Abrogé, 2012, ch. 17, art. 38]

(2.1) Le ministre peut exempter de l'application des alinéas (2)*b.1*) ou *c)* :

*a)* les ressortissants d'un pays ou, dans le cas de personnes qui n'ont pas de nationalité, celles qui y avaient leur résidence habituelle;

*b)* ceux de tels ressortissants ou personnes qui, avant leur départ du pays, en habitaient

subsection 109(3) or was rejected on the basis of section E or F of Article 1 of the Refugee Convention — or determined to be withdrawn or abandoned by the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division;

(c) subject to subsection (2.1), less than 12 months, or, in the case of a person who is a national of a country that is designated under subsection 109.1(1), less than 36 months, have passed since their last application for protection was rejected or determined to be withdrawn or abandoned by the Refugee Protection Division or the Minister.

(d) [Repealed, 2012, c. 17, s. 38]

(2.1) The Minister may exempt from the application of paragraph (2)(b.1) or (c)

(a) the nationals — or, in the case of persons who do not have a country of nationality, the former habitual residents — of a country;

(b) the nationals or former habitual residents of a country who, before they left the country, lived in a given



une partie donnée;	part of that country; and
<i>c</i> ) toute catégorie de ressortissants ou de personnes visés à l'alinéa <i>a</i> ).	(c) a class of nationals or former habitual residents of a country.
(2.2) Toutefois, l'exemption ne s'applique pas aux personnes dont la demande d'asile a fait l'objet d'une décision par la Section de la protection des réfugiés ou, en cas d'appel, par la Section d'appel des réfugiés après l'entrée en vigueur de l'exemption.	(2.2) However, an exemption made under subsection (2.1) does not apply to persons in respect of whom, after the day on which the exemption comes into force, a decision is made respecting their claim for refugee protection by the Refugee Protection Division or, if an appeal is made, by the Refugee Appeal Division.
(2.3) Les règlements régissent l'application des paragraphes (2.1) et (2.2) et prévoient notamment les critères à prendre en compte en vue de l'exemption.	(2.3) The regulations may govern any matter relating to the application of subsection (2.1) or (2.2) and may include provisions establishing the criteria to be considered when an exemption is made.
(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :	(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person
<i>a</i> ) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;	(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;
<i>b</i> ) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada punie par un emprisonnement d'au moins deux ans ou pour toute déclaration de culpabilité à	(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a

- |  |  |
|--|--|
| l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans; | conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years; |
| <i>c)</i> il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;  | (c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or  |
| <i>d)</i> il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).   | (d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).   |

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,  
DORS/2002-227*

- |  |  |
|--|--|
| <b>230</b> (1) Le ministre peut imposer un sursis aux mesures de renvoi vers un pays ou un lieu donné si la situation dans ce pays ou ce lieu expose l'ensemble de la population civile à un risque généralisé qui découle : | <b>230.</b> (1) The Minister may impose a stay on removal orders with respect to a country or a place if the circumstances in that country or place pose a generalized risk to the entire civilian population as a result of |
| <i>a)</i> soit de l'existence d'un conflit armé dans le pays ou le lieu;   | (a) an armed conflict within the country or place;   |
| <i>b)</i> soit d'un désastre environnemental qui entraîne la perturbation importante et momentanée des conditions de vie;  | (b) an environmental disaster resulting in a substantial temporary disruption of living conditions; or   |
| <i>c)</i> soit d'une circonstance temporaire et généralisée.   | (c) any situation that is temporary and generalized.   |

(2) Le ministre peut révoquer le sursis si la situation n'expose plus l'ensemble de la population civile à un risque généralisé.

(2) The Minister may cancel the stay if the circumstances referred to in subsection (1) no longer pose a generalized risk to the entire civilian population.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans les cas suivants :

(3) The stay does not apply to a person who

*a)* l'intéressé est interdit de territoire pour raison de sécurité au titre du paragraphe 34(1) de la Loi;

(a) is inadmissible under subsection 34(1) of the Act on security grounds;

*b)* il est interdit de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux au titre du paragraphe 35(1) de la Loi;

(b) is inadmissible under subsection 35(1) of the Act on grounds of violating human or international rights;

*c)* il est interdit de territoire pour grande criminalité ou criminalité au titre des paragraphes 36(1) ou (2) de la Loi;

(c) is inadmissible under subsection 36(1) of the Act on grounds of serious criminality or under subsection 36(2) of the Act on grounds of criminality;

*d)* il est interdit de territoire pour criminalité organisée au titre du paragraphe 37(1) de la Loi;

(d) is inadmissible under subsection 37(1) of the Act on grounds of organized criminality;

*e)* il est visé à la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

(e) is a person referred to in section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

*f)* il avise par écrit le ministre qu'il accepte d'être renvoyé vers un pays ou un lieu à l'égard duquel le ministre a imposé un sursis.

(f) informs the Minister in writing that they consent to their removal to a country or place to which a stay of removal applies.

**231(1)** Sous réserve des paragraphes (2) à (4), la demande d'autorisation de

**231. (1)** Subject to subsections (2) to (4), a removal order is stayed if the

contrôle judiciaire faite conformément à l'article 72 de la Loi à l'égard d'une décision rendue par la Section d'appel des réfugiés rejetant une demande d'asile ou en confirmant le rejet emporte sursis de la mesure de renvoi jusqu'au premier en date des événements suivants :

a) la demande d'autorisation est rejetée;

b) la demande d'autorisation est accueillie et la demande de contrôle judiciaire est rejetée sans qu'une question soit certifiée pour la Cour fédérale d'appel;

c) si la Cour fédérale certifie une question :

(i) soit l'expiration du délai d'appel sans qu'un appel ne soit interjeté,

(ii) soit le rejet de la demande par la Cour d'appel fédérale et l'expiration du délai de dépôt d'une demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada sans qu'une demande ne soit déposée;

d) si l'intéressé dépose une demande d'autorisation d'interjeter appel auprès de la Cour suprême du Canada du jugement de la Cour d'appel fédérale visé à l'alinéa c), la demande est rejetée;

e) si la demande

subject of the order makes an application for leave for judicial review in accordance with section 72 of the Act with respect to a decision of the Refugee Appeal Division that rejects, or confirms the rejection of, a claim for refugee protection, and the stay is effective until the earliest of the following:

(a) the application for leave is refused,

(b) the application for leave is granted, the application for judicial review is refused and no question is certified for the Federal Court of Appeal,

(c) if a question is certified by the Federal Court,

(i) the appeal is not filed within the time limit, or

(ii) the Federal Court of Appeal decides to dismiss the appeal, and the time limit in which an application to the Supreme Court of Canada for leave to appeal from that decision expires without an application being made,

(d) if an application for leave to appeal is made to the Supreme Court of Canada from a decision of the Federal Court of Appeal referred to in paragraph (c), the application is refused, and

(e) if the application referred

d'autorisation visée à l'alinéa *d*) est accueillie, l'expiration du délai d'appel sans qu'un appel ne soit interjeté ou le jugement de la Cour suprême du Canada rejetant l'appel.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si, au moment de la demande d'autorisation de contrôle judiciaire, l'intéressé est un étranger désigné ou un ressortissant d'un pays qui fait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1) de la Loi.

(3) Il n'est pas sursis à la mesure de renvoi si l'intéressé fait l'objet :

*a*) soit d'une mesure de renvoi du fait qu'il est interdit de territoire pour grande criminalité;

*b*) soit, s'il réside ou séjourne aux États-Unis ou à Saint-Pierre-et-Miquelon, du rapport prévu au paragraphe 44(1) de la Loi à son entrée au Canada.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si la personne demande une prolongation du délai pour déposer l'une des demandes visées à ce paragraphe.

**232** Il est sursis à la mesure de renvoi dès le moment où le ministère avise l'intéressé aux termes du paragraphe 160(3)

to in paragraph (d) is granted, the appeal is not filed within the time limit or the Supreme Court of Canada dismisses the appeal.

(2) Subsection (1) does not apply if, when leave is applied for, the subject of the removal order is a designated foreign national or a national of a country that is designated under subsection 109.1(1) of the Act.

(3) There is no stay of removal if

(a) the person is subject to a removal order because they are inadmissible on grounds of serious criminality; or

(b) the subject of the removal order resides or sojourns in the United States or St. Pierre and Miquelon and is the subject of a report prepared under subsection 44(1) of the Act on their entry into Canada.

4) Subsection (1) does not apply if the person applies for an extension of time to file an application referred to in that subsection.

**232.** A removal order is stayed when a person is notified by the Department under subsection 160(3) that

qu'il peut faire une demande de protection au titre du paragraphe 112(1) de la Loi. Le sursis s'applique jusqu'au premier en date des événements suivants :

a) le ministère reçoit de l'intéressé confirmation écrite qu'il n'a pas l'intention de se prévaloir de son droit;

b) le délai prévu à l'article 162 expire sans que l'intéressé fasse la demande qui y est prévue;

c) la demande de protection est rejetée;

d) [Abrogé, DORS/2012-154, art. 12]

e) s'agissant d'une personne à qui l'asile a été conféré aux termes du paragraphe 114(1) de la Loi, la décision quant à sa demande de séjour au Canada à titre de résident permanent;

f) s'agissant d'une personne visée au paragraphe 112(3) de la Loi, la révocation du sursis prévue au paragraphe 114(2) de la Loi.

**233** Si le ministre estime, aux termes des paragraphes 25(1) ou 25.1(1) de la Loi, que des considérations d'ordre humanitaire le justifient ou, aux termes du paragraphe 25.2(1) de la Loi, que l'intérêt public le justifie, il est sursis à la mesure de

they may make an application under subsection 112(1) of the Act, and the stay is effective until the earliest of the following events occurs:

(a) the Department receives confirmation in writing from the person that they do not intend to make an application;

(b) the person does not make an application within the period provided under section 162;

(c) the application for protection is rejected;

(d) [Repealed, SOR/2012-154, s. 12]

(e) if a decision to allow the application for protection is made under paragraph 114(1)(a) of the Act, the decision with respect to the person's application to remain in Canada as a permanent resident is made; and

(f) in the case of a person to whom subsection 112(3) of the Act applies, the stay is cancelled under subsection 114(2) of the Act.

**233.** A removal order made against a foreign national, and any family member of the foreign national, is stayed if the Minister is of the opinion that the stay is justified by humanitarian and compassionate considerations, under subsection 25(1) or

renvoi visant l'étranger et les membres de sa famille jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande de résidence permanente.

**234** Il est entendu que, pour l'application de l'alinéa 50a) de la Loi, une décision judiciaire n'a pas pour effet direct d'empêcher l'exécution de la mesure de renvoi s'il existe un accord entre le procureur général du Canada ou d'une province et le ministère prévoyant :

*a)* soit le retrait ou la suspension des accusations au pénal contre l'étranger au moment du renvoi;

*b)* soit le retrait de toute assignation à comparaître ou sommation à l'égard de l'étranger au moment de son renvoi.

25.1(1) of the Act, or by public policy considerations, under subsection 25.2(1) of the Act. The stay is effective until a decision is made to grant, or not grant, permanent resident status.

**234.** For greater certainty and for the purposes of paragraph 50(a) of the Act, a decision made in a judicial proceeding would not be directly contravened by the enforcement of a removal order if

(a) there is an agreement between the Department and the Attorney General of Canada or the attorney general of a province that criminal charges will be withdrawn or stayed on the removal of the person from Canada; or

(b) there is an agreement between the Department and the Attorney General of Canada or the attorney general of a province to withdraw or cancel any summons or subpoena on the removal of the person from Canada.

## VIII. ANALYSE

### A. *Analyse de l'article 7 de la Charte*

#### (1) Introduction

[85] La présente affaire soulève un certain nombre de questions relatives à l'article 7 de la *Charte* qui sont difficiles à trancher. Comme cela a été souligné, il faut statuer sur la question de savoir si l'interdiction de présenter une demande d'ERAR énoncée à l'alinéa 112(2)*b.1*) de la LIPR est contraire à la *Charte* et, subsidiairement, si le processus de renvoi contrevient à la *Charte*. Chaque question appelle une procédure d'examen distincte propre fondée sur la *Charte*, mais la deuxième question est beaucoup plus complexe que la première.

[86] Bien que je procède à une analyse fondée sur la *Charte* des dispositions concernant l'interdiction de présenter une demande d'ERAR, je conclus que le processus de renvoi auquel on peut recourir fournit, de manière générale, une réponse complète à la contestation constitutionnelle de l'alinéa 112(2)*b.1*) de la LIPR. Cette conclusion tient compte de l'argument convaincant du demandeur qui présente un processus de renvoi subsidiaire, l'article 112 de la LIPR contesté demeurant en place.

[87] L'analyse du processus de renvoi fondée sur la *Charte* présente un ensemble de facteurs totalement différents. D'abord, il y a le processus de renvoi lui-même. À la première étape, il fait intervenir un agent de renvoi qui exerce un pouvoir discrétionnaire que le ministre lui a délégué. Selon la jurisprudence des cours fédérales, ce pouvoir discrétionnaire existe en vertu de



l'article 48 de la Loi. L'agent de renvoi doit examiner la question de savoir s'il y a une nouvelle preuve suffisante de l'existence d'un risque de préjudice grave si un demandeur d'asile débouté était renvoyé, de telle sorte qu'il faudrait reporter le renvoi afin de lui permettre d'obtenir une évaluation du risque par un agent d'ERAR. Ensuite, si la demande de report de renvoi est rejetée, il existe une deuxième étape où la Cour fédérale peut surseoir à l'exécution de la mesure visée par le report en vertu de l'article 52 de la *Loi sur les cours fédérales*, LC 1985, c F-7, si elle conclut que le critère à trois volets pour l'obtention d'un sursis est rempli afin de permettre au demandeur de présenter une demande d'autorisation de contrôle judiciaire visant à annuler la décision rendue par l'agent de renvoi (*Toth c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 86 NR 302, 6 Imm LR (2d) 123 (CAF)).

[88] Le processus de renvoi soulève un certain nombre de questions qui sont au cœur de la contestation du demandeur fondée sur la *Charte*. Premièrement, l'on doit examiner la question de savoir si la *Charte* entre en jeu. Cela consiste à déterminer de quelle manière et dans quelle mesure survient la privation d'un droit allégué de ne pas être renvoyé. Le défendeur reconnaît que le critère applicable en matière de renvoi comporte les facteurs concernant la « nécessité de protection » énoncés à l'article 97 de la LIPR, mais ne comporte pas ceux concernant la persécution, prévus à l'article 96 de la LIPR. Toutefois, le défendeur soutient que le critère applicable en matière de renvoi permet néanmoins d'évaluer la plupart des risques de persécution, à l'exception des risques moins sérieux de préjudice (le risque résiduel ou non-évalué) à l'article 96 de la LIPR. Dans mon analyse, je suis d'avis que la définition du mot « persécution » comprenne une définition du seuil de préjudice grave nécessaire pour constituer la persécution, tel que cette notion a été retenue par la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'affaire *Cheung c*

*Canada (Ministre de l'Emploiet de l'Immigration*, [1993] 2 CF 314, 102 DLR (4th) 214 (CAF) [Cheung].

[89] J'examine également les thèses du demandeur selon lesquelles le critère applicable en matière de renvoi comporte des lacunes, parce que l'agent de renvoi applique une norme juridique moins onéreuse en raison de son manque de compétence pour apprécier la preuve. Je ne souscris pas, dans une certaine mesure, à l'observation du défendeur selon laquelle la norme juridique pour ce qui est du critère applicable en matière de renvoi est la même que celle prévue à l'article 97 de la LIPR, c'est-à-dire qu'il faut établir la probabilité d'un risque de préjudice en cas de renvoi, contrairement à l'existence d'un risque sérieux ou raisonnable. Je formulerai des observations aussi sur la nature du seuil de preuve intrinsèquement élevé opposé à un demandeur qui présente une nouvelle preuve d'un changement de risque concernant la situation dans le pays en cause ou le demandeur personnellement.

[90] Après avoir relevé et examiné les lacunes alléguées dans l'évaluation du risque relativement au processus de renvoi (critère trop strict, norme juridique trop onéreuse, évaluation du risque faite par des personnes qui n'ont pas compétence pour le faire) qui mettent en jeu la *Charte*, il s'avère que la question la plus difficile est de savoir quelle forme d'analyse il faut appliquer pour décider si toutes les lacunes relevées dans le processus de renvoi ou l'une ou l'autre d'entre elles constituent un manquement aux droits du demandeur qu'il tire de l'article 7 de la *Charte*.

[91] Pour effectuer cette analyse, j'examine d'autres thèses avancées par les parties : les facteurs à pondérer (y compris la fonction de surveillance de la Cour fédérale), la mesure qui serait fondée sur l'article 7 de la *Charte* et offerte par la Cour fédérale, l'absence d'une jurisprudence portant sur la persécution comme facteur ayant été soulevé dans le critère applicable en matière de renvoi, la question de savoir si le demandeur peut être réadmis si aucun préjudice grave n'est subi et le critère de sélection défendu par le demandeur (y compris la question de savoir si le critère applicable en matière de renvoi doit inclure la persécution comme facteur).

[92] Étant donné que je fais face à un processus comportant de multiples facettes et diverses questions connexes, je conclus que l'analyse appropriée consiste à trancher la question de savoir si les lacunes alléguées relevées dans le critère applicable en matière de renvoi peuvent être considérées comme des conditions essentielles à l'administration de la justice.

[93] Toutefois, la présente analyse est complétée par une démarche qui met en balance les intérêts individuels et sociaux dans le but de déterminer si les lacunes en cause constituent une privation des droits visés par la protection offerte par l'article 7 de la *Charte*. Pour effectuer cette analyse, je suis conscient de l'exigence qui veut que l'on n'assimile pas la mise en balance d'intérêts individuels et sociaux dans le but de clarifier les droits visés à l'article 7 de la *Charte* et la mise en balance qui est adéquatement effectuée au titre de l'article 1 de la *Charte*.

[94] Après avoir examiné les facteurs à soupeser qui délimitent la portée du droit de ne pas être renvoyé et les conditions essentielles d'un tel principe dans le contexte du processus

d'examen des demandes d'asile, je conclus que le processus de renvoi n'est pas contraire à l'article 7 de la *Charte*.

- (2) L'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois est-elle inconstitutionnelle?

[95] Le demandeur soutient que le législateur a adopté une disposition illégale en instaurant l'interdiction de présenter une demande d'ERAR à l'article 112 de la LIPR. Il affirme qu'il est maintenant possible, et en réalité probable, que de nombreux demandeurs d'asile déboutés qui sont exposés à un risque en cas de retour dans leur pays d'origine puissent être expulsés avant d'obtenir la permission de demander la protection que le mécanisme d'ERAR était censé leur offrir.

[96] Le défendeur ne soutient pas sérieusement que les dispositions législatives ne font pas jouer l'article 7 de la *Charte*. En ce qui concerne les questions découlant du risque lors du renvoi et du refoulement, la Cour suprême du Canada a conclu, par les arrêts *Suresh* et *Németh*, que l'article 7 de la *Charte* jouait, même s'il est possible d'opérer une distinction entre les faits de ces affaires et les faits de l'espèce. Comme le juge Sopinka l'a fait observer dans l'arrêt *Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 RCS 519, à la page 584, 107 DLR (4th) 342 (*Rodriguez*), la première étape de l'analyse de l'article 7 de la *Charte* se rapporte aux « valeurs en jeu en ce qui concerne l'individu ». Il a été conclu que cela comportait des risques sérieux pour des demandeurs d'asile en cas de renvoi. Je conclus que cela vaut pour les demandeurs d'asile déboutés qui allèguent un changement de situation concernant le risque après une décision de la SPR.

[97] Toutefois, le demandeur reconnaît aussi que l'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois n'est contraire à l'article 7 de la *Charte* que dans la mesure où elle ne prévoit pas de nouvelle évaluation du risque en fonction d'éléments de preuve qui n'avaient pas été antérieurement examinés. Pour corriger cette prétendue lacune, le demandeur propose son propre critère subsidiaire qui rendrait constitutionnel l'article 112 de la LIPR. En conséquence, l'argument du demandeur vise principalement à savoir si le critère applicable en matière de renvoi est conforme à la *Charte*.

[98] À mon avis, les thèses du demandeur sont semblables à celles avancées à l'occasion de l'affaire *Suresh*; il fut soutenu que l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*, LRC 1985, c I-29, qui autorisait l'expulsion de demandeurs d'asile, était inconstitutionnel dans la mesure où il permettait que l'intéressé soit renvoyé vers un pays où il risquait la torture. La Cour suprême du Canada a conclu que la disposition était valide sur le plan constitutionnel, parce que la ministre était tenue d'exercer son pouvoir discrétionnaire conformément à la *Charte*. En l'espèce, je tire une conclusion semblable, à savoir que l'interdiction de présenter une demande d'ERAR est constitutionnellement valide dans la mesure où le processus de renvoi est mené conformément à la *Charte*. Pour autant que le contenu et l'application du critère applicable en matière de renvoi découle de la jurisprudence, le critère peut aussi être modifié par les juges sans qu'il soit nécessaire de recourir à une modification législative et, si besoin est, les juges peuvent assurer sa conformité à l'égard de la *Charte*.

[99] Je crois néanmoins qu'il importe d'examiner les principes sur lesquels est fondé l'article 112 de la LIPR, concernant leur caractère arbitraire, leur portée excessive ou leur

disproportion totale, de telle sorte que la disposition pourrait correspondre à ce qui est qualifié de [TRADUCTION] « manque de logique fonctionnelle » (Hamish Stewart, *Fundamental Justice : Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: Irwin Law, 2012), p. 151 (Stewart). La Cour suprême du Canada a fait sienne l'expression de l'auteur Hamish Stewart, à l'occasion de la récente affaire *Canada (Procureur général) c Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 RCS 1101, au paragraphe 107 [*Bedford*]. Elle décrit généralement les critères appliqués par les juges pour trancher la question de savoir si une loi qui est par ailleurs bonne « n'est pas suffisamment liée à son objectif ou, dans un certain sens, qu'elle va trop loin pour l'atteindre », parce que le moyen choisi pour l'atteindre était inadéquat.

[100] J'estime qu'il est utile d'effectuer la démarche, parce que la validité constitutionnelle du processus de renvoi ne peut pas être disjointe de l'objet de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois édictée par l'article 112 de la LIPR. Cela est particulièrement vrai parce que le demandeur soutient que la disposition vise à assurer l'affectation efficace des ressources.

[101] On parle d'arbitraire dans le cas où il n'existe pas de lien direct entre l'effet découlant de l'objet de la loi et la limite apportée au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne (arrêt *Bedford*, au paragraphe 111). Il y a portée excessive lorsqu'une « disposition s'applique si largement qu'elle vise certains actes qui n'ont aucun lien avec son objet », et la notion de portée excessive permet de reconnaître qu'une disposition peut être « rationnelle sous certains rapports, mais que sa portée est trop grande sous d'autres » (arrêt *Bedford*, aux paragraphes 112 et 113). La disproportion totale joue dans des cas extrêmes où la gravité de l'atteinte à la vie, à la liberté

ou à la sécurité de la personne touchée est si totalement disproportionnée et sans rapport aucun avec les objectifs de la disposition qu'ils ne peuvent avoir d'assise rationnelle (arrêt *Bedford*, au paragraphe 120).

[102] Selon le défendeur, l'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois vise à faire en sorte que les demandeurs d'asile déboutés soient renvoyés dans les plus brefs délais et dans la période d'interdiction de 12 mois afin d'éviter que les demandeurs d'asile n'abusent du processus décisionnel relatif à la demande d'asile et de programmes d'immigration en restant au Canada, ainsi qu'à imprimer un caractère définitif au processus.

[103] Avant que les modifications susmentionnées ne soient apportées à la LIPR, les demandeurs d'asile déboutés qui avaient accès à l'ERAR et à d'autres mécanismes décisionnels demeuraient au Canada pour des périodes de plus de six ans en moyenne (une moyenne de 1,9 mois pour la décision de la SPR et une autre période de 4,5 ans après le processus de la SPR) (voir les observations du défendeur en réponse, annexe 1).

[104] Le retard dans le renvoi de demandeurs d'asile déboutés dépend largement de demandes d'ERAR non-nécessaires. En particulier, la demande d'ERAR donne au demandeur le droit de prolonger son séjour au Canada en raison du temps nécessaire à l'instruction de la demande, ce qui comprend, pour le premier ERAR (d'autres suivent la plupart du temps), un sursis légal de la mesure de renvoi jusqu'à ce que la demande soit tranchée (article 232 du RIPR). Cela signifie que le demandeur reste au Canada pendant plus d'un an en attendant que la demande soit traitée.

[105] Le fait que la plupart des demandes d'ERAR ne soient pas nécessaires est démontré par des statistiques objectives selon lesquelles 98,4 pour 100 des demandes d'ERAR sont rejetées. En outre, le défendeur soutient raisonnablement que le taux de réussite des demandes d'ERAR présentées dans un an suivant la décision de la SPR est probablement inférieur à 1,6 pour 100. L'existence d'une nouvelle preuve de risque depuis la décision de la SPR est une condition préalable à la demande d'ERAR. On pourrait s'attendre à ce que le taux de succès des demandes d'ERAR présentées immédiatement après la décision de la SPR soit moins élevé que celui des demandes présentées par les demandeurs d'asile après une plus longue période de séjour à l'extérieur de leur pays d'origine.

[106] Bien que le taux élevé de demandes d'ERAR rejetées puisse être revu à la baisse au moyen de la preuve du taux de succès des demandes de contrôle judiciaire présentées à la Cour à l'encontre de ces décisions, les parties n'ont pas présenté d'éléments de preuve de cette nature. Il peut aussi être difficile de faire le suivi des cas ayant une issue favorable, parce que l'annulation d'une décision donne habituellement lieu au renvoi de l'affaire pour nouvel examen par un autre agent d'ERAR. Les décisions rendues après nouvel examen peuvent, par conséquent, être incluses dans les 98,4 pour 100 de décisions d'ERAR défavorables. Même en l'absence de cette preuve, il ne me semble pas que la conclusion selon laquelle des résultats favorables de l'ERAR sont exceptionnellement faibles soit modifiée.

[107] Les demandes d'ERAR non-nécessaires produisent un effet d'enchaînement en raison du temps nécessaire à la finalisation de ces processus décisionnels. Il en résulte un cercle vicieux en ce qui concerne l'accroissement du retard à cause de l'arriéré et d'une perte de temps additionnel



consacré à la signification de demandes d'ERAR rejetées. Pendant la période supplémentaire au cours de laquelle ils résident au Canada, les demandeurs d'asile déboutés peuvent soutenir qu'il y a encore eu des modifications dans les circonstances concernant le risque, comme celles qui sont invoquées immédiatement après la décision de la SPR, pour justifier une autre demande d'ERAR.

[108] En prolongeant leur résidence au Canada, les demandeurs d'asile déboutés peuvent aussi invoquer des thèses fondées sur le « degré d'établissement » dans une demande CH. Dans les arguments fondés sur des considérations d'ordre humanitaire, on invoque le fait que le demandeur s'est marié et qu'il a eu des enfants, l'intérêt supérieur des enfants touchés, le caractère inadéquat des soins médicaux offerts dans le pays d'origine, le fait d'être membre exemplaire de la société canadienne ou d'être généralement intégré à la société canadienne de telle sorte qu'un renvoi dans le pays d'origine entraînerait pour la personne des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives. Ces thèses sont le plus souvent présentées par les personnes qui entrent au Canada en tant que demandeurs d'asile sans motif valide et qui y demeurent pendant une période prolongée en raison de l'incapacité de renvoyer rapidement la personne après la décision défavorable à l'égard de la demande d'asile devant la SPR. Chacune de ces demandes dont un agent d'ERAR ou un agent CH est saisi constitue une occasion de présenter à la Cour une autre demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, ce qui requiert un temps additionnel de résidence au Canada en attendant que ces demandes soient tranchées.

[109] De plus, l'agent de renvoi peut ne pas être en mesure de remplir son obligation voulant qu'il exécute la mesure de renvoi dès que les circonstances le permettent, selon l'article 48 de la

LIPR (maintenant, dès que possible), à l'égard des demandeurs qui présentent une demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi dans une requête présentée à la Cour fédérale en se fondant sur une demande d'ERAR ou CH sous-jacente en cours (ou, dans certains cas, la décision défavorable de l'agent). La requête en sursis fondée sur une demande d'ERAR ou CH en cours n'est pas présentée à l'encontre du ministre défendeur (qui est chargé du renvoi aux termes de l'article 48 de la Loi), mais à l'encontre du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, et c'est l'expression « frivole et vexatoire » du critère de la « question sérieuse » qui est utilisée, au lieu du critère plus strict de la question sérieuse consacré par les jurisprudences *Wang* et *Baron* en ce qui concerne les sursis (qui est analysé plus loin).

[110] La plupart de ces demandes, qui s'avèrent souvent infructueuses, sont évitées au moyen d'un processus de renvoi rapide qui est appliqué immédiatement après la décision de la SPR. Les effets positifs d'un processus de renvoi rapide ont été exposés par le représentant du HCNUR lors de l'examen des modifications par le Sénat en ces termes :

Le vrai problème [de l'existence d'un examen des risques avant renvoi], ce n'est pas de déterminer si une personne doit avoir accès ou non au processus; le problème, c'est le temps que cela prend pour renvoyer des personnes. Lorsque le renvoi est effectué rapidement, il est peu probable qu'un examen supplémentaire soit nécessaire, parce que la situation d'un pays ne change pas aussi rapidement que ça.

[...] [S'il y a des changements fondamentaux durant cette période] il est important que la personne ait accès à un genre de protection en raison des risques possibles.

[111] Je suis également d'avis que le renvoi rapide de demandeurs d'asile déboutés ne sert pas uniquement l'intérêt supérieur du processus d'octroi de l'asile. Il est essentiel à l'intégrité des

programmes d'immigration du Canada dans leur ensemble, qui, dans un sens, rivalisent avec les faux demandeurs dans le cadre du système d'octroi de l'asile.

[112] Le fait de ne pas renvoyer rapidement les demandeurs d'asile déboutés peut saper les autres processus d'immigration offerts fondés sur les demandes présentées à partir de l'étranger. Il existe une énorme demande de résidence permanente canadienne, qui ne peut pas être comblée par les possibilités relativement limitées, bien qu'environ un quart de million de personnes obtiennent ce statut chaque année. Cette demande insatisfaite, à laquelle s'ajoute le retard inhérent au régime de traitement des questions d'immigration en raison du grand nombre de demandes, pourrait amener les ressortissants étrangers contrariés, qui constatent que des personnes réussissent à s'installer au Canada grâce à une résidence prolongée obtenue au moyen de demandes abusives présentées dans le cadre du système d'octroi de l'asile du Canada, à envisager de demander l'asile en présentant de faux récits afin d'obtenir la résidence et la citoyenneté canadienne. Il est fréquent aussi que les demandeurs d'asile passent par les États-Unis ou soient refusés en tant que demandeurs d'asile dans ce pays avant d'arriver à nos portes et de demander l'asile, comme c'est le cas des deux demandeurs.

[113] Le retard est aussi préjudiciable aux demandeurs d'asile eux-mêmes. Ils doivent planifier leur vie, et vivent souvent dans l'angoisse, sans savoir s'ils resteront au Canada ou non.

[114] Dans l'ensemble, je souscris aux observations du défendeur selon lesquelles le faible taux de succès des demandes d'ERAR témoigne du caractère raisonnable des décisions de la SPR, en gardant à l'esprit que les décisions attaquées sont assujetties au contrôle de la Cour.

[115] Je souscris également à la thèse du défendeur portant que le faible taux de succès en matière d'ERAR est un indicateur objectif d'une certaine utilisation abusive du processus d'ERAR. Qu'il soit de 2 ou de 5 pour 100, le taux de succès est faible par rapport à toute mesure acceptable d'un processus décisionnel qui est censé avoir une utilité pratique. Pour la très grande majorité de demandeurs d'asile déboutés, il faut être réaliste, ils présentent une demande d'ERAR sans grand espoir de succès. Malgré cela, les demandes d'ERAR sont presque automatiques pour des demandeurs d'asile déboutés : entre 2005 et 2012, plus de 65 000 demandes d'ERAR ont été présentées. En agissant ainsi, les demandeurs d'asile retardent et entravent grandement leur renvoi définitif, ce qui est contraire au résultat visé par le rejet de leur demande d'asile.

[116] Si l'on se tourne vers l'avenir, la faible probabilité de décisions d'ERAR favorables appuie l'argument en faveur de l'adoption d'un mécanisme de sélection, qui est conçu pour qu'il soit tenu compte uniquement des cas dans lesquels il y a une preuve claire et convaincante qu'une nouvelle situation de risque existe.

- a) *L'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois constitue-t-elle une limite arbitraire?*

[117] Le demandeur a présenté un affidavit du professeur Okafor, qui est d'avis que les documents concernant la situation dans le pays en cause peuvent ne pas être fiables dans les 12 mois suivant le rejet d'une demande d'asile, parce qu'il existe un décalage inhérent à la collecte des éléments de preuve et à l'établissement de rapports concernant la situation dans le pays en cause. L'affiant n'a pas exprimé son avis quant au délai qui était nécessaire pour que les

documents sur la situation du pays en cause deviennent fiables. En outre, les éléments de preuve que l'affiant a produits n'étaient pas propres au Sri Lanka, et il n'a fourni aucun exemple de preuve non-fiable périmée figurant dans les documents présentés à l'agent. Les changements de situation relevés étaient généralement évidents et la situation était bien connue et largement diffusée dans les médias. L'avis de l'affiant est contredit par les milliers de décisions d'ERAR défavorables qui ont été rendues pendant un certain nombre d'années, à partir desquelles je conclus que la situation dans le pays en cause est appréciée correctement par la SPR et que, généralement, elle ne change pas rapidement après l'audience de la SPR. Par ailleurs, une réponse concernant la situation peut être apportée par le RIPR ou le ministre peut ne pas contester la preuve s'il est convaincu que la situation a changé.

[118] En outre, si l'on ne peut pas se fonder sur la preuve présentée dans des affaires où la question du risque doit être tranchée (SPR et ERAR), même si cette question est prospective, comment peut-on statuer effectivement sur les affaires? La preuve est toujours périmée au moment où elle est présentée au décideur après un délai supérieur à 12 mois, ou selon le délai qui aura finalement été proposé comme étant approprié. Elle est perpétuellement non-fiable, parce que la situation peut avoir empiré ou s'être améliorée et les documents n'en rendent pas compte. Je souscris aux observations du défendeur selon lesquelles la preuve par affidavit présentée relativement à cette question n'est pas corroborée et n'est donc pas utile.

[119] Revenons à la question du caractère arbitraire. Le fait que je conclue que le processus de renvoi est conforme à la *Charte* donne à penser, à première vue, que les délais de 12 ou de 36 mois prévus à l'article 112 de la Loi ne sont pas pertinents. Si le processus de renvoi

aboutit adéquatement à un ERAR, il en est ainsi chaque fois que la nouvelle preuve est présentée quant à l'existence d'un risque sérieux pour des personnes frappées par une mesure de renvoi. Un nouveau risque sérieux peut surgir aussi bien au cours de la période d'interdiction de 12 mois qu'après cette période. Il n'existe qu'un seul critère en matière de renvoi, et le processus de renvoi doit céder le pas à un ERAR lorsque les circonstances le justifient, sans égard au délai écoulé depuis la décision de la SPR.

[120] En effet, compte tenu d'un processus de renvoi conforme à la *Charte*, la question se pose de savoir si le législateur devait vraiment imposer un délai de prescription relativement à l'ERAR. Les renvois pourraient à tout moment être effectués d'une manière sécuritaire par la simple élimination du sursis légal que comporte le premier ERAR prévu à l'article 232 du RIPR. Chaque fois qu'un changement de risque surviendrait effectivement, le processus de renvoi imposerait un sursis de nature administrative, par l'agent de renvoi ou par la Cour, afin de reporter le renvoi de façon à permettre qu'un ERAR soit effectué, étant entendu que le sursis resterait en vigueur jusqu'à ce qu'une décision soit rendue.

[121] Le législateur a opté pour l'interdiction de la présentation de demandes d'ERAR dans les 12 ou 36 mois après le rejet d'une demande d'asile, ce qui a donc pour effet d'exclure la prise d'effet de l'interdiction prévue par la loi en ce qui concerne l'ERAR, de sorte que les renvois puissent être exécutés au cours de ces périodes. Le législateur a néanmoins permis que cette interdiction prévue par la loi reste en vigueur après l'expiration des périodes de 12 et de 36 mois en ce qui concerne le premier ERAR, mais non à l'égard des demandes d'ERAR subséquentes. La question est de savoir pourquoi le législateur a accordé de l'importance à ces délais en ce qui

concerne l'ERAR et pourquoi il a permis que l'interdiction prévue par la loi soit maintenue après ces périodes. Je suis d'avis qu'il ressort de ce régime d'interdiction et de sursis prévu par la loi que le législateur, malgré sa confiance envers le processus de renvoi, voulait avoir plus de garanties que les situations de risque fassent l'objet d'une vérification lorsque les délais s'accroissent depuis le dernier examen exhaustif quant au risque, en raison des probabilités accrues que de nouveaux risques ne surgissent.

[122] Cependant, je ne suis pas d'avis que cette politique d'obtention de garanties supplémentaires à l'égard du risque constitue l'affirmation que le processus de renvoi est conforme à la *Charte* uniquement lorsque celui-ci se déroule dans les 12 mois suivant le rejet d'une demande d'asile. Le régime de sursis prévu par la loi reconnaît que la situation dans le pays en cause est plus susceptible de changer au fur et à mesure que le temps s'écoule après l'examen des risques. Il semble que le même raisonnement vaut en ce qui a trait à l'interdiction de 36 mois relativement à la présentation d'une demande d'ERAR à l'égard des pays désignés, en raison de l'hypothèse selon laquelle les démocraties efficaces sont le théâtre d'un moins grand nombre d'incidents perturbateurs donnant lieu à des modifications dans les circonstances de risque qui font en sorte qu'un plus grand nombre de demandeurs d'asile sont exposés à un risque suivant leur renvoi.

[123] Selon moi, adopter une attitude proactive à l'égard d'une possible augmentation des demandes d'asile en raison de l'évolution des conditions dans le pays en cause est une bonne politique et relève du bon sens. Cela démontre l'intention de prévoir une mesure de précaution supplémentaire à l'encontre de possibles renvois de demandeurs d'asile déboutés vers des lieux

où ils sont exposés à des risques, dans un cas où le nombre de demandeurs d'asile dont la demande est par ailleurs valide commence à s'accroître. Il est évident, d'un point de vue statistique, que plus les cas où des personnes sont exposées à un risque accru augmentent, plus il est probable qu'un renvoi isolé vers un endroit dangereux peut se produire, et ce, malgré le bon fonctionnement du processus de renvoi.

[124] Je conclus, en gardant à l'esprit le contexte, que la modification ayant créé l'interdiction de présenter une demande d'ERAR pendant une période de 12 mois n'est ni arbitraire, ni de portée excessive, ni totalement disproportionnée. Au cours de cette période, il y aura moins de possibilités que la situation dans le pays en cause change, car il y a, en général, une corrélation entre ces changements dans la situation dans le pays en cause et le temps qui s'est écoulé depuis que la SPR a rejeté la demande d'asile. L'interdiction de 12 mois prévient aussi les processus décisionnels superflus qui retardent le renvoi des demandeurs d'asile déboutés. Ces éléments pertinents vont dans le sens d'une période d'interdiction de 12 mois.

[125] Une période de 12 mois semble aussi être raisonnable pour que les dispositions nécessaires en vue du renvoi du demandeur soient prises, avec une certaine latitude à l'égard des situations d'urgence, tout en permettant le traitement adéquat de la demande de report du renvoi et de la requête en sursis, ainsi qu'une certaine marge de manœuvre.

[126] Je conclus que la période d'interdiction de 12 mois est raisonnable dans les circonstances et, de plus, qu'elle est entièrement appropriée, compte tenu des objectifs de veiller au renvoi rapide des demandeurs d'asile déboutés dans un délai raisonnable, de manière à prévenir le



recours injustifié aux régimes d'immigration et d'octroi de l'asile et à mener à terme le processus.

[127] Cette conclusion est assujettie à l'existence d'un processus de renvoi adéquat qui assure l'examen des nouveaux changements substantiels dans les circonstances et qu'il soit permis de reporter le renvoi d'un demandeur d'ERAR, lorsque les circonstances le justifient.

(3) Le processus de renvoi est-il anticonstitutionnel?

a) *Observation générales*

[128] Je ne crois pas que les juges se soient penchés par le passé sur la question de savoir si un processus comportant une série de questions connexes ayant trait à la portée du critère employé, à la nature de l'examen et à la compétence du décideur, présentées d'une manière telle que les différents éléments du processus sont interreliés, prive une personne de ses droits fondamentaux garantis par la *Charte*. Bien qu'une grande partie de la discussion mette l'accent sur le critère applicable en matière de renvoi, ce critère doit aussi être examiné au regard du processus de renvoi, au sujet duquel le critère est l'élément principal, sans toutefois en être le seul élément.

[129] Je conclus que les principes reposant sur le manque de logique fonctionnelle ne peuvent pas s'appliquer à l'analyse relative à la constitutionnalité du processus de renvoi. Il existe peut-être un problème de portée excessive lorsque le droit applicable dépend d'une détermination annexe du risque, comme c'est le cas lorsque la question de la constitutionnalité de l'alinéa 112(2)b.1) a une incidence sur le processus de renvoi. Néanmoins, il est impératif de

mettre l'accent sur le processus lui-même, et non simplement sur le critère applicable en matière de renvoi.

[130] Je retiens la thèse du défendeur portant que c'est le processus de renvoi dans son intégralité qui est en cause. Cela comprend à la fois le critère applicable et la procédure; selon moi, il s'agit donc d'une nouvelle question en ce qui concerne l'article 7 de la *Charte*. D'un côté, il est demandé à la Cour de se pencher sur les questions de fond et de norme de preuve se rapportant au critère applicable en matière de renvoi. La Cour doit aussi examiner les attaques relatives à l'équité procédurale, lesquelles ont trait au pouvoir, à la compétence et à la partialité institutionnelle du décideur, ainsi qu'au rôle de surveillance de la Cour fédérale. Tous les facteurs doivent être examinés de concert pour rechercher si le processus de renvoi prive le demandeur du droit à une protection lors de son renvoi, protection garantie par l'article 7, d'une manière qui n'est pas compatible avec les principes de justice fondamentale.

[131] Je conclus aussi que c'est à bon droit que le défendeur définit la question en litige comme étant de savoir si le processus de renvoi a un « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société », comme l'a défini la Cour suprême du Canada par l'arrêt *Rodriguez* (*Rodriguez*, à la page 590). Cependant, vu le besoin de protéger le demandeur d'asile débouté lors de son renvoi et celui d'assurer qu'il soit expulsé du Canada – ce qui appelle la mise en balance d'intérêts opposés –, je conclus aussi que la Cour est appelée à mettre en balance ces intérêts en vue de déterminer la portée du droit du demandeur à être protégé en cas de renvoi. Ce faisant, je conclus que le processus de renvoi actuel n'est pas contraire à ses droits fondamentaux.

b) *Les principes de l'article 7 de la Charte applicables au processus de renvoi*

(i) Les principes de justice fondamentale

a. Le caractère primordial ou fondamental

[132] Le défendeur se fonde sur l'arrêt *Canadian Foundation* de la Cour suprême du Canada, où cette dernière a décrit, au paragraphe 8, les trois critères qui doivent être réunis pour établir l'existence d'un principe de justice fondamentale. Je cite les observations formulées par le défendeur dans son mémoire supplémentaire des arguments, aux paragraphes 28 et 29, en omettant les références et en soulignant quelques passages :

[TRADUCTION]

[28] Les trois critères pour établir l'existence d'un principe fondamental ont été énoncés par la Cour suprême du Canada de la manière suivante à l'occasion de l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law* :

La jurisprudence relative à l'art. 7 enseigne qu'un « principe de justice fondamentale » doit remplir trois conditions : *R. c. Malmo-Levine*. Premièrement, il doit s'agir d'un principe de droit. Cette condition vise deux objectifs. D'une part, elle « donne de la substance au droit garanti par l'art. 7 »; d'autre part, elle évite « de trancher des questions de politique générale » : Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B. Deuxièmement, le principe allégué doit être le fruit d'un consensus suffisant quant à son « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société » : *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*. Les principes de justice fondamentale sont les postulats communs sur lesquels repose notre système judiciaire. Ils trouvent leur sens dans la jurisprudence et les traditions qui, depuis

longtemps, enseignent en détail les normes fondamentales applicables au traitement des citoyens par l'État. La société les juge essentiels à l'administration de la justice. Troisièmement, un principe allégué doit pouvoir être identifié avec précision et être appliqué aux situations de manière à produire des résultats prévisibles. Parmi les principes de justice fondamentale qui remplissent les trois conditions, il y a notamment la nécessité d'une intention coupable et de règles de droit raisonnablement claires.

[29] Cette jurisprudence [*Canadian Foundation*], enseigne que le principe juridique de « l'intérêt supérieur de l'enfant » ne constituait pas un principe de justice fondamentale, étant donné que, aussi important le principe est-il, il ne constituait pas une exigence allant au cœur de l'exercice de la justice – ce principe n'a pas un caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société (au paragraphe 9). Dans le cas du renvoi qui a lieu sans la tenue d'un ERAR, et dans le cadre duquel le demandeur a pu bénéficier d'une audition complète quant à sa demande d'asile devant un tribunal quasi-judiciaire indépendant, et où il doit être renvoyé dans les mois suivants la décision de ce tribunal, il n'y a aucune autorité ni aucune justification permettant de conclure qu'un deuxième processus est une condition essentielle à l'exercice de la justice, surtout dans le cas où le demandeur dans cette situation peut présenter une demande de report du renvoi en se fondant sur une nouvelle preuve quant au risque (ainsi que sur d'autres facteurs), et qu'il peut demander à la Cour de surseoir au renvoi. De plus, le régime législatif actuel prévoit une exception relativement à l'interdiction de présenter une demande d'ERAR (paragraphe 112(2.1)).

[Non-souligné dans l'original.]

[133] La première chose que je vais affirmer au sujet des observations du défendeur est que le principe juridique clé en ce qui concerne la thèse du demandeur n'est pas formulé de manière aussi étendue au point qu'elle soit qualifiée de [TRADUCTION] « deuxième processus », soit un deuxième examen quant au risque. Il s'agit plutôt de la question de savoir si le demandeur d'asile débouté a droit à un deuxième examen du risque avant son renvoi lorsque de nouveaux éléments

de preuve sont présentés sans contrôle préalable, et que l'examen ne porte pas sur le risque de persécution, mais uniquement sur le risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain. En toute justesse, avant la première directive de la Cour, le défendeur n'avait pas présenté de réponse complète quant à la question de savoir si le processus de renvoi était conforme ou non à la *Charte*.

[134] Je conclus que les thèses du demandeur définissent suffisamment un principe juridique lorsqu'elles sont exprimées sur le plan des exigences relativement au critère applicable en matière de renvoi. De plus, même si le demandeur a raison lorsqu'il affirme que le critère ne tient pas suffisamment compte des nouvelles situations de risque découlant de la persécution, ou que celui-ci comporte par ailleurs d'autres importantes lacunes, le principe peut être déterminé de manière précise et appliqué à des cas d'une manière aboutissant à des résultats prévisibles. La véritable question est donc de savoir ce qu'est une condition essentielle à l'exercice de la justice.

[135] Le professeur Hogg, dans son récent article intitulé *The Brilliant Career of Section 7 of the Charter*, met [TRADUCTION] « un important bémol » en ce qui concerne la condition essentielle. Ce bémol se rapporte à l'élément du critère concernant le « consensus social », au sujet duquel il a laissé entendre que celui-ci [TRADUCTION] « ne [devait] pas être pris sérieusement, et que les juges décider[aient] pour eux-mêmes (et ser[aient] sans doute souvent en désaccord) quant à la question de savoir si un consensus social existe relativement à un principe allégué de justice fondamentale » (Peter W. Hogg, *The Brilliant Career of Section 7 of the Charter* (2012), 58 SCLR (2d) 58).

[136] Selon moi, le professeur Stewart a apporté davantage de substance au critère aux fins de la présente affaire, de sorte que ce critère ne peut être assimilé à une lecture subjective de la part de la jurisprudence. Le professeur Stewart cite la jurisprudence qui délimite le critère en question et il conclut que [TRADUCTION] « [les principes de justice fondamentale] ne relèvent pas des politiques publiques générales au sujet desquelles le consensus de la société, au sens empirique, puisse effectivement être pertinent, mais ils reposent sur “le pouvoir inhérent de l’appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire” » (Stewart, à la page 108, renvoyant à *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 RCS 486, à la page 503, 60 DLR (4th) 397). Il ajoute que les principes de justice fondamentale sont des normes régissant la substance du droit dans le processus de l’administration de la justice au sein d’un ordre juridique qui s’est engagé à respecter la dignité humaine et la primauté du droit. Ces valeurs, en elles-mêmes, constituent le consensus social qui est nécessaire à la reconnaissance d’un principe de justice fondamentale. Il a ensuite conclu que [TRADUCTION] « la question décisive est de savoir quel rôle le principe joue dans un ordre juridique qui a consacré les valeurs exprimées dans la Charte » (Stewart, à la page 109).

b. La mise en balance des droits fondamentaux de la personne et des intérêts de la société

[137] Il est aussi affirmé au sujet des principes de justice fondamentale qu’ils appellent la mise en balance des intérêts de la personne qui allègue une violation de ses droits et des intérêts de la société que soulève l’exercice de ces droits. Je citerai une fois de plus l’ouvrage du professeur Stewart : il donne un exemple d’un cas où une réponse donnée à une question posée lors d’un contre-interrogatoire peut empiéter de manière indue sur le droit, garanti par la *Charte*, à un

procès équitable. Ce cas appellerait la mise en balance du droit de contre-interroger un témoin par rapport à l'intérêt de la société à ce que les parties opposées parviennent à une solution juste. En ce sens, la mise en balance est utile pour déterminer l'étendue du droit qui découle des valeurs, consacrées par la *Charte*, à un procès équitable.

[138] La Cour suprême du Canada a insisté sur le fait qu'il ne faut pas confondre la mise en balance des intérêts à titre d'aspect de la justice fondamentale avec la mise en balance des intérêts effectuée au titre de l'article premier de la *Charte*. La Cour suprême du Canada, à l'occasion de l'affaire *R c Mills*, [1999] 3 RCS 668 [*Mills*], a mis l'accent sur le fait que la question précise qui se pose au titre de l'article 7 de la *Charte* est la délimitation du droit en question. Je cite les paragraphes 65 et 66 de cet arrêt ci-dessous :

[65] Il est également important d'établir une distinction entre l'évaluation des principes de justice fondamentale au sens de l'art. 7 et l'évaluation d'intérêts fondée sur l'article premier de la *Charte*. La jurisprudence de notre Cour relative à l'article premier est, à maints égards, fort semblable au processus d'évaluation prescrit par l'art. 7. Comme la juge McLachlin l'a dit au nom de notre Cour dans l'arrêt *Cunningham c Canada*, [1993] 2 R.C.S. 43, à la p. 152, relativement à ce processus : « La [...] question est de savoir si, du point de vue du fond, la modification de la loi établit un juste équilibre entre les droits de l'accusé et les intérêts de la société. » On pourrait en dire presque autant de la question principale soulevée par l'article premier.

[66] Il y a cependant plusieurs différences importantes entre l'évaluation fondée sur l'article premier et celle qui est fondée sur l'art. 7. La différence la plus importante réside dans le fait que la question qui se pose en vertu de l'art. 7 est celle de la délimitation des droits en question tandis que la question qui se pose en vertu de l'article premier est de savoir si le non-respect de ces limites peut être justifié. Le rôle différent que joue l'article premier et l'art. 7 a également des répercussions importantes sur l'identité de la partie à qui incombe le fardeau de la preuve. Si les intérêts sont évalués en vertu de l'art. 7, c'est la personne qui revendique les

droits qui a le fardeau de prouver que l'équilibre établi par la mesure législative contestée viole l'art. 7. Si les intérêts sont évalués en vertu de l'article premier, il incombe alors à l'État de justifier l'atteinte aux droits garantis par la *Charte*.

[Non-souligné dans l'original.]

[139] Dans l'extrait de l'arrêt *Mills* cité ci-dessus, la Cour a mis l'accent sur le fait que la mise en balance au regard des principes de justice fondamentale n'est pas une étape distincte de l'analyse relative à l'article 7, ni un principe dominant de justice fondamentale en soi. En fait, la Cour suprême a souligné une fois de plus, aux paragraphes 95, 96 et 98, que la fonction principale de la mise en balance des intérêts est de délimiter le droit :

[95] Le juge Braidwood de la Cour d'appel a estimé que, en l'espèce, le [TRADUCTION] « principe de justice fondamentale applicable » était le principe du préjudice (voir le par. 159). Cependant, après avoir conclu que l'interdiction de la simple possession était conforme au principe du préjudice, il s'est penché sur une deuxième question, de savoir [TRADUCTION] « si la *Loi sur les stupéfiants* établit un 'juste équilibre' entre les droits de l'individu et les intérêts de l'État » (par. 160). Les arrêts suivants ont été mentionnés au soutien de cette approche : *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, p. 539, le juge La Forest; *Rodriguez*, précité, p. 592-593, le juge Sopinka. la juge Prowse a procédé à une pondération similaire dans ses motifs de dissidence.

[96] Nous ne croyons pas que ces arrêts indiquent que les tribunaux doivent, en vertu de l'art. 7, se livrer à un examen distinct pour décider si une mesure législative donnée établit un « juste équilibre » entre les droits de l'individu et les intérêts de la société en général, ou que l'établissement d'un juste équilibre constitue en soi un principe de justice fondamentale dominant. Une telle démarche générale de mise en balance des droits individuels et des intérêts sociétaux, *sans égard à un principe de justice fondamentale déterminé*, [les caractères en italique figurent dans le document original] intègre entièrement l'examen que commande l'article premier à l'analyse fondée sur l'art. 7. Les conséquences procédurales d'une telle « fusion » sont considérables. Par



exemple, selon l'avocat de l'appelant Caine, comme les appelants ont établi l'existence d'une menace à leur liberté ou à la sécurité de leur personne, la charge de preuve est immédiatement inversée et il incombe alors au Ministère public, *dans l'analyse fondée sur l'art. 7*, [TRADUCTION] « de faire la preuve du préjudice important qu'il invoque pour justifier le recours à des sanctions pénales » (mémoire de Caine, par. 24).

[...]

[98] La pondération des droits individuels et des intérêts sociétaux dans l'analyse fondée sur l'art. 7 n'est pertinente que pour préciser un principe de justice fondamentale en particulier. Comme l'a expliqué le juge Sopinka dans l'arrêt *Rodriguez*, précité, « pour établir ces principes [de justice fondamentale], il est nécessaire de pondérer les intérêts de l'État et ceux de l'individu » (p. 592-593 (nous soulignons)). Cependant, une fois précisé le principe de justice fondamentale en cause, la prise en compte d'« intérêts sociétaux » tels les coûts des soins de santé ne fait plus partie de l'analyse fondée sur l'art. 7. Ces considérations seront examinées, si tant est qu'elles le sont, dans l'application de l'article premier. [...]

[Non-souligné dans l'original.]

[140] Dans ma première directive à l'avocate du défendeur, je lui ai demandé si, en renvoyant la preuve concernant le retard des renvois, les abus et les faibles taux de réussite au stade de l'ERAR, elle soulevait un moyen de défense tiré de l'article premier de la *Charte*. J'ai posé une telle question, en partie parce que la preuve empirique au sujet des conséquences sur le processus d'octroi de l'asile de l'arrêt *Singh*, par lequel l'applicabilité de cette défense a été rejetée à l'égard d'une allégation quant au fait que le manque d'équité du processus contrevenait à l'article 7, pouvait avoir donné lieu à une reconsidération de l'interdiction du moyen de défense fondé sur l'article premier à l'égard des violations à l'article 7, tel qu'il ressort du traité de M. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, à l'alinéa 47.4b) :

[TRADUCTION]

La thèse selon laquelle une telle procédure rendrait impossible le traitement rapide des plusieurs milliers de dossiers de demandeurs d'asile qui arrivent au Canada chaque année a été rejetée, à titre de préoccupation « utilitaire » ou « administrative » inadmissible qui ne doit pas permettre la violation de droits individuels. En fait, environ 36 000 demandeurs d'asile par année se présentent au Canada depuis la jurisprudence *Singh*, et le gouvernement fédéral n'a pas été capable de se conformer à cette jurisprudence en temps utile. Il s'ensuivit un énorme arriéré en ce qui a trait aux demandes d'asile, et les demandeurs ont dû composer avec des délais de deux ans ou plus dans l'attente d'une décision quant à leur demande.

[141] L'avocate du défendeur a confirmé, dans sa réponse, que le défendeur ne souhaitait pas présenter un argument subsidiaire fondé sur l'article premier de la *Charte*. Les statistiques réfutaient tout argument quant au caractère arbitraire des mesures législatives et il en ressortait que la vérification effectuée par la SPR était adéquate pour presque tous les cas de risques. Le défendeur a mis l'accent sur le fait que les retards dont la preuve documentaire faisait mention concernaient uniquement le renvoi des individus, et non le processus global d'octroi d'asile en soi. Cet élément de preuve visait aussi à démontrer l'existence de cas d'abus du processus d'ERAR.

[142] Le défendeur a fait référence à un moyen tiré de la « mise en balance », lorsqu'il a déclaré que, [TRADUCTION] « d'un autre côté, les mesures législatives qui prévoient que tout demandeur d'asile débouté peut présenter une [demande d'ERAR] officielle ne font qu'augmenter les retards en matière de renvoi, sans qu'il n'y ait d'avantages importants ». Je comprends que la mention [traduction] « sans qu'il n'y ait d'avantages importants » fait référence au fait que les ERAR favorables sont rares et à son argument selon lequel l'article 97 est déjà employé pour apprécier le risque à l'égard de toute forme de préjudice qui peut être invoqué dans les cas de persécution.

[143] Les droits garantis par la *Charte* peuvent être limités lorsque l'exercice de ceux-ci sape l'objectif qu'ils sont censés atteindre. J'ai évoqué un exemple au sujet d'un contre-interrogatoire, lequel est essentiel relativement au droit à un procès équitable prévu par la *Charte*. Néanmoins, dans certains contextes, le droit peut être restreint lorsque le recours à celui-ci cause préjudice au processus de détermination des faits. Il en est ainsi parce que les conclusions de fait fondées sur des bases solides sont l'essence ou la fondation du processus judiciaire lui-même.

[144] Selon ma perspective, les observations du défendeur sont un argument de contrepoids, selon lequel les reports considérables de l'exécution des mesures de renvoi en raison des ERAR sapent le processus de renvoi, lequel constitue un élément intégrant du processus d'octroi de l'asile.

[145] L'objectif de la mise en balance est d'établir l'élément qui délimite la portée du droit, c'est-à-dire, le moment auquel le contre-interrogatoire n'est plus utile pour tirer des conclusions de fait fiables. En l'espèce, ce moment est celui auquel le droit de ne pas être renvoyé est limité par son manque d'utilité ou son effet négatif sur le processus d'octroi de l'asile, du fait qu'il exclut les renvois.

[146] Dans la présente affaire, la matrice factuelle est considérablement plus complexe qu'elle ne le serait, par exemple, dans une affaire portant sur le droit au contre-interrogatoire.

Déterminer le point d'équilibre qui délimite le droit de ne pas être renvoyé appelle le rassemblement et l'examen des facteurs pertinents qui ont pour effet de déplacer le point de

délimitation dans une direction ou une autre en ce qui a trait au droit d'être protégé contre un risque de préjudice lors du renvoi.

[147] Cependant, le processus de mise en balance a en grande partie été reconnu et le débat quant à la délimitation de la conformité du processus de renvoi avec la *Charte* est en cours. Il en est ainsi parce que la nécessité de délimiter, d'une façon ou d'une autre, le droit à un ERAR est reconnue lorsque les parties présentent différentes versions du critère applicable en matière de renvoi afin de définir le bon point d'équilibre, de manière à isoler les cas où les reports ne sont pas nécessaires de ceux qui devraient faire l'objet d'un ERAR. La tâche suivante consiste à rassembler les facteurs pertinents afin de compléter l'analyse.

[148] À cet égard, le débat constitutionnel est aussi quelque peu calqué sur l'approche plus souple du droit administratif pour mettre en balance les valeurs consacrées par la *Charte*, laquelle serait plus compatible avec la nature de la prise de décision qui découle d'un pouvoir discrétionnaire (*Doré c Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 RCS 395, aux paragraphes 5, 6, 36 et 37). Cette approche est difficile à appliquer en l'espèce, parce que l'on porte surtout attention à l'application du critère par le décideur administratif, plutôt qu'au pouvoir discrétionnaire de ce dernier, à l'égard duquel la Cour fait preuve de peu de retenue en matière constitutionnelle.

c. La jurisprudence ayant établi le critère applicable en matière de renvoi

[149] Il est utile d'examiner l'évolution de la jurisprudence au fil du temps en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire de l'agent de renvoi et les origines du critère applicable en matière de renvoi. Cette approche confirme non seulement que le pouvoir discrétionnaire des agents de renvoi est limité, mais il permet aussi de saisir le contexte nécessaire pour répondre à un certain nombre de questions en litige soulevées par le demandeur, comme celle concernant la compétence de l'agent, celle de savoir si le critère applicable en matière de renvoi découle uniquement d'une observation incidente ainsi que celle portant sur le rôle de l'agent relativement à celui du juge des requêtes lors d'une instance de la Cour fédérale en matière de sursis au renvoi.

[150] Pour aider à comprendre l'évolution de la législation dans ce domaine, j'ai joint, à l'annexe A des présents motifs, l'historique pertinent de la législation canadienne en matière de détermination des risques ainsi que les dates auxquelles le Canada a adhéré aux traités applicables. L'annexe B des présents motifs contient le libellé des dispositions législatives auxquelles j'ai expressément renvoyé à l'annexe A. Ces éléments ont été fournis par le défendeur, à la demande de la Cour. J'ai fait, à la demande du demandeur, quelques petits ajouts en ce qui a trait à l'interdiction de 12 mois relativement aux demandes CH et j'ai aussi inclus la version française officielle des dispositions législatives reproduites à l'annexe B.

(i) Le critère applicable en matière de renvoi – *Wang*

[151] Le critère applicable en matière de renvoi est souvent désigné sous le nom de critère de la jurisprudence *Baron/Shpati* ou de critère de la jurisprudence *Wang/Baron/Shpati*, en référence aux affaires principales dans lesquelles il a été construit. Le juge Pelletier a formulé, pour la première fois, le critère à l'occasion de l'affaire *Wang*, laquelle était antérieure à la mise en œuvre de la LIPR en 2002. L'octroi de la qualité de réfugié était limité aux cas de persécution pour des motifs énoncés à la Convention (motifs repris par la suite à l'article 96 de la LIPR). Les demandeurs d'asile déboutés étaient ainsi rattachés à la « catégorie des demandeurs non-reconnus du statut de réfugié au Canada » (les DNRSRC) et ils avaient droit, de ce fait, à une forme d'analyse du risque au titre du *Règlement sur l'immigration*; cette analyse était similaire à un ERAR.

[152] Dans l'affaire *Wang*, le juge Pelletier était saisi d'une demande de sursis présentée à l'encontre de la décision d'un agent de renvoi par laquelle il refusait de reporter le renvoi en attendant que la demande CH soit tranchée. La demande d'examen des risques présentée par le demandeur, qui était fondée sur le *Règlement sur l'immigration*, avait antérieurement été rejetée. Dans sa décision, le juge s'est penché à la fois sur le critère devant être appliqué par les agents de renvoi et sur le pouvoir discrétionnaire y afférent d'apprécier le risque. Comme je l'expliquerai plus en détail ci-dessous, la jurisprudence *Wang* a aussi modifié le facteur de la « question sérieuse » qui est pris en considération lors de la demande de sursis présentée en attendant que l'autorisation d'appel soit accordée ou non à l'égard de la décision de l'agent de renvoi, en ce

sens que le facteur exige que les juges effectuent une recherche approfondie et qu'ils examinent minutieusement le bien-fondé de la demande sous-jacente.

[153] Dans la décision *Wang*, la Cour a renvoyé à la jurisprudence de la Cour fédérale qui reconnaissait que l'agent de renvoi intervenant au nom du ministre disposait d'un pouvoir discrétionnaire limité. Selon le juge Pelletier, ce pouvoir discrétionnaire découlait de l'article 48 de la Loi, qui, à ce moment-là et pour les besoins de l'affaire dont il était saisi, exigeait que la mesure de renvoi soit exécutée « dès que les circonstances le permett[ai]ent ». La mesure de renvoi doit maintenant être exécutée « dès que possible », à la suite de récentes modifications (*Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, LC 2012, c 17).

[154] Aux paragraphes 30 à 33 de la décision *Wang*, le juge Pelletier a résumé la jurisprudence de cette époque concernant la nature des décisions qui relevaient du pouvoir discrétionnaire des agents de renvoi :

[30] Ces affaires illustrent bien la portée du pouvoir discrétionnaire qu'on a attribué aux agents chargés du renvoi, mais ils ne font ressortir aucun principe qui pourrait guider la cour dans son examen de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

[31] Comme point de départ pour établir un tel principe, on peut examiner les frontières logiques de la notion de report. Différer veut dire « remettre à plus tard ». Mais on ne diffère quelque chose simplement pour en retarder l'exécution. Afin d'être justifié en droit, le report doit être fait parce que, ce faisant, on pourrait trouver un motif légitime de ne pas exécuter la mesure de renvoi.

[32] À part de questions comme les arrangements de voyage et l'état de santé permettant de voyager, l'exécution d'une mesure de renvoi ne peut être mise en cause que par un autre processus prévu par la *Loi*, étant donné que le ministre n'a pas l'autorité de refuser d'exécuter une telle mesure. Par conséquent, une demande de report ne peut être présentée que dans le contexte d'une procédure

connexe qui pourrait avoir un impact sur le caractère exécutoire de la mesure de renvoi. En d'autres mots, si la mesure doit être exécutée quel que soit le résultat de la procédure connexe, sur quoi pourrait-on fonder le report? Par conséquent, il me semble que la question que l'on doit se poser est la suivante : la procédure en cause peut-elle créer une situation où l'exécution de la mesure de renvoi ne s'imposerait plus?

[33] Par conséquent, l'expression *to defer* recouvre deux concepts différents. On l'utilise dans un sens temporel : l'exécution de la mesure de renvoi est reportée à demain (soit dans le sens de différer). Mais on peut aussi l'utiliser dans le sens d'accorder la priorité à une autre procédure (à savoir, dans le sens de déferer). Ces deux sens sont liés, tout en étant distincts.

[Non-souligné dans l'original.]

[155] Au paragraphe 41 de la décision *Wang*, la Cour a opéré la distinction suivante entre le processus de demande CH et le processus de demande d'ERAR prévus dans le *Règlement sur l'immigration* :

[41] Le résultat de la procédure prévue aux paragraphes 6(5) et 6(8) de la *Loi* est semblable à celle d'une demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire qui est accueillie. La personne acquiert le droit de demander le droit d'établissement, sous réserve du respect des exigences en matière d'admissibilité. Il y a toutefois une différence. Lorsqu'il s'agit d'une demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire, la personne qui la présente ne fait pas nécessairement face à un risque pour sa sécurité personnelle si elle retourne dans son pays d'origine alors que, par définition, les membres de la catégorie des DNRSRC courent un risque pour leur vie ou d'être exposés à des sanctions excessives ou à un traitement inhumain. Le *Règlement* définit les DNRSRC comme suit :

[2. (1) . . .]

« demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » Immigrant au Canada :

a) à l'égard duquel la section du statut a décidé, le 1<sup>er</sup> février 1993 ou après cette date, de ne pas



reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, [...]

c) dont le renvoi vers un pays dans lequel il peut être renvoyé l'expose personnellement, en tout lieu de ce pays, à l'un des risques suivants, objectivement identifiable, auxquels ne sont pas généralement exposés d'autres individus provenant de ce pays ou s'y trouvant :

(i) sa vie est menacée pour des raisons autres que l'incapacité de ce pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats,

(ii) des sanctions excessives peuvent être exercées contre lui,

(iii) un traitement inhumain peut lui être infligé.

[Non-souligné dans l'original.]

[156] La Cour a résumé de la manière suivante, au paragraphe 48 de la décision *Wang*, le critère devant être appliqué sous le régime de l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*, LRC 1985,

c I-2 :

[48] Il est admis qu'il existe un pouvoir discrétionnaire de différer l'exécution du renvoi, bien que les limites de ce pouvoir discrétionnaire ne soient pas définies. L'octroi de ce pouvoir discrétionnaire se trouve dans le même article qui impose l'obligation d'exécuter les mesures de renvoi, une juxtaposition à laquelle il faut accorder tout son sens. Dans son sens le plus large, le pouvoir discrétionnaire de différer ne devrait en toute logique être exercé que dans des circonstances où la procédure à laquelle on diffère peut avoir comme résultat que la mesure de renvoi devienne nulle ou de nul effet. Le report dont le seul objectif est de retarder l'échéance ne respecte pas les impératifs de la *Loi*. Un exemple de politique qui respecte le pouvoir discrétionnaire de différer tout en limitant son application aux cas qui respectent l'économie de la *Loi* est de réserver l'exercice de ce pouvoir aux affaires où il y a des demandes ou procédures pendantes et où le défaut de différer ferait que la vie du demandeur serait menacée, ou qu'il serait exposé à des sanctions excessives ou à un traitement

inhumain, alors qu'un report pourrait faire que la mesure devienne de nul effet. Dans de telles circonstances, on ne pourrait annuler les conséquences d'un renvoi en réadmettant la personne au pays par suite d'un gain de cause dans sa demande qui était pendante. Les affaires comme celles-ci, qui causent des difficultés à la famille, sont malheureuses, mais on peut y remédier par une réadmission.

[Non-souligné dans l'original.]

[157] Le juge Pelletier a défini de la manière suivante, au paragraphe 50, la portée du pouvoir discrétionnaire des agents de renvoi en ce qui a trait à l'appréciation des risques :

[50] 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 sanction extrême. Lorsque la procédure en cause n'a pas déjà été introduite au moment de la demande de report, ou qu'elle n'a été introduite que par suite de la mesure de renvoi, la personne qui exerce le pouvoir discrétionnaire pourrait conclure que la conduite du demandeur n'est pas cohérente avec une allégation de crainte d'être tué ou d'être traité de façon inhumaine. Il ne s'agit pas ici d'une évaluation du risque, mais plutôt de l'évaluation de la bonne foi d'une demande.

[Non-souligné dans l'original.]

[158] En résumé, le demandeur affirme correctement que le critère consacré par la jurisprudence *Wang* résulte d'une observation incidente aux fins de la présente affaire, parce que les faits de l'affaire *Wang* concernaient l'examen d'une demande de report, qui a été effectué par l'agent de renvoi, en attendant l'obtention ou non de l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision CH, plutôt que la décision de reporter le renvoi en vue de permettre au demandeur de présenter une demande d'ERAR après (ou avant, comme c'est

la pratique) l'expiration du délai de 12 mois. Néanmoins, il ne fait aucun doute que le critère a été construit aux fins de l'examen relatif au risque de préjudice qui pourrait se présenter à la suite du renvoi. Ce critère reprend la terminologie employée dans le cadre du processus qui était équivalent à l'ERAR sous le régime du *Règlement sur l'immigration*, lequel constitue le fondement du critère. Le défendeur reconnaît que les facteurs tirés du *Règlement sur l'immigration* correspondent à ceux que l'on trouve à l'article 97 de la LIPR : les « sanctions excessives » correspondent aux « peines cruel[le]s et inusité[e]s », alors que le terme « traitement inhumain » peut être considéré comme étant l'équivalent du terme « traitements cruels et inusités ».

[159] Il est aussi vrai que la persécution au sens de l'article 96 n'a pas été prise en compte aux fins du critère. Manifestement, il n'avait pas été jugé nécessaire de procéder au réexamen d'une allégation de persécution dans le cadre du processus de renvoi dans un cas où la demande d'asile fondée sur la persécution venait tout juste d'être rejetée. Je reconnais que, vu l'argument du demandeur fondé sur l'ajout de l'article 97 au processus d'octroi de l'asile et l'intégration de l'article 96 aux nouvelles dispositions relativement à l'ERAR qui ont été mises en œuvre dans la LIPR de 2002, il est certes logique que la persécution doive être prise en considération dans le critère applicable en matière de renvoi. Cependant, à l'inverse, il est tout aussi important de signaler que la question n'a jamais été soulevée avant la présente affaire, malgré qu'elle aurait pu l'être à l'égard de chaque décision portant sur un renvoi où le fondement de la demande de report était une deuxième demande d'ERAR.

[160] La jurisprudence *Wang* a aussi modifié le critère de la « question sérieuse » qui était utilisé dans la requête en sursis visant à reporter le renvoi en vue de solliciter le contrôle judiciaire de la décision rendue par l'agent de renvoi. Le juge Pelletier a déclaré que, puisque la mesure en matière de sursis est la même que celle sollicitée par le recours en contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent de renvoi refuse de reporter le renvoi, le juge qui entend la requête ne doit pas uniquement appliquer le critère de la « question sérieuse », mais il doit aussi se livrer à un examen plus approfondi et se pencher attentivement sur le bien-fondé de la demande au fond.

(ii) La jurisprudence *Baron*

[161] La jurisprudence *Wang* a par la suite été examinée et appliquée par la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'affaire *Baron*, un appel avait alors été interjeté d'une décision par laquelle la Cour fédérale avait rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de l'agent de renvoi de refuser de reporter le renvoi des demandeurs du Canada jusqu'à ce qu'une décision eut été rendue à l'égard de leur demande CH. Ils avaient obtenu le sursis et, lorsque la demande avait subséquemment été instruite par la Cour fédérale, elle avait été rejetée en raison de son caractère théorique. La Cour d'appel fédérale a conclu que la demande n'était pas théorique, mais elle a tout de même rejeté l'appel et, ce faisant, elle a retenu, au stade de l'appel, le critère applicable en matière de renvoi consacré par la jurisprudence *Wang*. Le demandeur a soutenu que, tout comme la décision *Wang*, que l'enseignement de l'arrêt *Baron* résultait d'une observation incidente, parce qu'il portait sur une demande CH, et non une demande d'ERAR. Compte tenu des faits, cela est probablement exact, en ce sens qu'en l'espèce, le report est demandé en vue de la présentation d'une demande d'ERAR, plutôt que d'une demande

d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire visant la décision défavorable rendue par l'agent d'ERAR, comme c'était le cas dans l'affaire *Baron*. Cependant, les principes juridiques énoncés par les cours d'appel peuvent avoir, et ont souvent, valeur de précédent, et ce, même si les assises factuelles sont différentes.

[162] Le juge Nadon, qui s'exprimait pour les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Baron*, a retenu l'exigence, consacrée par la jurisprudence *Wang*, portant que le juge des requêtes doit se pencher minutieusement sur le bien-fondé de la demande au fond, parce que la mesure accordée dans le cadre d'un sursis est la même que celle sollicitée par le recours en contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent de renvoi a refusé de reporter le renvoi. Cependant, il a aussi signalé que, puisque la norme de contrôle applicable à l'égard de la décision de l'agent de renvoi est la raisonnable, « pour obtenir gain de cause dans la demande de contrôle judiciaire par laquelle il conteste cette décision, le demandeur doit être en mesure de faire valoir des arguments assez solides » (*Baron*, au paragraphe 67).

[163] La raisonnable renvoie au critère dégagé dans l'arrêt *Dunsmuir*, lequel confère une latitude considérable aux décideurs administratifs à l'égard desquels il convient de faire preuve de déférence. Leurs décisions sont jugées raisonnables et ne sont pas annulées dans la mesure où elles appartiennent aux issues possibles acceptables au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, aux paragraphes 47 et 53). La faible portée du pouvoir discrétionnaire des agents de renvoi donne à penser que le critère plus strict consacré par les jurisprudences *Wang* et *Baron* (« faire valoir des arguments assez solides ») est, en réalité, comparable au critère de la « question sérieuse » requise pour annuler les décisions rendues par les agents d'ERAR ou des agents CH,

parce que le pouvoir discrétionnaire dont ils disposent est considérablement plus large avec plus de facteurs à examiner et que, par conséquent, les issues possibles acceptables le sont tout autant.

(iii) La jurisprudence *Shpati*

[164] La Cour d'appel fédérale a eu une occasion supplémentaire de se pencher sur la jurisprudence *Wang* à l'occasion de l'affaire *Shpati*, laquelle est un exemple de multiplicité des procédures d'immigration : le demandeur avait sollicité le contrôle judiciaire de trois décisions devant la Cour fédérale, une décision défavorable quant à l'ERAR, une décision défavorable quant à sa demande CH ainsi que la décision de l'agent de renvoi de refuser de reporter le renvoi. Le jugement de la Cour fédérale sur les trois décisions faisait l'objet d'un examen par la Cour d'appel fédérale.

[165] Le juge Evans a retenu la thèse du ministre selon laquelle, en l'absence d'un sursis prévu par la loi, la Cour fédérale est en temps normal le for compétent pour les demandes provenant de personnes qui cherchent à obtenir le sursis à l'égard de leur renvoi en démontrant qu'elles répondent au critère tripartite d'octroi d'une injonction interlocutoire (*Shpati*, aux paragraphes 3 et 38 à 40). En retenant cette thèse, il a rejeté l'observation du demandeur selon laquelle le renvoi devrait automatiquement être reporté lorsque la personne visée par celui-ci a présenté une demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision d'ERAR défavorable.

[166] Le demandeur soutient que l'enseignement professé par la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'affaire *Shpati* résulte d'une observation incidente et ne s'impose pas en l'espèce, parce qu'il porte sur une décision prise par un agent de renvoi en attendant que l'autorisation de

contrôle judiciaire soit accordée ou non à l'égard d'une demande d'ERAR rejetée. En l'espèce, l'agent est tenu d'examiner la question de savoir si une demande d'ERAR aurait dû être présentée. L'agent ne commence pas son examen à partir d'une demande d'ERAR déjà rejetée, comme c'était le cas dans l'affaire *Shpati*.

[167] Néanmoins, je ne puis retenir la thèse selon laquelle les deux cas sont, en substance, différents. Le demandeur dans la présente affaire vient tout juste d'être débouté par la SPR; un examen exhaustif quant au risque avait été effectué lors de ce processus, de sorte que le demandeur se trouve dans un cas similaire à celui du demandeur dans l'affaire *Shpati* après le rejet de la demande d'ERAR de ce dernier. Effectivement, compte tenu du fait qu'en l'espèce, la décision de la SPR a déjà été confirmée par le rejet de la demande d'autorisation par la Cour fédérale, alors que, dans l'affaire *Shpati*, la demande d'autorisation de contrôle judiciaire avait été produite devant l'agent de renvoi; il s'ensuit que le report était davantage probable dans l'affaire *Shpati*, en raison de la décision visée. Selon moi, l'arrêt *Shpati* enseigne que l'agent de renvoi a le droit de refuser de reporter le renvoi pour les besoins d'une décision d'ERAR, que ce soit dans l'attente de l'obtention de l'autorisation de procéder au contrôle judiciaire de la décision d'ERAR, ou dans l'exercice du droit de présenter une toute nouvelle demande d'ERAR à la suite de la décision de la SPR.

[168] La Cour d'appel fédérale a retenu à la définition donnée par le juge Nadon à l'occasion de l'affaire *Baron* à propos du type de nouveau risque que l'agent de renvoi peut examiner, en paraphrasant le critère dégagé par le juge Pelletier à l'occasion de l'affaire *Wang*, selon lequel « l'exercice [...] de différer le renvoi devrait être réservé aux affaires où le défaut de le faire

exposerait le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain ». Bien que les observations faites au paragraphe 43 de l'arrêt avaient trait à une demande CH pendante, elles valaient de la même manière pour la décision de l'agent de renvoi quant à la demande d'ERAR en instance, au fond.

[169] Le juge Evans a ajouté que les termes choisis par le législateur pour définir l'obligation principale imposée par la loi, soit de renvoyer les demandeurs d'asile déboutés, circonscrivaient le pouvoir discrétionnaire des agents de renvoi à une liste relativement courte d'éléments pouvant faire en sorte que le renvoi n'ait pas lieu « dès que les circonstances le permettent », conformément à l'article 48. Il a observé que « [l]es agents d'exécution disposent de peu de latitude et les reports sont sensés être temporaires. Les agents d'exécution ne sont pas sensés se prononcer sur les demandes d'ERAR ou de CH ou de rendre de nouvelles décisions à ce sujet » (*Shpati*, au paragraphe 45).

[170] Il convient de relever que, en ce qui concerne l'affaire *Shpati*, la Cour d'appel fédérale examinait le refus d'un agent de renvoi de reporter le renvoi en raison de la présentation d'une demande d'autorisation de contrôle judiciaire à l'encontre d'un ERAR défavorable, dans un cas où la période de sursis prévue par la loi quant au renvoi était terminée. Cela aurait été une excellente occasion pour le demandeur de plaider que le critère applicable en matière de renvoi était trop strict parce qu'il ne tenait pas compte des risques de persécution.

[171] Le juge Evans a aussi discuté d'autres questions sur lesquelles il convient de se pencher en l'espèce. Tout d'abord, il a rejeté la thèse portant que le report du renvoi devait être fondé sur



la bonne foi du demandeur, contrairement aux observations de la décision *Wang*. En ce qui concerne l'article 48 de la LIPR, il a observé au paragraphe 48 de l'arrêt :

[48] Je ne souscris pas à cet argument. Tout d'abord, comme la bonne foi constitue, dans ce contexte, une condition très peu exigeante, le report serait accordé presque systématiquement chaque fois qu'un demandeur a introduit une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'ERAR négative. Retenir l'argument de M. Shpati reviendrait presque à reconnaître que la Loi permet de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi dans un cas qui n'est pas expressément prévu par la LIPR, ce qui irait à l'encontre du régime instauré par le législateur, notamment à l'article 48.

[Non-souligné dans l'original.]

[172] L'enseignement du juge Evans portant que la condition de la « bonne foi » n'est pas assez strict et qu'il aurait une incidence défavorable sur les reports de renvoi, en ce sens qu'il « reviendrait presque à reconnaître que la Loi permet de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi » s'applique tout autant au critère de contrôle proposé par le demandeur, comme je l'explique plus loin.

[173] Dans un deuxième temps, le juge Evans restreint la portée de l'enseignement du juge saisi du recours en contrôle en ce qui a trait à la question du caractère théorique. Ce dernier a observé que le législateur ne pouvait avoir « 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 », ce qu'aurait entraîné le caractère théorique de la décision dans cette affaire (*Shpati*, aux paragraphes 47 et 48).

[174] Le juge Evans a conclu que c'est dans le régime législatif autorisant la présentation d'une requête en sursis du renvoi à la Cour fédérale que l'on trouve la réponse quant à la limite imposée à l'égard du pouvoir discrétionnaire de l'agent en ce qui concerne le possible caractère théorique de l'affaire ou toute difficulté similaire. Le juge s'est exprimé ainsi au paragraphe 51 :

[51] Il n'est pas rare que la Cour fédérale puisse procéder à un examen plus approfondi dans le cadre d'une demande de sursis que ne peut le faire un agent d'immigration dans le cadre d'une demande de report. Cette situation peut se traduire par un certain fractionnement entre la Cour fédérale et les agents d'exécution. J'estime toutefois que c'est bel et bien le mécanisme décisionnel que le législateur a choisi.

[Non-souligné dans l'original.]

[175] Ces conclusions sont pertinentes à l'égard des arguments du demandeur concernant les pouvoirs et la compétence des agents de renvoi pour rendre des décisions abordant des questions plus corsées dans le cadre du report du renvoi. La mission de la Cour fédérale consiste non seulement en l'examen des questions juridiques, comme le caractère théorique d'une décision ou les questions fondées sur la *Charte*, mais surtout, évidemment, en l'appréciation de la raisonnable de la décision de l'agent quant au risque.

d) *L'étroitesse alléguée du critère applicable en matière de renvoi, du fait qu'il ne tient pas compte des risques de persécution*

(i) Les thèses des parties

[176] Les parties, avant qu'elles n'obtiennent des directives de la Cour, avaient formulé leurs thèses initiales quant à l'étroitesse du critère applicable en matière de renvoi de manière plutôt

simple. Compte tenu des obligations internationales du Canada et de l'article 7 de la *Charte*, le demandeur a soutenu que la Cour suprême du Canada avait décidé qu'il était nécessaire de procéder à une analyse appropriée quant au risque avant le renvoi ou le refoulement. Par conséquent, le fait que les facteurs de persécution n'étaient pas pris en considération dans le critère applicable en matière de risque constituait une lacune importante qui violait par conséquent les droits fondamentaux du demandeur.

[177] Je retiens la thèse du défendeur portant que la jurisprudence citée par le demandeur n'est pas applicable en l'espèce, parce qu'elle ne se rapporte pas à un processus de renvoi amorcé après une décision défavorable au stade de l'octroi de l'asile, dans le cadre de laquelle le risque auquel le demandeur serait exposé à la suite de son renvoi avait fait l'objet d'un examen complet. La situation appelle un bon nombre de nuances, par rapport aux premières thèses avancées par le demandeur.

[178] À l'inverse, le défendeur a fait valoir que le critère utilisé par l'agent de renvoi avait été jugé constitutionnel, en renvoyant à la jurisprudence *Sinnappu*. Je conclus, comme c'était le cas à l'égard de la jurisprudence citée par le demandeur en ce qui concerne le risque relativement au refoulement, que l'on peut opérer une distinction entre les faits de l'affaire *Sinnappu* et les faits en l'espèce, si tant est qu'elle est pertinente. Non seulement cette décision a été rendue avant que le critère ne soit élaboré dans la décision *Wang*, mais dans cette affaire, la Cour n'était pas exposée au casse-tête que le demandeur soulevait dans ses arguments fondés sur la LIPR : si la décision de la SPR est fondée sur les articles 96 et 97, tout comme l'est la demande d'ERAR

suivant la décision de l'agent de renvoi de reporter le renvoi, pourquoi l'étape de contrôle survenue dans l'intervalle ne comprenait-elle pas aussi les facteurs exposés à l'article 96?

[179] Selon le principal argument du défendeur soulevé en réponse à cette question, lequel les protections accordées sous le régime du critère applicable en matière de renvoi au titre de l'article 97 étaient plus étendues que celles prévues à l'article 96, du fait qu'elles n'étaient pas limitées à des catégories de personnes en particulier.

[180] Dans la même veine, le défendeur a fait valoir que le critère relatif à l'article 97 tenait compte du risque dans pratiquement tous les cas où il pourrait s'ensuivre un préjudice attribuable à la persécution au sens de l'article 96, notamment en ce qui concerne la demande du demandeur ainsi que dans la demande connexe dans l'affaire *Savunthararasa*.

[181] Le défendeur soutient aussi que les actes de persécution se rattachent généralement à des antécédents historiques, lesquels ne sont pas susceptibles de changer à court terme. Il a fait valoir, relativement aux rares risques de persécution qui ne sont pas visés par le critère applicable en matière de renvoi fondé sur l'article 97, que le demandeur pourrait toujours présenter une requête en sursis à la Cour fédérale en invoquant la violation d'un droit garanti à l'article 7 de la *Charte*.

[182] En ce qui concerne la preuve extrinsèque quant à la faible proportion de décisions favorables au stade de l'ERAR, le défendeur a soutenu qu'il ressort des statistiques que la SPR

effectuait un bon examen des risques et que la situation dans les pays en cause n'évolue pas rapidement.

[183] En réplique, le demandeur a contesté l'affirmation du défendeur selon laquelle le critère applicable en matière de renvoi avait une portée plus large que la norme de persécution, en soutenant que le critère devait tenir compte du harcèlement systémique, de la discrimination équivalant à de la persécution et des actes isolés. Il a aussi mis l'accent sur le fait que le risque de persécution suivant le renvoi était prospectif et qu'il n'avait pas à être personnel, en ce sens que le risque pouvait être fondé sur les actes de persécution commis à l'encontre de personnes ayant le même profil ou un profil similaire, surtout en ce qui concerne les personnes déjà victimes de persécution aux mains de l'État.

[184] Étant donné qu'il y avait controverse entre les parties sur la nature et la portée de la jurisprudence où les risques de persécution n'étaient pas visés par le critère applicable en matière de renvoi, je leur ai donné une deuxième directive, par laquelle je leur demandais d'orienter la Cour au moyen d'une certaine forme de preuve empirique concernant des affaires de persécution qui ne concernaient pas des issues préjudiciables pouvant être englobées dans un examen quant au risque de mort, de sanctions extrêmes ou de traitement inhumain. Le demandeur a répondu en produisant des observations ainsi qu'un cahier de jurisprudence qui, selon lui, constituaient des exemples de persécution qui ne seraient pas visés par le critère applicable en matière de renvoi. J'examinerai et je commenterai ces précédents plus loin. Dans l'analyse qui suit, la Cour a tenté de saisir la portée des risques allégués de persécution qui n'étaient pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi.

- (ii) L'étendue des risques « résiduels » découlant de la persécution qui ne sont pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi
  - a. La discrimination constituant de la persécution par opposition à celle consistant en des difficultés

[185] Je crois comprendre que la persécution visée à l'article 96 de la LIPR constitue une forme de discrimination (différence de traitement liée à l'appartenance à des catégories ou groupes définis de personnes). Cependant, la persécution nécessite que la personne en question subisse un certain préjudice; en deçà de ce seuil, la discrimination est habituellement qualifiée de difficulté ou de harcèlement. Cela est manifeste à la lecture des documents produits par l'avocat du demandeur en réponse à ma deuxième directive. Ces documents comprennent des commentaires tirés du chapitre 3 du mémoire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, chapitre intitulé *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention* :

[TRADUCTION]

### **3.1.1.1. Préjudice grave**

[...]

L'obligation que le préjudice soit grave a amené la jurisprudence à opérer une distinction entre, d'une part, la persécution et, d'autre part la discrimination ou le harcèlement, la persécution étant caractérisée par la gravité supérieure des mauvais traitements qu'elle comporte.

*Saddouh c MCI*, [1994] ACF n° 129  
*Sagharichi c MEI*, [1993] FCJ No. 796 (CAF)  
*Naikar c MEI Canada*, [1993] FCJ No. 592  
*Moudrak c MCI*, [1998] ACF n° 419

On considère parfois que la discrimination et le harcèlement se distinguent de la persécution. Subsidièrement, certaines évocations de la persécution et de la discrimination impliquent que

la persécution constitue un élément de la discrimination. Cependant, dans chaque cas, ce qui distingue la persécution d'une discrimination ou d'une discrimination qui ne constitue pas de la persécution, c'est la gravité du préjudice. La Cour d'appel a fait remarquer que « la ligne de démarcation entre la persécution et la discrimination ou le harcèlement est difficile à tracer ».

*Sagharichi c MEI*, [1993] FCJ No. 796 (CAF)

[...]

### 3.1.2. Actes cumulatifs de discrimination ou de harcèlement

Un épisode unique de mauvais traitement peut être constitutif de discrimination ou de harcèlement, sans pour autant être assez grave pour être vu comme étant de la persécution.

*Moudrak c MCI*, [1998] ACF n° 419

[...]

Malgré cela, des actes de harcèlement qui, individuellement, ne sont pas assimilables à la persécution peuvent cumulativement en être l'équivalent.

*Madelat c MEI*, [1991] ACF n° 49 (CAF)

*Retnem c MEI*, [1991] ACF n° 428 (CAF)

*Lossifov c MEI*, [1993] ACF n° 1318

*Mirzabeglui c MEI*, [1991] ACF n° 50

[186] En ce qui a trait à la distinction entre le harcèlement constituant de la persécution et celui qui ne s'élève pas à ce niveau et qu'il serait davantage approprié d'examiner sous le régime prévu à l'article 25 en ce qui a trait aux difficultés, le juge Muldoon a observé ce qui suit dans la décision *Kadhm* :

12. Il convient de rappeler que la jurisprudence a généralement reconnu, notamment à l'occasion des affaires *Rajudeen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.), 133; *Retnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* A-470-89, 6 mai 1991 (C.A.); *Retnem c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1983), 52 N.R. 67 (C.A.F.) à la p. 69 et *Hassan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1992), 141 N.R. 381

(C.A.F.) que, dans certains cas, le harcèlement peut être assimilé à la persécution s'il revêt un caractère suffisamment grave et s'il dure, au point où l'on puisse dire qu'il porte atteinte à l'intégrité physique ou morale du demandeur. Les incidents exposés par la requérante dans son témoignage constituaient à n'en pas douter des prémices fâcheuses. Ils nous apprennent que la requérante a été à de nombreuses reprises harcelée pour, car l'on voulait lui faire dire où se trouvait son mari. Les membres de la Section du statut ont néanmoins expliqué qu'à leurs yeux ces actes n'étaient ni suffisamment graves ni suffisamment systématiques pour qu'on puisse y voir la persécution. Or, il existait une réelle possibilité de persécution à l'avenir. Compte tenu du témoignage de la requérante, là où elle affirme avoir été interrogée huit ou dix fois au cours d'une période de six mois du fait qu'elle est l'épouse d'un opposant chi'ite au régime, la conclusion de la Section du statut est déraisonnable.

*Kadhm c MCI*, [1998] ACF n° 12

De plus, dans l'affaire ci-dessus, la Cour a reconnu la nécessité de rechercher si des incidents multiples de harcèlement dans le passé peuvent donner lieu à une réelle possibilité de persécution dans l'avenir.

[Non-souligné dans l'original.]

- b.* La nécessité de définir le seuil de la discrimination constitutif de persécution : *Cheung c Canada* (*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*)

[187] Malgré le fait que la jurisprudence citée ci-dessus enseigne que la discrimination par harcèlement doit atteindre un certain degré de gravité pour constituer de la persécution, et malgré le fait que l'on reconnaisse qu'il existe, quelque part, une délimitation entre la discrimination constituant de la persécution et celle consistant en des difficultés, ce seuil n'est pas défini.

[188] Les seuils de risque de préjudice requis pour répondre au critère applicable en matière de renvoi ainsi qu'à l'article 97 peuvent être définis, surtout parce que la protection visée dans ces



deux cas est définie en fonction du caractère sérieux du risque de préjudice : la menace à la vie, les peines et traitements cruels et inusités, les sanctions extrêmes et le traitement inhumain. Par contraste, la définition de persécution, qui a été tirée directement du dictionnaire, met l'accent sur le caractère persistant ou systématique des mauvais traitements pour que ceux-ci constituent une forme de harcèlement, mais ne fixe pas le seuil de gravité nécessaire du préjudice pour que celui-ci soit constitutif de persécution. Par l'arrêt de principe *Rajudeen* (cité plus de 1 000 fois, selon Lexis-Nexis), la Cour d'appel fédérale a ainsi défini la persécution: « 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 » (*Rajudeen*, au paragraphe 14). Vu l'absence de seuil, ou de formulation générale, quant au degré de risque de préjudice nécessaire pour que celui-ci soit constitutif de persécution, il est difficile de comparer la portée de la protection définie avec celle prévue à l'article 97, et cette protection est aussi difficile à déterminer au regard du critère applicable en matière de renvoi. Cela deviendra encore plus évident dans l'analyse de la jurisprudence citée par le demandeur, laquelle, selon lui, expose des risques de préjudice constitutif de persécution qui ne sont pas visés par le critère applicable en matière de renvoi.

[189] La Cour d'appel fédérale a fait remarquer, à l'occasion de *Sagharichi c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 182 NR 398, 42 ACWS (3d) 494 (CAF) que

[TRADUCTION] « la ligne de démarcation entre la persécution et la discrimination ou le harcèlement est difficile à tracer ». Cependant, je ne crois pas qu'un juge a entrepris de définir cette ligne de démarcation, et ce, même si celle-ci pourrait être un outil utile, autant pour les affaires ayant trait à la persécution que pour celles concernant les difficultés.

[190] J'ai remarqué, lors de mon examen de la jurisprudence aux fins de comparaison entre le degré de préjudice nécessaire en ce qui a trait à la persécution et celui relatif au critère applicable en matière de renvoi, que la jurisprudence *Cheung* de la Cour d'appel fédérale semble être pertinente quant à cette question. Elle définissait la persécution ainsi relativement au degré de risque de préjudice : [TRADUCTION] « une menace grave ou sérieuse envers l'intégrité physique ou mentale d'une personne ».

[191] La jurisprudence *Cheung* n'a pas été discutée par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié dans le mémoire cité ci-dessus dans les observations du demandeur, quoique ce mémoire renvoyait à la décision rendue par le juge Muldoon de la Cour fédérale à l'occasion de l'affaire *Kadhm c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] ACF n° 12; 140 FTR 286; 77 ACWS (3d) 157 (*Kadhm*). Le juge Muldoon y avait défini un seuil quelque peu similaire pour le préjudice : ce seuil était atteint lorsque le préjudice « porte atteinte à l'intégrité physique ou morale du demandeur ». Malheureusement, la décision *Kadhm* ne renvoie pas à la jurisprudence *Cheung* de la Cour d'appel fédérale, alors que les quatre décisions rendues par la section de première instance ne définissent pas le concept de persécution comme se rapportant à un risque d'atteinte à l'intégrité physique ou morale de la personne.

[192] Dans l'affaire *Cheung*, le juge Linden (qui s'exprimait pour la Cour) était appelé à définir le seuil du préjudice nécessaire pour que la menace de la commission d'un acte isolé, soit la stérilisation forcée, soit constitutive de persécution. La cour réformatrice a conclu que cet acte n'était pas constitutif de persécution, dans le cas où il découlait de l'application d'une mesure ayant des objectifs économiques et sociaux généralement acceptables afin de contrôler les effets

préjudiciables de la croissance exponentielle de la population en Chine, le pays le plus peuplé.

Pour résoudre la question, la Cour d'appel fédérale, par l'arrêt *Cheung*, a mis l'accent sur la gravité de l'atteinte de la conduite sur l'intégrité physique et mentale de la personne.

[193] Le juge Linden a retenu le seuil de préjudice de la [TRADUCTION]« grave atteinte à l'intégrité physique et mentale de la personne » (*Cheung*, au paragraphe 91), en se fondant sur la doctrine (James Hathaway, *The Law of Refugee Status*, à la page 125) et la jurisprudence *E (M<sup>me</sup>) c E*, [1986] 2 RCS 388, de la Cour suprême du Canada. En ce qui concerne celle-ci, le juge Linden a observé : « la Cour suprême du Canada a récemment interdit la stérilisation non-thérapeutique parce qu'elle constitue "atteinte ... grave des droits fondamentaux d'une personne", "dans chaque cas, une grave atteinte à l'intégrité physique et mentale de la personne", et une "grave atteinte aux droits d'une personne [conduisant au] préjudice physique certain" ».

[194] Je conclus que le risque « d'atteinte sévère ou grave à l'intégrité physique et mentale de la personne » représente judicieusement le seuil insaisissable et absent de risque de préjudice qui constitue une « crainte fondée » aux fins de la définition de la persécution.

[195] De plus, il est raisonnable d'inférer que la définition de réfugié au sens de la Convention contient une certaine notion du seuil de préjudice nécessaire pour que l'intéressé soit considéré comme réfugié au sens de la Convention. L'article 33 de la Convention limite le refoulement d'un réfugié au sens de la Convention qui avait été victime de persécution aux circonstances où « sa vie ou sa liberté serait menacée », ce qui définit le degré de préjudice en termes de résultat de la persécution. Logiquement, le seuil de risque de préjudice employé pour définir le réfugié au

titre de la Convention devrait être le même que celui qui permet le refoulement au sens de l'article 33. La nécessité d'assurer une protection à l'égard du risque découlant du refoulement est la même pour la personne à qui l'on accorde qualité de réfugiée que pour celle qui soutient être une réfugiée. Il n'y a aucune raison pour laquelle la définition de réfugié au sens de la Convention ne devrait pas contenir la même expression, dans sa version modernisée, quant au niveau de préjudice nécessaire pour permettre le refoulement, lequel est, selon moi, défini par la jurisprudence *Cheung*.

[196] Le seuil de préjudice consacré par la jurisprudence *Cheung* met l'accent sur la nature grave de l'atteinte, c'est-à-dire, son grave effet préjudiciable, qui est le résultat de tout acte répété ou persistant lié à une peine, ou de toute autre mesure qui occasionne un préjudice à un degré qui contraint raisonnablement l'intéressé à fuir son pays et à craindre d'y retourner. L'atteinte à l'intégrité d'une personne peut se rapporter à un risque ou à une crainte d'un incident préjudiciable isolé ou à une série de gestes d'oppression.

[197] Cette formulation, lorsqu'elle porte sur la question de l'intégrité de la personne, aide à dépeindre un portrait de ce que cela signifie d'être réfugié au sens de la Convention, en définissant le risque sérieux de préjudice qui aura une incidence sur le bien-être physique et mental de l'intéressé, au point de détruire ou grandement diminuer l'intégrité physique et mentale du demandeur d'asile, dans l'éventualité où celui-ci retournera dans son pays d'origine.

[198] Je reviendrai à la définition consacrée par la jurisprudence *Cheung* lorsque j'examinerai le sens devant être donné aux mots « traitement inhumain » dans le critère applicable en matière

de renvoi ou à l'expression « traitement cruel et inusité » à l'article 97. Il semblerait que la définition consacrée par la jurisprudence *Cheung* pourrait tout aussi être utile pour définir le seuil de préjudice aux fins de l'article 97, comme c'est le cas pour l'article 96. S'il était conclu que le degré de risque de préjudice était le même pour les deux dispositions, cela démentirait une grande partie de l'argument du demandeur selon lequel le critère applicable en matière de renvoi est trop strict en raison du fait qu'il fait abstraction des risques de persécution.

[199] Je serais tenté de prime abord, sur le fondement de la jurisprudence *Cheung*, d'introduire une certaine clarification quant à la définition du seuil de risque de préjudice pour que celui-ci constitue de la persécution; cependant, je reconnais qu'il m'est difficile de tenter d'intégrer une jurisprudence de la Cour d'appel fédérale dans la définition de persécution, compte tenu de la définition de persécution qui a été consacrée depuis longtemps par la jurisprudence *Rajudeen*, il y a de cela plus de 30 ans. Je procéderai autrement ci-dessous, lorsque je me pencherai de nouveau sur la question dans le contexte de la définition de traitement inhumain, au motif que l'arrêt *Rajudeen* définit la persécution aux fins de l'article 96, et ce, pour le reste de mon analyse.

c. Les facteurs de risque de persécution « résiduels »  
ou « non-évalués »

[200] Qu'il existe ou non une définition juridique du seuil de préjudice nécessaire pour qu'il y ait persécution, le fait qu'un tel seuil factuel existe aux fins de la définition de la persécution signifie qu'elle n'est pas simplement une forme de conduite adoptée par un agent (harcèlement persistant ou systématique, entre autres). Elle doit aussi atteindre un seuil de préjudice (nécessairement grave), lequel a été déterminé de manière empirique au fil des années, malgré le

fait qu'il n'a pas été défini ailleurs que par la jurisprudence *Cheung*, et ce, au moyen de milliers de précédents dans lesquels il a été statué quant à la question de savoir si la discrimination alléguée était suffisante pour constituer de la persécution. Par conséquent, il est possible de tirer certaines conclusions d'ordre général, et ce, même s'il n'existe aucune définition pour nous assister dans une analyse comparative quant au risque de préjudice visé par l'article 96, par opposition à celui visé par l'article 97, lors de l'examen de la nature du risque de préjudice constituant de la persécution dans la jurisprudence.

[201] Mon analyse me conduit à la conclusion selon laquelle le défendeur a raison d'affirmer que la plupart de la jurisprudence en matière de persécution est fondée sur des risques de préjudice qui sont appréciés de la même manière qu'ils le sont dans le critère applicable en matière de renvoi (risques de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain). Les limites des risques de persécution à l'égard desquels une protection doit être offerte, car il s'agit d'un droit fondamental visé par l'article 7, pourraient être les cas de risques de préjudice constitutifs de persécution qui ne sont pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi. Je qualifierai ces facteurs de risque de persécution de « résiduels » ou « non-évalués ».

[202] Le défendeur soutient que ces facteurs de risque de persécution non-appréciés et résiduels sont rares. De plus, ils constituent nécessairement les cas de persécution les moins graves qui ne sont pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi, lequel tient compte de tous les risques les plus sérieux de préjudice découlant de la persécution. Le défendeur soutient donc que l'on ne peut affirmer qu'un critère plus souple en ce qui a trait aux risques de persécution

résiduels lors du renvoi constitue une norme fondamentale qui est essentielle à l'exercice de la justice au Canada.

- (iii) La nature et la portée du risque relatif au renvoi des demandeurs Peter et Savunthararasa

[203] Je souscris à l'argument du défendeur selon lequel le risque de préjudice découlant de la persécution, en l'espèce et dans le cas de M. Savunthararasa (dont les affirmations sont les mêmes que celles du demandeur ou y sont similaires), serait visé par le critère applicable en matière de renvoi. Cela peut être constaté autant à partir de la preuve tirée des exposés circonstanciés de chaque demandeur que de celle tirée des documents sur la situation dans le pays en cause qu'ils ont présentés.

d. Les exposés circonstanciés

[204] Dans son exposé circonstancié, le demandeur connexe, M. Peter, a tout d'abord déclaré qu'il avait été arrêté et torturé en 2010. Il avait initialement allégué avoir été mêlé, sans le vouloir et sans motif pour ce faire, aux activités d'un dénommé Ruban qui avait prétendument été arrêté par les autorités. Le demandeur craignait d'être détenu, enlevé et battu s'il devait retourner au Sri Lanka, en raison de ses liens avec Ruban, parce qu'il a été allégué que la carte du demandeur avait été retrouvée sur Ruban.

[205] La version modifiée de l'exposé circonstancié que M. Peter a présentée à l'agent de renvoi est considérablement différente de celle qu'il avait relatée devant la SPR. M. Peter a

renoncé à invoquer ses liens avec Ruban, ou il a à tout le moins renoncé à en faire sa principale motivation pour quitter le Sri Lanka. Il allègue qu'il n'a pas dit la vérité devant la SPR, en suivant le conseil d'un traducteur, conseil qu'il aurait apparemment préféré à celui de son avocat. Les incidents concernant Ruban qu'il expose maintenant se seraient produits en 2006. Par une déclaration produite à l'agent de renvoi, il a allégué qu'entre 2006 et 2010, il était chauffeur pour l'organisme CARE, un organisme d'aide internationale. Un employé de CARE a tenté d'assassiner le secrétaire de la Défense, et des accusations ont donc été portées à l'encontre de l'organisme. Des agents de renseignement auraient régulièrement fait arrêter le véhicule du demandeur et fouillé ce véhicule, et ils se seraient rendus à son domicile au moins une fois par mois, et parfois aussi souvent que cinq fois par mois. Le demandeur a affirmé, dans sa déclaration à l'agent de renvoi, qu'il craignait d'être arrêté, torturé ou tué chaque fois que les agents du renseignement se rendaient chez lui. Après avoir discuté avec d'autres chauffeurs de CARE qui vivaient les mêmes problèmes que lui, et après s'être caché des agents du renseignement, parce qu'il craignait pour sa sécurité, il a quitté le Sri Lanka et il est venu au Canada, où il a demandé l'asile.

[206] Le demandeur Savunthararasa allègue qu'il a été blessé au cours d'un bombardement à Puthumathalan, au Sri Lanka, en février 2009. En mai 2009, il a été détenu par un groupe d'hommes cinghalais et tamouls qui s'était présenté dans un véhicule militaire. Ils l'ont interrogé à propos de ses liens avec les TLET, ont examiné ses blessures et l'ont averti de ne pas rester à Vavuniya. Ils l'ont aussi averti de ne pas porter plainte auprès de la police, en affirmant qu'ils seraient mis au courant s'il devait le faire. Ce que je retiens de cet élément de preuve est que des représentants de l'État ont menacé de lui causer un préjudice personnel s'il ne déménageait pas à



un autre endroit au Sri Lanka ou s'il relatait les menaces que la police lui avait proférées à d'autres autorités.

e. La situation dans le pays en cause

[207] Les arguments des demandeurs étaient étayés par une abondante preuve documentaire dans laquelle les limites et les lacunes du cadre juridique, politique et militaire du Sri Lanka étaient énumérées. On y renvoyait à l'absence de droit à l'autodétermination, au refus d'accepter les normes internationales et de coopérer avec les mécanismes et institutions de défense des droits de la personne, ainsi qu'aux lacunes des infrastructures juridiques, institutionnelles et politiques.

[208] En ce qui a trait à la persécution, la preuve faisait état des différentes formes de lacunes de l'examen pour assurer l'équité, l'absence de discrimination ainsi que le respect des divers droits inscrits dans les conventions internationales mentionnées. Une répartition des groupes ethniques et des minorités au Sri Lanka a aussi été produite.

[209] Cependant, l'aspect le plus important sous la rubrique des droits en matière d'équité et d'absence de discrimination était la mention du profil personnel des demandeurs d'asile, lequel, selon eux, donnait lieu à un risque de persécution ou de torture au Sri Lanka en raison de leur origine ethnique tamoule. Les éléments suivants étaient notamment signalés :

- leur résidence dans un pays « occidental »;

- leur statut de demandeur d'asile débouté dans un pays « occidental »;
- des antécédents en matière de critique et de protestation contre le gouvernement sri lankais;
- le fait d'avoir quelque lien, réel ou imaginaire, avec les TLET, sans égard à la durée de ce lien, à l'importance objective de celui-ci, ou même à sa rationalité;
- le fait de faire partie du cercle d'amis ou de la famille d'une personne prise pour cible;
- le fait de faire partie d'un groupe d'âge visé – cela semble surtout mettre l'accent sur les jeunes adultes et les adultes d'âge moyen (ou, comme il a habituellement été mentionné dans la plupart des autres causes devant la Cour, les hommes.)

[210] De toute évidence, ces critères engloberaient un pourcentage important de la population tamoule qui présente une demande d'asile au Canada. Non seulement ces critères découlent du simple fait de vivre dans un pays occidental et de demander l'asile, mais il n'est même pas nécessaire que la menace alléguée repose sur quelque fondement raisonnablement fondé. On dit aussi de la menace qu'elle découle de relations ou de liens avec des membres de la famille, des amis, des organisations d'aide humanitaire ou des personnes non-identifiées qui auraient été prises pour cible ou victimes de mauvais traitements, comme c'était le cas pour Ruban dans l'exposé circonstancié de M. Peter.

[211] En l'espèce, la preuve à l'appui de ces allégations a été présentée sous plusieurs titres et sous-titres désignés ainsi [TRADUCTION] : Le droit à l'intégrité physique et morale (Les meurtres et morts en détention au Sri Lanka, L'interdiction de la torture et la pratique de la torture au Sri Lanka, La torture des demandeurs d'asile déboutés à leur retour au pays, Les conditions de détention); Le droit à la liberté et à la sécurité (Enlèvements, Disparitions forcées, Arrestations arbitraires, Arrestations et détentions arbitraires, Détention et *habeas corpus*); Le droit à une mesure appropriée; L'impunité des mesures étatiques. Dans tous les cas, l'accent était mis sur les menaces qu'un grave préjudice personnel soit infligé à des Tamouls, menaces appuyées par des références, notamment des centaines de notes de bas de page ainsi qu'une quantité impressionnante de pages de rapports, d'articles de journaux, etc.

[212] Les observations dont disposait l'agent de renvoi contenaient, en comparaison, peu de références à l'égard des menaces envers la sécurité économique des Tamouls et des restrictions quant à leurs droits en matière culturelle. On renvoyait aux éléments de l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (la DUDH) et à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (le PIRDESC). Les observations faisaient aussi état des restrictions quant à la vie culturelle de la communauté tamoule, comme celle concernant son droit d'apprécier les arts et de participer au partage des progrès scientifiques et de leurs avantages, entre autres. On y renvoyait aussi au fait que les Tamouls étaient menacés par le processus de cinghalisation, au moyen de diverses formes d'assimilation culturelle. Ces issues préjudiciables de la persécution font partie de la catégorie de celles que je considérerais comme étant à l'extérieur du cadre du risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain selon le critère applicable en matière de renvoi, quoique j'affirme cela en ne sachant pas quelles

mesures d'exécution accompagnaient ces politiques; ce type de politique emporte parfois des menaces de préjudice personnel.

[213] Malgré le fait que la preuve des demandeurs fait peu mention des violations des droits en matière économique et culturelle, je conclus que les allégations des demandeurs selon lesquelles ils auraient une crainte fondée à leur retour au Sri Lanka seraient directement rattachées à la détention et au préjudice physique qui atteint un seuil qui doit être apprécié selon le critère applicable en matière de renvoi.

iv. Les exemples de précédents quant au risque de persécution résiduel

[214] Le demandeur a fourni, lorsque je lui ai demandé de me citer de la jurisprudence où le risque de préjudice découlant de la persécution n'était pas visé par le critère applicable en matière de renvoi, une description de la jurisprudence accompagnée d'un cahier de la jurisprudence qui contenait 30 décisions dans lesquels la Cour fédérale a conclu à de la persécution qui, selon le demandeur, ne répondait pas aux exigences relatives au risque du critère applicable en matière de renvoi.

[215] Je conclus, en me fondant sur mon examen des faits de cette jurisprudence, que 20 des 30 décisions citées par le demandeur ont trait à des circonstances où le risque de préjudice serait visé par le critère applicable en matière de renvoi. Cela comprend les menaces de mort, l'incarcération illégale sans motif pour une période importante ou le fait d'être battu lors d'un interrogatoire.

[216] Dans certaines de ces 20 décisions, les incidents graves de préjudice personnel avaient eu lieu dans le passé, mais ils avaient été suivis par un harcèlement continu, au point de donner lieu à une crainte fondée que ceux-ci se produisent à nouveau. Cela comprend notamment la décision *Retnem c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 132 NR 53, 27 ACWS (3d) 481 [Retnem], qui a été qualifiée dans le mémoire de la CISR de cas où les actes de harcèlement, examinés de manière isolée, n'étaient pas assimilables à la persécution. Cependant, dans cette affaire, la Cour devait se pencher, entre autres, sur un acte grave de persécution, qui consistait en une période de détention et de torture de deux semaines en 1984, et elle a conclu que cet acte était encore pertinent pour constituer le fondement d'une crainte, lorsque conjugué avec tous les actes de harcèlement antérieurs et subséquents d'une gravité moindre dont le demandeur avait été victime. Je conclus que, dans l'affaire *Retnem*, les incidents graves ayant eu lieu antérieurement constituaient toujours le fondement d'une crainte fondée. J'ai aussi inclus dans la catégorie des affaires comportant des mauvais traitements graves les cas de menace de stérilisation ou d'avortement forcés, lesquels constituent, selon moi, des formes de traitements inhumains selon le critère applicable en matière de renvoi. J'ai néanmoins mis l'accent, dans les passages ci-dessous, sur les cas où la conduite était bel et bien visée par le critère applicable en matière de renvoi.

[217] J'ai énuméré les dix autres décisions par ordre chronologique et j'ai brièvement défini la nature du risque de préjudice qui était allégué. J'ai souligné certaines des circonstances qui se rapprochaient de risques sérieux de préjudice.

1. *Amayo c Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, 8 ACWS (2d) 68 (disponible sur WL) (CAF)
  - Très peu de faits sont exposés.
  - La CAF a conclu que le demandeur a fait l'objet de persécution aux mains de divers agents sur son lieu de travail ainsi qu'après son congédiement, pendant sa période de chômage avant de venir au Canada, et que tous ces actes étaient attribuables à ses anciennes activités et opinions politiques.
  
2. *Mirzabeglui c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] ACF n° 50 (QL); *Madelat c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 179 NR 94
  - Le fils et la fille de la demanderesse ont tous les deux été expulsés de l'école musulmane.
  - La fille de la demanderesse a par la suite été expulsée d'une école juive en raison des antécédents de l'époux de la demanderesse : il était un sympathisant antigouvernemental, il avait été arrêté et il avait été détenu pendant trois semaines.

3. *He c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 78 FTR 313, 48 ACWS (3d) 804
- La demanderesse a été arrêtée et elle a été détenue pendant plus d'un mois en raison de sa participation à des manifestations en faveur de la démocratie, jusqu'à ce qu'elle signe un aveu sous la contrainte.
  - La demanderesse a perdu son poste d'enseignante par la suite, et on a refusé de lui accorder une carte de travail qui lui aurait permis d'occuper un autre emploi.
  - La demanderesse a été contrainte de vivre au sein d'une communauté agricole en région rurale et de se tourner vers l'agriculture pour subvenir à ses besoins.
4. *Xie c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 75 FTR 125, 46 ACWS (3d) 708
- Le demandeur a été arrêté et détenu au poste de police municipal pendant deux jours, et ensuite détenu pendant environ deux mois en raison de sa participation à un soulèvement étudiant
  - Le demandeur a été mis en liberté, mais il devait se rapporter à la police sur une base régulière; il a par la suite été rapatrié dans sa ville natale

- Le nom du demandeur a été placé sur une « liste noire », ce qui l'empêchait d'obtenir un emploi ou de retourner à l'école afin d'accroître ses compétences.

5. *Fathi-Rad c Canada (Secrétaire d'État)*, 77 FTR 41, 47 ACWS (3d) 822

- La demanderesse a été congédiée de manière injustifiée, du fait de ses activités et opinions politiques.
- La demanderesse a commencé à recevoir des menaces par téléphone; les auteurs de ces menaces étaient des personnes qui alléguaient être des gardiens de la révolution.
- La demanderesse a été arrêtée et détenue et était interrogée environ une fois aux deux mois en raison de son défaut de se conformer au code vestimentaire islamique.

6. *Namitabar c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 CF 42, [1993] ACF n° 1183

- La demanderesse a été menacée de se faire expulser de son école et elle a été renvoyée à la maison pour une journée en raison de ses déclarations allant à l'encontre du code vestimentaire islamique.
- La demanderesse a été amenée devant le *komiteh* à deux reprises pour avoir désobéi au code vestimentaire islamique et elle a été interrogée, puis



réprimandée de vive voix, en raison du fait qu'elle portait le tchador d'une manière inadéquate.

- La demanderesse a été accusée de conduite antiislamique et elle a été condamnée à une peine de dix coups de fouet ou à une amende de 10 000 tomans.

7. *Lerer c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 90 FTR 105, 52 ACWS (3d) 1331

- Les demandeurs ont été expulsés de leur domicile familial par un groupe politique qui avait été autorisé à les exproprier en raison de leur origine ethnique juive.
- Les demandeurs ont été visés par des slogans antisémites.
- Les demandeurs n'ont pas eu droit aux coupons alimentaires, ont vu leurs comptes bancaires bloqués et leurs prestations de retraite retenues.
- Des policiers se sont présentés à leur domicile, ils leur ont demandé de l'argent et les ont menacés de leur causer du tort.
- Les demandeurs ont été convoqués au ministère de la Sécurité nationale et on leur a demandé des renseignements à propos d'étrangers.

- Des personnes inconnues ont fracassé une vitrine de leur domicile et ont lancé un chiffon imbibé d'essence à travers la fenêtre cassée.

8. *Ali c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 119 FTR 258, 66 ACWS (3d) 942

- La demanderesse mineure ne pouvait fréquenter l'école parce qu'elle était une fille en Afghanistan sous le régime taliban, et elle aurait fait l'objet d'actes de violence si elle avait tenté d'obtenir de l'instruction.

9. *Chen c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 69 ACWS (3d)

- Le demandeur accueillait des groupes de prière et il affirmait que le Bureau de la sécurité publique avait effectué une descente dans ses locaux et avait arrêté un adepte âgé.
- Le demandeur était exposé à une courte période de détention, à une amende ou à un programme de rééducation.

10. *Kadhm*

- La demanderesse était régulièrement interrogée par le gouvernement au sujet des allées et venues de son époux; on l'a menacée d'emprisonnement et on lui a dit que si elle ne donnait pas de renseignements, elle serait punie, parce qu'elle avait déserté les forces armées.
- La demanderesse craignait d'être enlevée et gardée en détention pour contraindre son époux à sortir de sa cachette, ce qui est une technique bien connue.

[218] Mes observations fondées sur cet échantillon plutôt limité de jurisprudence comportent deux volets. Premièrement, la jurisprudence citée par le demandeur a confirmé de façon générale la thèse du défendeur selon laquelle il semble rare que des affaires de persécution comportant des risques de préjudice dans lesquelles on a eu gain de cause ne soient pas visées par le critère applicable en matière de renvoi. Cela confirme mon examen de la nature des demandes d'asile déboutées soumises à la Cour, qui sont généralement semblables aux deux affaires faisant l'objet du présent contrôle et qui comportent des allégations de risque sérieux de préjudice mises en jeu par le critère applicable en matière de renvoi.

[219] Deuxièmement, il semble que les affaires de risque de persécution moins sérieux soient plus rares ces derniers temps. Je n'ai été saisi d'aucune affaire de persécution ayant trait à des préjudices moins graves datant de moins de 15 ans. Bien que je ne donne pas à penser qu'un certain nombre d'autres affaires de persécution moins grave, dans lesquelles on a eu gain de

cause, n'ont pas été soumises au cours de cette période de temps ou avant celle-ci, la jurisprudence citée par le demandeur semble marginale et non-représentative de la majorité des affaires de persécution, lesquelles comportent normalement les risques énoncés à l'article 97 de la LIPR.

[220] On pourrait prétendre que certaines des affaires exposées ci-dessus dans lesquelles il est question de restrictions en matière d'emploi, d'études et d'autres situations semblables et qui ne comportent aucun préjudice personnel pourraient être considérées, en ce qui concerne les demandes CH, comme étant des exemples probants de difficultés occasionnées par la discrimination. Cela correspond à ce qui, selon moi, constitue une tendance à opérer une distinction plus claire entre les affaires de risques sérieux et les affaires de difficultés. Par exemple, par l'arrêt qu'elle a récemment rendu à l'occasion de l'affaire *Kanthisamy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, 372 DLR (4th) 539, la Cour d'appel fédérale a exposé de manière générale, au chapitre des risques, aux paragraphes 68 et 69, les facteurs énoncés aux articles 96 et 97 de la LIPR :

[68] Les personnes qui présentent une demande de dispense pour considérations d'ordre humanitaire au titre du paragraphe 25(1) ne répondent pas aux exigences minimales permettant de se prévaloir des dispositions des articles 96 et 97 de la Loi. Ils n'ont pas satisfait aux facteurs de risque faisant s'appliquer ces articles, plus précisément le risque de persécution, de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités, en conformité avec les conventions internationales.

[69] Le paragraphe 25(1.3) prévoit en fait que le processus de demande de dispense pour considérations humanitaires ne doit pas faire double emploi avec les processus fondés sur les articles 96 et 97 de la Loi qui concernent l'évaluation des facteurs de risque aux fins de ces articles.

[Non-souligné dans l'original.]

## (v) Conclusions sur l'étendue du risque non-protégé

[221] Au final, la question fondamentale soulevée dans la présente section est celle qui consiste à savoir s'il y a des personnes qui ont été renvoyées et qui, si elles étaient restées, auraient obtenu une décision favorable à la suite d'un ERAR. Je conclus, en réponse à cette question, après avoir analysé un certain nombre de facteurs, qu'il y a très peu d'affaires de persécution qui ne sont pas visées par le critère applicable en matière de renvoi et à l'égard desquelles une décision favorable pourrait être rendue à la suite d'un ERAR.

[222] Premièrement, comme je l'ai déjà souligné, les chances de réussite pour l'ensemble des demandes d'ERAR présentées au titre de l'article 96 et au titre de l'article 97 de la LIPR sont extrêmement faibles. Il en ressort que la SPR s'acquitte fort bien de sa mission en matière d'évaluation des risques. Cela prouve également que les risques dont il est question dans un ERAR sont minimes. Il est donc raisonnable de conclure que, étant donné les faibles chances de succès, seules les demandes d'ERAR fondées sur des risques sérieux de préjudice occasionnés par la persécution, c'est-à-dire les risques visés par l'article 97 de la LIPR, seraient accueillies.

[223] Deuxièmement, vu la jurisprudence plutôt fragmentaire portant sur la persécution citée par le demandeur à la demande de la Cour, il semble également y avoir peu d'affaires comportant des risques non-visés par l'article 97 de la LIPR, surtout depuis quelque temps. Cette conclusion s'appuie sur les faits de l'espèce qui exposent des risques de l'ordre des sanctions excessives ou des traitements inhumains, risques qui sont visés par l'article 97 de la LIPR. On

aurait pu penser que, dans une cause type, les faits démontrant que l'on a omis de vérifier si les facteurs énoncés à l'article 96 de la LIPR sont visés auraient sauté aux yeux de la Cour.

[224] Troisièmement, la définition de la persécution comme constituant une forme de mauvais traitements systématiques ou constants suppose que, dans la plupart des cas, les mauvais traitements auront été infligés à plusieurs reprises au demandeur ou, à tout le moins, à des personnes se trouvant dans la même situation que lui. Cela est particulièrement vrai s'il est question de harcèlement qui dure depuis tellement longtemps qu'il équivaut à de la persécution. Cet élément de preuve aura déjà fait l'objet d'un examen de nature prospective de la part de la SPR. Je retiens également la thèse du défendeur portant que si l'on ne disposait d'aucun élément de preuve de persécution continue ou systématique lors de l'audience de la SPR, il est peu probable que l'on dispose dans les 12 mois suivants de nouveaux éléments de preuve convaincants permettant de conclure à l'existence d'une persécution continue ou systématique. Cette éventualité est encore moins probable lorsque la personne a déjà quitté le pays. Par ailleurs, si de nouveaux risques se manifestent, ils devront nécessairement être différents sur le plan de la nature ou de l'importance, de sorte qu'ils seront probablement visés par les facteurs de risque énoncés à l'article 97 de la LIPR et que l'issue s'en trouvera modifiée.

[225] Quatrièmement, étant donné que l'évolution de la situation dans le pays en cause doit avoir une certaine importance pour être pris en compte dans le cadre d'une demande d'ERAR, il se pourrait très bien qu'ils obligent le ministre à dispenser les ressortissants de pays ou de régions de pays où la situation s'est détériorée. Une telle mesure pourrait être prise par règlement grâce à l'application de l'alinéa 112(2)*b.1*) (LIPR, paragraphe 112(2.1)). On a déjà adopté une

mesure semblable afin de dispenser des ressortissants d'un certain nombre de pays, notamment le Mali et la Syrie. Je relève toutefois que les réfugiés provenant de ces pays faisant l'objet d'une dispense seront de toute façon probablement protégés au titre du risque de préjudice visé par l'article 97 de la LIPR et au titre du critère applicable en matière de renvoi. Néanmoins, le recours au RIPR afin de dispenser des ressortissants de pays désignés réduit davantage le nombre de demandes pouvant comporter un risque de préjudice rattaché à la persécution qui n'est pas visé par le critère applicable en matière de renvoi.

[226] Ma conclusion selon laquelle le droit allégué ayant trait aux risques de persécution qui ne sont pas appréciés dans le cadre de l'application du critère applicable en matière de renvoi est presque négligeable soulève la question de savoir s'il est possible de délimiter le risque allégué de préjudice occasionné par le renvoi de manière à engager la protection de la *Charte*.

(e) *La portée non-vérifiée des traitements cruels et inusités ou inhumains*

[227] Selon moi, la question de la portée relative de la protection accordée par les articles 96 et 97 de la LIPR n'a jamais été soulevée avant la présente affaire. Plus précisément, on ne s'est jamais penché sur la question de savoir si la persécution constitue une forme de traitement inhumain ou cruel et inusité au sens de l'article 97 et du critère applicable en matière de renvoi.

[228] Le mot « traitements » qui figure à l'alinéa 97(1)*b*) de la LIPR et dans le critère applicable en matière de renvoi a une portée très large. Il vise toutes les formes possibles de comportement, d'acte, d'activité, et de coutume. Les mauvais traitements, comme la persécution,

constitueraient une forme de traitement. Le mot « traitements » viserait également le harcèlement ou des comportements ou des actes répétés qui visent à infliger ou qui ont pour effet que soient infligés des peines cruelles et inusitées ou des traitements inhumains.

[229] Certes, les traitements inhumains ne comprennent pas le harcèlement exercé au moyen de « traitements vexatoires » qui figurent dans la définition de persécution consacrée par l'arrêt de principe *Rajudeen*. Comme je l'ai déjà souligné, la Cour d'appel, à l'occasion de l'affaire *Rajudeen*, a ainsi défini la persécution : « [h]arceler 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 » (*Rajudeen*, au paragraphe 14).

[230] Il est difficile de comprendre comment des « traitements vexatoires » peuvent donner naissance à une crainte fondée. Je ne connais aucune affaire de persécution où sont évoqués les traitements vexatoires. Il est également difficile de concevoir de quelle manière les traitements vexatoires pourraient constituer un élément qui engagerait la protection de l'article 7 de la *Charte*. Mis à part les mots « traitements vexatoires », la définition de persécution consacrée par la jurisprudence *Rajudeen*, par des mots comme « harceler ou tourmenter sans relâche par des traitements cruels », « tourmenter sans répit » et « tourmenter ou punir », correspond très bien aux mots utilisés à l'article 97 de la LIPR. À l'inverse, le mot « inhumains » qui est utilisé pour qualifier la gravité du traitement examiné dans le cadre de l'application du critère applicable en matière de renvoi, est également large. Le dictionnaire en ligne Oxford définit le mot



« inhumain » comme signifiant [TRADUCTION] « [s]ans compassion à l'égard de la misère ou de la souffrance; cruel ».

[231] En outre, la philosophie de l'alinéa 97(1)*b*) ne constituait pas à exclure la protection contre les risques de préjudice dont la gravité est la même que celle des préjudices découlant de la persécution au titre de l'article 96. Les protections offertes par l'article 96 étaient manifestement trop strictes parce qu'elles ne protégeaient que les membres de certains groupes ou certaines catégories de personnes. D'autres personnes qui n'appartenaient pas à l'une des catégories de personnes énumérées à l'article 96, mais qui étaient victimes de persécution, comme les personnes ciblées par des organisations criminelles ou les personnes victimes de vendetta, avaient besoin d'une protection semblable à celle offerte par l'article 96.

[232] À première vue, la persécution semble être une forme particulière de traitements inhumains ou de traitements cruels et inusités. Si les traitements inhumains comprennent la persécution, la jurisprudence *Cheung* pourrait sembler donner une définition uniforme pour déterminer le seuil du risque de préjudice exigé au titre de l'article 96 et de l'article 97. Si le critère servant à déterminer le seuil du préjudice qui joue en ce qui concerne la persécution est défini comme étant « une grave atteinte à l'intégrité physique et mentale de la personne », il pourrait également sembler définir le seuil du préjudice en ce qui concerne les traitements inhumains.

[233] Mise à part la question des normes juridiques différentes applicables à l'article 96 et à l'article 97 et certaines des restrictions imposées quant à l'article 97, la situation se traduirait par

un certain degré de symétrie au droit d'asile prévu dans la LIPR. En plus d'éliminer une partie de la complexité du droit d'asile, il limiterait ce qui est probablement le traitement différent injuste qui opère une distinction entre les demandeurs d'asile et qui marque actuellement profondément le processus d'asile. Nous disposerions également, dans le cadre des demandes CH, de certains moyens permettant d'opérer une distinction entre la discrimination fondée sur la persécution et celle fondée sur les difficultés.

[234] Si les articles 96 et 97 définissaient de la même façon le degré de risque de préjudice requis, une grande partie de la plainte du demandeur selon laquelle le critère applicable en matière de renvoi est trop strict serait réglée.

[235] Par ailleurs, la détermination de la portée du préjudice contre lequel on veut assurer une protection par les mots « traitement inhumain » illustre le problème que pose la thèse du demandeur. Celui-ci avance un nouvel argument à propos d'un critère qui est utilisé depuis plus de dix ans, et il ne fait état d'aucun fait permettant à la Cour de rechercher si un quelconque risque de persécution qui n'aurait prétendument pas été évalué se rattacherait néanmoins à la catégorie des traitements inhumains.

(f) *Lorsque le renvoi peut avoir comme résultat que la mesure prise par l'agent de renvoi devient nulle*

[236] Le juge Pelletier, à l'occasion de l'affaire *Wang*, a ajouté cette réserve que le renvoi ne doit être reporté que « dans des circonstances où la procédure à laquelle on défère peut avoir comme résultat que la mesure de renvoi devienne nulle ou de nul effet » (*Wang*, au paragraphe

48). Il a relevé que, dans les cas de menace à la vie, de risque de sanctions excessives ou de traitement inhumain, la mesure de renvoi peut devenir de nul effet malgré qu'elle ait été annulée en contrôle judiciaire, ce qui distingue la situation du risque évalué dans le cadre de l'ERAR d'avec la situation dans laquelle il est question d'un renvoi comportant des questions d'ordre humanitaire. Il observe au paragraphe 48 :

Dans de telles circonstances, on ne pourrait annuler les conséquences d'un renvoi en réadmettant la personne au pays par suite d'un gain de cause dans sa demande qui était pendante. Les affaires comme celle-ci, qui causent des difficultés à la famille, sont malheureuses, mais on peut y remédier par une réadmission.

[237] À l'occasion de l'affaire *Shpati*, le juge Evans a souligné, dans un cas à peu près semblable, que le renvoi de l'intéressé ne portait pas nécessairement atteinte au droit que possédait celui-ci en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* de présenter une demande de contrôle judiciaire d'une décision défavorable rendue à la suite d'un ERAR. La Cour a proposé que le défendeur permette au demandeur, s'il avait gain de cause, de revenir au Canada en attendant qu'une nouvelle décision soit rendue au sujet de sa demande d'ERAR.

[238] Dans les cas où la persécution se situe à l'extrémité inférieure de l'échelle de gravité du préjudice (c.-à-d. aucun risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain), la situation causée par le renvoi ne serait pas grave (p. ex., être victime de harcèlement constant) au point que, si le demandeur avait gain de cause dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent de renvoi, il ne pourrait pas être réadmis au Canada afin de présenter une demande d'ERAR. Les conséquences du renvoi ne seraient donc pas définitives en ce qui concerne la possibilité de présenter une demande d'ERAR.

(g) *Aucun antécédent de persécution soulevé dans le cadre du renvoi*

[239] Avant l'introduction de la LIPR en 2002, la persécution n'était pas un des éléments qui, selon le *Règlement sur l'immigration*, devaient être pris en compte dans le cadre d'un ERAR. Autrefois, dans le cadre de l'équivalent de ce qui est aujourd'hui la décision de la SPR, on faisait un examen limité des allégations de persécution au sens de l'article 96. Si la SPR n'accueillait pas la demande du demandeur, celui-ci avait droit, en vertu du *Règlement sur l'immigration*, à une forme d'ERAR dans le cadre duquel on évaluait, à titre de norme, le risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain que comportait le renvoi.

[240] La LIPR a donné naissance à l'article 97 et à l'ERAR, tout en prévoyant que les demandes adressées à la SPR et les demandes d'ERAR seraient présentées sur le fondement des facteurs énoncés aux articles 96 et 97. Néanmoins, le critère applicable en matière de renvoi consacré par la jurisprudence *Wang*, lequel critère n'est fondé que sur les facteurs énoncés à l'article 97, a été suivi pendant plus de dix ans sans être contesté au motif qu'il était trop strict parce qu'il ne prenait pas en compte la persécution visée à l'article 96. Cet élément aurait pu, par exemple, être soulevé à l'occasion de l'affaire *Shpati*. Par conséquent, avant l'entrée en vigueur, en 2002, de la LIPR, et au cours de la décennie qui a suivi, l'examen relatif au renvoi n'était fondé que sur les facteurs énoncés à l'article 97.

[241] Je souscris à la thèse du demandeur portant que le fait que le critère applicable en matière de renvoi n'a jamais fait l'objet d'une contestation jusqu'à l'heure actuelle ne le rend pas conforme à la *Charte*. Les facteurs historiques ne sont pas déterminants quant à la question de

savoir si une règle particulière doit être considérée comme étant un principe de justice fondamentale (voir l'arrêt *Rodriguez*, aux pages 591 et 592). Néanmoins, vu que nul n'a reconnu, ou soulevé le problème posé par la portée étroite de la protection en raison du défaut allégué, pendant plus d'une décennie, de vérification de la possibilité de persécution après le renvoi, l'on peut en inférer que les contestations du critère applicable en matière de renvoi sont liées aux facteurs connexes, et non pas au critère proprement dit. On peut inférer du défaut d'invoquer le droit allégué prévu par la loi pendant aussi longtemps qu'il n'existe pas de consensus quant à savoir si, selon notre conception de la justice, il a un caractère primordial ou fondamental.

*(h) Norme d'appréciation, contrôle selon un seuil moins élevé, examen de la question de savoir s'il faut renvoyer à un agent d'ERAR ou à un agent CH*

[242] Aux paragraphes 54 à 57 et au paragraphe 59 de son mémoire additionnel des faits et du droit, le demandeur invoque un certain nombre d'arguments visant à démontrer que le critère applicable en matière de renvoi comporte des lacunes. Il soutient que, pour corriger ces lacunes, il faut retenir un autre critère que doit suivre l'agent de renvoi. Le demandeur soutient que le pouvoir de l'agent doit se limiter à rechercher si la preuve (qui n'a pas déjà été examinée et qui ne se révèle pas en soi impossible à être crue) est suffisante pour soulever la possibilité qu'un agent d'ERAR puisse conclure que le demandeur ne devrait pas être renvoyé parce qu'il « craint avec raison d'être persécuté » ou parce qu'il a « qualité de personne à protéger ».

[243] Voici les lacunes que comporterait le critère actuel :

1. Le critère n'est pas fondé sur la norme juridique qui consiste à démontrer une crainte fondée (c.-à-d. une possibilité sérieuse ou raisonnable basée sur une preuve acceptée selon la prépondérance des probabilités);
2. Il est absurde qu'un « contrôleur » applique un critère plus rigoureux que celui qui est appliqué par le véritable décideur;
3. Il n'existe pas de norme juridique uniforme sur lequel l'agent peut se fonder pour apprécier la preuve;
4. L'agent de renvoi n'est pas autorisé à apprécier la preuve;
5. Le critère devrait être fondé sur l'appréciation préliminaire de la preuve semblable à celle dont on se sert pour rechercher a) si, dans le cadre d'une demande de sursis, une question sérieuse est soulevée, b) s'il existe des éléments de preuve crédibles (*Orelien*), ou c) si les demandes ont un certain fondement, après quoi le fonctionnaire spécialisé dans les questions d'ERAR ou de demande CH tranche l'affaire (*Jayasundarajah*, au paragraphe 15).

[244] J'examine ces éléments, mais je tiens également compte de la mission de contrôle incombant à la Cour fédérale dans le cadre de la demande de sursis à une mesure de renvoi, car il s'agit d'un facteur de validation important permettant de garantir que la décision de l'agent de renvoi est raisonnable.

- (i) Le critère ne permet pas de faire une appréciation en ce qui concerne la norme qui consiste à démontrer l'existence d'une crainte fondée;
- (ii) Le critère appliqué quant au renvoi est plus rigoureux que celui qui est appliqué par le véritable décideur.

[245] Les deux premières observations du demandeur portent sur le fond, et on peut dire qu'elles vont dans le sens de sa thèse portant que le critère applicable en matière de renvoi n'est pas conforme à la *Charte*. Selon moi, mes motifs concernant l'étroitesse de la portée de la question du préjudice répondent au grief du demandeur selon laquelle on n'apprécie pas l'existence d'une crainte fondée. L'argument du demandeur selon lequel le critère applicable en matière de renvoi donnera lieu à des rejets de demandes de sursis valides parce que la norme juridique du critère est plus rigoureuse que celle qui est exigée pour établir, dans le cadre d'un ERAR, qu'il y a persécution, est davantage pertinent quant aux discussions figurant dans la présente partie. Le critère applicable en matière de renvoi joue un rôle d'examen préalable en ce qui concerne l'ERAR. Dans le cadre de cet examen préalable, on ne doit pas appliquer une norme juridique plus rigoureuse que celle qui est utilisée par la personne qui rend la décision définitive dans le cadre de l'ERAR, car le renvoi à un ERAR constitue le motif pour lequel il est sursis au renvoi.

[246] Le défendeur reconnaît que le risque au sens de l'article 97, auquel s'applique la norme de preuve de la prépondérance des probabilités, « pourrait imposer un fardeau plus lourd que pour l'article 96 », qui est fondé sur la norme juridique de la possibilité sérieuse ou raisonnable de persécution, plutôt que sur la « simple possibilité » (*Adjei c Canada (Ministre de l'Emploi et*

*de l'Immigration*), [1989] 2 CF 680, 57 DLR (4th), aux pages 153 à 155 (*Adjei*). Toutefois, le défendeur soutient que la norme juridique ne joue aucun rôle parce que l'agent de renvoi ne rend pas une décision définitive – il ne fait qu'apprécier le caractère suffisant de la preuve pour décider s'il existe une preuve nouvelle et probante qui permet de conclure que le demandeur serait exposé à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain.

[247] Je retiens la thèse du défendeur portant que le rôle de l'agent de renvoi ne consiste pas à évaluer les risques en fonction des normes juridiques utilisées dans le cadre d'un ERAR. La compétence de l'agent se limite plutôt à l'appréciation du caractère suffisant des nouveaux éléments de preuve qui sont censés démontrer qu'il existe un risque. Cette appréciation repose fortement sur une analyse comparative dans le cadre de laquelle on se sert de la preuve examinée par la SPR (ou un agent d'ERAR) et des conclusions de la SPR (ou de l'ERAR) comme critère. Par conséquent, pour apprécier le caractère suffisant d'une preuve, il se peut que l'on doive vérifier s'il existe une différence suffisante d'avec la décision antérieure quant aux questions de preuve et de conclusions de fait (p. ex., les conclusions relatives aux profils des personnes exposées à des risques). La différence en ce qui concerne l'appréciation du caractère suffisant sur le plan de sa nouveauté, par opposition à sa valeur probante, est parfois difficile à faire. La différence est que la preuve qui manque fondamentalement de valeur probante (p. ex., preuve inadmissible ou non-fiable) n'exige aucun renvoi à la décision antérieure pour être rejetée.

[248] Les fonctions de l'agent de renvoi portent sur les faits – l'objet de l'appréciation est de décider si, vu les faits, compte tenu de la nouveauté et du caractère probant de la preuve du demandeur, l'existence d'un risque de préjudice est établie. Il incombe au demandeur de



produire la nouvelle preuve qui, selon la prépondérance des probabilités, va « vraisemblablement » dans le sens de son exposition alléguée au risque au sens du critère. C'est dans ce sens, sur le plan de la preuve, que la présentation d'une preuve « claire et convaincante » est exigée pour que soit établie de manière suffisante la vraisemblance de la conclusion de fait selon laquelle le renvoi comporte un risque.

[249] Il ne faut pas confondre cette mission avec la détermination du statut de personne protégée dans le cadre d'un ERAR, où les conclusions de fait à propos du risque sont appréciées par l'agent afin de décider si elles satisfont aux normes juridiques de l'article 96 ou de l'article 97. Dans les décisions comportant des questions mélangées de fait et de droit, comme celles qui se posent lorsque l'on examine le risque dans le cadre d'un ERAR, les conclusions de fait ne sont pas toujours formulées de manière distincte par rapport à la conclusion de droit, mais font néanmoins partie intégrante du raisonnement suivi. Le caractère suffisant de la preuve examinée par l'agent de renvoi n'a trait qu'aux conclusions de fait, et non pas à l'application des normes juridiques des articles 96 et 97.

[250] Je suis conforté dans ma conclusion portant qu'aucune norme juridique ne s'applique dans le cadre du critère applicable en matière de renvoi en raison du fait que, dans le cadre du critère proposé par le demandeur, on apprécie également le « caractère suffisant de la preuve », sans égard à la question du risque. En outre, si le critère applicable en matière de renvoi prévoyait l'application d'une norme juridique, on aurait pu penser que la jurisprudence se serait déjà penchée sur la question de sa nature. Je suppose que tel est le cas, parce qu'aucune autorité portant sur cette question n'a été portée à mon attention. Toutefois, en toute justice, je me

permets d'ajouter qu'on ne m'a produit aucune décision portant que le pouvoir de l'agent de renvoi devrait être limité à l'examen du caractère suffisant de la preuve. Néanmoins, concrètement, les décisions des agents de renvoi, comme celle en cause en l'espèce, constituent un examen du caractère suffisant de la preuve, même si cela n'est pas explicitement mentionné dans ces termes.

[251] Il semble que ce soit la première fois que l'on envisage qu'une norme juridique puisse constituer un élément du critère applicable en matière de renvoi. Alors, selon moi, il convient de répondre à l'argument du demandeur selon lequel il présuppose que la norme applicable est celle qui est utilisée en ce qui concerne l'article 97 (la prépondérance des probabilités). Selon moi, si le critère en matière de renvoi devait être considéré comme comportant l'application d'une norme juridique, celle-ci exigerait seulement que le demandeur établisse l'existence d'un risque raisonnable ou sérieux (de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain), c'est-à-dire qu'il s'agirait d'une norme comparable à celle de la persécution, qui est visée par l'article 96 de la LIPR, et non pas par l'article 97.

[252] Le défendeur semble souscrire au point de vue du demandeur en reconnaissant que, si une norme juridique devait s'appliquer, la norme de la prépondérance des probabilités utilisée en ce qui concerne l'alinéa 97(1)*b*) devrait nécessairement être celle qui s'applique au critère applicable en matière de renvoi, étant donné qu'on se sert des facteurs énoncés dans cette disposition dans le cadre de ce dernier critère. Dans la mesure où une telle conclusion est tirée, je le rejette, car, selon moi, il n'existe pas nécessairement un lien entre le fait que les facteurs énoncés à l'alinéa 97(1)*b*) s'appliquent au critère en matière de renvoi et l'exigence qu'ils soient

appréciés selon la norme de de la prépondérance des probabilités. Logiquement, le critère appliqué en matière de demande d'asile ne doit pas être plus rigoureux que la ou les normes juridiques suivies lorsqu'il faut se prononcer, en dernier lieu, sur les questions de persécution et de protection.

[253] À l'occasion de l'affaire *Li c Canada*, 2005 CAF 1, 249 DLR (4th) 306 [*Li*], le juge Rothstein, tel était alors son titre, a conclu que la norme juridique qui s'applique aux l'alinéas 97(1)*a* et *b*) est celle du « plus probable que le contraire ». Il a tiré cette conclusion en procédant à une analyse interprétative dans le cadre de laquelle il a d'abord déterminé l'objet poursuivi par le législateur en adoptant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour les besoins de l'alinéa 97(1)*a*). Le juge a appliqué la conclusion de cette analyse à l'alinéa 97(1)*b*) en formulant l'observation suivante qui figure au paragraphe 38 :

[38] M. Li prétend que le critère de la possibilité raisonnable devrait s'appliquer à l'alinéa 97(1)*b*). Toutefois, aucun mot ne qualifie le terme « risque » à l'alinéa 97(1)*b*) ni ne permet de penser que le critère de l'article 96 s'applique à l'alinéa 97(1)*b*). En l'absence d'un motif impérieux d'adopter un critère rigoureux ou un critère faible, je ne vois pas pourquoi le degré de risque, aux fins de l'alinéa 97(1)*b*), ne serait pas qu'il soit plus probable que le contraire que la personne soit soumise, personnellement, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités si elle était renvoyée dans son pays de nationalité.

[Non-souligné dans l'original.]

[254] Le critère applicable en matière de renvoi a son origine dans le *Règlement sur l'immigration* qui ne comportait aucun fondement contextuel quant à une analyse semblable à celle qui a été faite à l'occasion de l'affaire *Li*. Rien ne permet de croire que, lorsqu'il a d'abord

été consacré par la jurisprudence *Wang*, le juge Pelletier, lorsqu'il a formulé le critère applicable en matière de renvoi lié à l'article 48 de la LIPR, n'a pu vouloir que le terme « risque » s'entende d'un risque raisonnable ou sérieux. Le terme « risque », au singulier, est normalement défini comme une [TRADUCTION] « possibilité de subir un préjudice ou un dommage » [dictionnaire Oxford, sous la vedette *risk*]). Si le caractère raisonnable est sous-entendu dans la définition qui est donnée du risque dans le critère applicable en matière de renvoi, la norme juridique se trouverait ainsi placée sur un pied d'égalité avec la norme de la crainte fondée, à savoir la norme de la possibilité sérieuse ou raisonnable.

[255] Je suis également d'avis que la fonction du critère applicable en matière de renvoi prévoit « un motif impérieux d'adopter un critère rigoureux ou un critère faible » (*Li*, au paragraphe 38). C'est précisément parce que la fonction d'évaluation du risque prévu dans le critère applicable en matière de renvoi vise le renvoi à un ERAR (comprenant les articles 96 et 97) que la norme juridique suivie dans le critère applicable en matière de renvoi doit avoir recours au seuil moins élevé applicable à l'article 96, aux termes duquel le demandeur doit établir le fondement factuel de ses prétentions selon la prépondérance des probabilités, mais n'a pas à prouver qu'il serait plus probable qu'il soit persécuté que le contraire (*Adjei*, à la page 155). Partant de cette prémisse, je souscris à l'argument du demandeur selon lequel la norme juridique du critère qu'il convient d'appliquer pour décider s'il doit y avoir renvoi à un ERAR ne doit pas être plus rigoureuse que celle qui est utilisée pour démontrer qu'il y aura persécution. Par conséquent, s'il existe une norme juridique pouvant s'appliquer au critère applicable en matière de renvoi, ce serait celle qui consiste à démontrer l'existence d'un risque sérieux ou raisonnable. Toutefois, je suis toujours d'avis que l'agent de renvoi n'applique pas vraiment une norme juridique – sa

fonction consiste à apprécier s'il y a suffisamment d'éléments de preuve nouveaux dont il ressort que le demandeur serait exposé à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain.

[256] À titre de dernière remarque sur les discussions des parties à propos des normes juridiques, je relève que cette question n'est pas nécessairement déterminante quant à savoir si le critère applicable en matière de renvoi est conforme à la *Charte*. La question du respect des principes de justice fondamentale n'est pas tranchée par les conclusions quant à la question des « normes juridiques » qui est discutée en l'espèce, ni par la question de l'étroitesse de la portée du préjudice dont je viens de parler. Je conclus que, en l'espèce, la question du respect de l'article 7 de la *Charte* comporte la mise en balance de tous les facteurs qui s'appliquent pour circonscrire les qualités fondamentales du droit du demandeur débouté à un ERAR avant son renvoi.

[257] Plus fondamentalement, en insistant sur le critère juridique, on passe à côté de la tâche importante sur le plan de la preuve que doivent assumer les demandeurs qui sollicitent un ERAR ou un sursis au renvoi. Le risque couru par le demandeur a déjà été évalué en profondeur de manière prospective par la SPR et même si cette évaluation a fait l'objet d'un appel à la Section d'appel des réfugiés de la CISR ou a fait l'objet d'un recours en contrôle judiciaire, elle n'a pas été annulée. Au cours de ce processus, la SPR aura apprécié l'évolution de la situation dans le pays en cause au cours de plusieurs années pour faire son évaluation prospective. La situation devra avoir beaucoup changé pour que l'on puisse établir qu'il existe de nouveaux risques. Ceci nécessitera une « preuve claire et convaincante » de l'incapacité d'un État d'assurer la

protection. (*Canada (Procureur général) c. Ward*) [1993] 2 RCS 689. Comme je l'ai déjà dit, le changement doit donner naissance à un risque sérieux de préjudice qui n'est pas de la nature ou qui n'a pas la gravité anticipée de la gamme des préjudices qui ont déjà été appréciés au cours de nombreuses années par la SPR.

[258] En d'autres mots, la difficulté qu'a le demandeur à convaincre l'agent de renvoi de surseoir ne découle pas vraiment de la norme juridique, mais plutôt des exigences rigoureuses en ce qui concerne la preuve qui doit être faite que la situation dans le pays en cause a changé de façon importante depuis l'examen de la SPR. En effet, pour que cette thèse soit retenue, il faut produire une nouvelle preuve du genre évidente et manifeste, rendant ainsi relativement simple l'évaluation que l'agent doit faire.

[259] En ce qui concerne les changements dans la situation personnelle du demandeur dans son pays d'origine, ils sont moins susceptibles de se produire, simplement parce que le demandeur était probablement au Canada, et non pas dans son pays d'origine. La preuve censément nouvelle tend à manquer de valeur probante, car elle est très fortuite et provient souvent de la famille ou des amis du demandeur, lesquels veulent l'aider. Cette preuve constitue du oui-dire et est rarement certifiée ou corroborée, ce qui a pour effet de diminuer sa fiabilité. Néanmoins, dans les cas qui le justifient, l'agent de renvoi, après avoir conclu qu'il existe une preuve crédible qu'il y a eu des changements dans la situation personnelle et que ceux-ci donnent lieu à un risque de préjudice sérieux, surseoit au renvoi comme il est de son devoir de le faire.

- (iii) Il n'existe pas de critère juridique uniforme sur lequel l'agent peut se fonder pour apprécier la preuve

[260] Le demandeur invoque l'existence de différentes formulations de la norme pour avancer cette thèse. Je ne suis pas convaincu que cette confusion existe en droit. Mention est faite de la norme de la bonne foi de la demande citée dans la décision *Wang*. Comme je l'ai déjà souligné, la jurisprudence *Shpati* a rejeté une telle norme au motif qu'elle était trop large et qu'elle équivalait à permettre qu'il soit sursis à toutes les mesures de renvoi.

[261] Il a également été signalé l'utilisation par le juge Zinn, à l'occasion de l'affaire *Toth*, des mots « claire et convaincante ». Le juge Zinn a formulé ces observations au sujet de la norme de la question sérieuse dans le cadre de la requête en sursis. Je ne puis non plus conclure que les mots « claire et convaincante », dans l'optique d'une norme de preuve relative à l'établissement d'un fait, visent à transmettre tout ce qui va au-delà de l'exigence voulant que la preuve soit objective et convaincante. Comme il a été dit à l'occasion de l'affaire *Selvarathinam c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, (IMM-11837-12, 10 décembre 2012) [*Selvarathinam*], cela équivaut à la même norme qui consiste à établir que, selon la preuve, il existe une probabilité raisonnable que le risque se présente.

- (iv) L'agent de renvoi n'est pas autorisé à évaluer la preuve

[262] Le demandeur change quelque peu de direction en soulevant des questions relativement au pouvoir, à la compétence et à la partialité des agents de renvoi. On pourrait dire que si ces questions relèvent du principe de justice fondamentale, c'est sur le plan procédural, par

opposition aux moyens puisés dans la *Charte* ayant trait à la portée et à la norme juridique du critère que nous avons déjà analysés.

[263] En ce qui concerne la question du pouvoir d'apprécier les éléments de preuve, je souscris à la conclusion tirée par la juge Gleason à l'occasion de l'affaire *Selvarathinam* selon laquelle la jurisprudence *Shpati* a révisé la décision *Wang* et les autres jurisprudences de la Cour fédérale citées par le demandeur selon lesquelles les agents de renvoi ne peuvent pas procéder au type limité d'évaluation des risques exigée pour décider s'il faut surseoir au renvoi. Elle observe :

[TRADUCTION]

Ce raisonnement (dans l'arrêt *Shpati*) prévoit expressément que les agents de renvoi ont le pouvoir et la responsabilité de faire une évaluation limitée des risques afin de décider si la personne visée par un renvoi serait exposée à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain si elle était renvoyée.

[264] De toute façon, selon moi, il s'agit davantage d'une question concernant la compétence de l'agent tel qu'il est discuté ci-dessous.

(v) Compétence de l'agent de renvoi

[265] Se fondant sur l'enseignement d'arrêts comme *Chieu* et *Pushpanathan*, au paragraphe 157, le demandeur soutient qu'il ne bénéficie pas d'un traitement compatible avec les principes de justice fondamentale parce que la détermination de l'existence d'un risque exige qu'une audience dans le cadre de laquelle la crédibilité est en cause soit tenue devant un décideur compétent, indépendant et impartial.



[266] Aucun élément de preuve n'a été produit au sujet du degré d'expertise et de formation qui est attribué aux agents de renvoi et aux agents d'ERAR, ce qui exclut un véritable examen de cette question. J'ai l'impression que les agents de renvoi possèdent une très bonne formation leur permettant d'accomplir leurs tâches. La Cour d'appel fédérale a conclu qu'il convient de faire preuve de déférence lorsqu'on examine leurs décisions (*Shpati*, au paragraphe 27). Je conclus également qu'en reconnaissant par la jurisprudence *Shpati* que les agents de renvoi ont compétence pour faire un examen limité quant aux risques, la Cour d'appel fédérale confirme qu'on estime qu'ils sont capables de faire leur travail.

[267] La compétence de l'agent se rapporte aux tâches qu'il doit effectuer. Comme je l'ai déjà dit, j'estime que les fonctions de l'agent sont relativement simples quant à la question d'apprécier si une preuve nouvelle suffisante a été produite et si un changement de la situation dans le pays en cause ou des changements dans la situation personnelle du demandeur donnent lieu à un risque sérieux de préjudice. Si l'on répond par la négative à l'une ou l'autre de ces questions, alors il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence. J'estime que ces conclusions sont en grande partie liées à la question que l'appréciation du caractère suffisant de la preuve relève de la compétence à laquelle on pourrait s'attendre de la part d'un agent de renvoi expérimenté. À mon sens, ces questions ne sont pas plus complexes que la tâche qui consiste à apprécier d'autres motifs de sursis, comme les besoins d'ordre médical ou d'ordre personnel, lesquels peuvent constituer des problèmes de temps à autre.

[268] Comme l'a déclaré la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Singh*, les exigences de l'équité peuvent varier selon les circonstances (*Singh*, à la page 213). Il n'est pas toujours

nécessaire de tenir une audience parce que, dans certains cas, il convient parfaitement de ne produire que des observations écrites. Ce n'est que lorsqu'une question importante de crédibilité est en cause qu'il est nécessaire de tenir une audience (*Singh*, à la page 214). Selon moi, aucun principe de justice fondamentale ne me permet d'affirmer qu'il est nécessaire de tenir une audience avant de renvoyer une personne.

[269] Je rejette également toute thèse voulant que l'agent de renvoi ne peut pas accomplir sa tâche en ce qui concerne l'application de l'article 48, soit renvoyer les demandeurs d'asile déboutés dès que les circonstances le permettent, tout en exerçant son pouvoir discrétionnaire de décider s'il doit surseoir au renvoi. Je crois comprendre que l'agent qui est chargé du renvoi n'est pas le même que celui qui exerce, en vertu de l'article 48, le pouvoir discrétionnaire de décider s'il faut surseoir au renvoi. Je souscris aux arguments soulevés par le défendeur, renvoyant à la jurisprudence *Lippe*, en ce qui concerne la question de la partialité institutionnelle.

[270] Comme je l'ai déjà relevé, ces questions ont été étudiées depuis plus de dix ans sans qu'il soit soulevé de moyens constitutionnels. Elles n'ont été soulevées qu'après que l'interdiction de présenter une demande d'ERAR soit entrée en vigueur. Étant donné la nature de l'évaluation que l'agent de renvoi doit faire, la reconnaissance implicite, par la jurisprudence *Shpati*, du pouvoir de l'agent, et le défaut d'avoir soulevé plus tôt ces questions, je conclus que l'ensemble de ces questions relatives à l'équité procédurale concernant l'agent sont bien établies et que le processus est reconnu et est équitable.

[271] Bref, je conclus qu'aucune des allégations portant sur la norme juridique ou sur la compétence de l'agent ne soulève un principe de justice fondamentale aux termes de l'article 7 de la *Charte*.

(vi) La fonction de contrôle de la Cour fédérale

[272] La mission de contrôle de la Cour fédérale assure un degré accru de fiabilité aux décisions de l'agent de renvoi qui, selon moi, atténue dans une large mesure tout problème soulevé par le demandeur quant à la compétence ou quant aux normes juridiques.

[273] Bien que le facteur de la question sérieuse du processus de sursis, en ce qui concerne l'agent de renvoi, a été porté par les jurisprudences *Wang* et *Baron* au rang de seuil plus élevé, comme il ressort des observations que j'ai formulées dans mon analyse de ces décisions à propos des seuils plus hauts en général en droit administratif, fondés sur la gamme des issues raisonnables, je ne puis conclure que la distinction est importante comparativement au facteur de la question sérieuse en ce qui concerne l'ERAR et les agents CH qui exercent un pouvoir discrétionnaire beaucoup plus large sur le plan de la gamme des issues.

[274] De plus, le risque que l'intéressé subisse un préjudice est une question davantage préoccupante sur laquelle la Cour doit se pencher en raison du caractère irréparable du préjudice qui naît si le renvoi place la personne dans une situation dangereuse. Lorsque la cour conclut qu'on a produit la preuve que le demandeur risque de subir un préjudice sérieux et que cette preuve a été rejetée par un agent de renvoi, elle n'hésite pas à infirmer la décision de l'agent de renvoi.

(i) *La possibilité d'invoquer devant la Cour fédérale le droit garanti par l'article 7 de la Charte*

[275] Selon le défendeur, la possibilité de présenter une demande de sursis à la Cour fédérale permet de pallier la possibilité que les risques auxquels le demandeur peut être exposé n'aient pas tous été envisagés en raison de l'étroitesse du critère. Je ne puis retenir cette affirmation. Je renvoie aux paragraphes 7 et 8 des observations supplémentaires présentées par le défendeur en réponse aux directives de la Cour :

[TRADUCTION]

7. [...] Bien que cela ne soit pas inconcevable, il est difficile d'imaginer une situation dans laquelle une telle thèse [une thèse selon laquelle il y aura persécution, mais qui comporte un degré de préjudice moins important que celui qui est prévu par la formulation du critère applicable en matière de renvoi], qui ne satisfait pas au critère consacré par la jurisprudence *Baron/Shpati*, pourrait être invoqué peu de temps après qu'une décision défavorable eut été rendue quant à une demande d'asile et n'aurait pas pu être soulevé devant la SPR. Si une telle situation inhabituelle se produisait et que la demande de sursis était refusée parce qu'elle ne satisfait pas au critère, cette personne pourrait toujours demander à la Cour fédérale de surseoir au renvoi au motif que celui-ci violerait les droits que lui garantit l'article 7. Il faut se rappeler que la Cour suprême enseigne qu'aucune procédure précise n'est exigée afin de satisfaire au volet des principes de justice fondamentale de l'article 7 (*Nemeth*). Comme l'a déjà souligné la CAF à l'occasion de l'affaire *Shpati*, « [i]l n'est pas rare que la Cour fédérale puisse procéder à un examen plus approfondi dans le cadre d'une demande de sursis que ne peut le faire un agent d'immigration dans le cadre d'une demande de report. Cette situation peut se traduire par un certain fractionnement entre la Cour fédérale et les agents d'exécution. J'estime toutefois que c'est bel et bien le mécanisme décisionnel que le législateur a choisi ». Le juge Evans, au paragraphe 51.

8. La Cour a observé à l'occasion de l'affaire *Toth c Canada* ([2012] ACF n° 1166, onglet 55 du volume 2 du recueil de jurisprudence et de doctrine du défendeur) :

[24] Si, dans une demande de report, il y a une preuve claire et convaincante démontrant que la situation du demandeur d'asile débouté a changé de façon importante ou que les conditions dans le pays de renvoi se sont détériorées au point où le demandeur court un risque réel de préjudice et ne peut bénéficier d'une protection adéquate, il peut persuader un juge de la Cour du fait que sa demande de contrôle judiciaire visant le rejet de sa demande de report est susceptible d'être accueillie. Subsidiairement, il peut convaincre un juge qui dispose d'une preuve *prime facie* établissant que son renvoi portera atteinte à son droit à la liberté, à la sécurité et peut-être à la vie qui est garanti à l'article 7 de la Charte. Toutefois, aucune de ces options n'implique que la limitation du droit à un ERAR prévu à l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est inconstitutionnelle. À mon avis, le fait qu'un demandeur qui ne peut se prévaloir du processus d'ERAR à cause de l'interdiction de 12 mois dispose de ces autres solutions permet fortement de croire que l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR n'est pas inconstitutionnel.

[Non-souligné dans l'original.]

[276] Des éclaircissements doivent être apportés quant aux deux paragraphes tirés des observations du défendeur. Premièrement, en ce qui concerne les observations du juge Zinn dans l'arrêt *Toth*, selon moi, le demandeur dans cette affaire avait soutenu que le critère relatif au renvoi était inconstitutionnel. Dans cette affaire, l'on contestait la constitutionnalité de l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi. Par conséquent, en évoquant l'existence de recours subsidiaires permettant de convaincre un juge que la décision de l'agent de renvoi était déraisonnable ou qu'une véritable question fondée sur l'article 7 de la *Charte* avait été soulevée, le juge Zinn ne s'exprimait que sur la constitutionnalité de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR, et non pas sur celle du processus de renvoi. J'ai exprimé la même opinion en l'espèce à l'appui de ma conclusion selon laquelle l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est constitutionnel. En ce qui

concerne la question de convaincre un juge qu'une véritable question fondée sur l'article 7 de la *Charte* a été soulevée, c'est ce qui s'est produit dans le cadre des présentes demandes et c'est pourquoi la Cour en est saisie.

[277] La présente affaire est semblable à l'affaire *Shpati*, où la Cour a reconnu l'existence d'un processus bifurqué en ce qui concerne des questions comme le caractère théorique d'une demande, une question qui outrepassait la compétence de l'agent de renvoi. Le juge Evans a signalé que la question du caractère théorique pourrait être discutée séparément (ou du moins qu'il était préférable de la discuter séparément) par la Cour fédérale dans le cadre d'une demande de sursis lorsqu'elle décide de reporter un renvoi aux fins de la demande de contrôle judiciaire. Comme je l'ai déjà signalé, c'est de cette façon que la Cour a été saisie de ces demandes concernant la constitutionnalité du critère applicable en matière de renvoi. Toutefois, la présente affaire vise à régler cette question, car les parties ont convenu de certifier une question en vue d'un appel. Sinon, contrairement à ce que semble soutenir le défendeur, aucune demande distincte fondée sur la *Charte* ne peut être présentée dès lors qu'un demandeur estime que le critère ne protégeait pas adéquatement contre un risque visé par l'article 96 de la LIPR, mais qui n'est pas visé par le critère applicable en matière de renvoi.

(j) *Le critère applicable en matière de renvoi proposé par le demandeur*

[278] La thèse subsidiaire du demandeur reconnaît que l'interdiction de présenter une demande d'ERAR serait constitutionnelle si l'agent de renvoi appliquait un critère adéquat quant à l'évaluation des risques. Le demandeur soutient que, selon ce critère, l'agent doit reporter le

renvoi dans le cadre d'une demande d'ERAR lorsqu'il est saisi d'une preuve (1) qui n'est pas foncièrement impossible à croire, (2) qui n'a pas déjà été examinée, et (3) qui, si elle est jugée crédible (par l'agent d'ERAR), peut amener un décideur compétent (un agent d'ERAR) à conclure que le demandeur craint avec raison d'être persécuté ou court le risque de subir d'autres formes de traitements cruels et inhumains à son retour dans son pays.

[279] Je crois comprendre que le demandeur avance une forme d'argument d'atteinte minimale en retenant un critère moins rigoureux qui préserverait la constitutionnalité de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR. Même avec cette intention qu'on impute au demandeur, lorsque la question se résume à savoir quel type de critère permet le mieux d'apprécier si l'on doit reporter le renvoi, les principes en question ne semblent pas avoir ce que l'on pourrait appeler un « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société ».

[280] Le demandeur soutient essentiellement qu'il faut écarter le critère actuel, qui est fondé sur la conclusion tirée par l'agent de renvoi quant à savoir s'il existe une preuve convaincante que la situation a changé au point que le demandeur d'asile débouté risquerait sérieusement d'avoir besoin de protection.

[281] Le demandeur propose que l'on adopte plutôt un seuil peu élevé servant à rechercher si la preuve qui n'a pas déjà été examinée et qui n'est pas foncièrement impossible à croire est suffisante pour soulever la possibilité que l'agent d'ERAR en arrive à la conclusion que le demandeur ne doit pas être renvoyé parce qu'il « [craint] avec raison d'être persécuté » ou parce qu'il a « qualité de personne à protéger ».

[282] La différence fondamentale qui existe entre les deux approches est que le critère qu'on applique actuellement en matière de renvoi part du principe qu'il est peu probable, après un refus d'une demande d'asile, que la situation change au point qu'une décision favorable serait rendue à la suite d'une demande d'ERAR, si un ERAR est fait. Selon ce critère, les circonstances qui ont rendu nécessaire la tenue d'un ERAR sont exceptionnelles. Je conclus que ce principe est tout à fait compatible avec la preuve extrinsèque relative au droit à une évaluation des risques après une décision de la SPR et avec la faible possibilité qu'une décision favorable soit rendue à la suite d'une demande d'ERAR présentée après le rejet d'une demande d'asile par la SPR qui est à l'origine des modifications. Selon ce critère, sauf si le caractère exceptionnel du renvoi est reconnu et est incorporé dans le critère lui-même, le processus de renvoi n'a jamais un caractère définitif (ou le caractère définitif sera à tout le moins considérablement diminué) et la capacité de renvoyer un demandeur d'asile débouté est grandement diminuée.

[283] En revanche, selon moi, il n'existe aucun lien rationnel entre le critère envisagé et le contexte plus général qui donne à penser qu'il est très peu probable que, à la suite d'une demande d'ERAR, une décision favorable soit rendue immédiatement après qu'une décision défavorable a été rendue par la SPR. La seule conséquence sera qu'un plus grand nombre de renvois feront l'objet d'un report afin que soit présentée une demande d'ERAR, sous prétexte que la plupart des demandeurs d'asile déboutés ont droit à un ERAR complet même si les chances de réussite sont au plus minimales.

[284] Deuxièmement, le critère proposé remplacerait le critère fondé sur l'article 97 actuellement applicable en matière de renvoi, bien que le principal grief soit que le critère est



trop étroit parce qu'il ne comprend pas les facteurs de persécution énumérés à l'article 96. La thèse du demandeur selon laquelle ce critère doit être abandonné en ce qui concerne l'évaluation des risques énoncés à l'article 97 est manifestement accessoire à son argument voulant que le critère est trop étroit en raison du fait qu'il ne comprend pas les facteurs énumérés à l'article 96. En effet, le demandeur propose l'abandon du critère actuellement applicable en matière de renvoi, qui est utilisé depuis plus de deux décennies, dans tous les cas de renvoi où il est prétendu que le renvoi comporte un élément de risque, et non pas seulement dans les cas de renvoi à la suite d'une décision de la SPR.

[285] Troisièmement, le critère qu'on propose d'utiliser en matière de renvoi pourrait avoir une très grande incidence sur la nature fondamentale de la décision examinée par la Cour fédérale. À l'heure actuelle, l'agent de renvoi examine la question de savoir si la preuve est suffisante pour démontrer qu'il y a risque de préjudice (risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain). Selon le critère proposé par le demandeur, l'agent ne participerait pas directement à la décision visant à décider s'il existe un risque de préjudice.

[286] Cette démarche aurait une incidence sur le champ d'action de la Cour Fédérale lorsqu'elle apprécie le caractère raisonnable de la décision de renvoi en fonction du lien entre la preuve et le risque qui justifie le renvoi. Selon le critère proposé par le demandeur, l'élément déterminant de la demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire serait le caractère suffisant de la preuve, compte tenu de sa nature, et non pas de son lien direct avec le risque, qui sera renvoyée à l'agent d'ERAR. Si la Cour fédérale respecte les limites de la décision dans le cadre de son examen, les protections accordées aux demandeurs d'asile déboutés

sembleraient en fait diminuer le pouvoir d'intervention de la Cour fédérale en ce qui concerne les protections accordées aux demandeurs d'asile déboutés. Il en est ainsi parce que l'attention de la cour réformatrice ne serait pas centrée sur le risque de préjudice, mais plutôt sur le processus d'appréciation de la preuve. Le pouvoir discrétionnaire de déterminer le caractère suffisant et d'apprécier la preuve est large, parce que le contrôle judiciaire est fondé sur la norme de la raisonnable ( *Dunsmuir* ).

[287] Quatrièmement, en ce qui concerne la compétence exigée de l'agent de renvoi, il me semble que l'analyse faite de la preuve par un agent d'ERAR afin d'apprécier sa crédibilité et son caractère suffisant dans le but de décider si le demandeur craint avec raison d'être persécuté ou court le risque de subir d'autres formes de traitements cruels et inhumains à son retour dans son pays d'origine est tout aussi difficile que l'examen de nouveaux éléments de preuve convaincants qui est fait afin de décider s'il existe un risque sérieux de préjudice.

[288] Cinquièmement, le critère applicable en matière de renvoi proposé par le demandeur aurait pour effet de rendre encore plus souples les règles de preuve en matière de fiabilité qui existent sous diverses formes en droit des réfugiés depuis l'arrêt rendu en 1979 par la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'affaire *Maldonado c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1980] 2 CF 302, 31 NR 34 [ *Maldonado* ], au paragraphe 5. Les juges majoritaires dans l'arrêt *Maldonado* ont infirmé la décision du commissaire et ont créé une présomption de véracité quant au témoignage donné sous serment par le demandeur. La Cour d'appel s'est fondée sur cette présomption pour autoriser le demandeur à corroborer une

déclaration extrajudiciaire faite par son épouse (faite après que le demandeur est arrivé au Canada) en jurant qu'elle était véridique.

[289] Si l'agent de renvoi était tenu d'accepter de nouveaux éléments de preuve concernant le préjudice que pourrait personnellement subir les demandeurs, sauf s'ils sont foncièrement non-crédibles, celui-ci devrait les retenir comme véridiques à première vue et renvoyer l'affaire à un agent d'ERAR. Dans la même veine, si l'on applique le critère proposé par le demandeur aux changements dans la situation régnant dans le pays, il serait rare que de nouveaux documents foncièrement non-crédibles constituent une preuve sur laquelle un agent d'ERAR pourrait se fier.

[290] Sixièmement, rien ne permet de limiter l'examen de nouveaux éléments de preuve à la question de savoir s'ils « ont déjà été examinés ». Une telle limite aurait pour effet d'éliminer tout examen de la question de savoir si les éléments de preuve étaient semblables à ceux qui ont déjà été examinés par la SPR (c.-à-d. qu'ils ne sont pas nouveaux) ou si le demandeur pouvait avoir accès à ceux-ci lorsqu'il s'est présenté à l'audience de la SPR. Cela serait contraire à l'alinéa 113*a*) de la LIPR qui limite la possibilité de présenter une demande d'ERAR aux situations où de nouveaux éléments de preuve apparaissent après le rejet par la SPR ou qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'ils aient été présentés. Le critère proposé par le demandeur diminuerait de façon importante la capacité des agents de renvoi de décider si la preuve qui est présentée est vraiment nouvelle.

[291] Septièmement, la *Loi sur l'immigration* a été modifiée en 1989 afin d'inclure des dispositions en vertu desquelles un agent principal d'immigration est appelé à décider s'il existait

une preuve crédible permettant à la Section du statut de réfugié, à un deuxième stade, de décider si le demandeur était un réfugié au sens de la Convention. Ce régime a été abandonné presque immédiatement en 1993 selon les normes législatives en matière de modification parce qu'il n'était pas pratique. Rien ne justifie que le gouvernement devrait revenir, comme le propose le demandeur, à un critère à deux volets fondé sur l'appréciation de la crédibilité de la preuve, surtout après le rejet de la demande d'asile du demandeur. Il en résulterait un retour à des retards fâcheux causés par une multiplicité des procédures, précisément le problème que l'interdiction de 12 mois qui s'applique aux demandes d'ERAR (ainsi que d'autres modifications à la LIPR) visait à régler afin d'assurer un caractère définitif et de préserver l'intégrité du système de traitement des demandes d'asile.

[292] Le critère envisagé n'est pas pratique et, s'il était retenu, il donnerait lieu à une situation se rapprochant de la reconstitution de l'ERAR automatique sur le plan du nombre de reports de renvois qui se produiraient. Parallèlement, l'application de ce critère minerait vraisemblablement l'efficacité du processus en matière de renvoi dans son ensemble, en le soumettant à une série continue de reports de renvois fondés sur de « nouveaux » éléments de preuve incontestables justifiant la présentation de nouvelles demandes d'ERAR. En d'autres mots, cela minerait les derniers vestiges de caractère définitif que l'ancien système possédait.

[293] En conclusion, je rejette la thèse implicitement avancée par le demandeur, fondée sur sa proposition de critère de contrôle, que le critère qui est actuellement utilisé en matière de renvoi ne constitue pas une atteinte minimale à son droit à ce que les risques de persécution auxquels il

serait exposé soient examinés afin que son renvoi soit reporté et qu'il puisse présenter une demande d'ERAR.

(k) *Pourquoi pas ne pas utiliser, en matière de renvoi, un critère qui comprend la persécution?*

[294] Les remarques du demandeur soulèvent la question suivante, qui n'a pas été invoquée : pourquoi ne pas simplement ajouter la persécution à la liste des facteurs visés par le critère applicable en matière de renvoi? La réponse à cette question semble comporter au moins trois volets. Premièrement, en réduisant le degré d'évaluation à celui de préjudice moins grave, l'analyse visant à établir une « ligne de démarcation » devient nébuleuse, car la preuve tend à ressembler à la preuve exigée pour ce qui constitue des difficultés causées par la persécution, un concept qui n'est pas clairement défini. La persécution qui ne comporte aucun risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain englobe ainsi des formes de mauvais traitement allégué qui sont controversées, ou à tout le moins discutables, tant en ce qui concerne le degré de préjudice exigé qu'en ce qui concerne leur nature (p.ex., discrimination en matière d'éducation ou en matière économique, harcèlement qui n'équivaut pas à de la persécution).

[295] Deuxièmement, la persécution a trait autant à la forme de mauvais traitement qu'au caractère grave du préjudice découlant du comportement répréhensible. Vu l'enseignement de l'arrêt *Rajudeen*, lequel a simplement retenu la définition que donne le dictionnaire du mot « persécution », la jurisprudence a principalement insisté sur le caractère incessant ou systématique du mauvais traitement, sans aucune exigence sur le plan de la définition en ce qui concerne le degré de gravité du préjudice. Le degré de préjudice doit donc être déduit des

exemples de persécution figurant dans la définition donnée par le dictionnaire, allant de la cruauté incessante aux ennuis incessants. L'appréciation d'une tendance prolongée d'actes de harcèlement, dont aucun en lui-même n'équivaut à de la persécution ou ne constitue l'un des facteurs visés par le critère applicable en matière de renvoi, mais qui, considérés globalement, constituent du harcèlement équivalant à de la persécution, introduit un degré de complexité indue et inutile dans le critère. Cela est encore plus vrai lorsqu'il s'agit de tenter d'apprécier les « nouveaux » éléments de preuve démontrant qu'il y a harcèlement incessant, qui d'ailleurs ne devraient fort probablement pas exister, étant donné que le demandeur était absent de son pays d'origine.

[296] Troisièmement, comme il a été signalé, le préjudice n'équivalant pas à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain, n'expose pas le demandeur à un préjudice irréparable, en ce sens que, si la décision de l'agent de renvoi est annulée, le demandeur ne peut pas être admis de nouveau au Canada. Vu ce seul fait, on peut se demander si la persécution n'équivalant pas à un traitement inhumain fait jouer l'article 7. Néanmoins, sur le plan pratique, il me semble que, si la gravité du préjudice n'est pas telle que le mauvais traitement que pourra subir le demandeur dans son pays d'origine l'empêchera d'être admis de nouveau si la décision de renvoi est annulée, alors, tout bien considéré, on voit mal pourquoi le renvoi devrait être reporté.

- (1) *Concilier les droits du demandeur d'asile débouté en ce qui concerne le renvoi et l'intérêt qu'a la société à sauvegarder le processus de protection des réfugiés.*

[297] Comme je les ai définis dans mon survol des principes consacrés par la *Charte*, les droits garantis par la *Charte* peuvent être limités lorsque leur exercice mine l'objet qu'ils sont censés viser.

[298] Dès qu'on reconnaît qu'il y a des limites à l'exercice d'un droit garanti par la *Charte*, il faut ensuite se demander comment trouver le point d'équilibre. Dans l'exemple susmentionné dans les présents motifs, il faut trouver un juste équilibre entre le droit au contre-interrogatoire et le point où il ne mine pas l'objet qu'il est censé viser. Ce point d'équilibre délimite l'étendue du droit.

[299] Pour déterminer ce point d'équilibre, il faut que l'on rassemble et que l'on examine les facteurs dont on doit tenir compte pour déplacer la ligne de démarcation dans une direction ou dans une autre.

[300] Le demandeur invoque un droit garanti par la *Charte* afin d'empêcher son renvoi sans qu'un ERAR ne soit fait, car il soutient qu'un nouveau risque de préjudice grave s'est manifesté depuis le dernier rejet de sa demande d'asile. Toutefois, il a également reconnu la première étape exposée ci-dessus, à savoir que le droit n'est pas illimité, c'est-à-dire qu'il n'est pas fondé uniquement sur ses allégations. Il reconnaît qu'un processus d'examen doit être mis en place afin qu'il soit possible de rechercher s'il y a suffisamment d'éléments de preuve nouveaux quant à

l'existence d'un risque de préjudice pour qu'il soit justifié de reporter son renvoi, afin qu'il puisse participer à un ERAR.

[301] En reconnaissant qu'un processus d'examen s'impose, le demandeur reconnaît implicitement qu'il doit y avoir des facteurs faisant contrepoids qui limitent son accès à un examen complet des risques qui, selon ses dires, est en fin de compte un droit que lui garantit la *Charte*. Par conséquent, pour établir le point d'équilibre qui détermine l'étendue du droit que le demandeur a à ne pas être renvoyé après que la SPR a rendu sa décision, il faut utiliser en grande partie le critère dont on se sert pour accorder un report afin de permettre au demandeur de participer à un ERAR.

[302] Je conclus que les deux principaux facteurs qui font contrepoids dans l'équation sont les suivants : selon le demandeur, l'étendue et le caractère sérieux de tout risque de préjudice qui n'est pas protégé par le critère applicable en matière de renvoi; selon le défendeur, la mesure dans laquelle l'exigence selon laquelle il faut examiner tous les risques allégués mine les objectifs visés par le processus de renvoi, lequel fait partie intégrante du processus de détermination du statut de réfugié.

[303] En ce qui concerne la question soulevée par le demandeur du caractère sérieux du risque de préjudice qui n'a pas été évalué, j'ai déjà signalé que, si, selon une cour d'instance supérieure, la définition actuelle de persécution comprend un seuil permettant de déterminer le caractère sérieux du risque de préjudice, alors je suis d'avis que le seuil le moins élevé prévu dans le critère applicable en matière de renvoi afin de décider s'il y a traitement inhumain visera tous les



préjudices englobés dans la persécution. Il en est ainsi parce que, selon moi, dès qu'est établi le seuil permettant de décider si un préjudice équivaut à de la persécution, il s'agit probablement du même seuil que celui du critère applicable en matière de renvoi ou du moins d'un seuil se rapprochant de celui du critère applicable en matière de renvoi.

[304] À l'inverse, dans la mesure où un risque de préjudice n'est pas visé par le critère applicable en matière de renvoi, je conclus que son importance est extrêmement limitée. De plus, il s'agit de préjudices de moindre gravité, que l'on pourrait presque qualifier de difficultés, et qui ne seraient pas irréparables au point où le demandeur ne pourrait pas être admis de nouveau. Je conclus que les lacunes que peut comporter l'appréciation du risque par l'agent de renvoi sont davantage atténuées par la procédure de sursis dont est saisi le juge de la Cour fédérale.

[305] En ce qui concerne le point de vue du défendeur à propos de la question du préjudice non-protégé soulevée par le demandeur, je conclus que l'obligation d'inclure les risques de persécution très limités et non-évalués, qui sont fondés sur les caractéristiques d'un harcèlement incessant et systématique moins grave, introduit un degré inutile de protection et de complexité dans le processus de renvoi. Cela comprend la tentative d'apprécier non pas tant le degré de gravité du préjudice, mais plutôt ses formes de harcèlement ou d'ennuis incessants ou systématiques. Cela peut comprendre les problèmes sociaux (p. ex., la discrimination en matière d'éducation ou en matière économique) qui, conjugués à d'autres incidents, peuvent être assimilés, dans l'esprit du juge, à la persécution.

[306] Le point de vue du défendeur à propos de ses facteurs de pondération commence avec ses préoccupations légitimes selon lesquelles l'application d'un critère trop souple irait à l'encontre des objectifs visés par le processus de renvoi, lequel fait partie intégrante du processus de détermination du statut de réfugié. Concrètement, tout processus dans le cadre duquel 2 à 5 p. 100 des quelque 65 000 demandes présentées ont été accueillies semblerait être contraire à ses objectifs et donnerait ainsi à penser que son utilisation comporte de graves anomalies. Cette conclusion vise également la question principale en l'espèce concernant les facteurs qui doivent être pris en compte lorsqu'est sollicité le sursis afin que l'on procède à un ERAR. Il ressort nettement de cet élément de preuve que le point de démarcation doit être placé de manière à ce que soit reconnu le caractère exceptionnel du cas du demandeur faisant l'objet d'un renvoi qui, s'il était resté au Canada, aurait eu gain de cause dans le cadre d'un ERAR. Pour ce faire, il faut retenir des critères qui établissent une norme de degré de risque de préjudice suffisamment rigoureuse qui est compatible avec les conditions permettant d'obtenir une décision favorable à la suite d'un ERAR. Je conclus que le critère applicable en matière de renvoi semble établir un seuil de risque de préjudice qui garantit qu'un report du renvoi s'applique aux cas qui devraient être examinés dans le cadre d'un ERAR.

[307] De manière plus générale, il ressort du contexte des demandeurs d'asile qu'ils accumulent des avantages simplement en continuant à résider au Canada le plus longtemps possible. En ce sens, l'analogie est semblable aux limites imposées quant au droit de contre-interroger qui ont une influence sur le déroulement du procès. L'exercice du droit de non-renvoi, s'il n'est pas limité, a des effets sur le processus de détermination du statut de réfugié même.

[308] Le processus de renvoi fait partie intégrante du processus de détermination du statut de réfugiés, sans lequel il n'est d'aucune utilité. Je veux dire par là que l'objectif essentiel du processus de détermination du statut de réfugié consiste à décider qui reste au Canada et qui doit partir. Si l'aspect renvoi du processus est miné par un droit trop large, alors l'efficacité de ses décisions et du système même est minée, de telle façon que le droit ne peut certainement pas être fondamental.

[309] En outre, les conditions qui permettent que soit miné le renvoi de demandeurs d'asile déboutés découlent des caractéristiques du processus décisionnel qui sous-tend la décision quant à savoir qui reste et qui est renvoyé. C'est précisément le délai occasionné par le traitement des demandes dans le cadre d'un système décisionnel équitable et complet, et surtout le temps requis pour exécuter la décision de renvoyer de façon humanitaire le demandeur d'asile débouté qui donne lieu habituellement aux conditions permettant au demandeur de prétendre qu'il y a eu changement de situation en ce qui concerne les risques.

[310] Je crois qu'il est difficile d'invoquer un droit fondamental si le préjudice qu'il cause aux objectifs du processus décisionnel découle des conditions inexorables et intrinsèques qui sont liées à un processus décisionnel humain qui comprend l'exécution de ses décisions et qui en constituent une caractéristique légitime. En fin de compte, permettre que les caractéristiques et les impératifs en matière de temps du processus décisionnel soient mis en opposition nuit au processus, surtout en l'espèce, en minant les objectifs du processus décisionnel juridictionnel qui consistent à rendre en temps opportun des décisions définitives exécutoires.

[311] Bien entendu, je ne parle pas en termes absolus. Le but n'est pas d'empêcher tous les renvois, mais de trouver le point d'équilibre en ce qui concerne les deux intérêts sociaux relativement réfractaires et importants : l'intérêt du demandeur à ne pas être renvoyé dans un pays où il serait exposé à des risques et l'intérêt de la société à maintenir les principes fondamentaux du processus de détermination du statut de réfugié. Cela comprend l'attente de la société que le principe à la base du renvoi rapide de demandeurs d'asile déboutés devrait être maintenu, à quelques exceptions près, d'une manière qui reflète l'expérience acquise après des années d'utilisation de la procédure d'ERAR. Par ce motif et les autres motifs mentionnés ci-haut, je conclus que le critère applicable en matière de renvoi est conforme à la *Charte*.

[312] Finalement, selon moi, mon interprétation selon laquelle le rejet d'une règle qui fait échec au système de détermination du statut de réfugié est un facteur énoncé à l'article 7 de la *Charte* est incompatible avec l'enseignement professé par ma collègue la juge Mactavish à l'occasion de l'affaire *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, au paragraphe 930 [*Médecins canadiens*]. Dans cette affaire, elle a conclu que la question de la protection de l'intégrité du processus de détermination du statut de réfugié relevait de l'article premier de la *Charte*. La situation dans cette affaire était quelque peu semblable à celle de la présente affaire, en ce sens que les demandeurs ont reconnu qu'il y a eu abus dans le système concernant les réfugiés et ont expressément reconnu que la préservation du système d'immigration était un objectif urgent et important. Les réformes du programme pour les réfugiés visaient à éliminer les recours abusifs aux dispositions accordant l'assurance-maladie aux demandeurs d'asile pendant que leur statut demeurait encore à déterminer. Sans tenter d'examiner les questions plus générales de savoir si une règle qui fait échec au processus dont

elle fait partie est une question qui relève de l'article premier de la *Charte*, ou de savoir si j'applique mal le processus de mise en balance visant à délimiter les limites d'un droit garanti par la *Charte*, j'estime que les faits en l'espèce se distinguent des faits de l'affaire *Médecins canadiens*.

[313] L'affaiblissement du caractère définitif du processus de renvoi causé par le fait de déférer directement, sans justification, l'affaire à un ERAR, plutôt qu'indirectement, mine le processus décisionnel en matière de protection des réfugiés en diminuant l'efficacité et le caractère définitif de ses décisions. Le droit ou le principe juridique qui, selon le demandeur, est visé par l'article 7 de la *Charte* lors du renvoi ne sert à aucune des fins visées par la *Charte*, sauf s'il est limité de façon raisonnable afin d'éviter l'abus ou un autre préjudice qui pourrait entacher le processus de détermination du statut de réfugié. La présente affaire a trait à la délimitation du droit, non pas à la mise en balance des intérêts sociaux après la délimitation du droit. Autrement, il s'attaque à la nature du processus décisionnel relatif à la détermination du statut de réfugié et à ses limites sur le plan des délais, en réduisant à néant la nécessité essentielle que les délais soient réduits au minimum et que les décisions aient un caractère définitif et en faisant échec à la fin même qu'il est censé servir. Les faits de l'affaire *Médecins canadiens* n'ont pas trait à la viabilité du processus de détermination du statut de réfugié, ils n'ont trait qu'au retrait d'avantages accessoires à des demandeurs qui attendent les résultats de ce processus.

(m) *Conclusion sur la constitutionnalité du processus de renvoi*

[314] J'ai apprécié les risques limités que comporte le renvoi en fonction du critère applicable en matière de renvoi par rapport à l'intérêt légitime qu'a la société à ce que les décisions et les

exécutions relatives aux demandes d'asile qui exigent que les demandeurs d'asile, après rejet approfondi et équitable de leur demande, soient renvoyés de façon humaine, équitable et rapide, sous surveillance judiciaire, avec atteinte minimale au droit de non-renvoi, afin que soient respectées nos lois et évité l'abus de l'exercice du droit par la prolongation inacceptable de la résidence au Canada.

[315] Après avoir examiné les facteurs exposés plus haut et après avoir mis en balance les intérêts en cause, je conclus que le principe interdisant le renvoi du demandeur d'asile débouté en raison de risques allégués non-protégés, compte tenu du processus de renvoi actuellement prévu dans la LIPR et du critère applicable en matière de renvoi permettant d'apprécier une exposition à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain, n'est pas un principe qui est essentiel ou fondamental quant à notre conception de la justice en tant que société, au point qu'il prive le demandeur des droits qu'il tire de la *Charte*.

B. *Le caractère raisonnable de la décision de l'agent de renvoi*

[316] Les observations du demandeur attaquant le caractère raisonnable de la décision de l'agent de renvoi étaient de nature limitée et générale, mis à part la contestation, fondée sur la *Charte*, de l'interdiction de présenter des demandes d'ERAR et du processus de renvoi. Aucune partie de la décision de l'agent de renvoi n'a fait l'objet d'une contestation particulière mis à part l'argument voulant que la situation dans le pays en cause s'était beaucoup détériorée.

[317] L'agent de renvoi a soigneusement examiné les observations du demandeur concernant la documentation portant sur le pays. L'agent a fait état des motifs quant à sa conclusion portant

que la thèse du demandeur voulant qu'il était exposé à des risques n'était que conjecture et n'était pas corroborée. Ces motifs comprenaient un rapprochement limité entre les profils et les situations personnelles des personnes mentionnées dans la documentation avec ceux du demandeur ainsi que les sources douteuses et partiales d'où émanaient les documents. De plus, la documentation ne contenait aucun renseignement selon lequel le demandeur aurait des liens avec les TLET et ne faisait aucune mention d'un comportement qu'il aurait eu, pendant qu'il se trouvait au Canada, qui aurait eu pour effet d'attirer l'attention des autorités sri-lankaises sur lui. La décision de l'agent de rejeter les arguments du demandeur selon lesquels la situation dans le pays en cause avait changé en ce qui concerne son profil de risque est suffisamment justifiée, transparente et intelligible pour que l'on conclue qu'elle appartient aux issues possibles acceptables (raisonnables) quant à cette question.

[318] Aucune observation sérieuse n'a été faite concernant un autre aspect de la décision. Le rejet par l'agent des nouveaux éléments de preuve concernant le travail que le demandeur a fait pour CARE et concernant le fait que sa famille est connue des autorités et fait l'objet d'une enquête est raisonnable. Non seulement la présentation par le demandeur d'un tout nouveau fondement concernant le risque après qu'il eut délibérément trompé la SPR à propos des raisons pour lesquelles il avait quitté le Sri Lanka ne doit pas être tolérée, mais les conclusions de l'agent voulant qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve expliquant pourquoi cela s'était produit est également raisonnable. Je souscris également à la conclusion de l'agent selon laquelle les nouveaux éléments de preuve ne pourraient pas faire l'objet d'un examen dans le cadre d'un ERAR parce qu'ils ne satisfont pas aux exigences énoncées à l'alinéa 113*a*) de la *Loi*, du fait

qu'ils étaient raisonnablement accessibles lors de l'audience de la SPR et que, dans les circonstances, il était raisonnable de s'attendre à ce qu'ils aient été soumis à la SPR.

[319] Les observations du demandeur concernant l'examen par l'agent de sa demande CH comportent également des lacunes, en ce sens qu'elles ne contiennent aucune explication crédible quant au changement de la situation ayant trait à l'emploi allégué du demandeur chez CARE. De plus, le critère utilisé pour reporter le renvoi est fondé sur les facteurs de risque suivants : le demandeur serait exposé à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain. Les arrêts *Wang*, *Baron* et *Shpati* enseignent que le fait qu'une demande CH est pendante ne constitue pas un motif justifiant le report du renvoi lorsque la demande peut être complétée après le renvoi du demandeur du Canada.

[320] L'agent a également fait état de motifs raisonnables justifiant le rejet de l'affidavit de la parajuriste de l'avocat du demandeur, en raison de sa nature anecdotique et du fait qu'il ne confirme pas l'authenticité des affirmations contenues dans l'affidavit.

[321] De toute manière, je mets en doute la pertinence de la pratique, assez courante, que j'ai constatée, de la part de cabinets d'avocats, dans le cadre d'affaires en matière d'asile, qui consiste à présenter une preuve par affidavit portant sur des questions de fond importantes, comme, en l'espèce, la question de savoir dans quelle situation se trouvera le Tamoul renvoyé au Sri Lanka. En plus de confondre le rôle du cabinet comme avocat et celui de témoin comparissant devant le décideur, et de franchir la ligne de démarcation qui sépare ces deux rôles, un élément de preuve de cette nature a peu, sinon aucune, valeur probante. Cette pratique



soulève des questions de partialité et ne permet aucune corroboration parce que, comme en l'espèce, la source est tenue confidentielle, puisqu'il s'agit de renseignements visés par le secret professionnel. Elle est également intrinsèquement non-fiable en raison de sa nature extrajudiciaire et parce qu'il s'agit de ouï-dire. En outre, il faut reconnaître qu'un affidavit n'est simplement qu'un témoignage en interrogatoire principal. En l'absence de contre-interrogatoire visant à vérifier son exactitude et sa fiabilité, sauf dans les cas les plus urgents, il doit être rejeté sur-le-champ, d'autant plus lorsqu'aucune corroboration fiable n'est produite.

[322] En résumé, je conclus que la décision de l'agent appartient aux issues possibles acceptables et est justifiée dans des motifs transparents et intelligibles.

## **IX. CONCLUSION**

[323] La demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

## **X. QUESTIONS CERTIFIÉES**

[324] Au cours des débats, les parties ont reconnu qu'une question devrait être certifiée relativement à la constitutionnalité des dispositions prévues dans la LIPR quant à l'interdiction de présenter une demande d'ERAR. Il n'est pas controversé entre les parties que la question de la constitutionnalité de l'alinéa 112(2)*b.1*) de la LIPR ou du processus de renvoi aurait une portée générale et permettrait de régler l'appel.

A. *Questions proposées par le demandeur*

[325] Les parties ont proposé la certification de questions qui étaient dans l'ensemble semblables. Voici les questions proposées par le demandeur :

1. L'interdiction de 12 mois quant à l'examen des risques avant renvoi prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* contrevient-elle à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier?
2. Si ce n'est pas le cas, quel critère doit être appliqué par l'agent d'exécution (agent de renvoi) qualifié et compétent pour décider s'il doit reporter le renvoi après avoir examiné les risques et s'être assuré du respect de l'article 7 de la *Charte*?

B. *Questions proposées par le défendeur*

[326] Les questions proposées par le défendeur sont les suivantes :

1. Etant donné l'ensemble du régime de la LIPR, l'alinéa 112(2)b.1) est-il contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en ce sens qu'il interdit à une personne de présenter une demande de protection lorsque moins de 12 mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de sa demande d'asile (ou retrait ou désistement)?

2. Dans le cas contraire, est-il justifié sur le plan constitutionnel de réexaminer le critère qui est actuellement appliqué par les agents d'exécution, et qui a été confirmé par la jurisprudence des cours d'appel (c.-à-d. le critère consacré par la jurisprudence *Wang/Baron /Shpati*), lorsqu'ils examinent une demande de report de renvoi fondée sur des allégations de risque? Si tel est le cas, sur quelle base?

[327] Selon moi, les questions proposées semblent ajouter des aspects que la Cour d'appel fédérale devra nécessairement garder à l'esprit quant aux questions constitutionnelles qu'elles soulèvent. De plus, je conclus que les questions ne devraient porter que sur l'article 7 de la *Charte*, comme l'a soutenu le défendeur dans une réponse à ma question.

C. *Les questions certifiées*

[328] Afin de formuler les questions constitutionnelles de la façon la plus générale qui soit, je certifie les deux questions suivantes en vue d'un appel :

1. L'interdiction figurant à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi lorsque moins de 12 mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile est-elle contraire à l'article 7 de la *Charte*?
2. Si ce n'est pas le cas, le processus de renvoi actuel, utilisé dans les 12 mois suivant le dernier rejet de la demande d'asile, lorsqu'il est question de décider s'il faut reporter le renvoi à la demande d'un demandeur d'asile débouté afin de lui

permettre de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi, est-il contraire à l'article 7 de la *Charte*?

**JUGEMENT**

**LA COUR :**

1. Rejette la demande;
  
2. Certifie les questions graves de portée générale suivantes :
  - a. L'interdiction figurant à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi lorsque moins de 12 mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile est-elle contraire à l'article 7 de la *Charte*?
  
  - b. Si ce n'est pas le cas, le processus de renvoi actuel, utilisé dans les 12 mois suivant le dernier rejet de la demande d'asile, lorsqu'il est question de décider s'il faut reporter le renvoi à la demande d'un demandeur d'asile débouté afin de lui permettre de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi, est-il contraire à l'article 7 de la *Charte*?

« Peter Annis »

---

Juge

## ANNEXE A

### L'HISTORIQUE LÉGISLATIF

Ce qui suit est un résumé de l'historique des lois canadiennes en matière de détermination du risque et de son adhésion aux traités pertinents. Lorsqu'il y a une indication à cet effet, les diverses dispositions dont il est question figurent à l'annexe B :

- A. La *Loi sur l'immigration* de 1952 ne contenait aucune disposition concernant les demandeurs d'asile ou les personnes qui prétendaient être exposées à des risques dans leur pays d'origine. Par conséquent, le processus de renvoi ne traitait pas précisément la question du risque.
  
- B. La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* de 1967 a créé un nouveau régime pour la Commission d'appel de l'immigration et a précisé que la CAI pouvait surseoir à l'exécution d'une ordonnance de renvoi ou l'annuler lorsqu'il y avait des motifs raisonnables de croire que l'appelant serait puni pour des activités d'un caractère politique ou soumis à de graves tribulations ou qu'il existait des considérations d'ordre humanitaire (voir l'annexe B).
  
- C. En 1969, le Canada a adhéré à la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés de 1951 (la Convention relative au statut des réfugiés). L'article 1 de la Convention relative au statut des réfugiés mentionne quelles personnes seront considérées comme étant des réfugiés. L'article 33 de la *Convention* relative au

statut des réfugiés institue le principe du non-refoulement, qui interdit aux États contractants d'expulser ou de refouler le réfugié vers un pays où « sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » (ajouté par la Cour).

- D. Le 16 mai 1976, le Canada a adhéré au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
- E. Une nouvelle *Loi sur l'immigration* (la *Loi*) a été adoptée en 1976 et est entrée en vigueur en 1978, abrogeant la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. L'un des objectifs visés était de remplir les obligations juridiques du Canada en matière de réfugiés. La définition de « réfugié » figurant dans la Convention a été incorporée à la *Loi*. La *Loi* énonce les procédures visant à déterminer le statut de réfugié. Il s'agissait des procédures qui étaient examinées par la Cour suprême dans *Singh*. Le principe connexe de *non-refoulement* a également été incorporé à la *Loi*. Le demandeur d'asile débouté avait le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration, et lorsque cet appel était rejeté, le demandeur d'asile débouté faisait l'objet d'une mesure de renvoi (voir l'annexe B).
- F. La *Charte canadienne des droits et libertés* a été promulguée en 1982.

- G. Le 23 août 1985, le Canada a signé la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et l'a ratifiée le 24 juin 1987.
- H. En 1985, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision à l'occasion de l'affaire *Singh c Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 RCS 177
- I. De nombreuses modifications apportées à la *Loi sur l'immigration* sont entrées en vigueur en 1989. Par ces modifications, on a créé la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, laquelle était constituée de deux sections : la Section du statut de réfugié (la SSR) et la Section d'appel de l'immigration (la SAI). Une procédure en deux stades a été instaurée. Dans le cadre de cette procédure, on appréciait d'abord si la demande du demandeur d'asile avait un minimum de fondement, et le cas échéant, elle était renvoyée à la SSR (article 46.01). La SSR avait le pouvoir de décider si le demandeur était un réfugié au sens de la Convention (la disposition de l'actuel article 96) après une audition complète sur le fond. La décision de la SSR pouvait faire l'objet d'une demande d'autorisation à la Cour fédérale (voir l'annexe B)
- J. Les modifications à la Loi qui sont entrées en vigueur en 1993 éliminaient le stade du « minimum de fondement » de l'enquête sur l'admissibilité (ci-dessus). Les textes modifiés prévoyaient également qu'il était possible de surseoir au renvoi jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue par la Cour fédérale quant à une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire d'une décision défavorable rendue par la SSR (annexe B).



- K. Également en 1993, le Règlement sur l'immigration a fait l'objet de modifications prévoyant la création d'une nouvelle catégorie prescrite : « la catégorie des demandeurs non-reconnus du statut de réfugié au Canada (la CDNRSRC) ». Cette catégorie visait les demandeurs d'asile déboutés qui, s'ils étaient renvoyés, seraient exposés à un risque « objectivement identifiable ». Le risque a été défini comme une menace à la vie (mais pas un risque causé par l'incapacité du pays à fournir des soins de santé adéquats), le risque de subir des sanctions excessives ou des traitements inhumains. Le demandeur d'asile débouté était réputé avoir présenté une demande visant à obtenir la qualité de membre de la CDNRSRC lorsque l'avis de la décision défavorable de la SSR avait été émis après février 1993. Plus tard, ces dispositions ont été modifiées de manière à prescrire que le demandeur d'asile débouté doit formuler des observations à l'appui de sa demande visant à obtenir la qualité de membre de la CDNRSRC (voir l'annexe B).
- L. La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [la LIPR] est entrée en vigueur le 28 juin 2002 et elle a abrogé la loi antérieure. Sous réserve des modifications qui ont été apportées depuis, notamment celles qui ont été apportées par le projet de loi C-31, tel est toujours le cadre législatif applicable. La LIPR a remplacé la SSR par la Section de la protection de réfugiés [la SPR] qui est toujours le tribunal qui entend et tranche les demandes d'asile. Toutefois, la LIPR a ajouté l'article 97 aux motifs « regroupés » en vertu desquels la SPR pouvait conclure que le demandeur était une « personne à protéger ». En résumé, la CDNRSRC a été abolie, mais les motifs de risque ont été intégrés à l'article 97 de

la LIPR et la compétence pour examiner ces motifs a été accordée à la SPR. Par conséquent, la SPR appréciait les risques visés par l'article 96 et l'article 97 lorsqu'elle entendait une demande d'asile. La LIPR a également ajouté les dispositions relatives à l'examen des risques avant renvoi qui prévoyaient que les demandeurs d'asile déboutés pouvaient demander à un agent d'ERAR de tenir compte de tout nouveau risque au sens des articles 96 et 97 qui s'était manifesté depuis la décision de la SPR (article 113) (voir l'annexe B).

- M. L'alinéa 112(2) *b.1*) du projet de loi C-31 est entré en vigueur le 28 juin 2012 et prévoyait, notamment, que les personnes qui étaient visées par une mesure de renvoi n'avaient pas droit à un nouvel examen des risques par un agent d'ERAR avant que 12 mois ne se soient écoulés après la date à laquelle leur examen des risques antérieur avait été effectué.
- N. L'article 48 de la LIPR a été modifié, et disposait que les mesures de renvoi devaient être exécutées « dès que possible » plutôt que « dès que les circonstances le permettent ». La modification est entrée en vigueur le 15 décembre 2012 (ajouté par la Cour, voir l'annexe B).
- O. L'historique législatif de la disposition en question, l'alinéa 112(2)*b.1*) de la LIPR, est relativement complexe, en raison du fait qu'elle a d'abord été introduite en 2010 dans le projet de loi C-11. La disposition en question était censée entrer en vigueur en juin 2012 et est bel et bien entrée en vigueur en juin 2012, mais aux termes du projet de loi C-31 (la LPSIC). La plupart, mais non la totalité des

débats parlementaires concernant l'alinéa 112(2)*b.1*) ont eu lieu durant les sessions parlementaires de 2010. Pour cette raison, l'historique est assez long et complexe en raison des différents contextes législatifs dans lesquels il a d'abord été soulevé, puis finalement introduit. La principale différence entre le projet de loi C-11 et le projet de loi C-31 est que ce dernier a réintroduit l'interdiction relative aux demandes CH (pour un an) et a limité le recours à [la Section d'appel des réfugiés] (ajouté par la Cour à partir du mémoire supplémentaire, daté du 14 novembre 2013, présenté par le défendeur dans le cadre de la procédure en contrôle judiciaire; voir l'annexe B).

**ANNEXE B**

**DISPOSITIONS LÉGISLATIVES**

L'annexe B est liée à l'annexe A. Elle contient le libellé des dispositions législatives lorsque cela est expressément indiqué à l'annexe A, tel qu'il a été fourni par le ministre, en anglais seulement.

La Cour reproduit ci-dessous les textes législatifs en français et en anglais.

***B. Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, LC 1966-67, c 90***

***B: Immigration Appeal Board Act, SC 1966-67, c 90***

**art 15** (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa c) de l'article 14, elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible, sauf que

**s 15** (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph (c) of section 14, it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that

a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner qu'il soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

the Board may direct that the execution of the order of deportation be stayed, or may quash the order or quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

**E. Loi sur l'immigration de 1976, LC 1976-77, c 52**

**E. Immigration Act, 1976, SC 1976-77, c 52**

**Définitions**

**Interpretation**

art 2. (1) Dans la présente loi [...]

s 2(1) In this Act [...]

« réfugié au sens de la Convention » désigne toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques

“Convention refugee” means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

a) se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou

(a) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

b) qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner;

(b) not having a country of nationality, is outside the country of his former habitual residence and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to return to that country;

## Les objectifs

**art 3** Il est, par les présentes, déclaré que la politique d'immigration du Canada, ainsi que les règles et règlements établis en vertu de la présente loi, sont conçus et mis en œuvre en vue de promouvoir ses intérêts sur le plan interne et international, en reconnaissant la nécessité

[...]

g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées;

[...]

## Reconnaissance du statut de réfugié

**art 45** (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

(2) Après l'interrogatoire visé au paragraphe (1), la revendication, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, est transmise au Ministre pour décision.

## Objectives

**s 3** It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

[...]

(g) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted;

[...]

## Determination of Refugee Status

**s 45** (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

(2) When a person who claims that he is a Convention refugee is examined under oath pursuant to subsection (1), his claim, together with a transcript of the examination with respect thereto, shall be

(3) Une copie de l'interrogatoire visé au paragraphe (1) est remise à la personne qui revendique le statut de réfugié.

(4) Le Ministre, saisi d'une revendication conformément au paragraphe (2), doit la soumettre, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, à l'examen du comité consultatif sur le statut de réfugié institué par l'article 48. Après réception de l'avis du comité, le Ministre décide si la personne est un réfugié au sens de la Convention.

(5) Le Ministre doit notifier sa décision par écrit, à l'agent d'immigration supérieur qui a procédé à l'interrogatoire sous serment et à la personne qui a revendiqué le statut de réfugié.

[...]

### Reprise de l'enquête

**art 46** (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne

referred to the Minister for determination.

(3) A copy of the transcript of an examination under oath referred to in subsection (1) shall be forwarded to the person who claims that he is a Convention refugee.

(4) Where a person's claim is referred to the Minister pursuant to subsection (2), the Minister shall refer the claim and the transcript of the examination under oath with respect thereto to the Refugee Status Advisory Committee established pursuant to section 48 for consideration and, after having obtained the advice of that Committee, shall determine whether or not the person is a Convention refugee.

(5) When the Minister makes a determination with respect to a person's claim that he is a Convention refugee, the Minister shall thereupon in writing inform the senior immigration officer who conducted the examination under oath respecting the claim and the person who claimed to be a Convention refugee of his determination.

[...]

### Convention refugee of his determination

**s 46** (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be

demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication ; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa décision au Ministre.

(2) L'arbitre chargé de poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe (1), doit, comme si la revendication du statut de réfugié n'avait pas été formulée, prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne

a) à qui le Ministre n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, si le délai pour demander le réexamen de sa revendication prévu au paragraphe 70(1) est expiré ; ou

b) à qui la Commission n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

### Exécution des ordonnances

**art 55** Par dérogation aux paragraphes 54(2) et (3), un réfugié au sens de la Convention ne peut être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées, du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques

resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee until such time as the Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

(2) Where a person

(a) has been determined by the Minister not to be a Convention refugee and the time has expired within which an application for redetermination under subsection 70(1) may be made, or

(b) has been determined by the Board not to be a Convention refugee,

the adjudicator who presides at the inquiry caused to be resumed pursuant to subsection (1) shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for that person's claim that he was a Convention refugee.

### Execution of Orders

**s 55** Notwithstanding subsections 54(2) and (3), a Convention refugee shall not be removed from Canada to a country where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless he is



à moins

a) qu'il ne fasse partie des personnes non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), e), f) ou g),

(a) a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (e), (f) or (g),

b) qu'il ne soit une des personnes visées aux alinéas 27(1)c) ou 27(2)c), ou

(b) a person described in paragraph 27(1)(c) or 27(2)(c), or

c) qu'il n'ait été déclaré coupable au Canada d'une infraction prévue par une loi du Parlement et punissable d'une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement,

(c) a person who has been convicted in Canada of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed,

et que la Ministre ne soit d'avis qu'il ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada.

and the Minister is of the opinion that the person should not be allowed to remain in Canada.

### **Demandes de réexamen et appels**

### **Redeterminations and Appeals**

**art 70** (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

**s 70** (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

(2) Toute demande présentée à la Commission en vertu du paragraphe (1) doit être accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment visé au paragraphe 45(1) et contenir ou être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur contenant

(2) Where an application is made to the Board pursuant to subsection (1), the application shall be accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath referred to in subsection 45(1) and shall contain or be accompanied by a declaration of the applicant under oath setting out

a) le fondement de la demande;

(a) the nature of the basis of the application;

b) un exposé suffisamment détaillé des faits sur lesquels repose la demande;

(b) a statement in reasonable detail of the facts on which the application is based;

c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audience; et

(c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing; and

d) toutes observations que le demandeur estime pertinentes.

(d) such other representations as the applicant deems relevant to the application.

**art 71** (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. À la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

**s 71** (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.

[...]

[...]

**art 72** (1) Toute personne frappée par une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, autre qu'une personne ayant fait l'objet du rapport visé au paragraphe 40(1), soit un titulaire de permis de retour valable et émis conformément aux règlements, peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants :

**s 72** (1) Where a removal order is made against a permanent resident, other than a person with respect to whom a report referred to in subsection 40(1) has been made, or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

(2) Toute personne, frappée par une ordonnance de renvoi, qui

(2) Where a removal order is made against a person who

a) n'est pas un résident permanent, mais dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu par le Ministre ou par la Commission, ou

(a) has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee but is not a permanent resident, or

b) demande l'admission et était titulaire d'un visa en cours de validité lorsqu'elle a fait l'objet du rapport visé au paragraphe 20(1),

(b) seeks admission and at the time that a report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to subsection 20(1) was in possession of a valid visa,

peut, sous réserve du paragraphe (3), interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

that person may, subject to subsection (3), appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

c) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

(c) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact, and

d) le fait que, compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

(d) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

[...]

[...]

## **Appel à la Cour d'appel fédérale**

**art 84** La décision de la Commission relativement à un appel interjeté en vertu de la présente loi est susceptible d'appel à la Cour d'appel fédérale sur toute question de droit, y compris de compétence, dans la mesure où ladite Cour accorde l'autorisation d'appel, sur demande déposée dans un délai de quinze jours du prononcé de la décision sujette à appel; ce délai peut, pour des raisons spéciales, être prorogé par un juge de ladite Cour.

**I : Loi sur l'immigration de 1976, LRC 1985 (4<sup>e</sup> suppl), c 28**

## **Revendication du statut de réfugié au sens de la Convention**

**art 43** (1) Avant que ne soient présentés des éléments de preuve au fond, l'arbitre donne à la personne qui fait l'objet de l'enquête la possibilité de faire savoir si elle revendique le statut de réfugié au sens de la Convention.

(2) En l'absence de la revendication visée au paragraphe (1), l'enquête se poursuit et la question du statut de réfugié ne peut plus être prise en considération au cours de l'enquête ni au cours des demandes, appels ou autres procédures qui en découlent.

(3) En cas de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, l'enquête ne peut se poursuivre qu'en présence et de l'arbitre et d'un membre de la section du

## **Appeals to the Federal Court of Appeal**

**s 84** An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court based on an application for leave to appeal filed with that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow.

**I: Immigration Act, 1976, RSC 1985 (4th Supp), c 28**

## **Convention Refugee Claims**

**s 43** (1) Before any substantive evidence is given at an inquiry, the adjudicator shall give the person who is the subject of the inquiry an opportunity to indicate whether or not the person claims to be a Convention refugee.

(2) Where, on being given an opportunity pursuant to subsection (1), the person who is the subject of the inquiry does not claim to be a Convention refugee, the inquiry shall be continued and no such claim by that person shall thereafter be received or considered at that inquiry or any application, appeal or other proceeding arising therefrom.

(3) Subject to subsection (5), where, on being given an opportunity pursuant to subsection (1), the person who is the subject of the inquiry claims to be a

statut. Elle est ajournée, s'il y a lieu, pour permettre cette présence.

Convention refugee, the inquiry shall, if a member of the Refugee Division is not present at the inquiry, be adjourned to ensure the presence of a member thereat and shall be continued thereafter only in the presence of both the adjudicator and the member.

[...]

[...]

**art 44** (1) Les visiteurs séjournant légalement au Canada et les titulaires de permis peuvent revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en avisant en ce sens un agent d'immigration.

**s 44** (1) Any person who is lawfully in Canada as a visitor or is in possession of a permit and who claims to be a Convention refugee may seek a determination of the claim by notifying an immigration officer.

(2) Dès qu'il est avisé de la revendication, l'agent d'immigration défère le cas à un agent principal, sauf si l'intéressé est un visiteur et, relevant de l'un des cas visés au paragraphe 27(2), fait, aux termes du paragraphe 27(3), l'objet d'une directive du sous-ministre prévoyant la tenue d'une enquête.

(2) An immigration officer who is notified pursuant to subsection (1) shall forthwith refer the claim to a senior immigration officer, unless, where the claimant is a visitor, the immigration officer is satisfied that the claimant is a person described in subsection 27(2) and the Deputy Minister issues a direction pursuant to subsection 27(3) that an inquiry be held with respect to the claimant.

(3) Dans les meilleurs délais, l'agent principal fait tenir une audience sur le cas devant un arbitre et un membre de la section du statut.

(3) A senior immigration officer to whom a claim is referred pursuant to subsection (2) shall, as soon as practicable, cause a hearing to be held before an adjudicator and a member of the Refugee Division with respect to the claimant.

**art 46** (1) Les règles suivantes s'appliquent aux enquêtes ou audiences tenues devant un arbitre et un membre de la section du statut :

**s 46** (1) Where an inquiry is continued or a hearing is held before an adjudicator and a member of the Refugee Division,

a) dans le cas d'une enquête, l'arbitre détermine si le demandeur de statut doit être autorisé à entrer au Canada ou à y

(a) the adjudicator shall, in the case of an inquiry, determine whether the claimant should be permitted to come into Canada or

demeurer, selon le cas;

to remain therein, as the case may be;

b) l'arbitre et le membre déterminent si la revendication est recevable par la section du statut;

(b) the adjudicator and the member shall determine whether the claimant is eligible to have the claim determined by the Refugee Division; and

c) si au moins l'un des deux conclut à la recevabilité, ils déterminent ensuite si la revendication a un minimum de fondement.

(c) if either the adjudicator or the member or both determine that the claimant is so eligible, they shall determine whether the claimant has a credible basis for the claim.

[...]

[...]

**art 46.01**

**s 46.01**

[...]

[...]

(6) L'arbitre ou le membre de la section du statut concluent que la revendication a un minimum de fondement si, après examen des éléments de preuve présentés à l'enquête ou à l'audience, ils estiment qu'il existe des éléments crédibles ou dignes de foi sur lesquels la section du statut peut se fonder pour reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié au sens de la Convention. Parmi les éléments présentés, ils tiennent compte notamment des points suivants :

(6) If the adjudicator or the member of the Refugee Division, after considering the evidence adduced at the inquiry or hearing, including evidence regarding

a) les antécédents en matière de respect des droits de la personne du pays que le demandeur a quitté ou hors duquel il est demeuré de crainte d'être persécuté;

(a) the record with respect to human rights of the country that the claimant left, or outside of which the claimant remains, by reason of fear of persecution, and

b) les décisions déjà rendues aux termes de la présente loi ou de ses règlements sur les revendications où était invoquée la crainte de persécution dans ce pays.

(b) the disposition under this Act or the regulations of claims to be Convention refugees made by other persons who alleged fear of persecution in that country,

**art 46.02** (1) S'ils en viennent tous les deux à la conclusion que la revendication n'est pas recevable par la section du statut ou qu'elle n'a pas un minimum de fondement, l'arbitre et le membre de la section du statut prononcent leur décision, motifs à l'appui, le plus tôt possible et en présence du demandeur si les circonstances le permettent. S'il s'agit d'une enquête, l'arbitre prend ensuite, sous réserve du paragraphe 4(2.1), les mesures qui s'imposent aux termes de l'article 32.

(2) Si au moins l'un d'eux conclut à la recevabilité de la revendication, et au moins l'un d'eux conclut que celle-ci a un minimum de fondement, l'arbitre et le membre de la section du statut prononcent leur décision, motifs à l'appui, le plus tôt possible, en présence du demandeur si les circonstances le permettent, et défèrent sans délai le cas à la section du statut, selon les modalités prévues par les règles de la Commission. S'il s'agit d'une enquête, l'arbitre prend ensuite les mesures qui s'imposent aux termes des paragraphes 32(1), (3) ou (4) ou de l'article 32.1.

is of the opinion that there is any credible or trustworthy evidence on which the Refugee Division might determine the claimant to be a Convention refugee, the adjudicator or member shall determine that the claimant has a credible basis for the claim.

**s 46.02** (1) Where both the adjudicator and the member of the Refugee Division determine that the claimant is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division or does not have a credible basis for the claim, they shall give their decision and the reasons therefor as soon as possible after making the determination and in the presence of the claimant wherever practicable and, where the matter is before an inquiry, the adjudicator shall, subject to subsection 4(2.1), take the appropriate action under section 32 with respect to the claimant.

(2) Where either the adjudicator or the member of the Refugee Division or both determine that the claimant is eligible to have the claim determined by the Refugee Division and either or both of them determine that the claimant has a credible basis for the claim, they shall give their decision and the reasons therefor as soon as possible after making the determinations and in the presence of the claimant wherever practicable and shall forthwith refer the claim to the Refugee Division, in the manner and form prescribed by the rules of the Board, and, where the matter is before an inquiry, the adjudicator shall take the appropriate action under subsection 32(1), (3) or (4) or section 32.1 with respect to the claimant.

**art 49** (1) Sauf dans le cas où l'intéressé fait l'objet du rapport prévu à l'alinéa 20(1)(a) et réside ou séjourne aux États-Unis ou à Saint-Pierre-et-Miquelon, il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi :

a) à la demande de la personne visée qui a un droit d'appel devant la section d'appel, durant vingt-quatre heures à compter du moment où elle a été avisée de ce droit conformément à l'article 36 ;

b) à la demande de la personne visée qui a le droit de produire une demande d'autorisation d'introduire une instance aux termes des articles 18 ou 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, durant soixante-douze heures à compter du moment où la mesure a été prise ;

c) en cas d'appel à la section d'appel, jusqu'à ce que cette dernière ait rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu désistement d'appel;

d) si l'intéressé ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 19(1)g) et dépose devant la Cour d'appel fédérale une demande d'autorisation d'appel d'une décision de la section d'appel ou d'une décision de la section du statut rendue aux termes du paragraphe 69.3(4), ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de la faire, jusqu'à la décision du tribunal sur l'autorisation ou l'appel, ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation ou

**s 49** (1) Except in the case of a person residing or sojourning in the United States or St. Pierre and Miquelon against whom a removal order is made as a result of a report made pursuant to paragraph 20(1)(a), the execution of a removal order is stayed

(a) in any case where the person against whom the order was made has a right of appeal to the Appeal Division, at the request of that person until twenty-four hours have elapsed from the time when the person was informed pursuant to section 36 of the right of appeal;

(b) in any case where the person against whom the order was made has a right to file an application for leave to commence an application or other proceeding under section 18 or 28 of the *Federal Court Act* in respect of the order, at the request of that person until seventy-two hours have elapsed from the time when the order was pronounced;

(c) in any case where an appeal from the order has been filed with the Appeal Division, until the appeal has been heard and disposed of or has been declared by the Appeal Division to be abandoned;

(d) in any case where the person, being other than a person described in paragraph 19(1)(g), files an application for leave to appeal or signifies in writing to an immigration officer an intention to file an application for leave to appeal a decision of the Appeal Division or a decision of the Refugee Division under subsection 69.3(4) to the Federal Court of Appeal, until the application for leave to appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave to



d'appel, selon le cas;

appeal has elapsed and, where leave to appeal is granted, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be; and

e) si l'intéressé ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 19(1)g) et dépose une demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada de la décision de la Cour d'appel fédérale sur l'appel visé à l'alinéa d), ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de la faire, jusqu'à la décision de la Cour suprême sur la demande d'autorisation ou l'appel ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation ou d'appel, selon le cas.

(e) in any case where the person, being other than a person described in paragraph 19(1)(g), files an application for leave to appeal or signifies in writing to an immigration officer an intention to file an application for leave to appeal a decision of the Federal Court of Appeal on an appeal referred to in paragraph (d) to the Supreme Court of Canada, until the application for leave to appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave to appeal has elapsed and, where leave to appeal is granted, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be.

## **Revendications et Appels**

## **Claims and Appeals**

### **Mise sur pied de la Commission**

### **Establishment of Board**

**art 57** (1) Est constituée la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, formée de deux sections : la section d'appel de l'immigration et la section du statut de réfugié.

**s 57** (1) There is hereby established a board, to be called the Immigration and Refugee Board, consisting of two divisions, to be called the Convention Refugee Determination Division and the Immigration Appeal Division.

[...]

[...]

## Section du statut de réfugié

**art 67** (1) La section du statut a compétence exclusive, en matière de procédures visées aux articles 69.1 et 69.2, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence.

[...]

**art 69.1** (1) La section du statut entend dans les meilleurs délais la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention dont elle est saisie aux termes du paragraphe 46.02(2) ou 46.03(5).

[...]

(4) L'audience sur la revendication se tient en présence de l'intéressé.

(5) À l'audience, la section du statut est tenue de donner à l'intéressé et au ministre la possibilité de produire des éléments de preuve, de contreinterroger des témoins et de présenter des observations, ces deux derniers droits n'étant toutefois accordés au ministre que s'il l'informe qu'à son avis, la revendication met en cause la section E ou F de l'article premier de la Convention ou le paragraphe 2(2) de la présente loi.

## Convention Refugee Determination Division

**s 67** (1) The Refugee Division has, in respect of proceedings under sections 69.1 and 69.2, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

[...]

**s 69.1** (1) Subject to subsection (2), where a person's claim to be a Convention refugee is referred to the Refugee Division pursuant to subsection 46.02(2) or 46.03(5), the Division shall as soon as practicable commence a hearing into the claim.

[...]

(4) A hearing into a claim shall be held in the presence of the claimant.

(5) At the hearing into a claim, the Refugee Division

(a) shall afford the claimant a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations; and

(b) shall afford the Minister a reasonable opportunity to present evidence and, if the Minister notifies the Refugee Division that the Minister is of the opinion that matters involving section E or F of Article 1 of the Convention or subsection 2(2) of this Act

are raised by the claim, to cross-examine witnesses and make representations.

[...]

[...]

(9) La section du statut rend sa décision sur la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention le plus tôt possible après l'audience et la notifie à l'intéressé et au ministre par écrit.

(9) The Refugee Division shall determine whether or not the claimant is a Convention refugee and shall render its decision as soon as possible after completion of the hearing and send a written notice of the decision to the claimant and the Minister.

[...]

[...]

### **Demandes et appels à la Cour fédérale**

### **Applications and Appeals to the Federal Court**

**art 82.1** (1) L'introduction d'une instance aux termes des articles 18 ou 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut, pour ce qui est des décisions ou ordonnances rendues ou mesures prises dans le cadre de la présente loi ou de ses textes d'application – règlements ou règles – ou de toute question soulevée dans ce cadre, se faire qu'avec l'autorisation d'un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale ou de la Cour d'appel fédérale, selon le cas.

**s 82.1** (1) An application or other proceeding may be commenced under section 18 or 28 of the *Federal Court Act* with respect to any decision or order made, or any other matter arising, under this Act or the rules or regulations only with leave of a judge of the Federal Court – Trial Division or the Federal Court of Appeal, as the case may be.

[...]

[...]

### **J : *Loi sur l'immigration*, LC 1992, c 49**

### **J: *Immigration Act*, SC 1992, c 49**

**art 44** (1) Toute personne se trouvant au Canada peut revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en avisant en ce sens un agent d'immigration, à condition de ne pas être frappée d'une mesure de renvoi qui n'a pas été exécutée, à moins que la mesure n'ait été annulée en

**s 44** (1) Any person who is in Canada, other than a person against whom a removal order has been made but not executed, unless an appeal from that order has been allowed, and who claims to be a Convention refugee may seek a determination of the claim by notifying an

appel.

(2) Le cas échéant, l'agent d'immigration défère sans délai le cas à un agent principal.

(3) Lorsque la personne qui fait l'objet d'une enquête revendique le statut de réfugié au sens de la Convention conformément au paragraphe (1), l'arbitre détermine si elle doit être autorisée à entrer au Canada ou à y demeurer et prend à son égard la mesure indiquée prévue aux paragraphes 32(1), (3) ou (4) ou à l'article 32.1.

(4) Si la revendication est jugée irrecevable par l'agent principal avant la fin de l'enquête, l'arbitre prend contre l'intéressé la mesure indiquée prévue à l'article 32.

[...]

**art 45** (1) L'agent principal à qui le cas a été déféré décide, sous réserve du paragraphe (2), de la recevabilité de la revendication; il doit en outre, si l'intéressé fait l'objet d'un rapport en vertu des paragraphes 20(1) ou 27(1) ou (2) ou s'il a été arrêté en vertu du paragraphe 103(2), prendre à son encontre la mesure indiquée prévue aux paragraphes 23(4) ou (4.2) ou 27(4) ou (6) ou à l'article 28.

immigration officer.

(2) An immigration officer who is notified pursuant to subsection (1) shall forthwith refer the claim to a senior immigration officer.

(3) Where a person who is the subject of an inquiry claims in accordance with subsection (1) to be a Convention refugee, the adjudicator shall determine whether the person may be permitted to come into or remain in Canada, as the case may be, and shall take the appropriate action under subsection 32(1), (3) or (4) or section 32.1, as the case may be, in respect of the person.

(4) Where a claim to be a Convention refugee by a person who is the subject of an inquiry is referred to a senior immigration officer and the senior immigration officer determines, before the conclusion of the inquiry, that the person is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division, the adjudicator shall take the appropriate action under section 32 in respect of the person.

[...]

**s 45** (1) Where a person's claim to be a Convention refugee is referred to a senior immigration officer, the senior immigration officer shall

(a) subject to subsection (2), determine whether the person is eligible to have the claim determined by the Refugee Division; and

(b) if the person is the subject of a report

under subsection 20(1) or 27(1) or (2) or has been arrested pursuant to subsection 103(2), take the appropriate action referred to in any of subsections 23(4) and (4.2) and 27(4) and (6) or section 28.

[...]

[...]

**art 46.02** S'il conclut à la recevabilité de la revendication, l'agent principal défère sans délai le cas à la section du statut selon les modalités prévues par les règles mentionnées au paragraphe 65(1).

**s 46.02** Where a senior immigration officer determines that person is eligible to have a claim determined by the Refugee Division, the senior immigration officer shall forthwith refer the claim to the Refugee Division in the manner and form prescribed by rules made under subsection 65(1).

**art 49** (1) Sauf dans les cas mentionnés au paragraphe (1.1), il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi:

**s 49** (1) Subject to subsection (1.1), the execution of a removal order made against a person is stayed

a) à la demande de l'intéressé - s'il a un droit d'appel devant la section d'appel - jusqu'à l'expiration du délai de présentation de l'appel;

(a) in any case where the person against whom the order was made has a right of appeal to the Appeal Division, at the request of that person until the time provided for the filing of the appeal has elapsed;

b) en cas d'appel, jusqu'à ce que la section d'appel ait rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu désistement d'appel;

(b) in any case where an appeal from the order has been filed with the Appeal Division, until the appeal has been heard and disposed of or has been declared by the Appeal Division to be abandoned;

c) sous réserve des alinéas d) et f), dans le cas d'une personne qui s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention par la section du statut ou dont l'appel a été rejeté par la section d'appel:

(c) subject to paragraphs (d) and (f), in any case where a person has been determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee or a person's appeal from the order has been dismissed by the Appeal Division,

(i) si l'intéressé présente une demande

(i) where the person against whom the

d'autorisation relative à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* ou notifiée par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'au prononcé du jugement sur la demande d'autorisation ou la demande de contrôle judiciaire, ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation, selon le cas,

(ii) si l'intéressé interjette un appel à la Cour d'appel fédérale du jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale, dans le cas où celle-ci a certifié conformément au paragraphe 83(1) que l'affaire soulève une question grave de portée générale et a énoncé celle-ci, ou notifiée par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'au prononcé du jugement sur l'appel ou l'expiration du délai normal d'appel, selon le cas,

(iii) si l'intéressé dépose une demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada du jugement de la Cour d'appel fédérale sur l'appel visé au sous-alinéa (ii), ou notifiée par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'au jugement de la Cour suprême sur la demande d'autorisation ou l'appel ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation ou d'appel, selon le cas;

order was made files an application for leave to commence a judicial review proceeding under the *Federal Court Act* or signifies in writing to an immigration officer an intention to file such an application, until the application for leave has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave has elapsed and, where leave is granted, until the judicial review proceeding has been heard and disposed of,

(ii) in any case where the person has filed with the Federal Court of Appeal an appeal of a decision of the Federal Court – Trial Division where a judge of that Court has at the time of rendering judgment certified in accordance with subsection 83(1) that a serious question of general importance was involved and has stated that question, or signifies in writing to an immigration officer an intention to file a notice of appeal to commence such an appeal, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be, and

(iii) in any case where the person files an application for leave to appeal or signifies in writing to an immigration officer an intention to file an application for leave to appeal a decision of the Federal Court of Appeal on an appeal referred to in subparagraph (ii) to the Supreme Court of Canada, until the application for leave to appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave to appeal has elapsed and, where leave to appeal is granted, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be;

**K. Règlement sur l'immigration, 1978,  
DORS/93-44**

art 1

(1) « demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » Immigrant au Canada :

a) à l'égard duquel la section du statut a décidé, le 1<sup>er</sup> février 1993 ou après cette date, de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, à l'exclusion d'un immigrant, selon le cas :

(i) qui a retiré sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention,

(ii) à l'égard duquel la section du statut a, en vertu du paragraphe 69.1(6) de la Loi, conclu au désistement de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention,

(iii) à l'égard duquel la section du statut a déterminé, en vertu du paragraphe 69.1(9.1) de la Loi, que sa revendication n'a pas un minimum de fondement.

(iv) qui a quitté le Canada à tout moment après qu'il a été déterminé qu'il n'est pas un réfugié au sens de la Convention;

b) auquel un agent d'immigration n'a pas déjà refusé le droit d'établissement en vertu de l'article 11.4 ;

c) dont le renvoi vers un pays dans lequel il peut être renvoyé l'expose

**K: Immigration Regulations, 1978,  
SOR/93-44**

s 1

(1) "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" means an immigrant in Canada

(a) who the Refugee Division has determined on or after February 1, 1993 is not a Convention refugee, other than an immigrant

(i) who has withdrawn the immigrant's claim to be a Convention refugee,

(ii) whom the Refugee Division has declared to have abandoned a claim to be a Convention Refugee, pursuant to subsection 69.1(6) of the Act,

(iii) whom the Refugee Division has determined does not have a credible basis for the claim, pursuant to subsection 69.1(9.1) of the Act, or

(iv) who has left Canada at any time after it was determined that the immigrant is not a Convention refugee,

(b) who has not previously been refused landing by an immigration officer pursuant to section 11.4, and

(c) who if removed to a country to which the immigrant could be removed would be

personnellement, en tout lieu de ce pays, à l'un des risques suivants, objectivement identifiable, auquel ne sont pas généralement exposés d'autres individus provenant de ce pays ou s'y trouvant :

(i) sa vie est menacée pour les raisons autres que l'incapacité de ce pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats,

(ii) des sanctions excessives peuvent être exercées contre lui,

(iii) un traitement inhumain peut lui être infligé (*member of the post-determination refugee claimants in Canada class*)

**art 11.4** (1) Les exigences relatives à l'établissement d'un demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada et des personnes à sa charge, le cas échéant, sont les suivantes :

a) ni lui ni aucune des personnes à sa charge précisées selon le paragraphe 10.2(2) de la Loi n'appartiennent à une catégorie visée aux alinéas 19(1)c), c.1), c.2), d), e), f), g), j), k) ou l) ou (2)a) ou au sous-alinéa 19(2)a.1)(i) de la Loi;

b) ni lui ni aucune des personnes à sa charge précisées selon le paragraphe 10.2(2) de la Loi n'ont été déclarés coupables d'une infraction visée à l'alinéa 27(2)d) de la Loi pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée ou qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans;

subjected to an objectively identifiable risk, which risk would apply in every part of that country and would not be faced generally by other individuals in or from that country,

(i) to the immigrant's life, other than a risk to the immigrant's life that is caused by the inability of that country to provide adequate health care or medical care,

(ii) of extreme sanctions against the immigrant, or

(iii) of inhumane treatment of the immigrant; (*demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada*)

**s 11.4** (1) A member of the post-determination refugee claimants in Canada class and the member's dependants, if any, are subject to the following landing requirements:

(a) the member must not be, and no person specified pursuant to paragraph 10.2(2)(b) of the Act is, a person described in paragraph 19(1)(c), (c.1), (c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or (2)(a) or subparagraph 19(2)(a.1)(i) of the Act;

(b) the member must not have been, and no person specified pursuant to paragraph 10.2(2)(b) of the Act has been, convicted of an offence referred to in paragraph 27(2)(d) of the Act for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed or a maximum term of imprisonment of five years or more may be imposed;



c) le demandeur était au Canada le jour où il est devenu demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada et il est demeuré au Canada depuis ce jour;

(c) the member must have been in Canada on the day on which the member became a member of the post-determination refugee claimants in Canada class and must have remained in Canada since that day; and

(d) le demandeur possède un passeport ou un document de voyage en cours de validité ou des papiers d'identité acceptables.

(d) the member must be in possession of a valid and subsisting passport or travel document or satisfactory identity documents.

(2) Pour l'application du paragraphe 6(5) de la Loi, la personne à l'égard de laquelle la section du statut a décidé, le 1<sup>er</sup> février 1993 ou après cette date, de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention est réputée avoir soumis une demande d'établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada à un agent d'immigration le jour où la section du statut a rendu cette décision.

(2) For the purposes of subsection 6(5) of the Act, a person who the Refugee Division has determined on or after February 1, 1993 is not a Convention refugee shall be deemed to have submitted an application for landing as a member of the post-determination refugee claimants in Canada class to an immigration officer on the day that the determination is made.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), les exigences relatives à l'établissement visées au paragraphe (1) ne s'appliquent qu'à compter de l'expiration du délai de 15 jours qui suit la notification à la personne, par la section du statut, du refus du statut de réfugié au sens de la Convention, afin que la personne ait la possibilité de présenter par écrit à un agent d'immigration ses observations concernant les questions visées à l'alinéa c) de la définition de « demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » au paragraphe 2(1).

(3) Subject to subsection (4), the landing requirements referred to in subsection (1) shall not be applied before the expiration of the 15-day period immediately following notification by the Refugee Division to a person that the person is not a Convention refugee, so that the person may make written submissions to an immigration officer respecting the matters referred to in paragraph (c) of the definition "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" in subsection 2(1).

[...]

[...]

**Tel que modifié ultérieurement  
[DORS/97-182]**

**art 11.4** (2) Pour l'application du paragraphe 6(5) de la Loi, la personne à laquelle la section du statut a décidé de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention :

a) au cours de la période du 1<sup>er</sup> février 1993 au 30 avril 1997, est réputée avoir présenté à un agent d'immigration une demande d'établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada le jour où la section du statut a rendu cette décision;

b) le 1<sup>er</sup> mai 1997 ou après cette date, si elle a l'intention de présenter une demande d'établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada, doit présenter à un agent d'immigration une demande visant l'attribution de la qualité de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada dans les 15 jours suivant la date où la section du statut l'a avisée de sa décision.

(3) La personne, à l'exclusion des personnes visées aux sous-alinéas a)(i) à (vii) de la définition « demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » au paragraphe 2(1), peut présenter par écrit à un agent d'immigration ses observations concernant les questions visées à l'alinéa c) de cette définition ; ces observations doivent parvenir à un agent d'immigration avant la date suivante :

a) dans le cas d'une personne visée à l'alinéa (2)a) dont le demande

**As later amended [SOR/97-182]:**

**s 11.4** (2) For the purpose of subsection 6(5) of the Act, a person whom the Refugee Division

(a) during the period beginning on February 1, 1993 and ending on April 30, 1997, has determined is not a Convention Refugee is deemed to have submitted an application for landing as a member of the post-determination refugee claimant in Canada class to an immigration officer on the day that the determination is made; and

(b) on or after May 1, 1997, has determined is not a Convention Refugee and who intends to apply for landing as a member of the post-determination refugee claimants in Canada class shall submit an application for a determination of whether the person is a member of that class to an immigration officer not later than 15 days after the day the person is notified of the determination by the Refugee Division.

(3) A person, other than a person referred to in any of subparagraphs (a)(i) to (vii) of the definition "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" in subsection 2(1), may make written submissions to an immigration officer respecting any of the matters referred to in paragraph (c) of that definition. The submission must be received by an immigration officer before

(a) in the case of a person referred to in paragraph (2)(a) whose application for

d'établissement est pendante, le 1<sup>er</sup> juin 1997 ou la date de la décision de l'agent d'immigration relative à cette demande, selon la plus tardive de ces deux dates;

landing is still pending, the later of June 1, 1997 and the day the immigration officer makes a determination respecting that application; and

b) dans le cas d'une personne visée à l'alinéa (2)b), la date d'expiration du délai de 30 jours suivant la date de présentation de la demande visant l'attribution de la qualité de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada ou la date de la décision de l'agent d'immigration relative à cette demande, selon la plus tardive de ces deux dates.

(b) in the case of a person who submits an application for a determination referred to in paragraph (2)(b), the later of the end of a period of 30 days after the day the person submits the application and the day the immigration officer makes the determination.

[...]

[...]

***L : Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, LC 2001, c 27, telle que sanctionnée le 1<sup>er</sup> novembre 2001 (« LIPR »)***

***L: Immigration and Refugee Protection Act, SC 2001, c 27, as assented to on 1 November 2001 ("IRPA")***

## **NOTIONS D'ASILE, DE RÉFUGIÉ ET DE PERSONNE À PROTÉGER**

## **REFUGEE PROTECTION, CONVENTION REFUGEES AND PERSONS IN NEED OF PROTECTION**

### **Définition de « réfugié »**

### **Convention refugee**

**art 96.** A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

**s 96.** A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the

protection de chacun de ces pays;

protection of each of those countries; or

b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

### **Personne à protéger**

### **Person in need of protection**

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

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

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

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

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

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

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

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

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

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

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

### **Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés**

**art 98** La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

### **EXAMEN DES RISQUES AVANT RENVOI**

#### **Protection**

#### **Demande de protection**

**art 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).

#### **Exception**

(2) Elle n'est pas admise à demander la

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

### **Exclusion — Refugee Convention**

**s 98** A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

### **PRE-REMOVAL RISK ASSESSMENT**

#### **Protection**

#### **Application for protection**

**s 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).

#### **Exception**

(2) Despite subsection (1), a person may

protection dans les cas suivants :

a) elle est visée par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'article 15 de la *Loi sur l'extradition*;

b) sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e);

c) si elle n'a pas quitté le Canada après le rejet de sa demande de protection, le délai prévu par règlement n'a pas expiré;

d) dans le cas contraire, six mois ne se sont pas écoulés depuis son départ consécutif soit au rejet de sa demande d'asile ou de protection, soit à un prononcé d'irrecevabilité, de désistement ou de retrait de sa demande d'asile.

### **Restriction**

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

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité

not apply for protection if

(a) they are the subject of an authority to proceed issued under section 15 of the *Extradition Act*;

(b) they have made a claim to refugee protection that has been determined under paragraph 101(1)(e) to be ineligible;

(c) in the case of a person who has not left Canada since the application for protection was rejected, the prescribed period has not expired; or

(d) in the case of a person who has left Canada since the removal order came into force, less than six months have passed since they left Canada after their claim to refugee protection was determined to be ineligible, abandoned, withdrawn or rejected, or their application for protection was rejected.

### **Restriction**

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

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect

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

c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).

### **Examen de la demande**

**art 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;

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

c) s'agissant du demandeur non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 98;

d) s'agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3), sur la base des éléments mentionnés à l'article 97 et,

to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).

### **Consideration of application**

**s 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;

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

(c) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;

(d) in the case of an applicant described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of the factors set out in section

d'autre part :

97 and

(i) soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,

(i) in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, whether they are a danger to the public in Canada, or

(ii) soit, dans le cas de tout autre demandeur, du fait que la demande devrait être rejetée en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

(ii) in the case of any other applicant, whether the application should be refused because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada.

### **Effet de la décision**

### **Effect of decision**

**art 114** (1) La décision accordant la demande de protection a pour effet de conférer l'asile au demandeur; toutefois, elle a pour effet, s'agissant de celui visé au paragraphe 112(3), de surseoir, pour le pays ou le lieu en cause, à la mesure de renvoi le visant.

**s 114** (1) A decision to allow the application for protection has

(a) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), the effect of conferring refugee protection; and

(b) in the case of an applicant described in subsection 112(3), the effect of staying the removal order with respect to a country or place in respect of which the applicant was determined to be in need of protection.

### **Révocation du sursis**

### **Cancellation of stay**

(2) Le ministre peut révoquer le sursis s'il estime, après examen, sur la base de l'alinéa 113d) et conformément aux

(2) If the Minister is of the opinion that the circumstances surrounding a stay of the enforcement of a removal order have



règlements, des motifs qui l'ont justifié, que les circonstances l'ayant amené ont changé.

**N. *LIPR*, art 48**

**(Ajouté par la Cour)**

**Mesure de renvoi**

**art 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.

(2) L'étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être appliquée dès que les circonstances le permettent.

Modifiée par la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, LC 2012, c17 (la « *LPSIC* »)

**art 20. Le paragraphe 48(2) de la même loi est remplacé par ce qui suit :**

(2) L'étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être exécutée dès que possible.

**O: *LIPR*, modifiée par *Loi sur les mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, LC 2010, c 8, art 4**

changed, the Minister may re-examine, in accordance with paragraph 113(d) and the regulations, the grounds on which the application was allowed and may cancel the stay.

**N: *IRPA*, s 48**

**(Added by the Court)**

**Enforceable removal order**

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

(2) If a removal order is enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and it must be enforced as soon as is reasonably practicable.

As amended by the *Protecting Canada's Immigration System Act*, SC 2012, c 17, s 20 (the "*PCIS*")

**s 20. Subsection 48(2) of the Act is replaced by the following:**

(2) If a removal order is enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and the order must be enforced as soon as possible.

**O: *IRPA*, as amended by *Balanced Refugee Reform Act*, SC 2010, c 8 s 4**

**(Added by the Court)**

**(Ajouté par la Cour)**

**Séjour pour motif d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger**

**Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national**

**art 4. (1) Le paragraphe 25(1) de la même loi est remplacé par ce qui suit :**

**s 4. (1) Subsection 25(1) of the Act is replaced by the following:**

**25.** (1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

**25.** (1) The Minister must, on request of a foreign national in Canada who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

(1.1) Le ministre n'est saisi de la demande que si les frais afférents ont été payés au préalable.

(1.1) The Minister is seized of a request referred to in subsection (1) only if the applicable fees in respect of that request have been paid.

(1.2) Le ministre ne peut étudier la demande de l'étranger si celui-ci a déjà présenté une telle demande et celle-ci est toujours pendante.

(1.2) The Minister may not examine the request if the foreign national has already made such a request and the request is pending.

(1.3) Le ministre, dans l'étude de la demande d'un étranger se trouvant au Canada, ne tient compte d'aucun des facteurs servant à établir la qualité de réfugié — au sens de la Convention — aux

(1.3) In examining the request of a foreign national in Canada, the Minister may not consider the factors that are taken into account in the determination of whether a person is a Convention refugee under

termes de l'article 96 ou de personne à protéger au titre du paragraphe 97(1); il tient compte, toutefois, des difficultés auxquelles l'étranger fait face.

(2) Le statut de résident permanent ne peut toutefois être octroyé à l'étranger visé au paragraphe 9(1) qui ne répond pas aux critères de sélection de la province en cause qui lui sont applicables.

**Telle que modifiée par la LPSIC, art 13**

**art 13. (1) Le paragraphe 25(1) de la même loi est remplacé par ce qui suit :**

25. (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

(1.01) L'étranger désigné ne peut demander l'étude de son cas en vertu du paragraphe (1) que si cinq années se sont écoulées depuis l'un ou l'autre des jours suivants :

section 96 or a person in need of protection under subsection 97(1) but must consider elements related to the hardships that affect the foreign national.

(2) The Minister may not grant permanent resident status to a foreign national referred to in subsection 9(1) if the foreign national does not meet the province's selection criteria applicable to that foreign national.

**As amended by the PCIS, s 13:**

**s 13. (1) Subsection 25(1) of the Act is replaced by the following:**

25. (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible or does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

(1.01) A designated foreign national may not make a request under subsection (1)

a) s'il a fait une demande d'asile sans avoir fait de demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur la demande d'asile;

(a) if they have made a claim for refugee protection but have not made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the claim is made;

b) s'il a fait une demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur cette demande;

(b) if they have made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the application is made; or

c) dans les autres cas, le jour où il devient un étranger désigné.

(c) in any other case, until five years after the day on which they become a designated foreign national.

(1.02) La procédure d'examen de la demande visée au paragraphe (1) présentée par l'étranger qui devient, à la suite de cette demande, un étranger désigné est suspendue jusqu'à ce que cinq années se soient écoulées depuis l'un ou l'autre des jours suivants :

(1.02) The processing of a request under subsection (1) of a foreign national who, after the request is made, becomes a designated foreign national is suspended

a) si l'étranger désigné a fait une demande d'asile sans avoir fait de demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur la demande d'asile;

(a) if the foreign national has made a claim for refugee protection but has not made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the claim is made;

b) s'il a fait une demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur cette demande;

(b) if the foreign national has made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the application is made; or

c) dans les autres cas, le jour où il devient un étranger désigné.

(c) in any other case, until five years after the day on which they become a

designated foreign national.

(1.03) Le ministre peut refuser d'examiner la demande visée au paragraphe (1) présentée par l'étranger désigné si :

(1.03) The Minister may refuse to consider a request under subsection (1) if

a) d'une part, celui-ci a omis de se conformer, sans excuse valable, à toute condition qui lui a été imposée en vertu du paragraphe 58(4) ou de l'article 58.1 ou à toute obligation qui lui a été imposée en vertu de l'article 98.1;

(a) the designated foreign national fails, without reasonable excuse, to comply with any condition imposed on them under subsection 58(4) or section 58.1 or any requirement imposed on them under section 98.1; and

b) d'autre part, moins d'une année s'est écoulée depuis la fin de la période applicable visée aux paragraphes (1.01) ou (1.02).

(b) less than 12 months have passed since the end of the applicable period referred to in subsection (1.01) or (1.02).

[...]

[...]

**(3) Le paragraphe 25(1.2) de la même loi est remplacé par ce qui suit :**

**(3) Subsection 25(1.2) of the Act is replaced by the following:**

Exceptions

Exceptions

(1.2) Le ministre ne peut étudier la demande de l'étranger faite au titre du paragraphe (1) dans les cas suivants :

(1.2) The Minister may not examine the request if

a) l'étranger a déjà présenté une telle demande et celle-ci est toujours pendante;

(a) the foreign national has already made such a request and the request is pending;

b) il a présenté une demande d'asile qui est pendante devant la Section de la protection des réfugiés ou de la Section d'appel des réfugiés;

(b) the foreign national has made a claim for refugee protection that is pending before the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division; or

c) sous réserve du paragraphe (1.21), moins de douze mois se sont écoulés

(c) subject to subsection (1.21), less than 12 months have passed since the foreign

depuis le dernier rejet de la demande d'asile, le dernier prononcé de son retrait après que des éléments de preuve testimoniale de fond aient été entendus ou le dernier prononcé de son désistement par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés.

[...]

national's claim for refugee protection was last rejected, determined to be withdrawn after substantive evidence was heard or determined to be abandoned by the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division.

[...]

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-12508-12

**INTITULÉ :** EMILIAN PETER c LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ  
PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE

**LIEU DE L'AUDIENCE :** TORONTO (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 3 DÉCEMBRE 2013 ET LE 2 JUIN 2014

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LE JUGE ANNIS

**DATE DU JUGEMENT  
ET DES MOTIFS :** LE 13 NOVEMBRE 2014

**COMPARUTIONS :**

Barbara Jackman  
Caitlin Maxwell

POUR LE DEMANDEUR

Kristina Dragaitis  
Amy King

POUR LE DÉFENDEUR

Andrew Brouwer  
Richard Wazana

POUR L'INTERVENANTE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Jackman, Nazami & Associates  
Avocats  
Toronto (Ontario)

POUR LE DEMANDEUR

William F. Pentney  
Sous-procureur général du Canada  
Toronto (Ontario)

POUR LE DÉFENDEUR

Association canadienne des avocats  
et avocates en droit des réfugiés  
Toronto (Ontario)

POUR L'INTERVENANTE