

Trousse d'outils en matière de jurisprudence en droit des réfugiés : ressource pour les professionnels

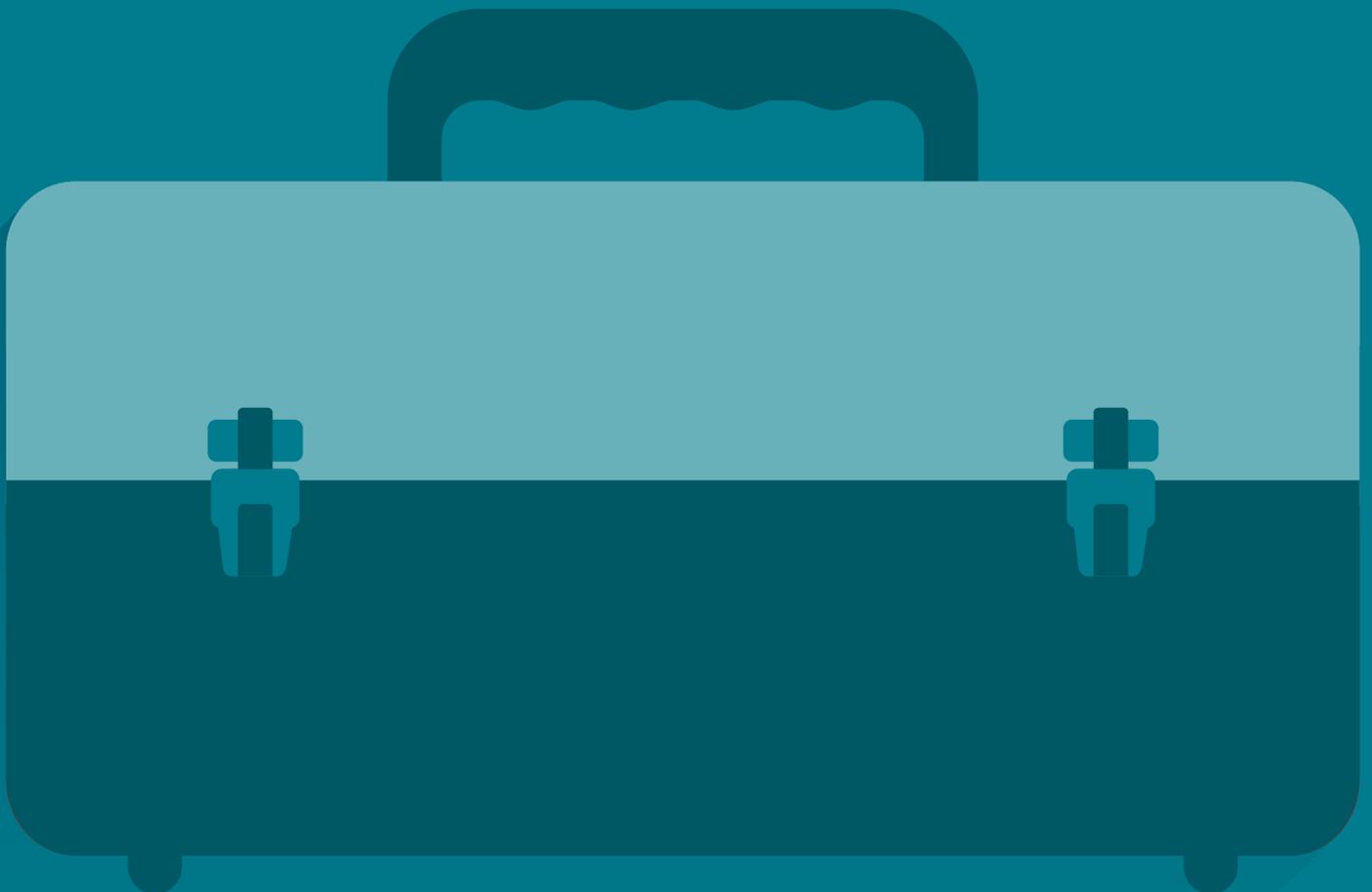


Table des matières

Table des matières	2
1.0 Remerciements	6
2.0 Introduction	6
3.0 Acronymes et abréviations	7
Part 1 : Erreurs courantes à éviter	8
4.0 Aperçu de la SPR, de la SAR et de l'ERAR	8
4.1 La Section de la protection des réfugiés (SPR)	8
4.2 La Section d'appel des réfugiés (SAR).....	10
4.3 Examen des risques avant renvoi (ERAR).....	12
5.0 Section d'appel des réfugiés et contrôle judiciaire	13
6.0 Comment aborder la tâche	15
6.1 SPR	15
6.2 Admissible à la SAR	16
6.3 Non admissible à la SAR.....	17
6.4 Décision de la SAR ou résultant du contrôle judiciaire	17
6.5 ERAR.....	17
7.0 Repérage des questions – Cour fédérale et SAR.....	18
7.1 Erreurs courantes à chercher	19
7.2 Crédibilité.....	19
7.3 Preuve intéressée.....	20
7.4 Invraisemblance	21

7.5	Traitement des éléments de preuve documentaire	22
7.6	Persécution.....	22
7.7	Protection de l'État	23
7.8	Possibilité de refuge intérieur (PRI).....	23
7.9	Norme de preuve	24
7.10	Équité procédurale	24

Partie II : Survol de la jurisprudence..... 26

8.0	Ressources en ligne utiles	26
9.0	Établir le bien-fondé d'une demande présentée en vertu des art. 96 et 97	27
9.1	Traitement des éléments de preuve	27
10.0	Identité	27
10.1	État civil	29
10.1.1	Nationalités multiples.....	29
10.2	Ethnicité	30
10.3	Statut de résident.....	31
10.4	Note générale : crédibilité et preuve d'affiliation politique, religieuse ou familiale	31
10.5	Orientation sexuelle	33
11.0	Possibilité de refuge intérieur	34
11.1	Autres doctrines importantes relatives à la PRI	35
12.0	Crainte subjective fondée.....	36
12.1	Crainte subjective : retard dans la présentation	37
12.2	Crainte subjective : se réclamer de nouveau de la protection.....	38
12.3	Crainte subjective : défaut de demander asile ailleurs.....	39

13.0	Sexe.....	41
14.0	Exclusion 1E — Protection offerte dans un pays tiers	42
15.0	Exclusion 1F — Crimes internationaux et commis à l'étranger.....	44
	Alinéa 1F(a)	45
	Alinéa 1F(b)	46
	Alinéa 1F(c).....	47
16.0	Protection de l'État	47
17.0	Crédibilité	50
	17.1 Crédibilité : vraisemblance	53
	17.2 Crédibilité : témoignage compatible avec le formulaire FDA	54
	17.3 Crédibilité : cohérence entre le témoignage et les renseignements recueillis au PE	56
18.0	Définition de « réfugié au sens de la Convention » : art. 96	57
	18.1 Art. 96 : liens.....	57
	18.2 Art. 96 : persécution ou discrimination/harcèlement?	58
19.0	Risque de torture : par. 97(1)	61
	19.1 Par. 97(1) – torture : complicité de l'État	62
	19.2 Par. 97(1) – torture : but	62
	19.3 Par. 97(1) – torture : douleur ou souffrances aiguës.....	62
	19.4 Par. 97(1) – torture : sanctions légitimes.....	62
20.0	Menace à la vie ou risque de traitements ou peines cruels et inusités.....	63
	20.1 Agent du préjudice.....	63
	20.2 Risque généralisé	63
	20.3 Exemption médicale – sous-al. 97(1)b)(iv).....	65

20.4	Sanctions légitimes.....	66
21.0	Réfugié sur place	66
22.0	Perte de l'asile, annulation et changement dans la situation.....	67
22.1	Annulation.....	68
22.2	Raisons impérieuses	69
23.0	Questions propres à la Section d'appel des réfugiés (SAR)	70
23.1	Avis	71
23.2	Niveau de retenue de la SAR à l'égard de la SPR.....	71
23.3	Nouveaux éléments de preuve présentés à la SAR	72
23.4	Droit à une audience orale	74
24.0	L'identité.....	74
25.0	Questions propres à l'examen des risques avant renvoi (ERAR)	75
25.1	Norme de contrôle	75
25.2	Déférence à l'égard de la décision de la SPR.....	76
25.3	Réfuter la conclusion de la SPR quant à la PRI.....	76
25.4	Examen des nouveaux éléments de preuve seulement	77
25.5	Portée de l'examen.....	77
25.6	Soins de santé après le retour.....	78
25.7	Traitement cruel et inusité	78
25.8	Audience orale obligatoire	79

1.0 Remerciements

AJO a adapté la description de la jurisprudence que Downtown Legal Services a produite en 2011 pour créer une trousse d'évaluation du fondement en mars 2015 avec le soutien financier du *Osgoode Experiential Education Fund*. AJO s'est ensuite inspirée de cette trousse pour élaborer la présente ressource.

2.0 Introduction

La présente trousse d'outils accompagne le [Guide de pratique de l'avocat exerçant en droit des réfugiés](http://www.legalaid.on.ca/fr/info/downloads/RefugeeLawyers_PracticeManual_fr.pdf) (www.legalaid.on.ca/fr/info/downloads/RefugeeLawyers_PracticeManual_fr.pdf).

Elle offre des recherches juridiques préliminaires pour aider les juristes à se préparer aux audiences concernant les réfugiés, notamment l'examen des risques avant renvoi (ERAR) et la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à la Cour fédérale ainsi que l'appel interjeté devant la Section d'appel des réfugiés (SAR). Elle peut aider le professionnel à effectuer sa propre recherche concernant une affaire particulière.

La partie I offre un aperçu des erreurs courantes à éviter et des réponses aux questions suivantes :

- Quelles sont les questions juridiques soulevées par cette demande?
- Quelles sont les questions juridiques et les erreurs présentes dans la décision défavorable?

La partie II porte sur les aspects juridiques et la jurisprudence liés à la tâche.

3.0 Acronymes et abréviations

Acronym	Term
CISR	Commission de l'immigration et du statut de réfugié
ERAR	examen des risques avant renvoi
FDA	Fondement de la demande d'asile (formulaire)
FRP	Formulaire de renseignements personnels (remplacé par le formulaire FDA)
LIPR	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés
membre	décideur de la SAR ou de la SPR
PE	point d'entrée
POD	pays d'origine désigné
PRI	possibilité de refuge intérieur (lieu sûr dans son propre pays)
SAR	Section d'appel des réfugiés
SPR	Section de la protection des réfugiés

Part 1 : Erreurs courantes à éviter

Les modifications apportées au système de détermination du statut de réfugié par la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, notamment la réduction considérable des délais, font en sorte que le professionnel doit absolument effectuer avec rapidité et exhaustivité les recherches préliminaires permettant d'appuyer les observations présentées à la SPR ainsi que l'examen des décisions défavorables.

La préparation d'observations juridiques efficaces et l'analyse des décisions défavorables rendues par la Section de la protection des réfugiés (SPR), la Section d'appel des réfugiés (SAR) ou un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) exigent une rédaction efficace, une analyse solide et le respect des échéances.

4.0 Aperçu de la SPR, de la SAR et de l'ERAR

La Cour fédérale ou la SAR examine les décisions défavorables rendues par la SPR.

Seule la Cour fédérale peut examiner une décision rendue par un agent d'ERAR ou la SAR.

4.1 La Section de la protection des réfugiés (SPR)

4.1.1 Qu'est-ce que c'est?

La Section de la protection des réfugiés (SPR) est la section de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) qui entend et traite les demandes d'asile présentées au Canada. Le demandeur d'asile peut présenter sa demande une fois à l'intérieur du Canada (demande présentée à un bureau intérieur) ou à son arrivée (demande au point d'entrée).

4.1.2 Qui est admissible?

Le par. 101(1) de la LIPR précise les cas où la demande ne peut pas être déferée à la SPR. Notamment : a) la personne a déjà obtenu l'asile au Canada, b) une demande antérieure a été rejetée, c) une demande antérieure a été jugée irrecevable ou a été retirée ou abandonnée, d) la personne a obtenu la qualité de réfugié au sens de la Convention d'un autre pays que le Canada, e) la personne est arrivée d'un pays désigné par règlement, soit l'*Entente sur les tiers pays sûrs conclue avec les É.-U.*, quoique certaines personnes sont

soustraites à l'application de l'entente par les art. 159.3 à 159.5 du *Règlement*, qui prévoient des exceptions concernant :

- les membres de la famille;
- les mineurs non accompagnés;
- les titulaires de documents;
- l'intérêt public.

L'al. 101(1)f crée un dernier motif d'irrecevabilité pour les personnes qui ne sont pas admissibles au Canada pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux (exception faite des personnes interdites de territoire au seul titre de l'alinéa 35(1)c), grande criminalité ou criminalité organisée.

Le par. 101(2) précise l'application de l'al. 101(1)f à l'égard des personnes qui ne sont pas admissibles pour raison de grande criminalité. En résumé, la grande criminalité entraîne l'irrecevabilité à la Section de la protection des réfugiés seulement en cas de déclaration de culpabilité soit au Canada pour une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans, soit à l'étranger pour une infraction qui, commise au Canada, serait punissable de la même peine.

Le par. 101(2) de la LIPR décrit comme suit l'inadmissibilité de la personne à l'examen de sa demande d'asile pour raison de grande criminalité en application de l'al. (1)f) mentionné ci-dessus :

- a) une déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;
- b) une 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.

4.1.3 Quelle est la norme de contrôle?

La norme que la SAR applique lorsqu'elle examine les appels dont elle est saisie dépend de la situation. Le demandeur d'asile peut interjeter appel d'une décision défavorable de la SPR devant la Section d'appel des réfugiés ou la Cour fédérale. Consultez la section 5.0 pour en savoir plus.

La Cour fédérale applique une assez grande retenue envers les conclusions de fait de la SPR, en grande partie parce que celle-ci a eu l'occasion d'entendre directement les témoignages et d'évaluer la crédibilité du demandeur, et parce qu'on présume que ses membres ont une expérience suffisante à l'égard de ce type de décision.

La Cour appliquera toutefois la norme du bien-fondé aux questions d'équité procédurale et à certaines questions de droit.

4.2 La Section d'appel des réfugiés (SAR)

4.2.1 Qu'est-ce que c'est?

La Section d'appel des réfugiés (SAR) est la division de la CISR qui examine les appels découlant de certaines décisions de la SPR accueillant ou rejetant une demande d'asile. Dans la plupart des cas, la SAR rend sa décision en tenant compte d'observations écrites et de documents, sans tenir d'audience orale.

4.2.2 Qui est admissible au processus de la SAR?

Tout demandeur, y compris celui qui provient d'un POD, peut contester une décision défavorable de la SPR devant la SAR, à l'exception de ceux qui suivent, qui n'ont pas accès à la SAR :

- le demandeur visé par une exception à l'Entente sur les tiers pays sûrs conclue avec les É.-U.**;
- le demandeur renvoyé à la CISR avant la création de la SAR (décembre 2012);
- le demandeur dont la demande a été rejetée, si la conclusion était « l'absence de minimum de fondement » ou que la demande était « manifestement infondée »;
- le demandeur qui a retiré ou abandonné sa demande;
- le demandeur arrivé dans le cadre d'une « arrivée irrégulière » désignée, qui est par conséquent étranger désigné;
- le demandeur qui a vu sa demande « annulée » par la CISR ou qui a perdu l'asile par suite d'une décision de celle-ci;
- le demandeur dont la demande est réputée rejetée en raison d'un arrêté d'extradition délivré en vertu de la Loi sur l'extradition.

** Présentement, la personne admissible en vertu d'une exception à l'Entente sur les tiers pays sûrs n'est pas autorisée à interjeter appel d'une décision défavorable de la SPR devant

la SAR. Cette interdiction d'accès à la SAR fait actuellement l'objet de contestations judiciaires, l'affaire principale étant *Kreishan v. MCI*, IMM 3193-15.

4.2.3 *Y.Z. c. Canada*, 2015 CF 892

Y.Z. c. Canada, 2015 CF 892 ([consultez la décision complète ici](#))

Le 23 juillet 2015, la Cour fédérale a statué que le régime des pays d'origine désignés (POD) du gouvernement conservateur discriminait contre les demandeurs d'asile provenant de POD en les privant de l'accès à la Section d'appel des réfugiés.

Le juge Boswell a invalidé l'al. 110(2)d.1) de la *LIPR* parce qu'il violait le droit à l'égalité prévu à l'art. 15 de la Charte. Le ministère de la Justice a demandé une suspension de 12 mois, mais le juge Boswell a refusé de suspendre la déclaration d'invalidité pour le motif que les demandeurs provenant de POD ne devaient pas être traités de façon inéquitable pendant un jour de plus.

Le 13 août 2015, la motion du ministère de la Justice visant à suspendre l'invalidité a été rejetée.

En janvier 2016, le gouvernement libéral a officiellement mis fin à l'appel.

4.2.4 Quelle est la norme de contrôle?

La création de la SAR a donné lieu à nombre de litiges concernant le niveau de retenue que la SAR doit appliquer aux décisions de la SPR.

Depuis la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Huruglica*, 2016 CAF 93, il est établi que la SAR, même si elle ne tient pas d'audience de novo, applique généralement la norme du bien-fondé dans l'examen des appels dont elle est saisie. Comme pour les décisions de la SPR, le tribunal qui révisé une décision de la SAR fait preuve de retenue.

Initialement, on ne savait pas quelle norme de contrôle appliquer aux questions de fait. Une partie de la jurisprudence de la Cour fédérale indiquait que la SAR devait exercer ses pouvoirs d'intervention lorsque la SPR commettait une « erreur manifeste et dominante ». Toutefois, la Cour applique désormais un autre raisonnement : la SAR peut substituer son jugement lorsqu'elle est en désaccord avec la décision de la SPR, et non uniquement si elle estime qu'une erreur manifeste a été commise.

4.3 Examen des risques avant renvoi (ERAR)

4.3.1 Qu'est-ce que c'est?

L'ERAR est l'occasion, pour la personne dont la demande d'asile a été rejetée et qui est confrontée au renvoi, de demander asile en affirmant par écrit qu'elle est une personne à protéger (art. 96 ou 97). La personne qui ne peut pas présenter de demande d'asile ou dont la demande a été déclarée abandonnée peut également utiliser l'ERAR pour revendiquer le statut de personne à protéger.

4.3.2 Qui est admissible?

Sous réserve des restrictions législatives décrites ci-dessous, le demandeur d'asile dont la demande a été rejetée peut présenter une demande d'ERAR si le ministre l'a invité à le faire; en général, cette demande n'est accueillie que si de **nouveaux** éléments de preuve établissent un risque. À part les demandeurs d'asile dont les demandes ont été rejetées, les autres étrangers qui craignent de retourner dans leur pays peuvent également être autorisés à présenter une demande d'ERAR.

La tâche de l'agent d'ERAR consiste à examiner les éléments de preuve qui ne l'ont pas déjà été et qui sont survenus depuis le dernier rejet (art. 113 de la LIPR). Si les éléments de preuve existaient au moment de l'audition de la demande d'asile initiale, le demandeur doit expliquer pourquoi ils n'y ont pas été présentés.

Depuis décembre 2012, le demandeur qui a présenté une demande d'asile ou qui a déjà demandé un ERAR et dont la demande a été rejetée, déclarée abandonnée ou retirée **ne peut pas** demander un ERAR **sauf si au moins 12 mois se sont écoulés depuis la date de son dernier refus.**

Le demandeur provenant d'un POD (pays d'origine désigné) ne peut pas demander un ERAR jusqu'à ce qu'au moins 36 mois se soient écoulés depuis le rejet, l'abandon ou le retrait de la demande d'asile ou de la dernière demande d'ERAR.

Le seuil d'admissibilité à l'ERAR du demandeur d'un POD fait l'objet d'une analyse détaillée dans la décision Atawnah, 2016 CAF 144 (une demande d'autorisation d'interjeter appel devant la CSC a été déposée, mais rejetée – dossier du tribunal no 37122).

4.3.3 Quelle est la norme de contrôle?

La décision fondée sur l'ERAR résulte en grande partie d'une enquête sur les faits à l'égard de laquelle la Cour fédérale a déterminé que le ministre et ses délégués ont une compétence spécialisée. La décision fondée sur l'ERAR est contrôlée selon la norme de la décision raisonnable. Les questions d'équité procédurale sont tranchées selon la norme du bien-fondé.

5.0 Section d'appel des réfugiés et contrôle judiciaire

Le tableau qui suit indique les différences importantes entre l'appel devant la Section d'appel des réfugiés et la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

Caractéristiques	Section d'appel des réfugiés	Demande d'autorisation et de contrôle judiciaire
Type de forum	Tribunal administratif spécialisé	Cour fédérale
Autorisation exigée?	Aucune autorisation exigée. Le demandeur admissible dont la demande a été rejetée peut présenter une demande de plein droit. La section 4.2.2 fournit la liste des demandeurs exclus. En général, la décision est rendue dans les 90 jours de la réception du dossier de l'appelant.	Autorisation exigée. Doit établir une cause défendable sur le fonds ou une question sérieuse à trancher : voir <i>Bains v. Canada</i> (1990), 47 Admin. L.R. 317 (CAF). La décision relative à l'autorisation peut prendre des mois.
Portée du contrôle	L'appel peut être fondé sur une question de fait, de droit, ou encore de fait et de droit, et peut (sur demande) comprendre l'examen de nouveaux éléments de preuve.	Le contrôle judiciaire peut porter sur une question de fait, de droit, de fait et de droit ou d'équité procédurale. Il se limite au dossier présenté au tribunal administratif. Aucun nouvel élément de preuve n'est accepté, sauf dans des cas exceptionnels découlant d'un

Caractéristiques	Section d'appel des réfugiés	Demande d'autorisation et de contrôle judiciaire
		manquement à la justice naturelle.
Norme de contrôle	Moins de déférence que le traitement réservé aux décisions de la SPR par la Cour fédérale, puisque l'appel « sur le fond » permet l'évaluation indépendante des faits et des nouveaux éléments de preuve.	Norme de la décision raisonnable (déférence élevée) pour les questions de fait ou de fait et de droit. Norme du bien-fondé pour certaines questions de droit et d'équité procédurale (voir les commentaires sur le rôle de la norme du bien-fondé dans <i>Agraira c. Canada</i> (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36; <i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Huruglica</i> , 2016 CAF 93).
Redressement possible	Peut déclarer que la personne est un réfugié au sens de la Convention, rendre une nouvelle décision (confirmant ou infirmant la conclusion de la SPR) ou renvoyer la demande à la SPR pour qu'elle rende une nouvelle décision.	Peut uniquement ordonner à la SPR (ou à la SAR ou à l'agent d'ERAR, selon le cas) de rendre une nouvelle décision relativement à la demande.
Délai pour mettre la demande en état	Total de 30 jours pour mettre l'appel en état à compter de la date de réception des motifs écrits. L'avis doit être déposé dans les 15 jours de la réception des motifs écrits.	Jusqu'à 45 jours au total pour mettre en état la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. <ul style="list-style-type: none"> • 15 jours pour l'avis. • 30 jours pour la mise en état.
Sursis d'origine législative pendant le traitement de la	Oui, si l'avis d'appel est déposé dans le délai (dans les 15 jours de la réception des motifs écrits).	Aucun sursis pour le demandeur inadmissible à la SAR. Exception : Les demandes antérieures (présentées avant le

Caractéristiques	Section d'appel des réfugiés	Demande d'autorisation et de contrôle judiciaire
demande de contrôle?		15 décembre 2012) donnent droit à un sursis.
Demande de prorogation du délai de dépôt de l'avis	Il faut déposer le dossier d'appel complet avec la demande de prorogation.	Il n'est pas obligatoire de déposer le dossier de demande avec la requête en prorogation, mais il est avantageux de le faire.

6.0 Comment aborder la tâche

Chaque type de décision défavorable appelle des considérations différentes. La présente section offre des listes de contrôle pour les cas « SPR », « admissible à la SAR », « non admissible à la SAR » et « décision de la SAR ou résultant du contrôle judiciaire ». La partie II analyse en profondeur les questions juridiques que la demande d'asile peut soulever.

Il faut absolument, dès le début de l'audition de la demande d'asile, préparer des observations juridiques relatives à toutes les questions soulevées. Si le membre retire certaines questions avant que vous présentiez vos observations, vous pouvez modifier celles-ci. Le Guide de pratique de l'avocat exerçant en droit des réfugiés d'AJO offre davantage de renseignements.

6.1 SPR

- a) Lisez le formulaire Fondement de la demande d'asile (FDA).
- b) Lisez la décision en cherchant les questions juridiques (voir ci-dessous).
- c) Examinez avec soin le formulaire FDA, les affidavits ainsi que les observations, les éléments de preuve documentaire et les documents personnels qui les accompagnent, pour déterminer si le membre a négligé ou mal interprété des éléments de preuve importants.
- d) Déterminez si le demandeur a le droit d'interjeter appel devant la SAR.
- e) Planifiez de façon à respecter le délai de dépôt de l'avis d'appel à la SAR ou de l'avis de demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à la Cour fédérale.

Il est également utile — et particulièrement important lorsque la crédibilité est une question centrale — de demander et d’écouter une copie du CD de l’audience pour détecter les erreurs :

- Le demandeur a-t-il vraiment dit ce que le membre a déclaré qu’il a dit?
- Dans l’affirmative, le membre a-t-il cité les propos du demandeur hors contexte?
- Le membre a-t-il donné au demandeur l’occasion de répondre à ses préoccupations et de s’expliquer?
- Le membre a-t-il tenu compte de l’explication du demandeur? (Le membre a le devoir de donner au demandeur l’occasion de s’expliquer.)

En outre, communiquez avec l’avocat précédent pour poser des questions sur toute contradiction apparente ou tout fait invraisemblable, et obtenez une copie de ses notes relatives à l’audience.

Si le témoignage est contradictoire, examinez attentivement chaque question posée au demandeur. Il se peut, par exemple, qu’il ait répondu différemment à deux questions différentes.

6.2 Admissible à la SAR

1. Lisez le formulaire Fondement de la demande d’asile (FDA).
2. Lisez la décision de la SPR en cherchant les questions juridiques (voir ci-dessous).
3. Examinez les éléments de preuve documentaire et les documents personnels déposés.
4. Déterminez les éléments de preuve qui pourraient appuyer l’appel et vérifiez s’ils répondent aux critères juridiques prévus au par.110(4) de la *LIPR* quant à leur admissibilité en preuve à la SAR.

Dans le cadre de l’appel, la personne qui en fait l’objet ne peut présenter que des éléments de preuve qui sont survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n’étaient alors pas normalement accessibles, ou qu’elle n’aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet. Par conséquent :

5. Réfléchissez à la façon dont la SAR pourrait traiter les éléments de preuve et à la façon dont ils répondent aux préoccupations de la Commission.

6. Obtenez l'enregistrement de l'audience sur CD et déterminez s'il faut la transcrire en partie ou en totalité pour exposer des erreurs, notamment en ce qui concerne la crédibilité et les erreurs de fait.

6.3 Non admissible à la SAR

1. Lisez le formulaire Fondement de la demande d'asile (FDA).
2. Lisez la décision de la SPR en cherchant les questions juridiques (voir ci-dessous).
3. Examinez les éléments de preuve documentaire et les documents personnels déposés.
4. Obtenez l'enregistrement de l'audience sur CD et déterminez s'il faut la transcrire en partie ou en totalité pour exposer des erreurs de la Commission.
5. Déterminez s'il y a eu manquement à la justice naturelle à la SPR. Dans l'affirmative, une demande de réouverture du dossier à la SPR peut être justifiée.
6. Remarque : le demandeur qui n'est pas admissible à interjeter appel devant la SAR (voir la liste de la section 4.2.2) n'a pas droit au sursis d'origine législative (sauf si la demande a été présentée avant le 15 décembre 2012). Il doit présenter une requête en sursis à la Cour fédérale si la procédure de renvoi est lancée, ainsi qu'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision défavorable de la SPR.

6.4 Décision de la SAR ou résultant du contrôle judiciaire

1. Lisez la décision de la SAR en recherchant les questions juridiques (voir la section 23).
2. Examinez les éléments de preuve documentaire et les documents personnels déposés.
3. Si de nouveaux éléments de preuve ont été présentés, examinez la façon dont la SAR les a traités.
4. Déterminez la norme de contrôle ou d'intervention appliquée par la SAR.
5. Déterminez s'il y a eu manquement à la justice naturelle. La SAR a-t-elle pris une décision dont l'appelant n'a pas été avisé?
6. Y a-t-il eu une demande d'audience orale? L'analyse juridique était-elle rigoureuse?

6.5 ERAR

1. Lisez la décision fondée sur l'ERAR en recherchant les questions juridiques (voir la section 25).

2. Examinez les observations, les éléments de preuve documentaire et les documents personnels déposés à l'appui de l'ERAR.
3. Examinez la façon dont l'agent d'ERAR a traité les nouveaux éléments de preuve présentés et déterminez si des éléments de preuve cruciaux ont été négligés ou mal interprétés, ou si une conclusion d'insuffisance des éléments de preuve pourrait être considérée comme une conclusion implicite quant à la crédibilité qui aurait dû justifier une audience en application de l'art. 167 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés.
4. Examinez la décision défavorable de la SPR et les éléments de preuve à l'appui.

7.0 Repérage des questions – Cour fédérale et SAR

Avant de comparaître devant la Cour fédérale ou la SAR, faites une lecture générale et rédigez un résumé de la décision de la Commission. Déterminez les questions traitées dans la décision et classez-les comme suit :

- les questions de compétence;
- les questions d'équité procédurale ou de justice naturelle;
- les erreurs de droit;
- les conclusions de fait erronées, y compris celles concernant la crédibilité.

Analysez chaque question séparément : expliquez comment la Commission l'a traitée, expliquez le droit relatif à la question (la partie II de la présente trousse offre un point de départ pour les recherches ultérieures) et analysez toute erreur commise par la Commission.

Tenez-vous-en à un petit nombre de questions, en commençant par celles qui vous semblent les mieux fondées, et présentez bien vos arguments. Si vous décidez d'inclure d'autres questions, vous pouvez les justifier en précisant comment elles contribuent de façon générale aux failles de l'analyse et de la décision du décideur.

Les questions décrites ci-dessous sont fréquemment soulevées et peuvent être prises en compte avec le survol de la jurisprudence présenté à la partie II. Ni la liste ci-dessous ni la jurisprudence mentionnée à la partie II ne sont exhaustives, mais elles constituent un bon point de départ pour la recherche propre à l'affaire et l'analyse des questions.

7.1 Erreurs courantes à chercher

- L'erreur d'évaluation de la crédibilité (détails et effet sur le résultat final).
- L'élément de preuve pertinent négligé ou mal interprété (détails et importance pour le résultat final).
- La déclaration inexacte sur la norme de preuve applicable.
- La déclaration inexacte sur les considérations pertinentes visées à l'art. 96 ou 97.
- Le défaut d'examiner ou d'évaluer des éléments de preuve documentaire pertinents, ou lecture sélective de documents probants.
- Le défaut d'appliquer le critère approprié pour la protection de l'État (capacité opérationnelle/efforts considérables).
- Le défaut d'appliquer le critère approprié pour la possibilité de refuge intérieur (PRI).
- Le défaut d'appliquer ou de bien prendre en compte les Directives concernant la *persécution fondée sur le sexe*.
- Le manquement à la justice naturelle ou à l'équité procédurale; par exemple : l'absence d'avis sur la PRI réelle, l'interprétation erronée ou l'absence d'occasion de répondre relativement aux éléments de preuve contradictoires.

7.2 Crédibilité

Une décision défavorable fondée sur une conclusion relative à la crédibilité peut découler :

- de contradictions apparentes dans le témoignage ou les éléments de preuve;
- de l'absence d'éléments de preuve corroboratifs;
- d'une conclusion selon laquelle des aspects de la description sont invraisemblables.

Il faut absolument s'assurer que la décision témoigne d'une compréhension exacte de la description et des éléments de preuve, y compris les explications données quant à l'absence de documentation ou à toute contradiction. Par exemple, tenez compte des différences entre le témoignage donné à l'audience et le formulaire FDA que le demandeur a rempli ou la déclaration qu'il a faite à son point d'entrée (PE) au Canada.

La section 17 de la partie II renferme de plus amples renseignements.

7.2.1 Indices à chercher

- Les motifs n'expliquent pas pourquoi le témoignage n'est pas crédible.

- Les conclusions de fait ne correspondent pas au témoignage ou aux éléments de preuve.
- Si les motifs mentionnent des contradictions, le demandeur a-t-il eu l'occasion de répondre? Les contradictions existent-elles vraiment ou résultent-elles d'un malentendu?
- Si les motifs mentionnent une contradiction entre les notes prises au PE et le formulaire FDA ou le témoignage oral, quelle est la portée de la différence? (La section 17.3 de la partie II décrit la jurisprudence concernant la distinction.)
- Lorsque le demandeur jure que son témoignage est véridique, il est réputé véridique à moins qu'il existe une raison valide d'en douter. Par conséquent, si un témoignage a été donné sous serment ou qu'un affidavit a été présenté en preuve, a-t-on donné au demandeur l'occasion de s'expliquer? A-t-on informé le demandeur de la contradiction ou de l'in vraisemblance soupçonnée? Dans l'affirmative, a-t-on tenu compte raisonnablement de son explication?

7.3 Preuve intéressée

La conclusion selon laquelle un élément de preuve est « intéressé » peut miner la crédibilité du demandeur, car elle signifie généralement que le membre soupçonne que l'élément de preuve pourrait être faux, partial ou peu fiable à certains égards. Le membre n'est pas tenu d'énoncer une conclusion de fait selon laquelle l'élément de preuve est réellement faux ou par ailleurs suspect.

Dans la décision *Kimbudı*, le juge Urie a déclaré ce qui suit :

[Traduction non officielle] « Bien qu'on puisse qualifier d'intéressés les éléments de preuve que j'ai mentionnés, j'ai du mal à concevoir, parmi les éléments de preuve à sa disposition au Canada, lesquels ne pourraient pas être qualifiés ainsi. »

Kimbudı v. Canada (MEI) (1982), 40 NR 566, [1982] FCJ no 8.

Il a été jugé déraisonnable d'accorder peu de poids à un élément de preuve uniquement parce qu'il provient d'un membre de la famille du demandeur, surtout s'il porte sur l'essentiel de la demande (*Ndjizera c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2013 CF 601, par. 31-33).

Inversement, la Cour a statué que l'absence d'éléments de preuve qui seraient vraisemblablement qualifiés d'intéressés est un fondement faible du doute de la Commission quant à la crédibilité du demandeur (*Vallejo v. Canada*, 39 ACWS (3d) 672, par. 16, [1993] FCJ no 264).

Voici des décisions où l'on a conclu que des éléments de preuve étaient intéressés :

- *Ghazvini c. Canada (MCI)* [1994] FCJ no 1550, 50 ACWS (3d) 1296
- *Grozdev c. Canada (MCI)* [1996] FCJ no 983, 64 ACWS (3d) 1200
- *Ali c. Canada (MCI)* [1995] FCJ no 1112, 98 FTR 238

Voici des décisions où la Commission a conclu que des éléments de preuve étaient intéressés, mais à l'égard desquelles la Cour fédérale a statué qu'elle avait erré :

- *Ndjizera c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2013 CF 601.
- *Cardenas c. Canada (MCI)* (1998), 144 FTR 282, [1998] FCJ no 242.
- *Mahmud c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 167 FTR 309, [1999] FCJ no 729.

7.4 Invraisemblance

La Cour fédérale a jugé que la conclusion d'invraisemblance n'est appropriée que dans les cas les plus évidents et que le membre ne devrait pas y recourir à la légère. Il ne devrait dire que l'élément de preuve est invraisemblable que s'il est « en soi suspect ou improbable » et que des éléments de preuve appuient son opinion.

7.4.1 Indices à chercher

- L'absence d'explication sur la raison pour laquelle l'élément de preuve est invraisemblable.
- La conclusion d'invraisemblance est basée sur des spéculations infondées et non sur des éléments de preuve.
- Le demandeur n'a pas eu l'occasion à l'audience de prendre connaissance de la préoccupation du membre sur laquelle se fonde principalement la conclusion défavorable quant à la crédibilité, ou il n'a pas eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet.
- L'élément de preuve n'est pas en soi invraisemblable.
- L'aspect jugé invraisemblable n'est pas essentiel au fondement de la demande.

- L'analyse de la vraisemblance était fondée sur le point de vue ou l'expérience (occidentaux) du membre.
- Les éléments de preuve documentaire appuient la vraisemblance de la description : par exemple, selon la conclusion il est invraisemblable que des agents du gouvernement aient menacé le demandeur, mais n'aient pris aucune mesure pour lui causer du tort, alors que des articles de journaux rapportant ce type de comportement ont été présentés en preuve.

7.5 Traitement des éléments de preuve documentaire

Bien qu'il ne soit pas essentiel de traiter de chaque élément de preuve documentaire, il importe de déterminer si les éléments de preuve qui contredisent la conclusion du membre ont été négligés ou mal interprétés. Consultez les sources citées pour lire tout extrait dans son contexte.

7.5.5 Indices à chercher

- Si le demandeur a remis un rapport psychologique ou psychiatrique mentionnant des problèmes de mémoire, déterminez si le membre en a tenu compte adéquatement (consultez la jurisprudence énumérée à la section 17.2 de la partie II).
- L'absence d'explication sur la raison pour laquelle un élément de preuve est préféré au détriment d'un autre élément de preuve contraire.
- Les motifs n'analysent pas certains éléments de preuve contradictoires importants.
- On ne cite que partiellement un document probant, en omettant la citation complète ou le contexte.
- On n'établit aucun lien entre les éléments de preuve documentaire et la conclusion tirée.

7.6 Persécution

Le membre doit montrer qu'il a tenu compte du risque de persécution correspondant à l'identité que le demandeur a déclarée (sexe, état matrimonial, opinions politiques, etc.).

7.6.1 Indices à chercher

- L'absence d'analyse indépendante de la demande fondée sur les art. 96 et 97.
- Le défaut d'évaluer le profil perçu du demandeur, du point de vue des personnes qui commettraient des actes de persécution.

- On mentionne à tort que la personne aurait dû dissimuler un aspect de son identité pour éviter la persécution.
- Le défaut de tenir compte d'une combinaison de motifs de persécution, p. ex. le sexe et l'orientation sexuelle.
- Une approche injuste de la vérification de l'identité du demandeur, par exemple des questions trop inquisitrices sur les connaissances religieuses.

7.7 Protection de l'État

Le membre peut conclure que le demandeur n'a pas réfuté la présomption que son pays sera en mesure de le protéger.

7.7.1 Indices à chercher

- Les autorités de l'État sont l'agent de persécution ou assistent l'agent de persécution.
- On a commis une erreur de droit en appliquant la présomption de protection de l'État.
- On a appliqué la norme des « sérieux efforts » ou des « améliorations notables » dans l'évaluation de la capacité de l'État de protéger le demandeur au lieu de tenir compte de l'efficacité et de la situation réelle qui prévaut dans le pays.
- Le défaut de tenir compte adéquatement d'éléments de preuve de personnes se trouvant dans une situation similaire ou des Directives concernant la persécution fondée sur le sexe.
- Le défaut de tenir compte de la situation similaire de personnes qui n'ont pas réussi à recourir aux mécanismes de protection de l'État.
- La lecture sélective des éléments de preuve documentaire (voir la [section 7.5 sur le traitement des éléments de preuve documentaire](#) ci-dessus).

7.8 Possibilité de refuge intérieur (PRI)

Le membre conclut que le demandeur n'a pas réfuté la présomption que son pays d'origine sera en mesure de le protéger dans une région ou une ville particulière.

7.8.1 Indices à chercher

- Aucun lieu particulier offrant une PRI n'a été mentionné pendant l'audience ou suggéré au demandeur.

- On n'a pas donné l'occasion de traiter du caractère sécuritaire ou raisonnable de la PRI.
- La décision ne traite pas du caractère sécuritaire ou raisonnable.
- Des éléments de preuve qui contredisent la conclusion quant à la PRI n'ont pas été pris en compte.
- Le membre a omis de tenir compte de la faisabilité d'une PRI dans le contexte de l'identité et de la situation particulières du demandeur, y compris en ce qui concerne les Directives concernant la persécution fondée sur le sexe.
- Le membre a fondé sa conclusion quant à la PRI sur la capacité du demandeur de dissimuler un aspect fondamental de son identité.

7.9 Norme de preuve

En application de l'art. 96, le membre doit déterminer si le demandeur est confronté à « plus qu'une simple possibilité de persécution ».

7.9.1 Indices à chercher

- Le membre a conclu que les éléments de preuve ne suffisent pas à établir que le demandeur sera persécuté ou qu'il n'est pas *réellement probable* qu'il soit ciblé.
- Les termes utilisés par le membre sont ambigus (par exemple : « il y a une faible probabilité » ou « je ne suis pas convaincu du danger »). Signalez ces ambiguïtés et combinez-les aux autres erreurs relevées dans la décision.

7.10 Équité procédurale

Le décideur peut violer l'équité procédurale de plusieurs façons lorsqu'il rend une décision défavorable.

7.10.1 Indices à chercher

- Tout ce qui rend apparemment l'audience injuste.
- L'interprétation erronée ou inadéquate.
- L'absence d'occasion de présenter des observations.
- La restriction du droit de présenter des éléments de preuve.
- L'absence d'occasion de s'exprimer relativement aux préoccupations ou aux contradictions.

- Un élément de preuve « surprise » présenté sans préavis, de sorte que le demandeur ne peut pas préparer de réponse, y compris en utilisant des connaissances personnelles ou spécialisées.
- Aucune PRI n'est décrite au début de l'audience.
- Le défaut de préciser les éléments sur lesquels le décideur se fondera subséquemment pour rejeter la demande.
- Dans certains cas, le défaut de suivre les directives du président de la CISR qui se rapportent au dossier.
- Le membre harcèle le demandeur malgré les objections de l'avocat.
- La représentation inadéquate par l'avocat.

Partie II : Survol de la jurisprudence

La partie II présente de façon générale la jurisprudence sur des questions importantes liées à la demande d'asile et à l'évaluation des risques prévues aux art. 96 et 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et qui s'appliquent à l'audience de la SPR, à l'appel devant la SAR et à la demande d'ERAR. Ce survol devrait servir de point de départ de la recherche. Dans presque toutes les affaires, il importe de chercher d'autres décisions faisant jurisprudence à l'égard des questions soulevées qui se rapportent aux faits de l'affaire.

Bon nombre de questions juridiques s'appliquent à toutes les décisions, mais quelques considérations particulières sont présentées pour chaque type de décision.

8.0 Ressources en ligne utiles

- Guide du UNHCR : www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4fc5ce2c2
- Texte intégral de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* : <http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/l-2.5/>
- Texte intégral du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/reglements/DORS-2002-227/>
- Site Web de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié : www.irb-cisr.gc.ca/Fra/Pages/index.aspx
- Références juridiques de la SPR, y compris des documents traitant de principes juridiques clés et de questions de procédure touchant les instances de la Commission relatives à l'immigration et aux réfugiés : www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/LegJur/Pages/index.aspx
- Directives du président de la CISR : www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/index.aspx
- Cartables nationaux de documentation de la CISR : www.irb-cisr.gc.ca/Fra/ResRec/NdpCnd/Pages/ndpcnd.aspx
- Décisions de la CISR sur CanLII : www.canlii.org/fr/
- LAO LAW : <http://www.legalaid.on.ca/fr/info/laolaw.asp>
- Canadian Association of Refugee Lawyers (CARL) : www.carl-acaadr.ca/
- Refugee Lawyers Association : <https://rloantario.wordpress.com/>

9.0 Établir le bien-fondé d'une demande présentée en vertu des art. 96 et 97

9.1 Traitement des éléments de preuve

On présume que les organismes administratifs fondent leurs décisions sur l'ensemble des éléments de preuve dont ils disposent, de telle façon qu'un membre n'a pas à mentionner chaque élément de preuve dans la décision.

Toutefois, la Cour fédérale a indiqué ce qui suit :

« (...) lorsqu'une partie produit une preuve probante qui va à l'encontre de la conclusion de l'organisme, la Cour peut conclure que celui-ci a pris sa décision sans tenir compte de la preuve portée à son attention. » (*Kim c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 149, par. 68, [2011] 2 RCF 448 mentionnant *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (1998) 157 FTR 35, par. 16-17, [1998] FCJ no 1425).

« Plus la preuve qui n'a pas été mentionnée expressément ni analysée dans les motifs de l'organisme est importante, et plus une cour de justice sera disposée à inférer de ce silence que l'organisme a tiré une conclusion de fait erronée "sans tenir compte des éléments dont il disposait" ». (Voir aussi : *Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 171, par. 60; *Pinto Ponce c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 181, par. 35).

10.0 Identité

L'art. 106 de la *LIPR* prévoit ce qui suit :

« La Section de la protection des réfugiés prend en compte, s'agissant de crédibilité, le fait que, n'étant pas muni de papiers d'identité acceptables, le demandeur ne peut raisonnablement en justifier la raison et n'a pas pris les mesures voulues pour s'en procurer. »

L'identité, comme les autres éléments de la demande, doit être prouvée selon la prépondérance des probabilités. La Commission peut se fonder sur sa connaissance de l'apparence des documents et faire des jugements sur la base de sa compétence spécialisée (*Merja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 73, par. 44-45; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 867, par. 68-69, [2002] FCJ no 1207; voir aussi *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, [2009] 1 RCS 339, 2009 CSC 12), ce qui signifie de façon générale qu'on présume que la CISR possède une compétence spécialisée.

La Commission a le devoir de fonder sa décision quant à l'identité sur l'ensemble des éléments de preuve présentés à l'appui de la demande (*Husein c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [1998] FCJ no 726; *Lin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 84, par. 10, 14).

On commet une erreur lorsqu'on rejette d'autres éléments de preuve corroborant l'identité en se fondant sur la seule conclusion qu'un document particulier n'est pas authentique (*Mohmadi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 884, par. 19-21; *Wang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 969, par. 48-49).

Le membre peut procéder à sa propre évaluation, même si la Section de l'immigration a accepté l'identité du demandeur (par exemple, acceptation de la documentation sur l'identité du demandeur aux fins d'une conclusion relative à la détention) (*Matingou-Testie c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 389, par. 27).

Même si une erreur susceptible de révision a été commise à l'égard d'un élément de preuve de l'identité, la Cour fédérale peut confirmer la décision s'il y avait d'autres raisons de douter de la crédibilité (*Lin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1235).

Affaires où l'identité n'a pas été établie :

- *Matingou-Testie c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 389.
- *Stoliarenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)*, 2004 CF 1578.
- *Lin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1235.
- *Lin v. Canada (MCI)*, [2005] RPDD no 318 – documents chinois : carte d'identité de résident, certificat de mariage, hukou.
- Re JCL [2004] RPDD no 220 – République démocratique du Congo : absence de passeport, défaut de prendre des mesures pour obtenir des documents d'identité.
- *Niyongabo v. Canada (MCI)*, [2005] RPDD no 253 – Burundi : carte d'identité trafiquée.

Affaires où l'identité a été établie :

- *Selvarasu c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2015 CF 849.
- *Yokota c. Canada (MCI)*, [2003] RPDD no 481.
- *Dominguez Napuri v. Canada (MCI)*, [2003] RPDD no 499 - Pérou : permis de conduire, livret militaire.
- *Re NVO*, [2004] RPDD no 187 – Israël : passeports, autres documents retenus initialement.

10.1 État civil

Des éléments de preuve contradictoires concernant l'état civil peuvent miner la crédibilité (*Camara c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 362, par. 27).

10.1.1 Nationalités multiples

Le demandeur d'asile doit prouver qu'il n'est pas disposé à recourir à la protection de tous les pays dont il a la nationalité ou qu'il est incapable de le faire (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 RCS 689, par. 89, [1993] SCJ no 74).

La possession d'un passeport national ou la naissance dans un pays crée la présomption réfutable que le demandeur est citoyen de ce pays.

Toutefois, le demandeur peut présenter des éléments de preuve établissant qu'il a obtenu le passeport afin de fuir une situation de persécution (*Zidarevic v. Canada (MIC)*, 90 FTR 205; [1995] FCJ no 158; *Mijatovic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 685, par. 26) ou qu'il n'a pas droit à la nationalité (*Lugunda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 467).

Voir aussi :

- *Re YLH*, [2006] RPDD no 238.
- *Dossier de la SPR no TA4-02044*, [2007] RPDD no 295.

10.1.2 Citoyenneté

Le passeport, le certificat de naissance ou les documents d'enregistrement peuvent établir la citoyenneté. Même les documents secondaires peuvent être utiles. (Re : *RHQ*; [2003] RPDD no 99, par. 8).

Une autre affaire où la nationalité était litigieuse : *Saleem c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 389.

10.1.3 Apatridie

Dans la décision *Reza*, le demandeur a soutenu qu'on ne pouvait pas le renvoyer au Pakistan parce qu'il n'y avait aucun statut officiel et était par conséquent « apatride » (*Reza c. Canada (Citoyenneté et immigration)*, 2009 CF 606, par. 19-22).

Dans la décision *Wangchuk*, la Cour fédérale a statué que la conclusion de la SPR selon laquelle le demandeur n'était pas apatride parce qu'il aurait été en mesure d'obtenir un statut en Inde était déraisonnable. Dans cette affaire, la possibilité que le demandeur tibétain obtienne un statut juridique en Inde a été jugée hors du contrôle du demandeur, puisqu'elle aurait dépendu de la volonté du gouvernement de ce pays (*Wangchuk c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 885).

Toutefois, il faut consulter la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Tretsetsang v. Canada (MCI)*, 2016 CAF 175. La demande d'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada a été rejetée (2 février 2017, dossier du tribunal no 37178). La majorité a conclu que l'appelant tibétain n'avait pas établi de façon assez convaincante que son statut ne serait pas reconnu par l'Inde. Le demandeur ne peut être apatride que si l'obtention de la citoyenneté du pays est hors de son contrôle (*Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 126, par. 22-23).

Il revient au demandeur d'établir l'existence de l'obstacle allégué à l'obtention du statut et de prouver qu'il le prive de contrôle sur la reconnaissance de sa citoyenneté. Un obstacle négligeable ou mineur ne satisfait pas au critère, mais un obstacle important peut y satisfaire (*Tretsetsang*, par. 67).

Pour en savoir plus à ce sujet, voir :

- Mémoire de LAO LAW : Nationality and Statelessness, REF 2-4 (www.research.legalaid.on.ca).
- *Roberto de Barros c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 283; *Choi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 291; *Thabet c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 RCF 21, [1998] FCJ no 629.

10.2 Ethnicité

Dans la décision *N.L.K.*, le tribunal s'est fondé sur des photographies montrant les caractéristiques permettant de reconnaître les Roms en Europe de l'Est pour déterminer que le demandeur était de fait un Rom (*Re NLK*, [1998] SSR no 67, par. 7).

La Cour fédérale a déclaré que la détermination de l'ethnicité ne doit pas se fonder uniquement sur l'observation par le décideur de l'apparence physique du demandeur ou sur des hypothèses basées sur des stéréotypes (*Gyorgyjakab c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CF 1119, par. 15-16).

Le témoignage sous serment du demandeur concernant son ethnicité est présumée véridique et ne peut être réfuté par des hypothèses basées sur des stéréotypes (*Vodics c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 783, par. 17).

10.3 Statut de résident

La détermination du contenu du droit étranger concernant le statut de résident est une question de fait, alors que la détermination de la façon dont il est appliqué est une question de droit. La Commission ne peut pas tirer une conclusion quant au statut de résident en se fondant uniquement sur les opinions subjectives du demandeur (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choubak*, 2006 CF 521, par. 40, 50).

Comme le résume la décision Zeng, s'il existe une preuve *prima facie* du statut de résident permanent, il revient au demandeur d'établir si ce statut a été perdu ou non (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Zeng*), 2010 CAF 118, [2011] 4 RCF 3).

La détermination du statut de résident est essentielle à la demande de protection, parce que la section 1E de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* prévoit que la « Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays. »

Par conséquent, le demandeur dont on conclut qu'il a un statut valide ailleurs ne peut pas demander asile au Canada.

Pour en savoir plus à ce sujet, voir :

- Section 14 : Exclusion 1(E) – protection offerte dans un pays tiers.
- Mémoire de LAO LAW : Exclusion Clause – Article 1(E), REF2-5 (www.research.legalaid.on.ca).

10.4 Note générale : crédibilité et preuve d'affiliation politique, religieuse ou familiale

Souvent, le témoignage est présumé véridique et aucune preuve n'est exigée, mais certaines décisions prônent une norme plus élevée dans certaines situations.

Lorsque le demandeur jure que son témoignage est véridique, il est réputé véridique à moins qu'il existe une raison valide d'en douter (*Bojaxhi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] FCJ no 516, par. 13, 79 ACWS (3d) 797 et *Maldonado v. Canada*, [1980] 2 RCF 302, par. 5, [1979] FCJ no 248).

En outre, la Commission ne peut pas exiger d'éléments de preuve pour corroborer un témoignage non contredit. On ne peut pas se fonder sur l'absence de tels éléments corroboratifs pour décider de ne pas croire les assertions du demandeur (*Ahortor v. Canada*, 65 FTR 137, par. 50, [1993] FCJ no 705).

Enfin, la Commission ne peut conclure que le demandeur n'est pas crédible sans tenir compte du caractère raisonnable de son explication de la raison pour laquelle il n'a pas pu fournir d'éléments de preuve corroboratifs (*Osman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 921, par. 35-37; *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 333, par. 22; *Ahortor v. Canada*, 65 FTR 137, [1993] FCJ no 705).

Ainsi, bien que le défaut d'offrir de la documentation peut être une conclusion de fait valide, elle ne peut pas être liée à la crédibilité du demandeur en l'absence d'éléments de preuve contredisant les allégations (*Mahmud c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 167 FTR 309, par. 10, [1999] FCJ no 729).

« En effet, en l'espèce, la SSR a jugé que les lettres produites par le demandeur contredisaient sa preuve, non pour ce qu'elles disent, mais bien pour ce qu'elles gardent sous silence. En vertu de la jurisprudence, les lettres doivent être examinées pour ce dont elles font état. Elles appuient à première vue la preuve du demandeur et ne contiennent aucun élément qui viendrait la contredire » (*supra Mahmud*, par. 11 – c'est nous qui soulignons).

La règle générale voulant qu'on n'exige aucun élément de preuve corroboratif pour le témoignage non contredit est mise de côté dans le cas où la question est essentielle. Par exemple, si la demande d'asile est axée sur le mariage et que le demandeur témoigne que le certificat de mariage était accessible, la Commission peut tirer une conclusion défavorable si le demandeur ne produit pas le certificat et ne donne pas d'explication raisonnable du motif pour lequel il n'a pas pu le produire (*Taha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1675, par. 9).

La section 7.2 portant sur la crédibilité offre davantage de renseignements relatifs à la corroboration.

10.5 Orientation sexuelle

La persécution est un manquement grave à un droit fondamental de la personne. Par conséquent, la personne qui est forcée de cacher son identité sexuelle à l'État et à la société fait l'objet de persécution (*Sadeghi-Pari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2004 CF 282, par. 29).

La Cour fédérale a précisé dans sa décision *Ogunrinde* que les « actes et les comportements permettant d'établir l'homosexualité d'un demandeur sont de nature intrinsèquement privée » (*Ogunrinde c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 760, par. 42) et que, par conséquent, « la démonstration qu'un demandeur d'asile s'est adonné à des activités homosexuelles comporte souvent des difficultés inhérentes » (*Gergedava c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 957, par. 10).

L'absence d'éléments de preuve corroboratifs de l'orientation sexuelle du demandeur, sans autre motif de douter de sa crédibilité, ne suffit pas à réfuter la présomption de véracité du témoignage (*Sadeghi-Pari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2004 CF 282, par. 38).

La CISR met au point des directives relatives aux demandes d'asile fondées sur l'orientation et l'identité sexuelles. Consultez le site Web pour connaître les derniers développements : www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/index.aspx.

Voir aussi :

- *Dosmakova c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1357, par. 11-13 : Deux décisions susceptibles de révision concernant la vraisemblance dans lesquelles la SPR ne croyait pas à l'orientation sexuelle de la demanderesse, parce que cette dernière n'avait pas pris conscience de son attirance pour les personnes de même sexe jusqu'à ce qu'elle amorce une relation lesbienne dans sa cinquantaine. La SPR avait jugé invraisemblable que la demanderesse soit heureuse de découvrir sa sexualité, étant donné le milieu homophobe. La Cour fédérale a annulé la décision parce que les conclusions d'invraisemblance n'étaient « pas appuyées par la preuve et elles [étaient] manifestement déraisonnables ».
- *Contreras Hernandez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1297.
- *Re JVD*, [2003] RPDD no 237.
- *Re FVH*, [2005] RPDD no 847.
- Voir [la décision du Régime d'asile européen commun de l'UE concernant l'évaluation des faits dans les demandes d'asile fondées sur l'orientation sexuelle dans l'affaire ABC](#).

« L'allégation par un demandeur de sa propre orientation sexuelle est un élément important à prendre en compte. En revanche, des pratiques telles que des examens médicaux, des examens pseudo-médicaux, des interrogatoires intrusifs concernant les activités sexuelles d'un demandeur et l'acceptation d'éléments de preuve explicites le montrant dans un rapport sexuel sont incompatibles avec les articles 3 et 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; et des questions d'ordre général de la part des autorités compétentes, fondées sur des stéréotypes relatifs aux homosexuels, ne sont pas compatibles avec l'évaluation individuelle des faits requise par l'article 4, paragraphe 3, sous c), de la directive 2004/83. »

11.0 Possibilité de refuge intérieur

La définition de « réfugié au sens de la Convention » exige que la personne ait une crainte fondée de persécution à cause de laquelle elle ne peut pas ou ne veut pas retourner dans son pays d'origine. Le refuge sûr dans le pays d'origine est appelé au Canada « possibilité de refuge intérieur » (PRI) (*Kaburia c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, 2002 CFPI 516, par. 9).

Le critère déterminant l'existence d'une PRI est énoncé dans la décision *Rasaratnam v. Canada*, [1992] 1 RCF 706, [1991] FCJ no 1256 (suivie dans *Juhasz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 300, par. 45) :

1. La Commission doit être convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur ne risque pas sérieusement d'être persécuté dans le lieu envisagé comme PRI.
2. Il ne serait pas déraisonnable pour le demandeur d'asile de chercher refuge dans ce lieu, compte tenu de toutes les circonstances.

Jurisprudence additionnelle concernant ce critère :

La détermination de l'existence d'une PRI est généralement insuffisante :

« Il faut identifier un endroit précis susceptible de constituer un lieu sûr, réaliste et accessible » (*Rudi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 957, par. 5).

Le deuxième volet du critère est une évaluation objective. Le demandeur a la charge de la preuve. Le critère est souple et met l'accent sur la situation particulière du demandeur. La question est de savoir : [traduction non officielle] « si, compte tenu de la persécution dans la partie du pays du demandeur, il est objectivement raisonnable de s'attendre à ce qu'il cherche à assurer sa sécurité dans une autre partie du pays avant de demander asile au Canada ou ailleurs. »

Autrement dit : « serait-ce trop sévère de s'attendre à ce que le demandeur de statut, qui est persécuté dans une partie de son pays, déménage dans une autre partie moins hostile de son pays avant de revendiquer le statut de réfugié à l'étranger? » (*Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 RCF 589, par. 12-13).

L'épreuve associée au déplacement et à la réinstallation n'est pas le type d'épreuve induite qui rend une PRI déraisonnable, à moins qu'il existe des « conditions qui mettraient en péril la vie et la sécurité d'un revendicateur tentant de se relocaliser temporairement en lieu sûr » (*Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] FCJ no 2118, par. 15).

Le demandeur n'est pas tenu de chercher une PRI dans son pays avant de venir au Canada. Par conséquent, la Commission ne peut pas simplement dire que la demande doit être rejetée parce qu'il n'a manifestement pas tenté de trouver une PRI (*Lugo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 170, par. 32-34).

11.1 Autres doctrines importantes relatives à la PRI

Le ministre ou le membre de la Commission doit soulever explicitement la question de la PRI (*Rasaratnam v. Canada (MEI)*, [1992] 1 RCF 706, par. 9, [1991] FCJ no 1256). C'est à cette condition que le demandeur a le fardeau de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'a pas été satisfait au critère mentionné ci-dessus (*Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 RCF 589, par. 8-10, [1993] FCJ no 1172). L'omission de mentionner une PRI particulière constitue un manquement à la justice naturelle (voir *supra Rasaratnam*).

La PRI proposée est déraisonnable si elle exige que le demandeur vive caché pendant une période indéfinie. La juge MacTavish a récemment indiqué que « La Cour d'appel fédérale a clairement déclaré dans l'arrêt *Thirunavukkarasu* qu'on ne peut pas s'attendre à ce qu'un demandeur d'asile se tienne caché afin de rester en sécurité dans le lieu envisagé de la PRI » (*Zaytoun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 939, par. 16). De même, la PRI n'est pas acceptable si elle exige la dissimulation du motif énoncé dans la Convention qui est allégué; c.-à-d. : est-il déraisonnable de juger une PRI sûre si le demandeur doit être

discret quant à sa sexualité? (*Okoli c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 332, par. 5.)

Les directives de la SPR, qui sont disponibles en ligne, précisent les facteurs à prendre en compte pour évaluer l'épreuve objective que représente l'accès aux PRI.

12.0 Crainte subjective fondée

Même lorsque les autres éléments de la demande sont convaincants (par exemple, il y a des preuves objectives crédibles du profil de risque), le défaut de prouver la crainte subjective peut entraîner le rejet. Pour établir la crainte subjective, le demandeur doit démontrer les deux éléments suivants :

- La crainte subjective de persécution. Il s'agit de « l'existence de la crainte de persécution dans l'esprit du réfugié ».
- Cette crainte est fondée et il faut « l'appréciation objective de la crainte du réfugié pour déterminer si elle est fondée ». (*Rajudeen v. Canada (MEI)* (1984), 55 NR 129, par. 134, [1984] FCJ no 601; voir aussi *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 RCS 689, par. 47, SCJ no 74).

Le membre peut conclure à l'absence de crainte subjective pour divers motifs, y compris le fait de tarder à quitter le pays de persécution ou de demander asile au Canada, ou le défaut de demander asile ailleurs. On soulève souvent cette question lorsque le demandeur est passé par les É.-U. avant d'arriver au Canada.

Le critère de la crainte subjective pose problème lorsqu'il s'agit d'un enfant ou d'une personne réputée incapable en raison d'une déficience. Ces demandeurs peuvent ne pas être en mesure de formuler leur crainte, ou il peut être néfaste d'informer l'enfant qu'il court de graves risques s'il retourne dans son pays. Il suffit plutôt :

- soit que le représentant désigné du demandeur établisse la crainte subjective;
- soit qu'on infère la crainte subjective de la preuve. (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Patel*, 2008 CF 747, par. 29-33).

L'expérience de la crainte et la compréhension du risque varient énormément d'une personne à l'autre :

- Hilary Evans Cameron a soutenu que les facteurs examinés par les décideurs ne tiennent pas toujours compte des variations bien documentées dans la réponse humaine au danger. Cet argument se fonde sur une étude interdisciplinaire basée sur la recherche en sociologie et en psychologie (voir dans *International Journal of*

Refugee Law Advance Access, publié le 31 octobre 2008, « Risk Theory and ‘Subjective Fear’: The Role of Risk Perception, Assessment, and Management in Refugee Status Determinations »).

- Voir *Yusuf v. Canada (MEI)*, [1992] 1 RCF 629, par. 5, [1991] FCJ no 1049, où la Cour a mentionné que [traduction non officielle] « la définition de réfugié ne vise certainement pas à exclure les personnes braves ou simplement stupides en faveur de celles qui sont plus craintives ou plus intelligentes. »

Remarque : la conclusion selon laquelle le risque est généralisé n'exclut pas une conclusion de persécution fondée sur un des motifs énoncés dans la Convention (*Dezameau c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 559, par. 23, 31; *Josile c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 39, par. 11).

Voir aussi :

- *Degaga c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1043, par 29 — La crainte subjective seule est insuffisante. La crainte subjective n'est pas établie si la SPR accepte ce que le demandeur dit, mais conclut que ses craintes subjectives et les éléments de preuve personnels ne suffisent pas à établir le risque, et que les éléments de preuve documentaire relatifs au pays confirment qu'elle n'a pas le profil d'une personne à risque.
- *Nel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 842, par. 34-36 — Pertinence des expériences personnelles.

La demande d'asile est axée sur l'avenir. On commet une erreur en rejetant la demande fondée sur l'art. 96 pour le motif que le demandeur n'a pas lui-même été persécuté. Ses expériences personnelles peuvent être pertinentes à la fois pour le volet subjectif et le volet objectif du critère.

Gopalarasa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) 2014 CF 1138, par. 26 – L'application de la norme de la prépondérance des probabilités à la possibilité de persécution au lieu de la norme de la « possibilité sérieuse » est une erreur susceptible de révision.

12.1 Crainte subjective : retard dans la présentation

Le retard dans la présentation de la demande de statut de réfugié peut être pris en compte dans l'évaluation des déclarations et des actions du demandeur, et peut donc déterminer en partie le fait que la Commission croit ou non que la personne a une crainte subjective de persécution (*Huerta v. Canada*, [1993] FCJ no 271, 40 ACWS (3d) 487).

Bien qu'il constitue un facteur, le retard dans la présentation de la demande ne suffit pas à déterminer de façon décisive si le demandeur a une crainte subjective (*Saez v. Canada*, 65 FTR 317, par. 5, [1993] FCJ no 631). Le retard peut indiquer l'absence de crainte subjective, surtout s'il est combiné à l'omission de présenter une demande dans d'autres pays (*Osorio Mejia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 851, par. 14-15).

Dans certaines situations, il ne faut pas donner beaucoup de poids au retard lorsqu'on détermine la crainte subjective. Dans la décision *Basak*, la demanderesse avait 14 ans, ne parlait pas anglais et dépendait entièrement d'autres personnes lors de son arrivée au Canada. Le retard dans la présentation de la demande était principalement attribuable à sa sœur et à son oncle. Dans ce contexte, selon la CAF, il était manifestement déraisonnable que la Commission conclue que le retard avait indiqué l'absence de crainte subjective (*Basak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1496, par. 12).

Le décideur peut aussi examiner les circonstances particulières entourant le retard. Dans sa décision *Tung*, la Cour d'appel fédérale a conclu que la possession du statut temporaire, qui empêchait le retour au pays où la persécution était crainte, était pertinente pour l'évaluation de la crainte subjective. Tant que le demandeur avait ses papiers de marin, il n'était pas exposé immédiatement au retour dans son pays et, par conséquent, la crainte subjective ne lui faisait pas nécessairement défaut.

Lorsque le statut expire et qu'il existe un retard additionnel dans la présentation de la demande, les inférences négatives concernant la crainte subjective deviennent plus difficiles à surmonter (*Tung v. Canada (MEI)* (1991), 124 NR 388, [1991] FCJ no 292; voir aussi *Hue v. Canada*, [1988] FCJ no 283; *El Balazi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 38, par. 6-8). Dans *Tung*, la Cour a conclu que la Commission avait erré lorsqu'elle avait évalué la crainte subjective du demandeur en spéculant que le statut de réfugié était à sa portée dans d'autres pays qu'il traversait en route vers le Canada.

Bien que la Commission puisse tenir compte du retard dans l'évaluation de la crédibilité, il n'est généralement pas déterminant (*Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 585, par. 38).

12.2 Crainte subjective : se réclamer de nouveau de la protection

On dit du réfugié qui soi-disant fuit son pays, mais y retourne ou conserve des interactions substantielles avec son gouvernement, qu'il « se réclame de nouveau de la protection » et n'est apparemment plus « dans la situation de celui qui ne peut ou ne veut se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité », comme l'énonce la définition de la Convention (voir le Guide du HCR, chapitre 3(B)).

La réclamation de la protection exige de la part du demandeur l'intention d'obtenir effectivement la protection de son pays (*Abawaji c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1065, par. 15). Le seul fait de retourner dans son pays n'équivaut pas nécessairement à se réclamer de nouveau de sa protection (*Camargo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1434, par. 34-35).

La réclamation de la protection de son pays est un facteur qu'on peut raisonnablement interpréter comme minant l'assertion de crainte subjective du demandeur (*Ali v. Canada (MCI)*, 112 FTR 9, par. 13, [1996] FCJ no 558, et *Diaz Hevia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 472, par. 18-20).

Par exemple, dans la décision *Nodarse*, la Commission a conclu que la demanderesse n'avait pas de crainte subjective parce qu'elle était retournée plusieurs fois à Cuba et n'avait pas donné d'explication raisonnable (*Del Carmen Marrero Nodarse c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 289, par. 31-33). Dans *Avagyan*, le tribunal a conclu que les demandes de protection associées à cinq périodes de 2006 à 2010, combinées au fait que le demandeur avait pu poursuivre ses activités anticorruption pendant cette période sans répercussion, donnait à la SPR des motifs suffisants pour nier raisonnablement la crainte subjective (*Avagyan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1003).

La conclusion selon laquelle le demandeur s'est réclamé de nouveau de la protection et n'a pas de crainte subjective doit être fondée sur les inférences tirées raisonnablement et logiquement d'un groupe de faits établis par des éléments de preuve, et non d'un quelconque processus spéculatif faisant appel à l'imagination subjective (*K.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 78, par. 68; *Zacarias v. Canada (MCI)*, 2012 CF 1155, par. 11, 419 FTR 135).

La question de la demande de protection dans le pays d'origine est également soulevée dans les demandes du ministre visant la perte du statut de réfugié au sens de la Convention.

12.3 Crainte subjective : défaut de demander asile ailleurs

On peut tenir compte du fait que le demandeur n'a pas demandé le statut de réfugié dans un autre pays quand il en avait l'occasion lorsqu'on détermine s'il a une crainte subjective de persécution. Toutefois, le défaut de demander asile ailleurs n'est pas déterminant. Il n'y a aucune présomption voulant que le demandeur demande asile à la première occasion et il n'a donc pas la charge de réfuter une telle présomption (*Jumbe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 543, par. 10-12).

Le défaut de demander asile ailleurs peut aussi être interprété comme incompatible avec une crainte de persécution fondée – c.-à-d. qu’il touche également le volet objectif du critère (*Wehbe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 312, par. 35).

La Commission n’est pas tenue d’accepter l’explication du demandeur concernant le retard (*Wehbe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 312, par. 35). Cependant, elle peut examiner les raisons pour lesquelles il a attendu avant de présenter sa demande au Canada. La tentative de réunification de la famille est une raison valable que le demandeur d’asile peut invoquer pour justifier son défaut de demander une protection dans le premier pays qu’il a traversé en route vers le Canada (*Ay c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 671, par. 39-40; *Mejia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1265, par. 9).

La Commission doit préciser pourquoi elle ne croit pas à l’explication donnée par le demandeur (*Valencia Pena c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 326).

En outre, la Commission doit déterminer si l’explication du demandeur concernant son défaut de présenter une demande ailleurs est raisonnable (*Mendez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 75, par. 34; *Nel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 842, par. 54-55 – une escale de sept heures ne devrait pas soulever de doute quant à la crainte subjective).

Voir aussi :

- *Mendez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 75, par. 27.
- *Gopalarasa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1138 – La Cour fédérale a annulé un jugement d’absence de crainte subjective dans lequel la Commission avait conclu que le demandeur n’avait pas de crainte subjective de persécution parce qu’il aurait pu demander le statut de réfugié ailleurs, en précisant qu’il avait une sœur en Norvège et était resté aux É.-U. pendant deux mois. Selon la Cour, la Commission avait omis de tenir compte des trois éléments essentiels suivants :
 - le demandeur avait témoigné qu’il avait l’intention dès le départ de venir au Canada;
 - le demandeur avait été détenu pendant la plus grande partie de son séjour aux É.-U; il était parti pour le Canada à la première occasion;
 - le demandeur a un frère au Canada et la jurisprudence appuie la réunification de la famille comme explication pour le défaut de demander asile à la première occasion.

La décision de ne pas assurer le suivi d'une demande déjà présentée dans un autre pays peut être interprétée comme affaiblissant la prétention de crainte subjective de persécution du demandeur (*Re LVB*, [2005] RPDD no 906, par. 20).

La Commission pourrait raisonnablement douter de l'authenticité de la crainte subjective du demandeur qui a voyagé au moyen de son propre passeport non frauduleux avant d'entrer au Canada sans saisir l'occasion de demander une protection avant d'y entrer (*Pepaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 938, par. 18). Toutefois, le membre de la Commission commet une erreur s'il omet de tenir compte du motif du séjour dans un autre pays ou de l'intention de longue date de présenter une demande au Canada (par exemple, retard dans l'itinéraire vers le Canada) (*Gopalarasa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1138).

13.0 Sexe

La définition que donne la *LIPR* à « réfugié au sens de la Convention » ne comprend pas le sexe comme motif énuméré de la crainte de persécution fondée. Toutefois, la SPR reconnaît que la persécution fondée sur le sexe est une forme de persécution qui peut être pertinente et déterminante pour la demande. Par conséquent, des directives particulières ont été produites pour aider les membres à déterminer les liens entre le sexe, la persécution crainte et un ou plusieurs motifs, et à cerner les considérations propres à ces dossiers.

Les *Directives concernant la persécution fondée sur le sexe* portent sur ce qui suit :

- la mesure dans laquelle la femme qui présente une demande basée sur la crainte de persécution fondée sur le sexe peut invoquer les cinq motifs énumérés dans la définition de « réfugié au sens de la Convention »;
- les cas où le traitement nuisible de la femme (y compris la violence sexuelle) constitue de la persécution;
- les éléments de preuve clés dans l'examen de la demande fondée sur le sexe;
- les problèmes spéciaux auxquels la femme est confrontée lorsqu'on lui demande d'expliquer sa demande à l'audience de détermination du statut de réfugié, en particulier lorsqu'elle a vécu des expériences difficiles et souvent humiliantes à décrire.

Pour que la SPR tienne compte de façon pertinente des *Directives concernant la persécution fondée sur le sexe*, elle doit évaluer le témoignage de la demanderesse en faisant preuve de vigilance et de sensibilité quant à son sexe, aux normes sociales, culturelles, économiques et religieuses de sa communauté, et « aux facteurs susceptibles d'influencer le témoignage

des femmes qui ont été victimes de persécution » (*Freda Newton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] FCJ no 738, par. 17; *Bennis c. Canada*, 2001 CFPI 968, par. 14, [2001] FCJ no 1329).

La Cour peut annuler la décision de la SPR qui ne témoigne pas du niveau adéquat de sensibilité aux questions traitées par les *Directives concernant la persécution fondée sur le sexe*. Par exemple, la décision qui met en doute la crédibilité de la demanderesse en se fondant sur l'absence de corroboration ou sur la difficulté qu'elle a à parler d'agression sexuelle ou à caractère sexuel peut être annulée au motif qu'elle est déraisonnable (voir p. ex. *Njeri c. Canada*, 2009 CF 291, par. 16; *Sukhu c. Canada*, 2008 CF 427, par. 18-21). Toutefois, le décideur n'est pas tenu de mentionner expressément les Directives dans sa décision, pourvu qu'il applique adéquatement les principes qui y sont énoncés (*Tsiako c. Canada*, 2012 CF 1253, par. 25).

Voir aussi :

- *Mabuya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 372 : le membre a pris en compte adéquatement les Directives concernant la persécution fondée sur le sexe même s'il ne les mentionne pas expressément.
- *Danelia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 707 : le membre a omis d'appliquer les Directives concernant la persécution fondée sur le sexe dans l'évaluation des tentatives de la demanderesse pour obtenir la protection de l'État.

14.0 Exclusion 1E — Protection offerte dans un pays tiers

La section 1E de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés prévoit ce qui suit :

« Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays. »

L'article 98 de la *LIPR* mentionne explicitement que la personne visée par la section 1E ne peut avoir la qualité de réfugié.

La décision Zeng offre la plus récente description du critère de l'exclusion fondée sur la section 1E :

« Compte tenu de tous les facteurs pertinents existant à la date de l'audience, le demandeur a-t-il, dans le tiers pays, un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de ce pays? Si la réponse est affirmative, le demandeur est exclu. Si la réponse est négative, il faut se demander si le demandeur avait précédemment ce statut et s'il l'a perdu, ou s'il pouvait obtenir ce statut et qu'il ne l'a pas fait. Si la réponse est négative, le demandeur n'est pas exclu en vertu de la section 1E. Si elle est affirmative, la SPR doit soupeser différents facteurs, notamment la raison de la perte du statut (volontaire ou involontaire), la possibilité, pour le demandeur, de retourner dans le tiers pays, le risque auquel le demandeur serait exposé dans son pays d'origine, les obligations internationales du Canada et tous les autres faits pertinents. » (*Canada [Citoyenneté et Immigration] c. Zeng*, 2010 CAF 118, par. 28.)

La question de savoir si les faits entraînent l'exclusion aux termes de l'article 98 de la LIPR et de la section 1E de la Convention est une question de fait et de droit susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable. La Cour a souligné qu'il n'est pas approprié de renvoyer le demandeur dans un pays tiers où il court un risque selon le critère de la décision Zeng (*Canada [Citoyenneté et Immigration] c. Zeng*, 2010 CAF 118, par. 28-29, [2011] 4 RCF 3; *Ramirez-Osorio c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2013 CF 461, par. 42).

Dans la décision *Shamlou*, le tribunal a énoncé les critères à appliquer pour déterminer si le demandeur est réputé avoir les mêmes droits et obligations que le citoyen. Voici ces critères :

- le droit de retourner dans le pays de résidence;
- le droit de travailler librement sans restrictions;
- le droit d'étudier;
- l'accès complet aux services sociaux dans le pays de résidence.

(*Shamlou v. Canada*, 103 FTR 241, [1995] FCJ no 1537.)

Parfois, ces droits et ces obligations expirent après un laps de temps; il faut donc appliquer une norme concernant la période à laquelle le tribunal applique le critère *Shamlou*.

La Commission doit déterminer si les droits et les obligations *existaient au moment où le demandeur a demandé l'admission au Canada* (*Mahdi v. Canada [MCI]*, [1995] FCJ no 1623,

par. 12). Toutefois, ce principe n'est pas absolu et doit être interprété en relation avec les objets de la disposition d'exclusion et la LIPR.

Dans la décision *Manoharan*, le tribunal a décidé de ne pas exclure le demandeur en raison des faits propres à cette affaire, même s'il était citoyen de l'Allemagne au moment où sa mère a demandé pour lui le statut de réfugié au Canada (*Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration] c. Manoharan*, 2005 CF 1122, par. 26-28).

Comme dans le cas des autres éléments, l'analyse de l'exclusion fondée sur la section 1E doit tenir compte du contexte particulier. Les droits et les obligations liés à la nationalité doivent avoir existé au moment où le demandeur a demandé l'admission au Canada. De plus, la Commission devrait tenir compte des raisons pour lesquelles la nationalité apparemment disponible peut ne pas être possible. Voir aussi : *Rrotaj*, 2016 CF 152 et *Ramirez-Osorio*, 2013 CF 461.

Le « pays tiers » n'est pas nécessairement un pays auquel le demandeur a demandé le statut de réfugié. En général, il s'agit de tout pays où le demandeur a les droits et les obligations liés à la possession de la nationalité de ce pays (*Kroon v. Canada*, 89 FTR 236, par. 6, [1995] FCJ no 11).

Dans la décision *Majebi*, 2016 CAF 274, la Cour d'appel fédérale a examiné la façon dont la SAR doit traiter les conclusions de la SPR relatives à l'exclusion aux termes de la section 1E. Conformément à *Zeng*, elle a conclu que l'évaluation de cette exclusion doit être faite au moment de l'audience de la SPR. En outre, sauf si la SAR conclut que la décision de la SPR était erronée, elle ne doit pas réexaminer de novo la question de l'exclusion aux termes de la section 1E (par. 9). L'autorisation d'interjeter appel de la décision *Majebi* a été demandée à la Cour suprême du Canada (dossier no 37437 de la CSC).

15.0 Exclusion 1F — Crimes internationaux et commis à l'étranger

La section 1F de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* prévoit ce qui suit :

Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

- a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

- b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées;
- c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

La norme des « raisons sérieuses » est unique au contexte de l'exclusion aux termes de la Convention. Bien qu'elle soit de façon générale liée aux principes du droit criminel, la conclusion d'exclusion ne se fonde pas sur la preuve hors de tout doute raisonnable ni sur la norme civile générale de la prépondérance des probabilités. La question de savoir s'il existe des « raisons sérieuses de penser » que la personne a commis des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes contre la paix est clairement une question de fait, mais elle suggère certainement une norme supérieure au simple soupçon. La Cour suprême du Royaume-Uni a statué que [traduction non officielle] « l'expression “raisons sérieuses de penser” commande manifestement un critère plus élevé pour l'exclusion que, par exemple, une expression comme “motifs raisonnables de soupçonner” » : voir *R. (J.S. [Sri Lanka]) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15).

Alinéa 1F(a)

La réponse à la question de l'exclusion aux termes de l'al. 1Fa) dépend souvent du fait que la personne est ou non complice des crimes d'une organisation à laquelle elle a appartenu. Par exemple, l'employé du gouvernement est-il responsable des crimes commis par ce dernier?

Récemment, dans son arrêt *Ezokola*, 2013 CSC 40, la Cour suprême du Canada a conclu que la personne est exclue de la protection accordée aux réfugiés aux termes de l'al. 1Fa) pour complicité dans la perpétration de crimes internationaux lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'elle a « volontairement apporté une contribution consciente et significative aux crimes ou au dessein criminel du groupe qui les aurait commis. Le fardeau de preuve incombe à la partie qui requiert l'exclusion, à savoir le Ministre » (par. 29).

Les facteurs à prendre en compte pour déterminer la complicité comprennent :

- la taille et la nature de l'organisation;
- la section de l'organisation à laquelle le demandeur d'asile était le plus directement associé;
- les fonctions et les activités du demandeur d'asile au sein de l'organisation;
- le poste ou le grade du demandeur d'asile au sein de l'organisation;
- la durée de l'appartenance du demandeur d'asile à l'organisation (surtout après qu'il a pris connaissance de ses crimes ou de son dessein criminel);

- le mode de recrutement du demandeur d'asile et la possibilité qu'il a eue ou non de quitter l'organisation.

(*Ezokola*, par. 84-90.)

Lorsqu'il tranche la question de l'exclusion, le décideur doit accorder un poids aux explications du demandeur concernant la complicité apparente (*Jahazi c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 242, par. 62-63).

Alinéa 1F(b)

Dans sa décision *Jayasekara*, la Cour d'appel fédérale a adopté la jurisprudence internationale concernant l'al. 1Fb) en exigeant la prise en compte des cinq facteurs suivants :

- les éléments constitutifs du crime;
- le mode de poursuite;
- la peine prévue;
- les faits;
- les circonstances atténuantes et aggravantes sous-jacentes à la déclaration de culpabilité.

(*Jayasekara c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2008 CAF 404, par. 4, 44.)

La Cour suprême du Canada a récemment examiné la question de savoir si le fait d'avoir purgé une peine avant d'entrer au Canada empêche l'application de l'al. 1Fb). Dans son arrêt *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68 :

- La Cour a conclu que ni le fait d'avoir purgé sa peine ni le temps écoulé n'empêche l'application de l'al. 1Fb), pourvu que le crime concerné ait été suffisamment grave au moment où il a été commis, compte tenu des facteurs de la décision *Jayasekara*.
- La Cour a également tenu compte du principe déjà établi par la jurisprudence selon lequel le crime est généralement jugé grave lorsqu'une peine maximale d'au moins dix ans aurait pu être infligée s'il avait été commis au Canada. La Cour n'était pas en désaccord avec ce principe, mais elle a indiqué par ailleurs qu'il « ne faut pas voir dans cette généralisation une présomption rigide qu'il est impossible de réfuter » (*Febles* par. 62).

Lorsqu'une disposition du Code criminel est assortie d'une large fourchette de peines (un maximum d'au moins dix ans à un minimum relativement bas) il ne faut pas présumer que le

demandeur dont le crime correspondrait à la limite inférieure de la fourchette au Canada sera exclu.

Dans *Febles*, la Cour a ajouté que l'al. 1Fb) vise à exclure uniquement la personne qui a commis des crimes graves. Le HCR a indiqué que la présomption de crime grave peut être fondée sur des éléments de preuve de la commission d'une des infractions suivantes : homicide, viol, attentat à la pudeur d'un enfant, coups et blessures, crime d'incendie, trafic de drogues et vol qualifié (*Febles*, par. 62).

Pour en savoir plus à ce sujet, voir les mémoires suivants de LAO LAW :

- Exclusion Clause - Article 1(E), REF2-5
- Exclusion Clause - Article 1F - General, REF2-6
- Exclusion Clause - Article 1F(a) - War Crimes and Crimes Against Humanity, REF2-7
- Exclusion Clause - 1F(b) - Serious Non-Political Crimes, REF2-8
- Exclusion Clause - 1F(c) - Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations, REF2-9

Alinéa 1F(c)

L'al. 1F(c) de la Convention est rarement invoqué. Toutefois, la Cour suprême du Canada l'a pris en compte dans son arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 RCS 982.

16.0 Protection de l'État

Vous trouverez une description exhaustive du droit actuel relatif à la protection de l'État dans la décision *Bari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 862.

L'expression « ne peut ou ne veut se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité » dans la définition de « réfugié » exige souvent que la Commission décide explicitement si le pays d'origine offre une protection suffisante.

On présume que l'État est en mesure de protéger le demandeur, sauf dans les cas d'effondrement complet de l'appareil étatique. De plus, il n'est pas nécessaire que la persécution émane de l'État lui-même (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 RCS 689, 19, 25, SCJ no 74). Les demandeurs peuvent réfuter la présomption de protection de l'État en établissant « qu'on ne peut s'attendre objectivement à ce que leur État les protège » (voir *Hinzman c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CAF 171, par. 37). Le demandeur n'a qu'à produire une preuve claire et convaincante; la conclusion « dépend de la

force probante de la preuve » (*Garcia c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2007 CF 79, par. 18).

Le fardeau de la preuve imposé au demandeur d'asile qui doit réfuter la présomption de protection de l'État varie selon le niveau de démocratie dans son pays d'origine. « Plus les institutions de l'État seront démocratiques, plus le revendicateur devra avoir cherché à épuiser les recours qui s'offrent à lui » (*Canada [Citoyenneté et Immigration] c. Kadenko* [1996] FCA, 124 FTR 160, [1996] FCJ no 1376, par. 5).

Cependant, même si l'État est démocratique et est disposé à protéger ses citoyens, certains éléments de preuve peuvent indiquer qu'il en est incapable. Le décideur doit effectuer une évaluation complète de la protection de l'État qui comprend le contexte du pays d'origine, les mesures prises par le demandeur et sa relation avec les autorités (*Zepeda c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2008 CF 491, par. 19-20). Cet examen est particulièrement important pour le demandeur provenant d'un POD (voir aussi *Sow c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2011 CF 646, par. 10).

La norme applicable à la preuve « claire et convaincante » que la protection de l'État n'est pas offerte a été précisée dans la décision *Ward*, où la Cour a statué que pour satisfaire à la norme, le demandeur peut faire témoigner des personnes se trouvant dans une situation similaire qui ont été négligées par le système de protection de l'État. Le demandeur qui établit le risque couru par des personnes se trouvant dans une situation similaire n'a pas à établir le risque personnalisé. « La Commission ne peut pas énoncer plusieurs normes (...) et corriger ces erreurs en s'appuyant une fois par la suite sur la bonne norme » (*Gopalarasa c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 1138, par. 27; voir aussi *Sekeramayi c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2008 CF 845, par. 17; *Paramsothy c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 1000, par. 29-32).

La protection de l'État doit comprendre des initiatives en matière de législation ou de politiques visant à éliminer la violence familiale, ainsi que « la capacité et la volonté d'en mettre les dispositions en œuvre » (*Elcock [Milkson] c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]* [1999], 175 FTR 116, par. 15, [1999] FCJ no 1438). Lorsqu'elle évalue la protection de l'État, la Commission devrait donc focaliser sur le caractère adéquat en pratique des mesures de protection comme les services de police, et non sur les efforts les plus sérieux de l'État pour appliquer la législation (*Franklyn c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1249, par. 21-25).

Bien que les sérieux efforts ne soient pas suffisants pour établir la protection de l'État selon la jurisprudence, les membres de la SPR et les agents d'ERAR les mentionnent souvent comme critère. La Commission ou l'agent devrait plutôt déterminer si la protection de l'État existe au niveau opérationnel (*Kemenczei c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF

1349, par. 58-60). Il faut mettre l'accent sur les efforts qui ont réellement engendré une protection adéquate de l'État. La Cour a déjà accepté que la protection de l'État devrait être évaluée selon la norme de la disponibilité d'une protection opérationnelle réelle et efficace (*Henguva c. Canada [Citoyenneté et immigration]*, 2013 CF 912, par. 10).

La Commission et les agents d'ERAR se fondent parfois sur une décision antérieure à Ward qui concluait qu'aucun État ne peut protéger ses citoyens en tout temps : le fait qu'une attaque terroriste a eu lieu ne fait pas de tous les citoyens des réfugiés (*Canada (MEI) v. Villafranca* (1992), 150 NR 232, [1992] FCJ no 1189). Il importe d'établir le contexte et une description de la jurisprudence concernant la protection de l'État depuis *Villafranca*.

La protection de la police peut échouer même dans les États démocratiques (*Zhuravlev c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, [2000] 4 RCF 3, par. 19, [2000] FCJ no 507). Il n'est pas nécessaire que la protection de l'État soit parfaite, et les lacunes de l'exécution locale de la loi n'équivalent pas toujours à l'absence de protection de l'État (*Al-Awamleh c. Canada [Citoyenneté et immigration]*, 2013 CF 925, par. 26; *Ayala Alvarez c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 703, par. 19-20).

Il faut tenir compte des antécédents pitoyables d'un pays en matière de protection des femmes lorsqu'il s'agit de la protection de l'État (*Franklyn c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1249, par. 25).

Sauf preuve du contraire, la police est habituellement la seule institution ayant le mandat de protéger les citoyens d'un pays. Lorsqu'elle y échoue, on ne peut pas dire qu'il y a protection de l'État même si d'autres institutions offrent des mécanismes de protection (*Barajas c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 21, par. 32; *Zepeda c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2008 CF 491, par. 25. Voir aussi *Lopez Villicana c. Canada [Citoyenneté et Immigration]* 2009 CF 1205, [2009] FCJ no 1499).

Le fait que le demandeur a ou non demandé la protection d'une organisation ou d'une agence non gouvernementale n'est pas pertinent dans l'analyse de la protection de l'État (*Garcia c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2007 CF 79, par. 15). Toutefois, un contact unique avec un policier ne peut pas à lui seul justifier la conclusion que « la police est disposée et capable d'assurer la protection » (*Varga c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 1030, par. 14). Il est raisonnable de tirer une inférence défavorable du fait que le demandeur a exercé un recours devant l'ombudsman, mais pas auprès de la police (*Garavito Olaya c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 913, par. 62).

Dans la décision *Lezama*, le juge Russell donne une description très utile de la jurisprudence sur la protection de l'État et de la jurisprudence propre au Mexique. Voir aux paragraphes 82 à 87 la liste des affaires où la protection de l'État est jugée inexistante et aux paragraphes 88

à 95 la liste de celles où l'on conclut qu'elle existe (*Rangel Lezama c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2011 CF 986).

La protection de l'État à l'égard des Roms en Hongrie a fait l'objet d'une controverse. Le juge Russell décrit cette controverse et conclut à une protection insuffisante dans les décisions *Tar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 767, et *Kina c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 284. Récemment, la Cour fédérale a souligné que « la simple volonté de l'État hongrois de s'attaquer aux problèmes de sa minorité rom ne peut être "assimilée à une protection d'État" » (*Canada [Citoyenneté et Immigration] c. Racz*, 2015 CF 217, par. 46).

Dans sa décision *Mudrak*, 2015 CF 188, la Cour fédérale a effectué une réévaluation exhaustive de la jurisprudence en matière de protection de l'État, en mentionnant expressément la situation des Roms de Hongrie. Cependant, l'approche adoptée par la Cour dans cette affaire n'a pas été approuvée par la Cour d'appel fédérale : voir *Mudrak v. Canada (MCI)*, 2016 CAF 178).

Voir aussi :

- *Hercegi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 250, par. 5 : le critère des sérieux efforts est inapproprié.
- *Orgona c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1438, par. 47.
- *Henguva c. Canada (Citoyenneté et immigration)*, 2013 CF 912, par. 10.
- *Kemenczei c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1349, par. 58 à 60.
- *Dawidowicz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 115, par. 29 à 30.
- Mémoire de LAO LAW : State Protection, REF2-1.

17.0 Crédibilité

La Commission évalue toujours la crédibilité du témoignage ou de la preuve du demandeur. Si elle juge qu'il n'est pas crédible, elle est moins susceptible de l'approuver comme réfugié.

La Commission peut soulever des questions de crédibilité après une comparaison de tous les aspects des éléments de preuve dont elle dispose :

- le témoignage du demandeur;
- les documents (personnels, conditions objectives du pays);
- la cohérence entre les allégations et la preuve;
- la cohérence entre les notes de l'agent d'immigration et le formulaire Fondement de la demande d'asile (FDA) du demandeur, ainsi que toute omission décelée dans ceux-ci.

Les cours supérieures font preuve d'une grande retenue quant aux conclusions sur la crédibilité. Par exemple, la juge Gleason a expliqué que :

« (...) il faut reconnaître, avant même de se pencher sur une conclusion relative à la crédibilité, que le rôle de la Cour est très limité, *étant donné que le tribunal a eu l'occasion d'entendre les témoins, d'observer leur comportement et de relever toutes les nuances et contradictions factuelles contenues dans la preuve*. Ajoutons à cela que, dans bien des cas, le tribunal possède une expertise reconnue dans le domaine qui fait défaut à la cour de révision. Le tribunal est donc bien mieux placé pour tirer des conclusions quant à la crédibilité, et notamment pour juger de la plausibilité de la preuve. » (*Rahal c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 319, par. 42.)

On s'attend à ce que le demandeur réunisse les documents corroboratifs avant son audience devant la SPR. Le défaut de le faire peut réduire la probabilité d'une conclusion de crédibilité. Il est déraisonnable pour le décideur de mettre de côté le témoignage du demandeur en raison de l'absence d'autres éléments de preuve corroboratifs sans analyser la preuve qui est disponible sur le fond (*Pantas c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2005 CF 64, par. 102). Les facteurs que la SPR peut raisonnablement prendre en compte dans l'évaluation de l'importance du défaut d'obtenir les documents nécessaires avant l'audience comprennent :

- la représentation par un procureur expérimenté;
- le délai donné au demandeur pour se préparer;
- les efforts raisonnables dont on peut objectivement s'attendre de la part du demandeur;
- l'explication donnée concernant le défaut du demandeur de produire les documents exigés;
- la possibilité que de nouveaux éléments de preuve pallient aux problèmes qui ont déjà été constatés à l'égard des éléments de preuve du demandeur et qui nuisent à sa crédibilité.

Mercado c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2010 CF 289, par. 38-41.

Lorsqu'on évalue la crédibilité, les éléments de preuve doivent être évalués ensemble et non séparément (*Lai v. Canada (MCI)*, [1989] FCJ no 826, (1989) 8 Imm LR (2d) 245. On présume que les organismes administratifs rendent leurs décisions en se fondant sur l'ensemble de la preuve dont ils disposent. Par conséquent, le décideur n'est pas tenu de

mentionner chaque élément de preuve lorsqu'il rédige la décision. Toutefois, si « une partie produit des éléments de preuve convaincants qui contredisent la conclusion de l'organisme, le tribunal peut conclure que l'organisme a rendu sa décision sans égard aux éléments de preuve dont il disposait » (*Kim c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 149, par. 68, [2011] 2 RCF 448, qui renvoie à *Cepeda-Gutierrez c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]* [1988], 157 FTR 35, par. 16-17, [1998] FCJ no 1425).

La confusion ne nuit pas nécessairement à la crédibilité d'un témoin quant à tous les aspects de la cause. Par exemple, même si le demandeur ne connaissait pas les noms des pays qu'il avait traversés en route vers le Canada, ces renseignements étaient « hors de propos pour la question essentielle, qui est de savoir si le demandeur avait ou non raison de craindre la persécution en cas de retour en Chine », selon le tribunal saisi de l'affaire *Ni c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1239, par. 25.

Le fait de conclure que le demandeur n'est pas un témoin crédible n'entraîne pas toujours le rejet de la demande : « Bien que la SPR ait conclu que le demandeur n'était pas un témoin crédible, il n'en découlait pas automatiquement qu'il n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention. Si le demandeur établit l'existence des éléments subjectif et objectif du critère d'octroi du statut de réfugié, on doit présumer qu'il est un réfugié au sens de la Convention. » (*Neupane c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 1237, par. 31).

Il revient au décideur de justifier en termes clairs et explicites sa conclusion défavorable sur la crédibilité. Sans de tels motifs, le comité ne peut pas rejeter la demande d'asile pour des raisons de crédibilité (voir *Bogus v. Canada [MCI]*, 71 FTR 260, par. 4, [1993] FCJ no 1455; *Hilo v. Canada (MEI)*, 130 NR 236, [1991] FCJ no 228; *Cooper c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 118, par. 5).

Le décideur qui se fonde sur des contradictions apparentes dans la description pour tirer une conclusion défavorable sur la crédibilité peut commettre une erreur susceptible de révision s'il omet auparavant d'informer le demandeur de ces contradictions et de lui donner l'occasion de répondre (*Ananda Kumara c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2010] CF 1172, par. 3-5). On devrait présenter au demandeur les points à préciser pour lui donner une occasion de répondre.

Le fait d'empêcher l'avocat du demandeur d'expliquer une contradiction entre les éléments de preuve peut également être une erreur. Par exemple, cette situation peut se présenter lorsqu'une erreur figure dans le formulaire FDA (ou, auparavant, le FRP) (*Tar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 767, par. 62 à 64).

Cette situation peut aussi survenir lorsqu'un membre a des préoccupations concernant l'authenticité d'un document ou croit qu'il a été falsifié. Le membre doit informer le

demandeur de ses préoccupations à l'audience : « Le défaut de le faire et l'utilisation subséquente du soupçon de présentation d'un document frauduleux pour discréditer ce document et la preuve des demandeurs dans son ensemble constituent un manquement à l'équité procédurale » (*Angulo c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 1131, par. 36).

17.1 Crédibilité : vraisemblance

Lorsqu'elle évalue la crédibilité, la Commission peut tenir compte des actions du demandeur pour déterminer si sa description est vraisemblable ou cohérente (*Monteiro c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2002 CFPI 1258, par. 18).

La Cour fédérale a fait une mise en garde : les actions qui semblent invraisemblables lorsqu'on les juge selon les normes canadiennes peuvent être vraisemblables lorsqu'on les examine dans le contexte social, politique et personnel du demandeur d'asile pour le motif qu'il vient d'une culture différente de celle du Canada : (CISR, SPR, *Services juridiques, Évaluation de la crédibilité lors de l'examen des demandes d'asile* [31 janvier 2004], par. 2.3.5; *Rajaratnam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1071, par. 46; voir aussi *Aguilar Zacarias c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 1155, par. 24).

La Cour fédérale a statué que « les stéréotypes et généralisations au sujet de tout un peuple ne peuvent fonder valablement une décision. La Commission doit uniquement se fonder sur des facteurs pertinents pour tirer ses conclusions en matière de crédibilité. Ne constituent pas des facteurs pertinents les suppositions découlant de généralisations culturelles, particulièrement celles ayant trait à des questions secondaires » (*Ponniiah c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2003 CF 1016, par. 10). Ce principe a été appliqué :

- aux stéréotypes sexuels (par exemple, *Ogunrinde c. Canada [Sécurité publique et Protection civile]*, 2012 CF 760, par. 46 ou *Herrera c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2005 CF 1233, par. 12-20);
- aux opinions toutes faites concernant les comportements religieux ou culturels (*Kotkova c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2004 CF 1706, par. 4).

Le membre peut conclure que le demandeur manque de crédibilité s'il détermine que sa description est invraisemblable. Les conclusions de vraisemblance ne devraient être tirées que dans « les cas les plus évidents » où « les faits articulés débordent le cadre de ce à quoi on peut logiquement s'attendre ou si la preuve documentaire démontre que les événements ne pouvaient pas se produire comme le revendicateur le prétend » (*Valtchev c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2001 CFPI 776, par. 7).

Lorsqu'il tire une conclusion d'in vraisemblance, le membre doit la fonder sur des éléments de preuve excluant les perceptions subjectives : il doit invoquer des « éléments de preuve fiables et vérifiables au regard desquels la vraisemblance des témoignages des demandeurs pourrait être appréciée » (*Gjelaj c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 37, par. 4).

17.2 Crédibilité : témoignage compatible avec le formulaire FDA

Les modifications apportées au formulaire FDA (ou à son prédécesseur, le FRP) peuvent soulever des questions sur la crédibilité du demandeur. L'omission d'un fait important du FRP ou du formulaire FDA du demandeur peut justifier une conclusion défavorable sur la crédibilité. Par exemple, dans le cas d'un demandeur qui avait indiqué dans son FRP qu'il avait été battu « au moins cinq fois » et qui avait ensuite témoigné qu'il avait été battu exactement cinq fois, la conclusion défavorable sur la crédibilité a été confirmée (*Gulal c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 1151, par. 16).

Le fait d'ajouter des renseignements au FRP ou au formulaire FDA déjà présenté peut poser problème, car une conclusion selon laquelle le demandeur a embelli sa description peut également entraîner une conclusion défavorable sur la crédibilité (*Ivaneishvili c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 1056, par. 8 et 9, 25 à 27).

Toutefois, si le demandeur donne une explication pour la modification, la SPR ne peut pas la rejeter à la légère sans fournir un motif (*Celal v. Canada [MCI]*, 2011 CF 1043, par. 4 : le demandeur n'avait pas divulgué son homosexualité initialement à cause de l'homophobie intériorisée).

On peut aussi expliquer la modification du formulaire FDA par la réception de renseignements à jour après son dépôt : voir *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1415, où le demandeur avait modifié son formulaire FDA après avoir reçu les résultats de son contrôle biométrique des É.-U.

Il y a une distinction entre l'embellissement et l'élaboration. On peut tirer une inférence négative sur la crédibilité si le demandeur ne modifie pas son FRP (aujourd'hui remplacé par le formulaire FDA) pour y indiquer des renseignements importants qui se rapportent directement à sa demande (*Prak c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2006 CF 1516, par. 4).

Le défaut de fournir une explication raisonnable pour la modification tardive peut contribuer à une conclusion défavorable sur la crédibilité (*Lahocsinszky c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2004 CF 275, par. 10).

Les inférences négatives découlant de contradictions avec le formulaire FDA peuvent s'additionner lorsqu'elles surviennent à l'audience et après que le demandeur a de nouveau confirmé le contenu des formulaires. Dans sa décision *Delthalawe Gedara c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1188, la Cour fédérale a conclu (au par. 17) que « la Commission n'a pas eu tort, dans les circonstances, de tirer des conclusions négatives au sujet du défaut des demandeurs d'ajouter de tels renseignements, en particulier après qu'ils eurent affirmé au début de l'audience que les FRP étaient complets et véridiques ». La Commission ne devrait pas rejeter des explications vraisemblables concernant les omissions ou les modifications du FRP (ou du formulaire FDA) (*Shakil Ali c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CF 1350, par. 8-10, 13; *Sanaei v. Canada [MCI]*, 2014 CF 402, par. 24).

Le fait de tirer une conclusion défavorable sur la crédibilité en se fondant sur la modification du FRP ou du formulaire FDA peut être une erreur susceptible de révision (*Ameir c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2005 CF 876, par. 21, 32). On ne devrait pas attaquer la crédibilité de la personne en se fondant sur les modifications apportées au FRP ou au formulaire FDA si elles sont expliquées de façon raisonnable et vraisemblable. Les explications raisonnables peuvent porter sur :

- les circonstances dans lesquelles le FRP original a été rempli;
- l'état psychologique du demandeur;
- le fait qu'il a ou non été représenté par un avocat tout au long du processus;
- le fait que la modification apporte ou non des renseignements nouveaux ou complémentaires par opposition à des renseignements contradictoires.

La conclusion de contradiction qui néglige les modifications peut également constituer une erreur susceptible de révision (*Weng c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2011 CF 1483, par. 31).

Voir aussi :s

- *Ali Ors c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1103 – déficience et témoignage confus. La Cour a jugé déraisonnable la conclusion du membre selon laquelle un rapport psychiatrique indiquant que le demandeur était atteint de démence et d'une déficience cognitive grave n'expliquait pas la confusion et les contradictions dans le témoignage du demandeur.
- *Raina c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [2003] CFPI 684 – diagnostic de déficience et crédibilité. Pourvu que la Commission ait été manifestement au courant du contenu du rapport, il était raisonnable qu'elle accepte le

diagnostic du psychiatre, mais conclue néanmoins que l'état de la demanderesse ne découlait pas des incidents allégués dans sa plainte.

- *Rajaratnam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1071 – comportement et crédibilité. Il était déraisonnable de rejeter le témoignage du demandeur en se fondant seulement sur son comportement.
- *Badr Dabaa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 907 – omissions et crédibilité. Les omissions importantes dans les éléments de preuve du demandeur que contient le FRP (aujourd'hui remplacé par le formulaire FDA) peuvent miner la crédibilité.

17.3 Crédibilité : cohérence entre le témoignage et les renseignements recueillis au PE

Un problème de crédibilité peut survenir lorsqu'on décèle des contradictions entre le témoignage du demandeur et les renseignements qu'il a donnés à son point d'entrée (PE) au Canada. Si le demandeur mentionne un incident pour la première fois dans son formulaire FDA, le membre peut conclure à une contradiction grave, car le demandeur a omis de le mentionner au PE.

Le défaut de tenir compte de l'explication du demandeur concernant une telle contradiction peut constituer une erreur susceptible de révision (*Sawyer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 935). La Cour fédérale a reconnu que les explications raisonnables justifiant les contradictions entre les notes prises au PE et le formulaire FDA ou le FRP peuvent comprendre la crainte à l'arrivée, l'incompétence du conseiller et les problèmes de mémoire (*Okoli c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2009 CF 332, par. 11).

Toutefois, le membre a le droit de prendre en compte l'omission de détails clés ou de renseignements importants au PE lorsqu'il évalue la crédibilité (*Lin c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2008 CF 1052, par. 17).

La Cour a indiqué que la Commission devrait prendre soin de ne pas trop s'appuyer sur les déclarations au PE parce que les « circonstances dans lesquelles ces déclarations sont recueillies sont loin d'être idéales, et leur fiabilité soulève souvent des doutes » (*Wu c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 1102, par. 16).

La mise en garde concernant le poids excessif donné aux renseignements recueillis au PE est particulièrement pertinente si des services d'interprétation sont nécessaires à l'entrevue (*Neto c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2004 CF 565, par. 6; *Park c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 1269, par. 43 et 44).

Voir aussi :

- *Samarakkodige c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 301 : la Commission a erré en omettant de tenir compte de l'explication du demandeur.
- *Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1124 : confirme le droit de la Commission de prendre en compte les omissions, les différences et les contradictions du formulaire FDA, des notes prises au PE et du témoignage oral, et de tirer une conclusion défavorable sur la crédibilité.

Voir aussi le mémoire de LAO LAW intitulé *Errors of Facts – Assessing Credibility*, JR1-5.

18.0 Définition de « réfugié au sens de la Convention » : art. 96

18.1 Art. 96 : liens

Pour que la demande d'asile soit acceptée, le demandeur doit établir un lien entre sa persécution et un des cinq motifs énumérés à l'art. 96 :

- la race;
- la religion;
- la nationalité;
- l'appartenance à un groupe social;
- les opinions politiques.

(*Ruiz Castro c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1282, par. 25; *Canada [Procureur général] c. Ward*, [1993] 2 RCS 689, par. 61, SCJ no 74).

Un acte de persécution peut être motivé à la fois par un motif énuméré et par une autre intention. Par exemple, le motif d'une attaque peut être à la fois de nature criminelle et raciale.

La Commission doit examiner tous les éléments de preuve présentés par le demandeur lorsqu'elle détermine si des intentions mixtes suffisent à établir un lien avec un motif énoncé dans la Convention (*Kutaladze c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 627, par. 22).

Une analyse des motifs mixtes peut également établir un lien lorsque la situation du demandeur met en jeu des éléments d'identité qui se chevauchent et dont certains sont protégés (*Canada [Citoyenneté et Immigration] c. B377*), 2013 CF 320, par. 20 et 21).

L'établissement du lien dépend souvent de l'interprétation que le tribunal fait du motif énuméré en question. Par exemple, dans la décision *Gonzalez*, la Commission a utilisé une définition restreinte de « opinion politique » qui l'a amenée à conclure à l'absence de lien entre la situation du demandeur et le motif énuméré (*Marino Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 389, par. 58).

Lorsqu'elle détermine le lien, la Commission doit tenir compte de l'effet du cumul des activités du demandeur sur la perception qu'a l'agent de persécution de son rôle dans un groupe social particulier (par exemple, la perception qu'il est un activiste politique) (*Cuadros Lara c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 378, par. 21).

Le membre peut commettre une erreur susceptible de révision s'il tient compte de la crainte uniquement en fonction de l'art. 97 et la considère comme un risque généralisé au lieu d'examiner le lien du demandeur avec les motifs énoncés dans la Convention (p. ex., les opinions politiques perçues) (voir *Gopalarasa c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 1138).

Le viol est lié au sexe. On ne peut pas le considérer comme de la violence généralisée (*Dezameau c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 559, par. 34 et 35) parce que le « véritable critère consiste donc à décider si la demanderesse est victime de persécution du fait de son appartenance au groupe social en question » (*Josile c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2011 CF 39, par. 31).

Voir aussi le mémoire de LAO LAW intitulé *Persecution - Definition*, REF1-1.

18.2 Art. 96 : persécution ou discrimination/harcèlement?

Parfois, le traitement de la personne ne s'élève pas au niveau de la persécution et ne constitue que de la discrimination ou du harcèlement.

Lorsque les éléments de preuve établissent une série d'incidents dont chacun ne constitue que de la discrimination et non de la persécution, la Commission doit examiner les éléments de preuve et les incidents collectivement, car ils peuvent ensemble correspondre à de la persécution (*Canada [Citoyenneté et Immigration] c. Munderere*), 2008 CAF 84, par. 42; *Bali c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 414, par. 10).

Le défaut de tenir compte des effets cumulatifs de la discrimination peut être une erreur de droit susceptible de révision selon la norme du bien-fondé (*Savas c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2013 CF 598, par. 10).

Lorsqu'elle examine une série d'incidents de harcèlement, la Commission peut déterminer s'ils ont donné naissance à une crainte subjective en précisant notamment s'ils sont survenus sur une longue période pendant laquelle le demandeur a évalué ses options (*Savas c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2013 CF 598, par. 3, 12, [2013] FCJ no 617).

Si de tels éléments de preuve cumulatifs sont fournis, la Commission ne peut pas simplement les énumérer et déclarer qu'elle a examiné la preuve dans son ensemble. Elle a la charge d'expliquer pourquoi ce groupe d'incidents de discrimination ne constitue pas collectivement de la persécution (*Bledy c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2011 CF 210).

18.2.1 Persécution ou poursuite?

Le fait d'être accusé et poursuivi relativement à un crime commis dans un autre pays ne constitue pas nécessairement de la persécution.

Dans sa décision *Musial v. Canada (MEI)*, (1982) 1 RCF 289, par. 6-7, [1981] FCJ no 93, la Cour a examiné l'affaire d'un demandeur qui avait fui la conscription. Selon la Cour, lorsqu'une personne est punie pour avoir violé une loi, ce n'est pas nécessairement en raison des opinions politiques qui l'ont menée à le faire. Par conséquent, la poursuite ne prouve pas nécessairement qu'on persécute la personne pour ses opinions politiques.

Il a aussi été confirmé que le fait d'être un objecteur de conscience n'est pas en soi un fondement valide pour une demande d'asile, et la poursuite intentée pour ce motif en vertu d'une loi d'application générale n'est pas de la persécution (*Sahin c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2013 CF 664, par. 51 et 52).

Toutefois, la poursuite combinée à d'autres facteurs peut constituer de la persécution. Dans la décision *K (XO)*, le demandeur était un objecteur de conscience qui avait été conscrit dans l'armée d'El Salvador – dans le bataillon qui avait apparemment déjà tué son frère. De plus, à titre de membre de l'armée, il risquait sérieusement qu'on le force à participer à des crimes de guerre, et des éléments de preuve établissaient que la punition pour l'évitement du service militaire était trop sévère (*Re K[XO]*, [1990] SSR no 8).

Dans la décision *Lai*, le tribunal a conclu que le fait d'être poursuivi pour des crimes en Chine ne constituait pas nécessairement de la persécution (*Lai c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2004 CF 179).

Voir aussi :

- Le Guide du HCR, par. 56 et 60, est particulièrement utile à ce sujet.

18.2.2 Agent de persécution

L'agent de persécution est l'entité ou la personne — comme un gouvernement, un groupe terroriste ou un policier — qui persécute le demandeur.

L'identité de l'agent de persécution n'est pas pertinente lorsqu'on détermine si le risque est courant ou qu'on évalue le lien entre la persécution et un motif énuméré (*Diaz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 797).

Dans *Diaz*, la Commission a erré lorsqu'elle a conclu que, parce que la demanderesse se contredisait quant à l'identité de l'agent de persécution, sa preuve n'était pas crédible.

18.2.3 Victime de crime

Le demandeur peut être victime d'un crime — comme le vol, l'agression, ou l'extorsion — sans correspondre à la définition de « réfugié ». Certaines décisions font une distinction entre la victime d'un crime ordinaire et celle dont la situation constitue de la persécution liée à un motif énuméré. Cette question peut chevaucher celle de savoir si le risque prévu à l'art. 97 auquel le demandeur s'expose est généralisé ou personnalisé. Par exemple, voir *Melendez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 700.

Dans l'affaire *Gonzalez*, le demandeur avait refusé de se laisser corrompre. Après avoir été licencié, il a signalé la corruption au moyen du service téléphonique de plaintes du gouvernement. Peu après, il a été menacé et agressé. La Commission a conclu qu'il avait simplement été victime d'un crime. Selon la Cour fédérale, il s'agissait d'une erreur de droit, car l'opposition à la corruption constitue une expression d'opinions politiques conformément à la décision *Ward (Marino Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration))*, 2011 CF 389).

Dans la décision *Flores Romero*, la Cour a confirmé la conclusion du tribunal administratif selon laquelle le demandeur n'était que la victime d'un crime et que, par conséquent, on ne pouvait pas trouver de lien entre sa situation et un motif énoncé dans la Convention (*Flores Romero c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2011 CF 772, par. 5 à 8).

Voir aussi les mémoires suivants de LAO LAW :

- Persecution – Definition, REF1-1
- Gender-Related Persecution, REF1-2
- Ground of Persecution – Religion, REF1-3
- Ground of Persecution – Political Opinion, REF1-4

19.0 Risque de torture : par. 97(1)

La *LIPR* protège également la personne qui court un risque de torture si elle est renvoyée dans un autre pays. Il n'est pas nécessaire d'établir un lien entre le risque de torture et un des motifs énumérés. La seule question est de savoir s'il existe un risque de torture sérieux et objectif, une menace à sa vie ou un risque de traitements ou peines cruels et inusités, qu'ils soient ou non fondés sur un des motifs énumérés dans la définition de « réfugié ».

Il convient de noter que la conclusion défavorable sur la crédibilité justifie le rejet de la demande en vertu des art. 96 et 97, sauf si le dossier comporte des éléments de preuve documentaire indépendants et crédibles qui appuient l'acceptation de la demande (*Lopez c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 102, par. 40).

Certaines décisions indiquent que le défaut d'effectuer l'analyse prévue à l'art. 97 est une erreur si des éléments de preuve crédibles établissent un profil de risque. Toutefois, le défaut de décrire une telle analyse séparément n'entraîne pas toujours le rejet. En l'absence d'éléments de preuve appuyant la conclusion que le demandeur est une personne à protéger, si sa demande présentée en vertu de l'art. 97 est fondée sur le même scénario de faits que la demande présentée en vertu de l'art. 96, cette analyse n'est pas nécessaire (voir, par exemple, *Ndegwa c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2006 CF 847; *Soleimani c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2004 CF 1660).

En outre, on présume que certaines circonstances justifient l'analyse prévue à l'art. 97 (par exemple, voir les affaires où des demandeurs du Zimbabwe adhéraient au MDC : *Tarvinga c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CF 1264). Voir aussi la décision *Jama*, où la Cour fédérale a statué, dans le cas d'un jeune Somalien qu'on renvoyait dans un territoire contrôlé par Al-Shabaab ou qu'on faisait transiter par un tel territoire après qu'il a vécu longtemps en Occident, l'agente aurait dû être consciente qu'elle devait apprécier un motif de risque alarmant (*Jama c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 668).

La déportation d'un réfugié vers un pays où il s'expose à un risque de torture est contraire à l'art. 7 de la Charte à condition qu'il existe un lien causal suffisant entre la participation du Canada et l'atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité que le demandeur subira. Toutefois, le tribunal doit trouver l'équilibre entre ces préoccupations et les intérêts des Canadiens en matière de sécurité (*Suresh c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2002 CSC 1, [2002] 1 RCS 3).

L'al. 97(1)a) prévoit que la personne à protéger est celle dont le renvoi l'exposerait à un risque « s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture ». Cela signifie que la réalisation du risque de torture doit être plus probable que le contraire. C'est un risque plus que minime, mais moins que probable (*Li c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de*

l'Immigration], 2005 CAF 1, par. 36, [2005] 3 RCF 239). La réalisation du risque prévu à l'al. 97(1)b) est plus probable que le contraire (*Li c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2005 CAF 1). Il convient de noter que cette analyse diffère du critère applicable à la persécution aux termes de l'art. 96.

La norme de preuve utilisée est la prépondérance des probabilités (*Li c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2005 CAF 1, par. 14, [2005] 3 RCF 239).

19.1 Par. 97(1) – torture : complicité de l'État

La *LIPR* définit la torture par renvoi à l'article premier de la Convention contre la torture (CCT), qui précise que la torture est la douleur ou la souffrance « infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ». Selon la CCT, pour l'application de l'art. 97, la torture comporte donc un élément de complicité de l'État.

Toutefois, dans la décision *Ward*, la Cour suprême a indiqué que la complicité de l'État n'est pas un élément nécessaire dans la persécution (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 RCS 689, par. 52, SCJ no 74).

19.2 Par. 97(1) – torture : but

L'article premier de la CCT définit la torture comme la douleur ou la souffrance infligées à une personne « aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit ».

19.3 Par. 97(1) – torture : douleur ou souffrances aiguës

L'article premier de la CCT définit la torture comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne ».

19.4 Par. 97(1) – torture : sanctions légitimes

L'article premier de la CCT prévoit que la définition de la torture « ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».

20.0 Menace à la vie ou risque de traitements ou peines cruels et inusités

La menace à la vie et le risque de traitements ou peines cruels et inusités sont des questions de fait objectives que la Commission doit trancher. Elles doivent être réglées selon la prépondérance des probabilités (*Lawal c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 558, par. 14); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, par. 29).

Pour que la peine soit jugée cruelle et inusitée, elle doit être si excessive qu'elle fait outrage aux normes de décence et va au-delà de toute limite rationnelle de punition (*Ioan v. Canada (MCI)*, [2004] RPDD no 532, par. 86), ou il doit s'agir d'une peine ou d'un traitement qui choque la conscience (*idem*, par. 87).

La Cour fédérale a statué que les conditions dures dans les prisons qui ne sont pas conformes aux normes internationales peuvent constituer une peine ou un traitement cruel ou inusité au sens de l'al. 97(1)b) (*Kilic c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2004 CF 84, par. 27 et 28).

20.1 Agent du préjudice

Il n'est pas nécessaire que le risque soit une blessure infligée par un agent de l'État (*Re WCZ* [2003] RPDD no 425, par. 14).

20.2 Risque généralisé

Le sous-al. 97(1)b)(ii) prévoit que le demandeur n'est une « personne à protéger » que si elle est exposée au risque en tout lieu du pays alors que « **d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas** ». Autrement dit, le « risque généralisé » ne suffit pas.

Par exemple, dans la décision *Re UFQ*, [2005] RPDD no 78, par. 8, on a conclu que des attentats-suicides en Israël constituaient un risque généralisé.

Il existe des raisonnements divergents concernant les différences entre les risques « généralisés » et « personnalisés ». La Cour fédérale a tenté de préciser l'analyse à effectuer aux termes de l'art. 97. Toutefois, il convient d'envisager des approches multiples, car les décisions de la SPR demeurent contradictoires.

La juge Kane a adopté l'analyse suivante dans la décision *Lopez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 102, par. 43 et 44 :

« Premièrement, la SPR doit décrire correctement la nature du risque auquel est exposé l'intéressé. Cela exige de la Commission qu'elle considère s'il y a un risque permanent éventuel et, dans l'affirmative, si le risque équivaut à un traitement ou une peine cruel ou inusité. Surtout, la Commission doit déterminer ce qu'est précisément le risque. Une fois cela fait (...) L'étape suivante (...) consiste à comparer le risque qui a été correctement décrit et auquel le demandeur d'asile est exposé, avec celui auquel est exposée une partie importante de la population de son pays pour déterminer si ces risques sont similaires de par leur nature et leur gravité. Si le risque qu'il court est différent, le demandeur d'asile a alors le droit de se réclamer de la protection de l'article 97 de la *LIPR*. »

Selon ce libellé, le risque que court la population générale ne suffit pas et est un « risque généralisé ». Cependant, dans certaines circonstances, la preuve peut établir que même si un risque menace l'ensemble de la population, le demandeur court un risque particulier. Par exemple, dans la décision *Martinez Pineda*, le juge de Montigny a statué que même si tous les citoyens d'El Salvador courent le risque de se faire recruter par un gang, la cause qui lui était présentée comportait des éléments de preuve établissant que le demandeur avait été personnellement ciblé par les activités de recrutement d'un gang et qu'il était par conséquent exposé à un risque particulier (*Martinez Pineda c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CF 365, par. 15. Voir aussi *Gil Osorio c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2005 CF 1459 et *Cius c. Canada [Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2008 CF 1).

Cette question survient fréquemment dans le contexte de la crainte associée aux gangs. La Cour fédérale a établi qu'il est erroné de traiter les menaces et les représailles violentes pour refus de se plier aux demandes d'un gang comme un simple « prolongement » ou « un préjudice résultant » du risque généralisé d'extorsion menaçant d'importants segments de la population, comme les gens passant pour être riches (*Melendez c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 700, par. 52). La Commission devrait examiner avec soin la question de savoir si le demandeur se heurte au même risque que les autres personnes passant pour être riches, ou si le risque est différent en raison du ciblage personnel répété (*supra Melendez*, par. 62). Toutefois, on commet également une erreur si l'on donne une portée trop large à l'observation par ailleurs valable faite dans *Marcelin Gabriel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1170, soit : « un risque généralisé peut être celui qui est vécu par une partie de la population d'un pays » (*Correa c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 252, par. 64).

Bien que l'application de cette pratique semble avoir diminué à la Cour fédérale, il convient de noter qu'une partie de la jurisprudence considérait le « risque généralisé » comme une catégorie de risque qui devait toujours être exclue de l'examen. Par exemple, dans l'affaire *Carias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, une famille riche avait été la cible d'actes de harcèlement, de violence, d'agression, de kidnapping et d'incendie criminel en raison de son statut économique perçu et de l'enquête antérieure menée par un membre de la famille au sujet de policiers corrompus. La Commission a jugé qu'il s'agissait d'un risque généralisé résultant du taux de criminalité croissant. La Cour fédérale a confirmé la décision de la Commission, car les demandeurs couraient un risque simplement du fait qu'ils s'exposaient au risque généralisé d'être ciblé en raison de leur richesse (*Carias c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CF 602, par. 25). Parmi les autres décisions qui suivent ce raisonnement : *Prophète c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CAF 31, et *Acosta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 213.

Le viol ne devient pas un crime non sexiste simplement parce que tous les habitants d'un pays risquent d'être exposés à la violence (*Nel c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 842).

20.3 Exemption médicale – sous-al. 97(1)b)(iv)

Le sous-al. 97(1)b)(iv) de la *LIPR* exclut le risque résultant de « l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats ».

Cette exclusion s'applique aussi aux cas où le pays refuse de fournir des soins de santé adéquats, en ce sens qu'il décide d'affecter ses fonds d'une façon qui ne garantit pas de soins adéquats pour tous (*Covarrubias c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2006 CAF 365, par. 38. Voir aussi *Re GDG*, [2009] RPDD no 99).

Toutefois, l'exclusion n'est pas si étendue qu'elle interdit toute demande fondée sur les soins de santé. Par exemple, le demandeur peut en théorie éviter l'exclusion en démontrant qu'il serait « personnellement exposé à une menace à sa vie en raison du refus injustifié de son pays de lui fournir des soins de santé adéquats lorsque ce pays a la capacité financière de les lui offrir » ou « que le refus de son pays de fournir les soins en question n'est pas légitime » ou est fondé sur des raisons de persécution (*Covarrubias c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2006 CAF 365, par. 39).

Voir aussi :

- *Laidlow c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 256
- *Mazuryk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 257
- *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 288

- *Jasiel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1234

20.4 Sanctions légitimes

L'al. 97(1)b)(iii) de la *LIPR* exclut les cas où le risque résulte de sanctions légitimes ou est inhérent à celles-ci ou occasionné par elles, sauf celles infligées au mépris des normes internationales.

Voir aussi :

- *Kubby v. Canada (MCI)*, [2003] RPDD no 647
- *Ates v. Canada (MCI)*, [2003] RPDD no 496
- Mémoire de LAO LAW : Persons in Need of Protection – *IRPA* s.97, REF1-5

21.0 Réfugié sur place

Le « réfugié *sur place* » n'était pas réfugié lorsqu'il a quitté son pays d'origine, mais l'est devenu à cause de nouvelles circonstances. Ces circonstances peuvent comprendre les activités que le demandeur a poursuivies depuis son départ du pays (*Win c. Canada [Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2008 CF 398, par. 27).

La CISR doit examiner les éléments de preuve crédibles concernant les activités du demandeur au Canada qui pourraient établir qu'il serait à risque s'il était renvoyé, même si la motivation derrière ces activités n'était pas sincère (*Ejtehadian c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CF 158, par. 11).

La demande « sur place » doit être examinée s'il est évident que des activités susceptibles d'exposer le demandeur à un risque dans l'éventualité d'un retour ont eu lieu au Canada, et ce, même si le demandeur n'a pas spécifiquement demandé à la Commission de le faire (*Mohajery c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CF 185, par. 31).

Toutefois, si le demandeur demande expressément à la Commission de n'examiner qu'un seul fondement de sa demande d'asile, elle n'est pas tenue d'examiner en plus le fondement du réfugié sur place (*Kyambadde c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2008 CF 1307, par. 19).

L'examen du profil de risque du demandeur dans le cadre de l'évaluation de sa demande « sur place » comprend l'évaluation des risques qu'il courait avant son départ et de ceux auxquels il s'exposerait en raison d'événements survenus après son départ (*B198 c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2013 CF 1106, par. 52). Cette prise en compte de l'accroissement du risque après la fuite du pays a été appliquée dans de nombreuses

demandes « *sur place* » liées au Sun Sea, ainsi qu'à des demandes de Chinois qui avaient démontré leurs pratiques religieuses (c.-à-d. Falun Gong) au Canada (voir *Jia c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2016 CF 33; *Chen c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 749; *Jin c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 595).

Voir aussi :

- *Girmaeyesus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 53
- *Kammoun c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 128

22.0 Perte de l'asile, annulation et changement dans la situation

L'asile peut être retiré si la situation change de telle façon que le risque couru par le demandeur n'existe plus. Lorsque la situation change pendant l'examen de la demande, les nouvelles circonstances peuvent légitimement fonder la conclusion que la personne n'est pas un réfugié. Si la situation change après une décision favorable pour le réfugié, le statut de réfugié peut être révoqué dans le cadre d'une procédure de perte de statut (*Németh c. Canada [Justice]*, 2010 CSC 56, par. 107, [2010] 3 RCS 281).

Voir aussi :

- *Mileva v. Canada (MEI)*, [1991] 3 RCF 398, par. 25, 32, [\[1991\] FCJ no 79](#).

Comme nous l'indiquons ci-dessus, la personne qui retourne volontairement dans son pays d'origine et se réclame de sa protection peut (et le fait fréquemment) motiver les autorités à croire que la nécessité de l'asile a disparu (voir l'al. 108[1] a) de la *LIPR*). Il faut donc toujours aviser la personne protégée du risque qui menace son statut (en plus de sa sécurité) si elle décide de retourner dans son pays d'origine.

Le demandeur peut aussi mettre en péril son statut de réfugié en demandant simplement un passeport, sans avoir l'intention de retourner dans son pays. Lorsqu'il demande un passeport de son pays, il existe une présomption (réfutable) qu'il s'est réclamé de la protection de ce pays (voir *Yuan c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2015 CF 923; *Li c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2015 CF 459).

Lorsqu'on décide si la personne qui obtient un passeport de son pays s'est réclamée de sa protection, il faut tenir compte de la raison qui l'a poussée à le demander. Voir *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Bashir*, 2015 CF 51, et *Chandrakumar v. Canada*, [1997] FCJ no 615.

La procédure de perte d'asile postérieure à l'obtention du statut de réfugié est gérée par la SPR, sur demande du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. La

procédure est régie par l'art. 108 de la *LIPR* et l'art. 64 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*. Jusqu'à récemment, la personne protégée qui était devenue résident permanent et dont on constatait par la suite la perte d'asile gardait son statut de résident permanent. Cependant, ce n'est plus le cas depuis les modifications apportées par la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, LC 2012, c 17. Peut-être en raison de ces modifications, le ministre a demandé un nombre considérablement plus élevé de procédures de perte d'asile à la CISR ces dernières années. Vous trouverez une analyse approfondie de la jurisprudence qui s'est développée par suite de cette augmentation dans le mémoire de LAO LAW intitulé REF2-10 Cessation and Vacation of Refugee Status.

Conséquences du constat de perte d'asile :

- Interdiction de territoire – art. 40.1 de la *LIPR*.
- Demande d'asile réputée rejetée – par. 108(3) de la *LIPR*.
- Perte du statut de résident permanent – al. 46(1)c.1) de la *LIPR*.
- Aucun droit d'appel devant la SAR ou la Section d'appel de l'immigration – al. 110(2)e), par. 63(3) de la *LIPR*.

Autres conséquences secondaires du constat de perte d'asile :

- Aucune demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire pendant un an aux termes des al. 25(1.2)b) et c), sauf si le demandeur est visé par une des exceptions – al. 25(1.21)a) et b).
- Aucun permis de séjour temporaire pendant 12 mois après le constat de perte d'asile – par. 24(4) de la *LIPR*.
- Aucun sursis d'origine législative du renvoi en attendant le contrôle judiciaire de la décision portant perte d'asile – par. 231(1) de la *LIPR*.
- Aucun ERAR pendant un ou trois ans (dans le cas d'une personne d'un POD) – al. 112(2)b.1) de la *LIPR*.
- Renvoi du Canada « dès que possible » – par. 48(2) de la *LIPR*.
- La perte d'asile s'applique à l'enfant, sauf s'il est assez âgé et forme une intention différente. Voir *Cabrera Cadena c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 67, par. 31.

22.1 Annulation

Le ministre peut demander à la SPR d'annuler le constat de statut de réfugié si l'on allègue que l'obtention de l'asile résulte, directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important ou de réticences sur un tel fait, comme le prévoit l'art. 109 de la *LIPR*.

Motifs courants :

- La personne n'était pas dans le pays au moment de la persécution alléguée.
- Renseignements contradictoires dans une demande subséquente, p. ex. une demande de statut de résident permanent.
- Faux documents.
- Défaut de révéler une déclaration de culpabilité criminelle.

Le ministre a la charge d'établir que la personne concernée a présenté de façon erronée ou a omis de mentionner des faits importants qui se rapportent à un objet pertinent (par. 109[1] de la *LIPR*).

La SPR peut rejeter la demande si elle est convaincue que d'autres éléments de preuve justifiant l'asile ont été examinés au moment de la première décision (par. 109[2] de la *LIPR*).

Si la SPR accueille la demande du ministre, la demande d'asile est réputée rejetée et la décision qui a entraîné l'obtention du statut de réfugié est nulle (par. 109[3] de la *LIPR*).

Pour en savoir plus, lisez le mémoire de LAO LAW intitulé REF2-10 Cessation and Vacation of Refugee Status.

22.2 Raisons impérieuses

Le par. 108(4) de la *LIPR* prévoit que même lorsque les raisons justifiant l'asile ont disparu, le réfugié peut conserver son statut de réfugié si :

« (...) il y a des raisons impérieuses, tenant à des persécutions, à la torture ou à des traitements ou peines antérieurs, de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré. »

Dans la décision *Obstoj*, on a interprété cela comme incluant [traduction non officielle] « les personnes qui ont subi une persécution si effroyable que leur expérience à elle seule constitue une raison impérieuse de ne pas les renvoyer » (*Canada [Minister of Employment and Immigration] v. Obstoj*, [1992] 2 RCF 739, par. 19, [1992] FCJ no 422).

Toutefois, il faut examiner chaque « raison impérieuse » sur le fond au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble de la preuve; par conséquent, il ne peut y avoir de critère strict (*Suleiman c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2004 CF 1125, par. 16).

L'exception fondée sur les raisons impérieuses ne s'applique qu'à la personne qui aurait eu droit à l'asile, mais dont les motifs de la demande d'asile n'existent plus (*Nadjat c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2006 CF 302, par. 50). La Cour a confirmé que l'analyse des raisons impérieuses n'est pas nécessaire si la Commission a déterminé que le demandeur n'a jamais eu droit à la qualité de réfugié (*Miller c. Canada [Citoyenneté et immigration]*, 2013 CF 1060). Il ne suffit pas de conclure que le demandeur a déjà été persécuté (*Henry c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 1017).

Cependant, si le demandeur a déjà subi de la torture ou de la persécution, la Commission est tenue de tenir compte du par. 108(4), que le demandeur ait ou non soulevé la question (*Yamba c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 254 NR 388, par. 6, [2000] FCJ no 457; *Kumarasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 290; *Sivapathasuntharam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 486, par. 25). La Commission ne peut ignorer son obligation prévue par la loi d'examiner les raisons impérieuses en ne traitant pas la question de la persécution antérieure (*Buterwa c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2011 CF 1181, par. 11).

Vous trouverez de plus amples renseignements à ce sujet dans le mémoire de LAO LAW intitulé Change of Circumstances, REF2-3.

23.0 Questions propres à la Section d'appel des réfugiés (SAR)

La SAR est entrée en fonction le 15 décembre 2012. Elle offre un nouveau droit d'appel à l'égard de certaines demandes entendues par la Section de la protection des réfugiés (SPR).

Le par. 110(1) de la *LIPR* prévoit que « la personne en cause et le ministre peuvent, conformément aux règles de la Commission, porter en appel — relativement à une question de droit, de fait ou mixte — auprès de la Section d'appel des réfugiés la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile. »

L'appel devant la SAR est habituellement un processus basé sur l'écrit, et la SAR n'a aucune obligation de tenir une audience orale (*LIPR*, par. 110[6]). Toutefois, elle peut tenir une audience si des éléments de preuve documentaire :

- soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité;
- sont essentiels pour la prise de la décision relative à la demande d'asile;
- à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que la demande d'asile soit accordée ou refusée.

Après avoir entendu l'appel, la SAR peut :

- confirmer la décision de la SPR;
- substituer sa décision;
- renvoyer l'affaire à la SPR pour qu'elle rende une nouvelle décision (*LIPR*, par. 111[1]).

Comme la SAR est un organisme relativement nouveau, les questions traitées ci-dessous évoluent. Il convient de noter que selon l'al. 171c) de la *LIPR*, la décision d'un tribunal constitué de trois membres de la SAR a valeur de précédent pour la SPR et pour le tribunal constitué d'un seul membre de la SAR.

23.1 Avis

Selon un principe de justice naturelle, il faut aviser le demandeur de toutes les questions pertinentes pour qu'il connaisse les arguments qui seront présentés contre lui. La SAR a le pouvoir d'effectuer une analyse indépendante de tous les éléments de preuve afin d'évaluer la demande d'asile. Par conséquent, même si l'appelant peut déceler des erreurs commises par la SPR qui justifient un appel, la SAR peut évaluer la demande de façon indépendante en se fondant sur le dossier présenté à la SPR et peut refuser l'appel relatif à des conclusions qui ne sont pas envisagées ou traitées par l'appelant dans son mémoire, même si elle accepte les erreurs qu'il mentionne. La réponse à la question de savoir si le demandeur a droit à un avis lorsque la SAR tire une conclusion qui diffère de celle de la SPR dépend du contexte. Cependant, on peut arguer que si la SAR tire une conclusion dont l'appelant n'est pas avisé par la SPR ni la SAR, cela constitue un manquement à la justice naturelle et justifie soit une demande de réouverture adressée à la SAR, soit une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire visant la décision de la SAR.

Pour connaître la jurisprudence récente à ce sujet, voir : *Ching c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 725; *Ghamooshi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 225; *Husian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 684.

23.2 Niveau de retenue de la SAR à l'égard de la SPR

Bien que la *LIPR* énonce des motifs d'appel et des réparations possibles, elle ne précise pas la norme de contrôle que la SAR doit appliquer. Le niveau de retenue dont la SAR doit faire preuve à l'égard des décisions de la SPR évolue. Il semble être établi que même si la SAR ne tient pas d'audience de novo, elle n'a pas à faire preuve du niveau de retenue associé au contrôle judiciaire.

En 2014, la Cour fédérale a rendu certaines décisions visant à préciser la norme de contrôle. Selon ces décisions, le processus de la SAR n'équivaut pas à un contrôle judiciaire de la Cour fédérale et il ne devrait pas appliquer la norme de la décision raisonnable fondée sur la retenue, qui est utilisée dans le contrôle judiciaire. La SAR doit plutôt soupeser elle-même les éléments de preuve et effectuer sa propre évaluation. Sinon, il semble que rien ne justifierait l'existence d'un appel sur le fond.

Voir, par exemple :

- *Alvarez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 702
- *Eng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 711
- *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 799

Dans *Huruglica*, 2016 CAF 93, la Cour d'appel fédérale a étudié la question et a conclu que :

« (...) la SAR doit intervenir quand la SPR a commis une erreur de droit, de fait, ou une erreur mixte de fait et de droit. Dans la pratique, cela signifie qu'elle doit appliquer la norme de contrôle de la décision correcte. Si une erreur a été commise, la SAR peut confirmer la décision de la SPR sur un autre fondement. La SAR peut aussi casser une décision et y substituer la sienne eu égard à une demande, sauf si elle conclut qu'elle ne peut y arriver sans examiner les éléments de preuve présentés à la SPR » (*Huruglica*, par. 78; voir aussi *Canada [Citoyenneté et Immigration] c. Singh*, 2016 CAF 96, par. 23).

La décision *Huruglica* confirme que la SAR doit effectuer sa propre analyse du dossier lorsqu'elle entend un appel afin de déterminer si la SPR a erré. Après l'avoir fait, la SAR doit rendre une décision définitive, soit en confirmant la décision de la SPR, soit en la cassant et en y substituant sa décision sur le bien-fondé de la demande d'asile.

Lorsque la SAR estime qu'elle ne peut pas rendre une telle décision définitive sans entendre les témoignages présentés à la SPR, elle devrait renvoyer l'affaire à la SPR pour réexamen.

23.3 Nouveaux éléments de preuve présentés à la SAR

Pour pouvoir présenter de nouveaux éléments de preuve, ils doivent avoir été examinés conformément à la Règle 29 et au par. 110(4) de la *LIPR*.

Le par. 29(4) des Règles de la SAR prévoit que, pour décider si elle accueille ou non la demande, la SAR prend en considération tout élément pertinent, notamment :

- la pertinence et la valeur probante du document;
- toute nouvelle preuve que le document apporte à l'appel;
- la possibilité qu'aurait eue la personne en cause, en faisant des efforts raisonnables, de transmettre le document ou les observations écrites avec le dossier de l'appelant, le dossier de l'intimé ou le dossier de réplique.

Dans son arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Singh*, 2016 CAF 96, la Cour d'appel fédérale a conclu que la plupart des facteurs permettant de déterminer l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans le contexte de l'ERAR (voir *Raza*, 2007 CAF 385) s'appliquent à l'évaluation que fait la SAR des éléments de preuve conformément au par. 110(4).

Dans la décision *Singh*, la Cour mentionne que les dispositions législatives décrivant la preuve admissible sont pratiquement identiques dans les contextes de l'ERAR et de la SAR. Il faut donc présumer que le Parlement entendait donner aux deux dispositions un sens similaire (par. 40).

La Cour a également indiqué que les critères utilisés dans *Raza* sont semblables à ceux adoptés généralement par les tribunaux judiciaires et administratifs, qui visent à préserver l'intégrité du processus judiciaire. Les critères, légèrement modifiés, concernent le caractère substantiel décrit dans *Raza* et également applicable à la SAR (par. 49). Voici les critères de *Raza* :

- crédibilité;
- pertinence;
- nouveauté;
- caractère substantiel.

Dans *Singh*, la Cour conclut sa décision en répondant à la question certifiée comme suit (par. 74) :

« Pour déterminer l'admissibilité d'une preuve au regard du paragraphe 110(4) de la LIPR, la SAR doit toujours s'assurer que les exigences explicites prévues par cette disposition sont respectées. Il était également raisonnable pour la SAR de s'inspirer, en y apportant les adaptations nécessaires, des considérations dégagées par cette Cour dans l'arrêt *Raza*. L'exigence du caractère substantiel de la nouvelle preuve doit

cependant s'apprécier dans le contexte du paragraphe 110(6), à la seule fin de déterminer si la SAR peut tenir une audience. »

23.4 Droit à une audience orale

En général, les instances de la SAR sont axées sur l'écrit et il n'y a aucun droit à l'audience orale. Celle-ci n'est tenue que s'il est satisfait aux critères prévus au par. 110(6) de la *LIPR*. Autrement dit, la SAR peut tenir une audience si des éléments de preuve documentaire précisés :

- soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité de la personne en cause;
- sont essentiels pour la prise de la décision relative à la demande d'asile;
- à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que la demande d'asile soit accordée ou refusée.

Ces critères ressemblent à ceux de l'art. 167 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (RIPR) concernant la demande d'ERAR. La section 25.8 ci-dessous au sujet de l'audience orale relative à l'ERAR décrit la jurisprudence qui pourrait s'appliquer par analogie.

Peu d'examens judiciaires ont porté sur les décisions de la SAR concernant l'audience orale. Parmi les décisions récentes : *Tchangoue c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 334 et *Sow c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 584.

24.0 L'identité

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la Commission doit rejeter la demande si elle détermine que l'identité n'est pas prouvée (*Ipala c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2005 CF 472, par. 33). Par conséquent, si l'identité n'est pas établie, la SAR ne procède pas à l'examen du bien-fondé de la demande (dossier de la *SAR no TB3-08073*, [2014] RADD no 41).

Toutefois, il est possible de présenter de nouveaux éléments de preuve relatifs à l'identité afin de régler les préoccupations énoncées par la SPR. Dans le dossier de la *SAR no TB3-03364*, [2013] RADD no 6, la SPR a rejeté un document d'un registre des naissances et a accordé peu de poids à une carte d'inscription d'électeur. Cependant, la SAR a accueilli la demande après avoir examiné d'autres éléments de preuve : une carte d'étudiant, l'affidavit d'un oncle et l'attestation par un registre d'une lettre relative à un certificat de naissance.

25.0 Questions propres à l'examen des risques avant renvoi (ERAR)

Le fondement législatif de l'ERAR est énoncé aux art. 112 à 116 de la *LIPR* et aux art. 160 à 174 du *RIPR*. Ces dispositions autorisent le délégué du ministre à déterminer si la personne visée par une mesure de renvoi a besoin de protection. Cette décision tient compte des motifs précisés aux art. 96 et 97 de la *LIPR*. Par conséquent, une bonne partie des questions déjà traitées ci-dessus sont pertinentes dans le contexte de la révision de l'ERAR.

La personne qui demande asile au Canada a la charge d'établir qu'elle satisfait aux conditions énoncées à l'art. 96 ou 97 de la *LIPR* (*Adetunji c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 708, par. 19).

Présentement, le demandeur débouté par la SPR doit attendre 12 mois avant de présenter une demande d'ERAR. Le juge Annis, de la Cour fédérale, a récemment rejeté une contestation fondée sur l'art. 7 concernant cette interdiction de 12 mois, soutenant qu'elle n'est pas arbitraire, que sa portée n'est pas excessive et qu'elle ne présente pas de disproportion totale. Le juge Annis a conclu qu'il y aurait une faible probabilité que les conditions changent dans le pays au cours des 12 mois (*Peter c. Canada [Sécurité publique et Protection civile]*, 2014 CF 1073, par. 122).

Dans *Peter*, deux questions certifiées portaient sur la constitutionnalité de l'interdiction de 12 mois et le processus de renvoi en cas de demande visant à différer le renvoi.

25.1 Norme de contrôle

Les décisions fondées sur l'ERAR, y compris celles portant sur la protection de l'État, commandent une certaine déférence.

Les décisions fondées sur l'ERAR résultent en grande partie d'une enquête sur les faits à l'égard de laquelle les tribunaux ont déterminé que le ministre et ses délégués ont une compétence spécialisée. Ces décisions fondées sur des conclusions de fait et l'interprétation de la *LIPR* par un agent d'ERAR sont donc contrôlées selon la norme de la décision raisonnable (*Pozos Martinez c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2010 CF 31, par. 18; *Canseco c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CF 73, par. 11).

L'appréciation des éléments de preuve relève du ministre et de ses délégués et n'est pas normalement susceptible de contrôle judiciaire (*Raza c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CAF 385).

Cela dit, les tribunaux appliquent la norme du bien-fondé lorsqu'ils évaluent le caractère équitable d'une procédure d'ERAR ou examinent certaines questions de droit.

25.2 Déférence à l'égard de la décision de la SPR

Dans *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385, le tribunal a indiqué ce qui suit au par. 12 :

« La demande d'ERAR présentée par un demandeur d'asile débouté ne constitue pas un appel ni un réexamen de la décision de la SPR de rejeter une demande d'asile. Néanmoins, une demande d'ERAR peut nécessiter l'examen de quelques-uns ou de la totalité des mêmes points de fait ou de droit qu'une demande d'asile. Dans de tels cas, il y a un risque évident de multiplication inutile, voire abusive, des recours. La *LIPR* atténue ce risque en limitant les preuves qui peuvent être présentées à l'agent d'ERAR. Cette limite se trouve à l'alinéa 113a) de la *LIPR* (...) »

L'agent ne peut pas traiter de nouveau les motifs et les conclusions de la SPR ni y trouver des erreurs (*Kaur c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2004 CF 1612; *Kaybaki c. Canada [Solliciteur général]*, 2004 CF 32). Par exemple, « une demande d'ÉRAR ne peut être accueillie, lorsque la SPR a conclu à l'existence d'une PRI, que si un nouvel élément de preuve établit qu'est survenu un changement de situation important » (*Ikechi c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2013 CF 361).

Toutefois, si la SPR n'a jamais examiné la question concernée, le fait de déclarer qu'on s'appuie sur les motifs de la SPR est une erreur susceptible de révision (*Bastamie c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 251).

25.3 Réfuter la conclusion de la SPR quant à la PRI

L'agent d'ERAR est tenu de respecter la conclusion de la SPR quant à la PRI, sauf si de nouveaux éléments de preuve indiquent qu'un changement de situation important est survenu depuis la décision de la SPR (*Ikechi c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2013 CF 361, par. 30). L'agent d'ERAR doit tenir compte des nouveaux éléments de preuve dans le contexte des risques allégués dans la demande d'ERAR. Par exemple, les demandeurs ont fourni des éléments de preuve établissant l'existence d'obstacles au traitement en Inde, donc la conclusion selon laquelle ils avaient fourni peu d'éléments de preuve que le traitement médical ne pouvait être offert à Mumbai était déraisonnable (*Chandidas c. Canada*

[*Citoyenneté et Immigration*], 2013 CF 257, par. 20, 48).

25.4 Examen des nouveaux éléments de preuve seulement

L'art. 113 de la *LIPR* exige que seuls de nouveaux éléments de preuve soient présentés après que la demande d'asile a été rejetée. Ces éléments doivent satisfaire à au moins un des critères suivants :

- ils sont survenus depuis le rejet de la demande d'asile;
- ils n'étaient alors pas normalement accessibles;
- il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce que le demandeur d'asile les présente.

(*Yousef c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2006 CF 864, par. 20.)

Le par. 161(2) du *RIPR* prévoit que la personne qui présente des observations écrites doit désigner les éléments de preuve qui satisfont aux exigences prévues à l'alinéa 113a) de la *LIPR* et indiquer dans quelle mesure ils s'appliquent dans son cas.

La preuve d'un changement survenu dans le pays d'origine n'est jugée nouvelle que si elle se rapporte aux risques courus par le demandeur (*Ayikeze c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 1395, par. 23 et 24). Si des éléments de preuve fournis ne sont pas assez pertinents, l'agent d'ERAR peut conclure que le demandeur a fondé la demande sur les faits déjà analysés par la SPR. Les tribunaux ont établi clairement que l'ERAR n'est pas un appel de la décision de la SPR (*Abdollahzadeh c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CF 1310, par. 26 et 27, [2007] FCJ no 1703).

Dans *Raza*, la Cour d'appel fédérale a énoncé les facteurs à examiner pour évaluer les « nouveaux » éléments de preuve dans le contexte de l'ERAR. Le par. 13 de cette décision décrit ces facteurs : nouveauté, caractère substantiel, crédibilité, pertinence et conditions légales).

25.5 Portée de l'examen

L'agent d'ERAR n'a pas à poursuivre son évaluation une fois qu'il a déterminé que le demandeur ne correspond pas à la définition de l'art. 96 ou 97. Lorsque l'agent détermine que le demandeur n'est pas une personne à protéger au sens des art. 96 et 97 aux fins de sa demande d'ERAR, la décision est prise. S'il est décidé d'examiner d'autres considérations, comme la situation actuelle dans le pays, le défaut de le faire raisonnablement « ne change en rien – et ne devrait rien changer – quant à la validité de sa

conclusion principale, laquelle, il convient de le répéter, tranchait la demande des demandeurs » (*Teofilio c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 783, par. 33).

Même si l'on a tiré une conclusion défavorable sur la crédibilité, le défaut d'analyser les éléments de preuve qui se rapportent au risque eu égard aux faits acceptés touche au cœur du processus d'ERAR. Cette omission peut rendre déraisonnable la décision de l'agent (*Rathnavel c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2013 CF 564, par. 21).

25.6 Soins de santé après le retour

Le sous-al. 97(1)b(iv) de la *LIPR* précise que l'incapacité du pays d'origine de fournir des soins de santé au demandeur ne peut pas justifier qu'on traite le demandeur comme une personne à protéger. Toutefois, la protection peut être nécessaire si le préjudice que le demandeur craint n'est pas que l'incapacité d'obtenir des soins de santé mettra elle-même sa vie en danger ou entraînera des traitements cruels et inusités, mais plutôt que les manifestations des symptômes de la maladie attireront de tels traitements ou feront en sorte qu'il sera privé des choses essentielles à la vie (par exemple, à cause d'un emprisonnement). Par exemple, voir *Lemika c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 467, ou *Level c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1226.

On ne peut pas nécessairement conclure de la décision politique de ne pas fournir un certain niveau de soins de santé que le pays « n'est pas disposé » à fournir ces soins à ces citoyens. Le demandeur s'acquitte de son fardeau s'il établit une menace personnalisée à sa vie causée par le refus injustifié (c.-à-d. discriminatoire ou persécutoire) de lui fournir des soins médicaux adéquats, alors que la capacité financière existe (*Covarrubias c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2006 CAF 365).

25.7 Traitement cruel et inusité

Le Guide d'ERAR décrit la procédure d'évaluation de la menace à la vie et du risque de traitement cruel et inusité :

« Le risque doit être inhérent à la personne. L'examen peut porter sur des faits passés, mais est axé sur l'avenir : la question à déterminer est de savoir si les faits relatés par le demandeur, ainsi que tous les autres éléments de preuve, incluant les conditions afférentes au pays au moment de la décision, démontrent que le demandeur serait exposé à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités, s'il était renvoyé dans son

pays d'origine » (*Lai c. Canada [Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration]*, 2007 CF 361, par. 115).

L'agent d'ERAR a le droit et l'obligation d'examiner les sources d'information récentes concernant la situation dans le pays sans se limiter aux pièces produites par le demandeur (*Rizk Hassabala c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2007 CF 489, par. 33).

25.8 Audience orale obligatoire

L'audience orale n'est tenue que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque tous les facteurs prévus à l'art. 167 du RIPR sont réunis. Les voici :

- des éléments de preuve relatifs aux art. 96 et 97 soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité du demandeur;
- les éléments de preuve sont essentiels pour la prise de la décision;
- les éléments de preuve, s'ils étaient admis, justifieraient l'accueil de la demande d'asile.

Une audience peut être nécessaire si la décision est fondée entièrement sur une conclusion quant à la crédibilité. Les tribunaux hésitent à juger qu'on a tiré une conclusion sur la crédibilité déguisée (par exemple, voir *Zendeh Pil c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2013 CF 345). Le fait de conclure que les éléments de preuve fournis par le demandeur ne sont pas suffisants pour prouver ses assertions n'équivaut pas nécessairement à conclure qu'il n'est pas crédible (*Gao c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2014 CF 59, par. 32).

La Cour fédérale a accepté que l'agent d'ERAR peut apprécier la valeur de la preuve sans déterminer si elle est crédible. S'il détermine que la valeur probante des éléments de preuve ne suffit pas à influencer sur la décision, l'évaluation de la crédibilité est inutile (*Ferguson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1067, par. 27). Malheureusement, cela ouvre la porte à une conclusion sur la crédibilité qui serait dissimulée derrière l'insuffisance des éléments de preuve. Cela est important, car l'entrevue n'est pas nécessaire lorsque la question est la suffisance de la preuve. Dans l'affaire Ferguson mentionnée ci-dessus, par exemple, la demanderesse n'avait pas attesté son orientation sexuelle au moyen d'un affidavit, auquel on aurait donné plus de poids qu'à la mention de cette orientation faite par son avocate dans les observations.

Cependant, la Cour fédérale a statué dans de nombreuses affaires que la conclusion de l'agent sur l'insuffisance de la preuve était en réalité une conclusion sur la crédibilité déguisée. Dans la décision *Strachn*, le juge Rennie a écrit :

« Si la Cour a reconnu qu'il existe une différence entre une conclusion défavorable concernant la crédibilité et une conclusion d'insuffisance de la preuve, elle a aussi parfois conclu qu'un agent avait incorrectement formulé de véritables conclusions relatives à la crédibilité comme s'il s'agissait de conclusions d'insuffisance de la preuve et que, en conséquence, la tenue d'une audience aurait dû être accordée (...) » (*Strachn c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2012 CF 984, par. 34).

Autres affaires où l'on a décelé une conclusion sur la crédibilité déguisée :

- *Checkroun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 737, par. 66 à 69
- *Zokai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CF 1103, par. 12
- *Liban c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1252, par. 14
- *Haji c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 889, par. 14 à 16

Le défaut d'examiner la demande écrite d'audience orale peut être déraisonnable si l'agent a tiré une conclusion sur la crédibilité déguisée (*Zokai c. Canada [Citoyenneté et Immigration]*, 2005 CF 1103, par. 11 et 12). Dans la récente décision *Whudne v. Canada (MCI)*, 2016 CF 1033, la Cour a mentionné la présomption de véridicité associée à la demande d'asile et a ajouté (au par. 20) :

[Traduction non officielle] « Dans cette situation, l'agent a erré en tirant des conclusions sur la crédibilité sans tenir d'audience. Le témoignage de la demanderesse est présumé véridique sauf s'il existe une raison valide de douter de sa véridicité (...) Toutefois, l'agent a essentiellement conclu que Mme Knowei n'était pas crédible (...) Bien que l'agent a formulé cette conclusion en décrivant le poids à donner aux éléments de preuve, "la Cour doit aller au-delà des termes expressément utilisés dans la décision de l'agent pour décider si en fait, la crédibilité de la demanderesse était en cause" (*Ferguson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1067, par. 16). Les conclusions fondées sur des contradictions dans le témoignage sous serment devraient être classées dans les questions de crédibilité (...) »