



Date : 20120620

Dossier: IMM-9306-11

Référence : 2012 CF 784

Montréal (Québec), le 20 juin 2012

En présence de monsieur le juge Shore

ENTRE :

FATMIR AVDULLAHI

demandeur

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

I. Introduction

[1] Le nœud de la revendication concerne l'origine ethnique. La preuve documentaire du pays en question étayait les allégations du demandeur. Dans le contexte ethnique du pays de citoyenneté du demandeur, il n'était pas raisonnable de douter de l'origine du demandeur parce que celle-ci n'était pas officiellement corroborée. Il n'était guère plus raisonnable d'évaluer le « pourcentage de sang minoritaire » du demandeur pour « calculer » la proportion d'origine ashkalie. Cette façon de procéder n'est pas conforme à la jurisprudence de cette Cour (voir le para 29).

[2] Partant de ce raisonnement, l'analyse subséquente de la protection de l'État menée par la Section de la protection des réfugiés [SPR] n'est pas raisonnable compte tenu de la preuve subjective et de la preuve objective détaillée dans l'ensemble du contexte.

II. Procédure judiciaire

[3] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, ch 27 [*LIPR*], à l'encontre d'une décision de la SPR, rendue le 23 novembre 2011, selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention tel que défini à l'article 96 de la *LIPR* ni la qualité de personne à protéger selon l'article 97 de la *LIPR*.

III. Faits

[4] Le demandeur, monsieur Fatmir Avdullahi, est un citoyen du Kosovo.

[5] Le demandeur revendique son origine ethnique ashkalie. En effet, il allègue que son grand-père, monsieur Ramadan, a épousé deux femmes consécutivement, l'une albanaise et l'autre, mère du père du demandeur, ashkalie.

[6] Le demandeur explique que les enfants de la première épouse de son grand-père n'auraient jamais aimé son père, Musli, qui était le fils d'une Ashkalie. Il aurait été l'objet d'actes de violence visant à l'écartier de l'héritage.

[7] En 1974, dans une bagarre entre Musli et ses demi-frères, l'un de ces derniers, Fazli, a été blessé par Musli et a succombé à ses blessures. Condamné pour meurtre, le père du demandeur a purgé une sentence de prison et a été libéré en 1985.

[8] Après la guerre de 1999, le demandeur allègue que les villageois ont éprouvé davantage de la haine envers sa famille en raison de son origine ashkalie. Sa famille n'aurait pas pu bénéficier du matériel de reconstruction d'après-guerre, entre autres.

[9] Le demandeur allègue être persécuté par les enfants de Fazli et qu'il aurait été battu en 2002 jusqu'à en perdre connaissance.

[10] Le demandeur allègue avoir dénoncé ses agresseurs à la police des Nations unies sans succès.

[11] Le demandeur est arrivé à Montréal le 25 mars 2009 et a demandé l'asile à l'aéroport.

IV. Décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire

[12] La SPR a, d'une part, conclu à l'absence de crédibilité du demandeur pour les raisons suivantes :

- a. le manque de preuve corroborant son origine ashkalie;
- b. le manque de preuve corroborant des soins reçus;
- c. une omission à son Formulaire de renseignements personnels [FRP], selon laquelle un des individus qui l'avait battu était un ancien policier.

[13] D'autre part, la SPR a conclu que le demandeur n'a pas réfuté la présomption de la protection de l'État. La SPR conclut que le Kosovo, doté d'une démocratie fonctionnelle, a les ressources pour protéger ses citoyens et que le demandeur n'a pas cherché à obtenir la protection.

V. Points en litige

- [14] 1) La SPR a-t-elle commis un manquement à l'équité procédurale?
 2) Dans la négative, la décision de la SPR est-elle raisonnable?

VI. Dispositions législatives pertinentes

[15] Les dispositions suivantes de la *LIPR* s'appliquent au présent cas :

Définition de « réfugié »

96. A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;

b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

Convention refugee

96. A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

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

Personne à protéger

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

Person in need of protection

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

Personne à protéger

Person in need of protection

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

VII. Position des parties

[16] Le demandeur soutient que la SPR a erré en ne tenant pas compte de l'origine Rom du demandeur dans son traitement de la protection de l'État. Elle aurait, ainsi, écarté de la preuve documentaire pertinente. Le demandeur remet, par le fait même, en question la conclusion de la SPR relative à la crédibilité en ce que la SPR n'a pas tenu compte de l'explication du demandeur sur son incapacité à fournir une preuve établissant son origine ashkalie. Par ailleurs, le demandeur soutient qu'il y a eu atteinte à l'équité procédurale en ce qu'il n'a pas reçu le rapport de l'étude effectuée relative à des problèmes de traduction ayant mené à l'arrêt d'une première audience de la SPR.

[17] La partie défenderesse prétend que le demandeur a omis de soulever le manquement à l'équité procédurale à la première occasion soit au début de la nouvelle audience. Elle soutient que la SPR a, à bon droit, questionné la crédibilité du demandeur en raison du manque de preuve corroborant des aspects importants de son récit. Par ailleurs, la partie défenderesse soumet que

l'analyse sur la disponibilité de la protection de l'État est raisonnable et ne fait pas abstraction des origines ethniques du demandeur.

VIII. Analyse

1) La SPR a-t-elle commis un manquement à l'équité procédurale?

[18] Il s'agit d'une question susceptible de contrôle en vertu de la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190).

[19] Tout d'abord, la Cour constate que le rapport d'étude de la traduction, commandé à la fin de la première audience de la SPR, est au Dossier du tribunal [DT] (DT aux pp 55-59). Contrairement aux prétentions du demandeur, il n'était, donc, absolument pas tenu secret.

[20] La Cour se range aux arguments du défendeur et constate que le demandeur n'a pas fait de demande pour obtenir ce document alors qu'il en avait l'occasion au début de la deuxième audience de la SPR (*Kamara c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 448).

[21] Par ailleurs, le demandeur ne conteste pas les conclusions de crédibilité en raison de la traduction.

[22] En conséquence, les droits procéduraux du demandeur sont saufs.

2) La décision de la SPR est-elle raisonnable?

[23] En raison de l'expertise de la SPR dans l'appréciation des faits relatifs à la revendication, cette Cour doit se garder d'intervenir si la décision est raisonnable (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 RCS 708).

L'origine ethnique du demandeur

[24] D'emblée, la Cour remarque que la SPR n'a pas accordé suffisamment de poids à l'origine ethnique du demandeur qui est au centre de la revendication bien qu'il ait allégué, non moins, être victime d'une vendetta familiale.

[25] L'exigence d'un certificat étayant l'origine ashkalie du demandeur de la part de la SPR démontre une méconnaissance du contexte ethnique dans lequel s'inscrit la présente affaire.

L'ethnie roma ne peut, nécessairement, être attestée comme l'est une nationalité. À cet égard, l'onglet 13.1 du Cartable national de documentation du 27 avril 2011, intitulé Minority Rights Group International (MRG). S.d. « Le Kosovo (français) ». World Directory of Minorities, mentionne :

Des données démographiques précises ne sont pas encore disponibles. Le dernier recensement du Kosovo a eu lieu en 1991, mais il fut largement boycotté par l'ethnie albanaise. D'importants changements démographiques se sont produits durant la guerre de 1998-1999 et la violence ethnique qui s'ensuivit. L'exercice du droit d'auto-identification est difficile au Kosovo, principalement parce que les gens ont peur de déclarer ouvertement leur ethnie par crainte de discrimination, mais aussi parce que d'autres personnes ne respectent pas nécessairement le respect de l'identité des populations. Par exemple, les acteurs internationaux et locaux rassemblent souvent les romas, les ashkalias et les égyptiens en un seul groupe. Un recensement était prévu pour 2007. La plupart des estimations situent la population d'ethnie albanaise à 90 % et les serbes à 5-6 %.

La plupart de la population ashkalia, estimée à quelques milliers, a l'albanais comme langue maternelle et pratique l'islam. Jusqu'aux années 1990, les ashkalias

s'identifiaient eux-mêmes comme des romas. Dans les années 1990, ils commencèrent à s'identifier eux-mêmes comme un groupe distinct. Ils n'ont pas été acceptés par la communauté albanaise. Ils sont fortement discriminés et exclus de la vie économique. Bien que les ashkalias aient un siège réservé à l'Assemblée du Kosovo, ils ont été exclus d'une participation réelle à la vie politique, et sont exclus des discussions sur le futur statut du Kosovo. [La Cour souligne].

[26] Dans le présent cas, le demandeur revendiquait son identité ashkalie. La preuve documentaire soutenait l'explication du demandeur selon laquelle il ne pouvait obtenir un document officiel attestant son origine ethnique. Il n'avait pas lieu d'exiger une preuve corroborant son témoignage, au demeurant, sans expliquer pourquoi en douter (*Maldonado c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1980] 2 CF 302 (QL/Lexis)).

[27] En l'occurrence, il convient également de noter que la SPR a procédé à un interrogatoire afin de se livrer à un curieux calcul. Le résultat de ce calcul est que le demandeur est « un quart » ashkali. Il semble que la SPR ait accordé de l'importance au « pourcentage de sang minoritaire » du demandeur comme le démontre le procès-verbal d'audience :

PAR LE MEMBRE AUDIENCIER (à la personne en cause)

[...]

- L'autre chose, Monsieur, vous avez dit la première fois que il y avait certains membres de votre famille, qui étaient Roms.

Q. Est-ce qu'il y a des membres de votre famille qui sont Roma?

R. Les Ashkalis font partie du groupe des Roms.

- OK.

[...]

Q. Qu'est-ce que vous avez comme documents, Monsieur ou corroboration que vous avez du sang roma ou ashkali?

R. Dans le temps, dans le temps de la Yougoslavie, nous sommes enregistrés en tant que Yougoslaves et nous ne sommes pas enregistrés en tant que Albanais ou Rom.

- Mais il y a des associations des Romas, qui auraient pu corroborer que les membres de votre famille étaient Romas.

R. Ashkalis.

- Ashkalis, OK.

Q. Est-ce que vous avez essayé d'obtenir une preuve quelconque, certificat de naissance ou une lettre de quelqu'un, un des meneurs de organisations ashkali à Kosovo, qui pourrait corroborer que votre famille, par le côté de votre père et sa mère sont Ashkalis et vous un quart (1/4) ashkali?

R. Pas de certificat délivré de telle façon qu'on dit que vous êtes Ashkali, Albanais. Tous sont mentionnés dans là comme Kosovar.

Q. Donc, vous ne pouvez pas obtenir un document quelconque, de qui que ce soit, qui pourrait corroborer que votre père est moitié?

R. Non, je ne peux pas avoir un document officiel, parce que ça n'existe pas.

- OK.

Q. Donc comment est-ce que vous pourriez être persécuté d'être Ashkali s'il y a pas de document officiel nulle part, qui vous identifierait comme un quart (1/4) Ashkali?

(DT aux pp 274-275).

[28] De plus, lors de la première audience, les propos avaient été les suivants :

PAR LE MEMBRE AUDIENCIER (à la personne en cause)

[...]

Q. Pourquoi vous identifiez comme Rom?

R. Parce que la mère de mon père, ma grand-mère a été Rom.

- Mais, OK. C'est minoritaire, comme sang, dans votre corps.

- R. C'est une famille mélangée.
- Ça je comprends. Le mélange est sept huitième (7/8) autre que Rom.
- Q. Pourquoi s'identifier avec c'est la un huitième (1/8), qui est de loin minoritaire?
- R. Parce que notre société là où nous vivons, la considère ainsi.

(DT à la p 209).

[29] L'histoire enseigne que des personnes ont été victimes des pires atrocités parce qu'elles étaient perçues comme appartenant à une certaine ethnie sans pour autant qu'une preuve officielle n'ait été nécessaire. Selon les faits notoires, le génocide des juifs pendant la deuxième guerre mondiale pendant le régime Hitler et avant ceci le génocide arménien par des turques comme également, récemment, le génocide des Tutsis au Rwanda par des Hutus et les massacres des musulmans en ex-Yugoslavie, sachant que ces génocides ont eu lieu où des millions de personnes ont été tués sans preuve corroborante au niveau de sang. Ce type de raisonnement calculant le degré de sang reflète une perception des échos aberrants reconnu comme racistes.

[30] Par analogie avec l'analyse relative aux opinions politiques présumées, cette Cour a établi que la perspective à adopter est celle de l'agent persécuteur. Autrement dit, la question pertinente est la suivante : le revendicateur est-il perçu comme appartenant à une ethnie et est persécuté pour cette raison? (*Ali v Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] FCJ No 610, 64 FTR 229 (QL/Lexis) au para 27; *Kandiah c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] ACF no 1876, 87 FTR 72 (QL/Lexis); *Guerassimova c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] ACF no 509 (QL/Lexis)).

[31] Or, en l'espèce, la question ne se posait pas puisque le demandeur, en plus d'être perçu comme ashkali par ses persécuteurs, a également témoigné de sa véritable ascendance.

[32] Cette Cour est d'avis que cette erreur de la part de la SPR vicie toute la décision, car elle a, selon toute vraisemblance, teinté l'analyse de la protection de l'État que la SPR voulait indépendante de celle sur la crédibilité.

La protection de l'État

[33] Ce n'est pas le rôle de cette Cour de décider si la protection de l'État est disponible pour le demandeur. Néanmoins, elle a à juger de la raisonnable de la décision.

[34] Dans le cas sous étude, la SPR a omis d'analyser, dans ses motifs, la preuve contradictoire qui soutient les allégations du demandeur. En effet, la SPR ne s'est pas attardée à la preuve soulignant les problèmes auxquels font face les minorités ethniques du Kosovo.

[35] Pourtant, il est reconnu que la SPR a intérêt à discuter de la preuve pertinente contraire à ses conclusions sous peine de commettre une erreur susceptible de révision (*Avila c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 359, 295 FTR 35; *Cepeda-Gutierrez c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 157 FTR 35).

[36] Ainsi, selon le document intitulé Report of the Council of Europe Commissioner for Human Rights' Special Mission to Kosovo, 23 – 27 March 2009 :

6.4 Roma, Ashkali and Egyptian communities

130. It is estimated that there are approximately 35 000 to 40 000 Roma, Egyptian and Ashkali living in Kosovo and an estimated 70 000 – 100 000 outside Kosovo who left during and after the 1999 conflict. The Kosovo Roma, Ashkali and Egyptian communities face significant challenges to their everyday life. Years after the conflict, thousands remain IDPs in Kosovo (approximately 18%) or refugees in other Balkan countries and EU states, and many of them remain practically stateless. Members of the community face marginalization and discrimination in the areas of education, social protection, health care and housing. Poverty and unemployment touch them more profoundly than the rest of society. Security remains a concern and according to a number of sources, ethnically-motivated incidents continue to go unreported.

(DT à la p 130).

[37] De plus, l'onglet 2.2 du Cartable national de documentation du 27 avril 2011, intitulé Human Rights Watch. 2010. « Kosovo ». World Report 2010: Events of 2009 apporte les compléments d'information suivants :

Kosovo

The lack of international agreement on Kosovo's status continues to impede efforts to protect the human rights of its inhabitants. Caught between disagreements among its member states, and between Belgrade and Pristina, EULEX struggled in 2009 to fully deploy throughout Kosovo and execute its task of building a functioning justice system. The Kosovo authorities again failed to demonstrate unequivocal commitment to minority rights and the rule of law.

Protection of Minorities

According to data from the UN Mission in Kosovo (UNMIK), 275 inter-ethnic incidents took place during the first eight months of 2009. Roma, Ashkali, and Egyptian (RAE) communities remain the most vulnerable in Kosovo. [La Cour souligne].

[38] Bien que la SPR se soit livrée à une analyse détaillée de la jurisprudence de cette Cour sur la protection de l'État et ait exposé le fardeau de preuve incombant au demandeur, elle ne répond pas aux questions soulevées dans la présente affaire, spécifiquement, celle de la persécution ethnique (Décision de la SPR aux para 18-28).

[39] Dans un contexte si particulier, conclure que la protection est, en général, disponible est insuffisant, car la preuve documentaire doit être analysée à la lumière de la situation personnelle du demandeur. À la lecture de l'ensemble du dossier, la Cour n'est pas d'avis que la situation personnelle du demandeur ait été convenablement prise en compte.

[40] Il appartient, cependant, à la SPR, dans un nouvel examen des circonstances du dossier, d'apprécier la crainte alléguée sous ses aspects de la preuve subjective et de la preuve objective.

[41] Conséquemment, l'intervention de cette Cour est justifiée.

IX. Conclusion

[42] Pour l'ensemble des motifs précédemment exposés, la décision de la SPR est infirmée, la demande de contrôle judiciaire est accueillie et le cas est renvoyé pour examen à nouveau à un panel autrement constitué.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire soit accueillie et le cas soit renvoyé pour examen à nouveau à un panel autrement constitué. Aucune question d'importance générale à certifier.

« Michel M.J. Shore »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-9306-11

INTITULÉ : FATMIR AVDULLAHI c
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : le 19 juin 2012

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT:** LE JUGE SHORE

DATE DES MOTIFS : le 20 juin 2012

COMPARUTIONS :

Alain Vallières POUR LE DEMANDEUR

Lynne Lazaroff POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Alain Vallières POUR LE DEMANDEUR
avocat
Montréal (Québec)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Montréal (Québec)