



Date : 20141114

Dossier : IMM-6639-13

Référence : 2014 CF 1072

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 14 novembre 2014

En présence de madame la juge Gagné

ENTRE :

ELJOT KURTZMALAJ

demandeur

et

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

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] La Section de la protection des réfugiés [SPR] de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que M. Eljot Kurtzmalaj, un citoyen de l'Albanie âgé de 16 ans à l'époque, n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger pour les motifs suivants : i) bien qu'il eût établi son identité à la satisfaction de la SPR, le fait

qu'il n'avait pas produit son passeport et son certificat de naissance albanais originaux a miné sa crédibilité générale; ii) il n'avait pas de crainte subjective crédible de persécution en Albanie aux mains de son père violent; iii) en tout état de cause, il avait une possibilité de refuge intérieur [PRI] à Tirana, la capitale de l'Albanie; et enfin, iv) le demandeur pouvait se réclamer de la protection de l'État dans son propre pays. La Section d'appel des réfugiés [SAR], appliquant la norme de la décision raisonnable définie par la Cour suprême du Canada dans le contexte du contrôle judiciaire effectué par les cours supérieures de justice, a conclu que la SPR avait commis des erreurs déraisonnables, à savoir sur les questions i) et ii), mais la SAR a considéré que l'analyse et la conclusion concernant la PRI étaient raisonnables. La SAR a donc conclu qu'il n'était pas nécessaire de trancher la question de la protection de l'État.

[2] Le seul objet de la présente demande de contrôle judiciaire consiste donc à déterminer si le demandeur a une PRI à Tirana, en Albanie.

[3] Pour les motifs exposés ci-dessous, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie.

II. Faits

[4] La mère, le père et le frère du demandeur vivent en Albanie. L'oncle du demandeur, Altin Malaj, a été désigné pour le représenter devant la SPR.

[5] Devant la SPR, le demandeur a allégué qu'il craignait avec raison d'être persécuté parce qu'il risquait d'être maltraité ou peut-être tué par son père alcoolique et violent, qui le battait souvent et le considérait comme sa propriété.

[6] Trois ans avant le dépôt de la demande d'asile, le père du demandeur avait commencé à frapper son fils et à le menacer parce que le demandeur tentait de protéger sa mère et son frère des agressions de son père. De plus, le père du demandeur forçait son fils à travailler et confisquait l'argent gagné pour s'acheter de l'alcool.

[7] Le demandeur devait donc manquer l'école. Un jour, comme il présentait de vilaines ecchymoses, son directeur et son enseignant ont compris sa situation familiale. Ils ont demandé à rencontrer le père, qui a décliné l'invitation.

[8] Le demandeur a ensuite décidé de vivre chez un ami, dont les parents avaient accepté de l'accueillir. Puis, la famille de cet ami a aidé le demandeur à quitter le pays, notamment en lui obtenant un faux passeport italien.

[9] Les parents de son ami, a allégué le demandeur, pensaient que la police ne pourrait l'aider d'aucune façon. Plutôt que de déposer une plainte auprès des autorités du pays, ils ont aidé le demandeur à s'enfuir. Le demandeur a consulté plusieurs adultes, qui étaient tous du même avis.

[10] Le demandeur s'est enfui au Canada, où son oncle avait accepté de l'aider. Il est passé par les Pays-Bas et l'Angleterre, et est arrivé le 16 janvier 2013. Il a demandé l'asile deux jours plus tard.

[11] La SPR a conclu que, même si le demandeur avait éprouvé une crainte crédible, ce qui n'était pas le cas selon elle, il avait une PRI à Tirana. La SPR a fait remarquer que le demandeur avait pu obtenir tous les faux documents nécessaires pour se rendre seul aux Pays-Bas et au Canada, et aussi qu'il était très mature pour son âge et ne présentait pas de déficience physique.

[12] Le 2 mai 2013, la SPR a informé le demandeur qu'il n'avait pas la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger.

[13] Le demandeur a interjeté appel auprès de la SAR.

[14] Le 22 juillet 2013, la SAR a confirmé la décision de la SPR.

III. La conclusion contestée tirée par la SAR quant à la PRI

[15] La SAR a analysé la norme de contrôle applicable à la décision de la SPR. Invoquant l'arrêt *Newton v Criminal Trial Lawyers' Association*, 2010 ABCA 399 [Newton], la SAR a estimé que la SPR, à titre de tribunal de première instance, avait droit à la retenue et a donc conclu que les moyens d'appel devaient être appréciés selon la norme du caractère raisonnable, les questions soulevées étant des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit. La SAR estimait qu'elle n'avait pas pour mission d'agir en tant que tribunal instruisant des appels

de novo, mais qu'elle devait examiner si la décision de la SPR appartenait aux issues possibles, au sens où l'entendait la Cour suprême du Canada dans son prononcé de l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9.

[16] Les quatre questions ont toutes été examinées par la SAR selon la norme du caractère raisonnable, étant donné qu'elles constituaient toutes des questions mixtes de fait et de droit.

[17] Comme il a été indiqué ci-dessus, la question déterminante sur laquelle la SAR devait se prononcer concernait l'existence d'une PRI à Tirana. Voici comment la SAR a tranché la question :

[73] Bien que, pour ma part, j'aurais sans doute formulé différemment ces motifs, j'estime que la conclusion de la SPR relativement à la possibilité de refuge intérieur appartient aux issues possibles acceptables au regard des faits et du droit. Par conséquent, la SPR n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a appliqué le critère juridique de la possibilité de refuge intérieur aux circonstances de la présente affaire.

IV. Questions en litige et norme de contrôle

[18] La présente demande de contrôle judiciaire soulève les questions suivantes :

1. *La SAR doit-elle faire preuve de retenue envers les conclusions de fait ou les conclusions mixtes de fait et de droit tirées par la SPR?*
2. *La SAR a-t-elle fait une analyse raisonnable de la PRI?*

[19] Le demandeur ne prend pas position sur la norme de contrôle que la Cour doit appliquer lorsqu'elle révisé la norme d'intervention choisie par la SAR quand la SAR siège en appel d'une conclusion de fait ou d'une conclusion mixte de fait et de droit tirée par la SPR.

[20] Le défendeur soutient que les questions concernant l'interprétation faite par un tribunal de sa propre loi constitutive et de son mandat sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61).

[21] La question de la norme d'intervention de la SAR est étroitement liée à son mandat et à son processus – les affaires qui requièrent le haut degré d'expertise de la SAR – ce qui comprend l'interprétation de son rôle tel qu'il s'inscrit dans la structure administrative établie par la loi constitutive. Tous ces facteurs donnent à penser qu'il convient de faire preuve de retenue envers la décision de la SAR relativement au choix de la norme de contrôle appropriée.

[22] En outre, la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [LIPR] contient une clause privative. L'article 162 confère à la SAR compétence exclusive pour connaître de toutes les questions de droit, de fait et de compétence. Cet article milite en faveur de la retenue à l'égard de la SAR sur toutes les questions de droit, peu importe comment le demandeur les caractérise.

[23] Pour les motifs exposés dans la décision *Akuffo c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2014 CF 1063 (dossier IMM-6640-13) [Akuffo], affaire instruite le même jour

que celle-ci et plaidée par la même avocate pour le demandeur, je suis d'accord avec le défendeur.

[24] Dans la décision *Akuffo*, j'ai conclu que, à la lumière de la position constante et ferme adoptée par la Cour suprême (*Nor-Man Regional Health Authority Inc c Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 RCS 458; *McLean c Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67; et *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40), l'interprétation des articles 110, 111, 162 et 171 de la LIPR faite par la SAR ne concerne pas les questions d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ni les circonstances particulières qui seraient assujetties à la norme de contrôle de la décision correcte.

V. Analyse

1. *La SAR doit-elle faire preuve de retenue envers les conclusions de fait ou les conclusions mixtes de fait et de droit tirées par la SPR?*

[25] Les parties ne s'entendent pas sur la norme d'intervention que la SAR doit appliquer lorsqu'elle siège en appel de décisions rendues par la SPR sur des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit.

[26] Le demandeur soutient que la SAR aurait dû appliquer la norme de la décision correcte. La SAR n'a pas à accorder à la SPR le degré de retenue établi par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Newton*. L'arrêt *Newton* porte sur la structure de base et l'interdépendance des

tribunaux de l'Alberta qui examinent la conduite des agents de police quand cette conduite est remise en question au cours d'une instance disciplinaire régie par la *Police Act*, RSA 2000, c P-17. Au départ, ce sont des agents supérieurs des forces policières qui mènent l'enquête et la poursuite en cas d'inconduite de la part de la police. Ensuite, un appel peut être interjeté devant le Law Enforcement Review Board, un tribunal civil. La Cour d'appel a statué que le tribunal de première instance (l'officier président) a une expertise considérable dans ce domaine, plus que le tribunal d'appel (le Law Enforcement Review Board), un mécanisme de surveillance civile. L'expertise plus grande de l'officier président commande donc un degré de retenue plus élevé à son égard. Le tribunal d'appel ne peut faire abstraction des conclusions tirées par l'officier président et mener une audience *de novo*, en appliquant la norme de la décision correcte.

[27] Cependant, la SPR et la SAR sont deux sections du même tribunal. Les deux possèdent des connaissances et des compétences spécialisées lorsqu'il s'agit de trancher les demandes d'asile et, par conséquent, la SAR n'a pas besoin de faire preuve de retenue envers la SPR.

[28] Il est pour ainsi dire illogique qu'un tribunal favorise la retenue envers lui-même. Cette position va à l'encontre de l'objet même de la décision d'appel.

[29] La SAR doit répondre à la même question que celle à laquelle a d'abord répondu la SPR : Le demandeur a-t-il qualité de réfugié ou de personne à protéger? Elle ne doit pas se demander si la décision de la SPR était raisonnable.

[30] Le défendeur soutient qu'un tribunal administratif d'appel doit appliquer la norme de la décision raisonnable quand elle procède au contrôle de questions de fait ou de questions mixtes de fait et de droit soulevées dans la décision d'un tribunal d'instance inférieure. Lorsqu'elle procède au contrôle d'une décision rendue par la SPR qui concerne de pures questions de droit, la SAR devrait appliquer la norme de la décision correcte. En réalité, la loi constitutive, le mandat du tribunal et la jurisprudence pertinente établissent que la norme de la décision raisonnable est celle qui s'applique aux questions de fait et aux questions mixtes de fait et de droit.

[31] La SPR est le juge des faits de première instance et, à ce titre, elle a l'avantage de voir le demandeur d'asile et les témoins. Elle est donc généralement mieux placée que la SAR pour apprécier les questions de fait et de preuve, bien que les deux sections prennent part à la détermination du statut de réfugié. La SAR doit procéder sans audience, sur le fondement du dossier d'instance de la SPR, mais elle peut recevoir des éléments de preuve documentaire et des observations écrites. Ainsi, l'appel est essentiellement fondé sur le dossier papier. La SPR est donc mieux placée que la SAR pour apprécier les questions de fait et de preuve, sauf peut-être dans les cas exceptionnels où la SAR tient une audience.

[32] Depuis l'instruction de l'affaire, la Cour a rendu plusieurs décisions portant sur les mêmes questions, et des questions de portée générale ont été certifiées. Pour voir l'examen de ces décisions, les parties sont une fois encore priées de consulter les motifs que j'ai rédigés dans l'affaire *Akuffo*.

[33] Après que la Cour eut rendu ses motifs dans les décisions *Iyamuremye c Canada* (*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), 2014 CF 494, *Garcia Alvarez c Canada*

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), 2014 CF 702, *Eng c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2014 CF 711, et *Huruglica c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2014 CF 799, les parties ont demandé et obtenu la permission de déposer des observations écrites additionnelles. Dans ces observations, les parties ont réaffirmé leurs positions en citant une partie de la nouvelle jurisprudence particulièrement favorable à leurs arguments. Malgré quelques réserves qui n'ont aucune incidence sur la présente espèce, je souscris à l'analyse que le juge Phelan a faite du rôle et des obligations de la SAR lorsqu'elle siège en appel de décisions rendues par la SPR et lorsqu'elle procède au contrôle de questions de fait ou de questions mixtes de fait et de droit.

[34] La conclusion sur la PRI tirée par la SPR ne concernait pas la crédibilité du demandeur ni une question pour laquelle la SPR profitait d'un avantage particulier. De plus, la SAR a autant d'expertise pour évaluer une PRI; par conséquent, la SAR n'avait pas à faire preuve de retenue envers la SPR sur cette question et il était, à mon humble avis, nécessaire pour elle d'examiner les éléments de preuve pertinents et de former sa propre opinion.

[35] Je suis également d'avis que la jurisprudence concernant la norme d'intervention applicable aux cours d'appel ne s'applique pas plus à la SAR que la jurisprudence établie dans le contexte du contrôle judiciaire effectué par les cours d'instance supérieure. Les règles de la preuve appliquées par la SPR sont assez différentes des règles des cours de justice, et beaucoup moins restrictives qu'elles. Les éléments de preuve présentés à la SPR se résument souvent au témoignage du demandeur d'asile et à une abondante preuve documentaire, qu'il s'agisse de pièces d'identité, de lettres de membres de la famille, de rapports psychologiques ou de

documents sur la situation dans le pays visé. À mon avis, la SPR ne profite pas d'un avantage particulier quand elle examine une telle preuve documentaire, même quand elle soulève des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit. De plus, la SAR a autant d'expertise que la SPR, voire davantage, pour traiter toutes les questions normalement soulevées devant la SPR.

2. *La SAR a-t-elle fait une analyse raisonnable de la PRI?*

[36] Dans les observations écrites qu'il a présentées à la SAR, le conseil du demandeur a directement contesté l'analyse faite par la SPR et renvoyé aux éléments de preuve pertinents suivants qui figuraient au dossier et qui contredisaient la conclusion de la SPR sur cette question :

1. Rien ne montrait que le demandeur avait déjà demeuré à Tirana;
2. Le demandeur ne connaissait personne à Tirana;
3. Il ne serait pas en sécurité seul à Tirana;
4. Il ne recevrait ni aide ni soutien à Tirana;
5. Il n'avait nulle part où aller, sauf chez son oncle à Montréal;
6. Il n'y a pas de filet de sécurité sociale en Albanie pour les enfants ou les adolescents à risque;
7. Comme enfant de 16 ans, il pouvait compter sur peu de ressources en termes d'argent, de compétences ou d'études pour s'établir dans un autre lieu.

[37] La SAR a fait abstraction de ces éléments de preuve en confirmant la conclusion de la SPR et s'est plutôt contentée de répéter simplement l'analyse de cette question faite par la SPR.

La SAR n'a pas expliqué pourquoi il était raisonnable pour la SPR de ne pas tenir compte d'éléments de preuve qui indiquaient que le demandeur serait peut-être exposé à des difficultés excessives s'il était forcé de se réinstaller à Tirana.

[38] Il était déraisonnable pour la SAR d'accepter sans réserve la décision de la SPR et d'ignorer ce qui pouvait constituer des éléments de preuve pertinents à propos de la situation personnelle du demandeur mineur. Le défaut d'évaluer dûment l'analyse de la PRI constitue une erreur susceptible de contrôle.

[39] C'est d'autant plus vrai que la SAR avait au moins quelques réserves à propos de l'analyse effectuée par la SPR, mais a néanmoins omis d'en relever les faiblesses.

VI. Conclusion

[40] Donc, à mon avis, le demandeur avait droit à un véritable appel de la conclusion sur la PRI, ce qu'il n'a pas eu. Sa demande de contrôle judiciaire sera accueillie.

* * *

[41] À l'audience, l'avocate du demandeur a proposé la question suivante aux fins de certification :

- Quelle latitude et quel rôle le législateur avait-il l'intention de conférer à la SAR par rapport aux décisions rendues par la SPR?

[42] Dans une lettre adressée à la Cour, l'avocat du défendeur s'est opposé à la certification parce que la question est trop vaste et ne permettrait pas de trancher l'affaire. L'avocat du

défendeur va encore plus loin en avançant que, si la Cour estimait approprié de certifier une question, la question devrait être la même que celle qui avait été proposée au juge Phelan dans l'affaire *Huruglica*.

[43] À mon avis, la question de portée générale qui suit est déterminante dans la présente demande de contrôle judiciaire et je crois qu'elle permettrait également de trancher l'appel :

- Dans le contexte du cadre législatif de la Section d'appel des réfugiés [SAR] où les appels sont instruits sur le fondement du dossier d'instance de la Section de la protection des réfugiés [SPR], de quel degré de retenue, le cas échéant, la SAR doit-elle faire preuve à l'égard des conclusions de fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit tirées par la SPR?

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie, et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la Section d'appel des réfugiés pour nouvel examen;
2. La question suivante est certifiée :
 - Dans le contexte du cadre législatif de la Section d'appel des réfugiés [SAR] où les appels sont instruits sur le fondement du dossier d'instance de la Section de la protection des réfugiés [SPR], de quel degré de retenue, le cas échéant, la SAR doit-elle faire preuve à l'égard des conclusions de fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit tirées par la SPR?

« Jocelyne Gagné »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-6639-13

INTITULÉ : ELJOT KURTZMALAJ c LE MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 3 JUILLET 2014

JUGEMENT ET MOTIFS : LA JUGE GAGNÉ

DATE DES MOTIFS : LE 14 NOVEMBRE 2014

COMPARUTIONS :

M^e Jessica Lipes POUR LE DEMANDEUR

M^e Thi My Dung Tran POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

M^e Jessica Lipes POUR LE DEMANDEUR
Avocate
Montréal (Québec)

William F. Pentney POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Montréal (Québec)