

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20200303

Dossier : IMM-2927-19

Référence : 2020 CF 331

Ottawa (Ontario), le 3 mars 2020

En présence de monsieur le juge McHaffie

ENTRE :

BERTHE GISÈLE NGO SEN

Demandeur

Et

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

Défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] Le demandeur d'un contrôle judiciaire sollicite un remède extraordinaire et discrétionnaire. Ce remède ne sera octroyé que lorsque le demandeur a respecté les règles, les processus ainsi que les ordonnances du tribunal, et se présente avec les « mains propres ». En l'espèce, le comportement de la partie demanderesse démontre un mépris de ces exigences.

[2] Berthe Gisèle Ngo Sen a omis de se présenter à son renvoi suite au rejet de sa demande de protection au Canada. Un mandat d'arrestation a été lancé en conséquence. Alors qu'elle se cache pour éviter ce mandat, elle a présenté une nouvelle demande pour des motifs d'ordres humanitaires, qui a aussi été rejetée. Elle fait maintenant une demande de contrôle judiciaire de ce dernier refus, et elle a déposé un affidavit pour appuyer sa demande. Néanmoins, elle a refusé de se présenter pour permettre au ministre de compléter les contre-interrogatoires sur son affidavit, citant sa peur d'être arrêtée lors du contre-interrogatoire.

[3] À la demande du ministre et sous l'autorité de la règle 97 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, je radie l'affidavit de Mme Ngo Sen. Les circonstances sont propices pour exercer ce pouvoir discrétionnaire : l'affidavit de Mme Ngo Sen contient des faits contestés au sujet de son allégation d'un manquement à l'équité procédural, et elle a refusé de se présenter à son contre-interrogatoire. La peur de Mme Ngo Sen d'être arrêtée ne justifie pas le refus dans ces circonstances.

[4] Ayant radié l'affidavit de Mme Ngo Sen, il n'y a aucun élément de preuve pour appuyer sa demande. Malgré ce fait, je détiens la discrétion d'examiner les allégations d'erreurs qui sont manifestes au dossier. La situation de Mme Ngo Sen ne justifie pas l'exercice de cette discrétion. Je trouve que sa conduite—y compris son refus de se présenter à son renvoi, sa décision de rester cachée des autorités, et son refus de se présenter pour son contre-interrogatoire—est telle qu'elle arrive devant cette Cour sans avoir les « mains propres ». Son inconduite milite contre l'exercice de cette discrétion, et constitue une raison indépendante de rejeter la demande de contrôle judiciaire. Je suis conscient qu'exercer ce pouvoir pourrait mener à des conséquences pour

Mme Ngo Sen, mais ceci n'est pas suffisant pour contrebalancer la gravité de son inconduite, la nécessité de dissuader ce comportement et le manque de solidité de son dossier.

[5] La demande de contrôle judiciaire est donc rejetée.

II. La demande de Mme Ngo Sen

[6] Mme Ngo Sen est arrivée au Canada en juin 2015. Elle a présenté une demande d'asile en raison de sa crainte de persécution au Cameroun. Cette demande a été rejetée par la Section de protection des réfugiés (SPR) et la Section d'appel des réfugiés (SAR) en raison de sa crédibilité, et cette Cour a refusé la demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de la SAR. Elle a donc fait l'objet d'une mesure de renvoi. Toutefois, malgré son achat d'un billet d'avion et son engagement à quitter le Canada, Mme Ngo Sen ne s'est pas présentée pour son départ du Canada. L'Agence des services frontaliers a donc lancé un mandat d'arrestation contre Mme Ngo Sen. Elle se cache depuis ces événements, et son adresse demeure inconnue à ce jour.

[7] En juillet 2017, Mme Ngo Sen a déposé une demande de résidence permanente fondée sur des considérations humanitaires (CH). Plusieurs des documents déposés avec cette demande, qui se retrouvent au sein du dossier certifié du tribunal, étaient caviardés pour cacher les adresses et même les noms des témoins qui pourraient mener aux coordonnées de Mme Ngo Sen.

[8] Suivant le dépôt de sa demande, son avocat a fermé sa pratique. Mme Ngo Sen s'est trouvé une nouvelle représentante en mars 2019, qui a envoyé un courriel à Immigration,

Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) lui informant qu'elle planifiait envoyer un ajout au dossier d'ici le 1^{er} mai 2019, et demandant qu'une décision ne soit pas prise avant cette date. En avril 2019, Mme Ngo Sen a encore changé de représentant, cette fois revendiquant les services de Me Annick Legault. Celle-ci a communiqué de nouveau avec l'IRCC, indiquant qu'il « ne sera pas possible » de déposer la nouvelle preuve avant le 1^{er} mai, et « avisant » l'IRCC que « nous allons produire, un ajout à la demande CH, au plus tard, le 1er juin 2019 ». Le 30 avril 2019, un agent d'immigration a rejeté la demande de Mme Ngo Sen.

[9] Toujours cachée, Mme Ngo Sen a déposé une demande d'autorisation et demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'immigration. Celle-ci était accompagnée par un affidavit de Mme Ngo Sen, affirmant notamment qu'il y a eu une violation de l'équité procédurale puisque l'agent ne lui a pas permis de soumettre son ajout avant de rendre sa décision. Mme Ngo Sen a affirmé, entre autres, que Me Legault a dit que l'on ne lui avait jamais refusé une demande de délai, même si le temps offert était parfois plus court que celui demandé. La demande d'autorisation et demande de contrôle judiciaire allègue aussi que l'agent a erré quant au fardeau de preuve imposé dans le contexte de la demande CH.

[10] La juge Roussel a accordé la demande d'autorisation de Mme Ngo Sen. L'ordonnance de la juge Roussel est sous la forme habituelle de ce type d'ordonnance, conformément avec la règle 15(1) des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 [*Règles en matière d'immigration*]. Cette ordonnance prévoit des contre-interrogatoires sur les affidavits, indiquant que, s'il y en a, ils devaient être terminés le ou avant le 20 décembre 2019.

[11] Suite à l'ordonnance de la juge Roussel, le ministre a demandé à Mme Ngo Sen de se présenter pour un contre-interrogatoire sur son affidavit. Le 6 décembre 2019, l'avocate de Mme Ngo Sen qui a remplacé Me Legault a envoyé une lettre informant le ministre que Mme Ngo Sen ne se présenterait pas à l'interrogatoire. Les raisons pour son refus sont les suivantes :

[TRADUCTION] Nous avons discuté de cette affaire avec notre cliente. Puisqu'elle n'a pas de statut au Canada, elle a peur qu'elle soit arrêtée par les autorités d'immigration canadienne si elle se présente pour un interrogatoire sur son affidavit. Ainsi, elle a décidé de ne pas se conformer à votre requête.

III. Les règles applicables

[12] Les demandes de contrôle judiciaires sont régies par les *Règles en matière d'immigration*, qui incorporent certaines des *Règles des Cours fédérales*. La règle 3 des *Règles des Cours fédérales* indique que les règles visent à apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. Le non-respect des règles risque de mettre en péril le caractère juste et expéditif des procédures pour les parties impliquées.

[13] En particulier, la règle 83 des *Règles des Cours fédérales* stipule qu'une partie « peut contre-interroger l'auteur d'un affidavit qui a été signifié par une partie adverse dans le cadre d'une requête ou d'une demande ». La règle 97 prévoit les ordonnances que la Cour peut rendre lorsqu'une partie au litige ne se présente pas à un interrogatoire :

**Défaut de comparaître ou
inconduite**

97 Si une personne ne se présente pas à un interrogatoire

**Failure to attend or
misconduct**

97 Where a person fails to attend an oral examination or

oral ou si elle refuse de prêter serment, de répondre à une question légitime, de produire un document ou un élément matériel demandé ou de se conformer à une ordonnance rendue en application de la règle 96, la Cour peut :

[...]

c) ordonner la radiation de tout ou partie de la preuve de cette personne, y compris ses affidavits ;

d) ordonner que l'instance soit rejetée ou rendre jugement par défaut, selon le cas ;

[...]

refuses to take an oath, answer a proper question, produce a document or other material required to be produced or comply with an order made under rule 96, the Court may

[...]

(c) strike all or part of the person's evidence, including an affidavit made by the person;

(d) dismiss the proceeding or give judgment by default, as the case may be;

[...]

[14] Le ministre invoque cette règle afin de demander que le contenu intégral de l'affidavit de Mme Ngo Sen soit radié et que le contrôle judiciaire soit rejeté.

[15] Le juge Rothstein, alors qu'il était membre de cette Cour, a noté que [TRADUCTION] « en règle générale les affidavits ne sont radiés que si leur auteur omet de se présenter pour le contre-interrogatoire » : *Bayer Ag c Apotex Inc*, 1998 CanLII 8327 (CF) au para 11. Je note que cette traduction, certifiée par notre Cour, ne donne pas exactement le même sens que l'original, qui lit « *as a general rule, affidavits will be struck if the deponent does not appear for cross-examination* » [je souligne]. Je présenterais la proposition exprimée par le juge Rothstein comme « en règle générale les affidavits seront radiés si leur auteur omet de se présenter pour le contre-interrogatoire » [je souligne].

[16] Cette règle générale s'applique également dans le contexte du droit de l'immigration. Dans l'arrêt *Kuzmich c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8857 (CF), le demandeur a pris la position qu'il ne se présenterait au contre-interrogatoire qu'à condition que « le ministre et le consulat s'engagent à ne pas divulguer la présence illégale du demandeur aux États-Unis » : *Kuzmich* aux para 11-12. Selon la juge McGillis, l'imposition d'une telle condition était « scandaleuse » et constituait un refus de comparaître pour subir un contre-interrogatoire concernant son affidavit : *Kuzmich* au para 12. Conséquemment, elle a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu de la règle 97c) et d) pour radier l'affidavit du demandeur et rejeter l'avis de requête.

[17] Mme Ngo Sen ne cherche pas à imposer des conditions afin de participer à son interrogatoire. Plutôt, elle a explicitement refusé de se présenter à son contre-interrogatoire afin d'éviter les autorités. Je suis d'avis que la conclusion dans l'arrêt *Kuzmich* s'applique également, et même plus, en l'espèce.

[18] Tel que le concède la représentante du ministre lors de l'audience, l'interrogatoire des affidavits est rarement revendiqué lors des demandes de contrôle judiciaire en droit de l'immigration. Ceci est sans doute lié au principe que la nouvelle preuve est généralement inadmissible dans le cadre d'une instance en contrôle judiciaire : *Association des universités et collègues du Canada c Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22 aux para 19-20 ; *Kabran c Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2018 CF 115 au para 19. Par contre, l'une des exceptions à cette règle est que la Cour peut admettre des éléments de preuve qui portent sur des arguments d'équité procédurale : *Access Copyright*, au para 20(b).

Quand des faits de cette nature sont contestés, tel qui est apparemment le cas dans cette affaire, la règle 83 dit que la partie adverse peut contre-interroger l'auteur de l'affidavit pour examiner la valeur de la preuve présentée.

[19] Mme Ngo Sen a refusé de comparaître malgré une demande légitime du ministre de se présenter à un contre-interrogatoire. Même si la peur d'arrestation et le désir d'éviter son renvoi peuvent sembler « raisonnables » du point de vue de Mme Ngo Sen, ceci ne peut aucunement justifier le refus de se présenter suite à une demande d'interrogation valide. Pour ces raisons, j'exerce mon pouvoir discrétionnaire en vertu de la règle 97c). L'affidavit de Mme Ngo Sen est donc radié.

[20] Je note qu'une situation où une demande de contre-interrogatoire a comme objectif unique sous-jacent de piéger un demandeur qui se cache dans le but d'éviter leur renvoi peut soulever des considérations différentes dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à la règle 97. Je tiens à rappeler, à cet égard, que les règles des Cours fédérales sont mises en place pour gouverner, faciliter et résoudre les litiges devant les Cours. Elles ne sont pas en soi un outil au service des autorités dans leur quête de déporter les étrangers qui se cachent. Demander une ordonnance de cette Cour est une chose ; tenter d'utiliser les règles pour l'unique motif inavoué de forcer un demandeur à se présenter pour l'arrêter en est une autre. Ceci n'est pas le cas en l'espèce, alors la question demeure ouverte à savoir si la Cour pourrait refuser d'exercer sa discrétion en vertu de la règle 97 lorsqu'un interrogatoire est revendiqué de mauvaise foi ou lorsque les faits suggèrent que, de toute évidence, l'interrogatoire n'est pas nécessaire.

[21] L'affidavit de Mme Ngo Sen était la seule preuve qu'elle a déposée pour appuyer sa demande de contrôle judiciaire. Le ministre demande alors que le contrôle judiciaire soit rejeté en vertu de la règle 97*d*).

[22] Malgré l'absence de preuve, cette Cour peut toujours considérer une demande de contrôle judiciaire, si les erreurs alléguées sont « manifeste[s] au vu du dossier » : *Turcinovica c Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, 2002 CFPI 164 aux para 12-14. Ce principe ne s'applique pas aux allégations de Mme Ngo Sen de manquement d'équité procédurale, qui dépend de son affidavit, mais pourrait s'appliquer à ses allégations que l'agent n'a pas appliqué le bon fardeau de preuve.

[23] Dans les circonstances, je ne suis pas prêt à exercer ma discrétion de considérer la demande en l'absence de preuve et, en même temps, j'exerce mon pouvoir discrétionnaire de rejeter la demande en vertu de la règle 97*d*). Je le fais en raison de l'inconduite de Mme Ngo Sen, ce qui influence l'exercice de ma discrétion, et qui constitue à mon avis une base indépendante de rejeter la demande.

IV. L'inconduite de Mme Ngo Sen

[24] La doctrine des « mains propres » ou de la « conduite irréprochable » s'applique à toute demande de contrôle judiciaire, y compris celles en matière d'immigration. Effectivement, le demandeur dans un contrôle judiciaire demande de la Cour une réparation discrétionnaire et extraordinaire, et doit donc se présenter avec les mains propres.

[25] Omettre de se présenter à un renvoi et se cacher afin d'éviter ce renvoi après le rejet d'une demande d'asile et d'une demande de contrôle judiciaire n'est pas une conduite irréprochable. En fait, il s'agit d'un comportement « très grave [qui compromet] le processus de renvoi valable et montre un mépris de la décision de la Cour » : *Debnath c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 332 au para 25. Le paragraphe 48(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [LIPR] exige que l'étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire quitte immédiatement le territoire du Canada. Si cela causait un préjudice irréparable, un demandeur peut faire une demande de sursis de renvoi dans les circonstances appropriées, ce que Mme Ngo Sen n'a pas fait en l'espèce. Une partie demanderesse qui ne respecte pas les exigences de la loi sur laquelle elle fonde sa demande CH et sa demande de contrôle judiciaire n'a pas les mains propres.

[26] Par contre, l'absence de mains propres ne signifie pas qu'une demande de contrôle judiciaire doit être rejetée automatiquement. La Cour d'appel fédérale a confirmé dans l'arrêt *Thanabalasingham* que le pouvoir de rejeter une demande ou de refuser d'accorder une réparation sollicitée est un pouvoir discrétionnaire. Dans l'exercice de cette discrétion, il faut tenir compte de l'équilibre entre l'intégrité de la procédure judiciaire et l'intérêt public dans la légalité des actes de l'administration et dans la protection des droits fondamentaux de la personne : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Thanabalasingham*, 2006 CAF 14 aux para 9-10 ; voir aussi *Gazlat c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 532 aux para 13-18 ; *Debnath* aux para 20-22. À cette fin, la Cour d'appel a identifié certains facteurs non exhaustifs pertinents à l'exercice de la discrétion :

- La gravité de l'inconduite du demandeur et la mesure dans laquelle cette inconduite menace la procédure en cause ;
- La nécessité d'une dissuasion à l'égard d'une conduite semblable ;
- La nature de l'acte prétendument illégal de l'administration et la solidité apparente du dossier ;
- L'importance des droits individuels concernés et les conséquences probables pour le demandeur si la validité de l'acte administratif contesté est confirmée.

[27] La pondération de ces facteurs soutient l'exercice du pouvoir discrétionnaire de rejeter la demande en raison de l'inconduite de Mme Ngo Sen. D'abord, comme indiqué, le fait de ne pas se présenter à un renvoi malgré une ordonnance d'expulsion valide et de se cacher pour éviter le renvoi est une inconduite grave avec des conséquences importantes sur le processus de renvoi et l'intégrité du système d'immigration : *Debnath* aux para 23-25 ; voir aussi *Wu c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 779 aux para 13-14.

[28] Ensuite, nul ne peut contester qu'il y a un intérêt de dissuader ce type de conduite afin d'assurer le bon fonctionnement du système d'immigration canadien : *Wu* au para 15.

[29] La solidité du dossier milite aussi à l'encontre de Mme Ngo Sen. Autre que le bris potentiel de l'équité procédurale, qui dépend de son affidavit radié, le seul argument de Mme Ngo Sen était que l'agent a appliqué le mauvais fardeau de preuve en utilisant la phrase « [l]a demandeure a le fardeau de la preuve de démontrer que les difficultés invoquées à l'appui

de sa demande sont telles qu'elles justifient une dispense ». Elle soutient que l'agent n'aurait pas dû limiter sa considération aux questions de « difficultés », suivant l'approche de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Kanthasamy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61.

[30] La phrase utilisée par l'agent se trouve au début de la décision, sous la rubrique « Résumé de la Demande : Décrivez brièvement les facteurs énoncés par le demandeur ». Dans ce contexte, la référence aux « difficultés » doit être considérée à la lumière des soumissions déposées au nom de Mme Ngo Sen. Ses soumissions décrivaient les facteurs pertinents à la demande CH comme étant *seulement* les difficultés qui seraient causées par son retour au Cameroun. Il est clair en lisant la décision dans son ensemble que l'agent a suivi les instructions de la Cour suprême du Canada dans *Kanthasamy* et a pris en considération tous les facteurs présentés par Mme Ngo Sen. Dans ce contexte, la simple référence aux « difficultés » n'est pas une erreur susceptible de renverser le caractère raisonnable de la décision de l'agent.

[31] Enfin, je note que le retour au Cameroun est une conséquence importante pour Mme Ngo Sen. Toutefois, et prenant en compte le fait que la SPR et la SAR ont déjà rejeté sa demande d'asile, ce facteur à lui seul n'est pas suffisant en l'espèce pour contrebalancer les autres facteurs, notamment la conduite de Mme Ngo Sen et le manque de solidité de son dossier : voir, *ex, Debnath* aux para 27-28 ; *Wu* aux para 14, 16-18.

V. Conclusion

[32] Compte tenu du refus de Mme Ngo Sen de se présenter au contre-interrogatoire de son affidavit, sans justification satisfaisante, je radie son affidavit en vertu de la règle 97c). De surcroît, j'exerce mon pouvoir discrétionnaire de rejeter cette demande de contrôle judiciaire sans la juger sur le fond en raison de l'inconduite de Mme Ngo Sen, comme résultat de son défaut de comparaître selon la règle 97d) et indépendamment en appliquant la doctrine des mains propres.

[33] Aucune partie n'a proposé de question à certifier, et aucune ne l'est. Enfin, par souci d'uniformité et conformément au paragraphe 4(1) de la *LIPR* ainsi que la règle 5(2) des *Règles en matière d'immigration*, l'intitulé est modifié pour désigner le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration à titre de défendeur.

JUGEMENT dans le dossier IMM-2927-19

LA COUR STATUE que

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. L'intitulé est modifié pour désigner le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration à titre de défendeur.

« Nicholas McHaffie »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-2927-19

INTITULÉ : BERTHE GISÈLE NGO SEN c LE MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 28 JANVIER 2020

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE MCHAFFIE

DATE DES MOTIFS : LE 3 MARS 2020

COMPARUTIONS :

Styliani Markaki POUR LE DEMANDEUR

Jocelyne Murphy POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Styliani Markaki POUR LE DEMANDEUR
Avocate
Montréal (Québec)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Montréal (Québec)