

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20220203**

**Dossiers : IMM-2967-19  
IMM-5570-19**

**Référence : 2022 CF 133**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 3 février 2022**

**En présence de monsieur le juge Fothergill**

**Dossier : IMM-2967-19**

**ENTRE :**

**ATTILA KISS et ANDREA KISS**

**demandeurs**

**et**

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

**défendeur**

**Dossier : IMM-5570-19**

**ENTRE :**

**LÁSZLÓ SZÉP-SZÖGI  
JUDIT SZÉP-SZÖGI  
LAURA SZÉP-SZÖGI  
LÉNA SZÉP-SZÖGI**

**demandeurs**

et

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

**défendeur**

**ORDONNANCE ET MOTIFS**

I. Aperçu

[1] Les demandeurs ont présenté des requêtes en vertu de l'article 41 des *Règles des Cours fédérales*, DORS 98/106 [les Règles] pour obtenir l'autorisation de la Cour en vue de la délivrance d'un *subpœna* à l'intention de l'agent de liaison [l'agent] dont les décisions font l'objet des présentes demandes de contrôle judiciaire. Les demandeurs souhaitent également procéder à un interrogatoire hors cour concernant le ou les [TRADUCTION] « indicateurs non écrits » sur lesquels l'agent s'est fondé pour annuler les autorisations de voyage électroniques [les AVE] des demandeurs. Les demandeurs sollicitent également la possibilité d'interroger l'agent au sujet des documents qui, selon eux, ont été délibérément retenus ou détruits.

[2] Il est rare que la Cour délivre un *subpœna* dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Le cas échéant, il s'agit d'une décision discrétionnaire fondée sur les faits de l'affaire.

[3] En l'espèce, les demandeurs n'ont pas rempli les conditions préalables nécessaires à la délivrance d'un *subpœna*. Par conséquent, les requêtes sont rejetées.

## II. Contexte

[4] Les demandeurs sont des citoyens de la Hongrie. Ils ont reçu des AVE pour se rendre de Budapest à Toronto en avion. Toutefois, à la suite d'entretiens avec le personnel de sécurité à l'aéroport de Budapest, ils se sont vu interdire de monter à bord d'un avion, et leurs AVE ont été annulées.

[5] Les demandeurs ont sollicité le contrôle judiciaire des décisions d'annuler leurs AVE. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration [le ministre] reconnaît que les demandes devraient être accueillies pour des raisons d'équité procédurale. Toutefois, les demandeurs soutiennent que les [TRADUCTION] « indicateurs » sur lesquels se fondent le ministre et son personnel pour repérer les personnes qui sont susceptibles de faire de fausses déclarations sur le motif de leur voyage au Canada sont discriminatoires. Ils sollicitent des déclarations à cet effet.

[6] Le procureur général du Canada a présenté deux demandes en interdiction de divulgation de renseignements au titre de l'article 87 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [la LIPR]. La première demande a été présentée lorsque le premier dossier certifié du tribunal [le DCT] a été transmis aux demandeurs dans le dossier IMM-2967-19, et a été rejetée en très grande partie (*Kiss c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 584).

[7] Après avoir retenu les services d'un avocat en novembre 2020, les demandeurs ont présenté une requête en production d'un autre DCT plus étoffé dans les deux instances. Leur

requête en production a été accueillie le 15 janvier 2021. La production d'un DCT supplémentaire, plus étoffé, a donné lieu à la présentation par le procureur général du Canada d'une deuxième demande en interdiction de divulgation de renseignements au titre de l'article 87 de la LIPR.

[8] Au cœur des demandes de contrôle judiciaire se trouvent les [TRADUCTION] « indicateurs » sur lesquels les agents de liaison de l'Agence des services frontaliers du Canada [l'ASFC] se sont appuyés pour intercepter des personnes susceptibles de fournir de fausses déclarations de leurs intentions en ce qui concerne leur voyage au Canada. Le procureur général du Canada a cherché à préserver la confidentialité de certains de ces indicateurs, en faisant valoir qu'ils ne resteront efficaces que s'ils ne sont pas largement connus.

[9] Les demandeurs soutiennent que l'agent a annulé leurs AVE principalement en raison de leur association avec des réfugiés. Se fondant sur les renseignements contenus dans les DCT initiaux et supplémentaires, les demandeurs affirment qu'il s'agit d'un [TRADUCTION] « indicateur non écrit » qui reste [TRADUCTION] « officieux » pour protéger le programme d'interception du ministre contre un contrôle judiciaire.

[10] Lors des audiences relatives aux requêtes concernant la délivrance d'un *subpœna*, les parties se sont entendues sur le fait que la décision de la Cour devrait attendre son examen de la preuve à huis clos et *ex parte* présentée à l'appui de la deuxième demande du procureur général du Canada en vertu de l'article 87 de la LIPR. Les audiences à huis clos et *ex parte* ont pris fin le 16 décembre 2021. Les éléments de preuve présentés lors de ces audiences confirment

l'affirmation des demandeurs selon laquelle l'association avec des réfugiés ne fait pas partie des [TRADUCTION] « indicateurs » énumérés dans les documents écrits qui ont servi à former les agents de liaison de l'ASFC, les agents de sécurité privés ou le personnel des compagnies aériennes à Budapest, en Hongrie, durant la période concernée.

### III. Question préliminaire

[11] Le ministre a cherché à produire deux affidavits supplémentaires d'un assistant juridique employé par le ministère de la Justice à Halifax, en Nouvelle-Écosse. Les affidavits supplémentaires étaient accompagnés de messages électroniques de l'agent dans lesquels il fournissait des explications de ses décisions de ne pas conserver les messages électroniques des agents de sécurité privés à l'aéroport de Budapest qui accompagnaient les copies des passeports des demandeurs.

[12] Les demandeurs s'opposent au dépôt tardif de cette preuve, étant donné l'absence d'avis ou de possibilité de contre-interrogatoire. Ils soutiennent qu'il est incongru que le ministre présente des éléments de preuve provenant de l'agent d'une manière qui le met à l'abri d'un contre-interrogatoire, et font valoir que son témoignage n'est pas nécessaire et ne devrait pas être imposé dans le cadre des présentes demandes de contrôle judiciaire.

[13] À la suite des observations formulées par les parties, la Cour a refusé d'accepter les affidavits supplémentaires présentés par le ministre. Les avocats de toutes les parties ont indiqué leur appui à la décision de la Cour sur cette question préliminaire.

IV. Analyse

[14] L'article 41 permet la délivrance de *subpœna* lors de contrôles judiciaires dans de rares cas et seulement si les conditions suivantes sont réunies : a) la preuve est nécessaire; b) il n'y a aucun autre moyen de l'obtenir; c) il est évident que le demandeur ne se livre pas à une recherche à l'aveuglette, mais a soulevé un motif crédible qui justifie un contrôle et n'est pas fondé uniquement sur ses dires; d) il est probable qu'un témoin détient des éléments de preuve pertinents (*Tsleil-Waututh Nation c Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 128 [*Tsleil-Waututh*] au para 103).

[15] Un contrôle judiciaire se veut un processus sommaire et n'est pas destiné à comprendre la rigueur procédurale qui vient avec une action (*Sivak c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 402 aux paras 13-14). En règle générale, la procédure à suivre pour obtenir des documents lors d'une demande de contrôle judiciaire consiste à les demander dans le cadre du DCT (*Yeager c Canada (Procureur général)*, 2015 CF 978 aux para 45-47). Le ministre souligne que les demandeurs ont déjà utilisé ce recours.

[16] Les droits procéduraux des demandeurs sont minimaux (*Malikaimu c Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 1026 au para 39). Ils ne sont pas des citoyens canadiens ni présents au Canada. Ils sont de ressortissants hongrois qui souhaitent se rendre au Canada à titre de visiteurs.

[17] Le ministre reconnaît que l'un des indicateurs qui a suscité des doutes chez l'agent était que les hôtes prévus des demandeurs au Canada étaient des demandeurs d'asile. Ce fait ressort des motifs écrits de l'agent pour justifier ses décisions d'annuler les AVE.

[18] Le ministre nie qu'un décideur soit tenu de s'appuyer sur des facteurs précis pour déterminer si une AVE doit être annulée, ou que les facteurs pertinents puissent être classés comme des indicateurs écrits ou non écrits. Il soutient plutôt qu'un décideur peut tenir compte de tout renseignement qu'il juge pertinent pour apprécier si les personnes titulaires d'une AVE en vue d'un séjour temporaire auront quitté le Canada à la fin de la période de séjour autorisée. Il n'y a pas d'exigence selon laquelle une décision tient compte uniquement de certains facteurs (d'après le Bulletin opérationnel de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) — PRG-2017-41). Bien que les décideurs reçoivent une formation sur les [TRADUCTION] « indicateurs », celle-ci vise uniquement à leur fournir des indices utiles pour les aider à prendre des décisions. Les indicateurs énumérés dans le matériel de formation ne limitent pas le pouvoir discrétionnaire du décideur.

[19] Le ministre signale qu'à une exception près, confirmée par la Cour en vertu de l'article 87 de la LIPR, les indicateurs sur lesquels s'est appuyé l'agent dans le dossier IMM-2967-19 ont tous été divulgués. Tous les indicateurs sur lesquels s'est appuyé l'agent dans le dossier IMM-5570-19 ont été divulgués. Permettre d'interroger davantage le décideur sur les motifs de ses décisions dépasserait les paramètres du contrôle judiciaire et équivaldrait à une recherche à l'aveuglette, ou à une tentative de produire de nouveaux éléments de preuve dans le

but de soutenir l'allégation des demandeurs selon laquelle la politique d'interception du ministre est illégale.

[20] Il n'existe aucune preuve à l'appui de l'affirmation des demandeurs selon laquelle l'association éventuelle d'un voyageur avec des réfugiés est un [TRADUCTION] « indicateur non écrit » qui reste [TRADUCTION] « officieux » dans le but d'éviter toute responsabilité. Il s'agit d'une simple hypothèse. En outre, cette affirmation est contredite par le fait que l'agent a reconnu explicitement, dans ses motifs écrits, avoir conclu qu'il s'agissait d'un facteur de risque important dans les deux dossiers.

[21] L'une des conditions préalables à la délivrance d'un *subpœna* en vertu de l'article 41 est qu'il n'y a aucun autre moyen d'obtenir la preuve. Or, dans les deux dossiers, les éléments de preuve sont déjà connus. Les demandeurs savent que la politique d'interception du ministre permet à un agent de liaison de tenir compte de l'association éventuelle d'un voyageur avec des réfugiés, et que c'est ce qui s'est produit. Tout autre examen des motivations de l'agent à tenir compte de cet indicateur dépasse la portée du contrôle judiciaire.

[22] Les demandeurs s'appuient sur l'arrêt *McDougall v Black & Decker Canada Inc*, 2008 ABCA 353, pour soutenir ce qui suit (représentations écrites des demandeurs, au para 65) :

[TRADUCTION]

La doctrine de la destruction s'applique aux situations où « une partie détruit intentionnellement des éléments de preuve pertinents quant à un litige, en cours ou envisagé, dans des circonstances où il est raisonnable de croire que cette destruction visait à influencer sur le litige en question. » Lorsqu'elle a lieu, la destruction d'éléments de preuve entraîne une présomption réfutable que ceux-ci auraient été défavorables à la partie qui les a détruits.



[23] Les demandeurs soutiennent que les documents suivants sont absents des DCT :

- a) les messages électroniques qui ont été envoyés à l'agent par un agent de sécurité privé, dont les pièces jointes ont été divulguées;
- b) les [TRADUCTION] « rapports d'interception » qu'Air Canada Rouge aurait envoyés à l'ASFC;
- c) le Bulletin opérationnel de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) — PRG-2017-41, intitulé « Annulation d'une autorisation de voyage électronique (AVE) par les représentants de l'ASFC », que les demandeurs ont obtenu au moyen d'une demande d'accès à l'information.

[24] Le ministre reconnaît qu'un agent de sécurité a envoyé des messages électroniques à l'agent en y joignant des photographies des passeports des demandeurs et, dans le dossier IMM-5570-19, une copie d'un formulaire papier. Les pièces jointes ont été produites en preuve. Le ministre affirme que l'absence du message électronique d'accompagnement permet de conclure qu'il n'était pas suffisamment important pour être conservé ou qu'il a été supprimé par inadvertance. Le ministre a déjà affirmé qu'il n'existe aucun [TRADUCTION] « rapport d'interception » dans les deux dossiers en l'espèce.

[25] Le ministre conteste l'allégation selon laquelle le Bulletin opérationnel PRG-2017-41 de l'ASFC fait partie des documents de formation dont la production a été ordonnée dans le cadre

des DCT supplémentaires. En outre, le document est en possession des demandeurs qui peuvent en disposer comme ils l'entendent.

[26] Il n'existe pas de fondement factuel pour étayer l'allégation des demandeurs selon laquelle l'agent a intentionnellement détruit des éléments de preuve pertinents dans le but d'influer sur le litige. Encore une fois, il s'agit d'une simple hypothèse. Permettre à l'agent d'être interrogé sur des documents prétendument manquants équivaldrait à une recherche à l'aveuglette, et dépasserait la portée du contrôle judiciaire.

[27] Par conséquent, la demande que les demandeurs ont présentée par voie de requête visant à obtenir une autorisation en vue de la délivrance d'un *subpœna* doit être rejetée.

#### V. Question à certifier

[28] Les demandeurs prennent acte de la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale confirmant que les *subpœnas* sont rarement utilisés, même s'ils le sont parfois, dans le cadre de demandes de contrôle judiciaire (citant *Austria c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 191 au para 85 et *Tsleil-Waututh* au para 103). Cependant, ils affirment qu'il existe très peu de directives sur l'application de l'article 41 à ce type de demande, en particulier dans le contexte de l'immigration.

[29] Les demandeurs sollicitent donc la certification de deux questions en vue d'un appel :

- a) Lorsqu'un décideur administratif s'appuie sur des politiques ou des indicateurs non écrits et que le défendeur n'a fourni aucun renseignement sur ces politiques ou indicateurs dans le dossier du tribunal, un juge des requêtes est-il tenu d'autoriser le(s) demandeur(s) à citer le décideur administratif à comparaître pour un interrogatoire hors cour?
- b) Lorsqu'un décideur administratif détruit des documents ou ne produit pas des documents que la Cour lui a ordonné d'inclure dans le dossier du tribunal, un juge des requêtes est-il tenu d'autoriser le(s) demandeur(s) à citer le décideur administratif à comparaître pour un interrogatoire hors cour?

[30] Afin de pouvoir être certifiée, toute question doit être une question grave de portée générale qui permettrait de régler un appel. La question doit également avoir été soulevée et examinée dans la décision d'instance inférieure. Autrement, la certification de la question constitue en fait un renvoi à la Cour fédérale (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Zazai*, 2004 CAF 89 aux para 11-12).

[31] Le critère servant à trancher la question de la délivrance d'un *subpœna* est bien établi. Il est rare que la Cour délivre un *subpœna* dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Le cas échéant, il s'agit d'une décision discrétionnaire fondée sur les faits de l'affaire.

[32] Les deux questions proposées par les demandeurs présupposent qu'il existe des circonstances dans lesquelles un juge est [TRADUCTION] « tenu » de délivrer un *subpœna* dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Or, cela est incompatible avec la jurisprudence établie et le libellé du paragraphe 41(4), selon lequel un *subpœna* ne peut être délivré sans

l'autorisation de la Cour pour la comparution d'un témoin à une audience, sauf lors d'une instruction ou lors d'un renvoi ordonné en vertu de la règle 153.

[33] Quoi qu'il en soit, les demandeurs n'ont pas démontré que l'agent s'est appuyé sur des [TRADUCTION] « indicateurs non écrits » qui restent [TRADUCTION] « officieux » dans le but d'éviter toute responsabilité. Ils n'ont pas non plus démontré que l'agent a intentionnellement retenu ou détruit des éléments de preuve pertinents dans le but d'influer sur le litige. Les demandeurs n'ont pas rempli les conditions préalables à la délivrance d'un *subpœna*, et il n'a pas été nécessaire pour la Cour de traiter l'une ou l'autre des questions dont la certification est proposée dans les présents motifs.

[34] La demande de certification de questions par la Cour qu'ont présentée les demandeurs doit donc être rejetée.

## VI. Conclusion

[35] La demande que les demandeurs ont présentée par voie de requête visant à obtenir une autorisation en vue de la délivrance d'un *subpœna* est rejetée.

[36] La demande de certification de questions par la Cour qu'ont présentée les demandeurs est rejetée.

[37] Comme le prévoit l'article 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, aucuns dépens ne sont adjugés.

**ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE :**

1. Les requêtes des demandeurs présentées à la Cour en vue d'obtenir une autorisation pour délivrer un *subpœna* à l'intention de l'agent de liaison dont les décisions sont en cause en l'espèce sont rejetées.
  
2. Aucune question n'est certifiée aux fins d'un appel.
  
3. Aucuns dépens ne sont adjugés.

« Simon Fothergill »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Noémie Pellerin Desjarlais

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIERS :** IMM-2967-19  
IMM-5570-19

**INTITULÉS :** ATTILA KISS ET ANDREA KISS c MINISTRE DE LA  
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LÁSZLÓ SZÉP-SZÖGI, JUDIT SZÉP-SZÖGI,  
LAURA SZÉP-SZÖGI, AND LÉNA SZÉP-SZÖGI c  
MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE  
L'IMMIGRATION

**LIEU DE L'AUDIENCE :** L'AUDIENCE A EU LIEU PAR VIDÉOCONFÉRENCE  
ENTRE HALIFAX (NOUVELLE-ÉCOSSE) ET  
OTTAWA (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 12 OCTOBRE 2021

**ORDONNANCE ET MOTIFS :** LE JUGE FOTHERGILL

**DATE DE  
L'ORDONNANCE ET DES  
MOTIFS :** LE 3 FÉVRIER 2022

**COMPARUTIONS :**

Benjamin Perryman POUR LES DEMANDEURS

Patricia MacPhee POUR LE DÉFENDEUR  
Ami Assignon

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Benjamin Perryman POUR LES DEMANDEURS  
Avocat  
Halifax (Nouvelle-Écosse)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR  
Halifax (Nouvelle-Écosse)