

Cour fédérale



Federal Court

Date: 20121109

Dossier: IMM-1968-12

Référence : 2012 CF 1309

Ottawa (Ontario), le 9 novembre 2012

En présence de monsieur le juge Simon Noël

ENTRE :

DIAKARIDIA CAMARA

Demandeur

et

**LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE
ET DE LA PROTECTION CIVILE**

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de l'agent de renvoi soumise en vertu de l'article 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, ch 27 [« la LIPR »]. La décision de l'agent, en date du 24 février 2012, fut de refuser la demande de surseoir au renvoi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur sa demande d'examen des risques avant renvoi [« demande d'ERAR »]. Le demandeur prétend que malgré l'article 166 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 [« le Règlement »], il a le droit à une décision ERAR avant son renvoi et qu'en conséquence un sursis de renvoi aurait dû lui être accordé. En date du 14 septembre 2012, une décision négative ERAR lui fut communiquée.

[2] La demande ERAR ayant été tranchée, les parties s'entendent pour dire que la demande de contrôle judiciaire est maintenant de nature théorique. Toutefois, le demandeur persiste et demande de pouvoir agir dans l'intérêt public afin que les questions de droit reliées à l'article 166 du Règlement puissent être tranchées. Ceci soulève donc des questions constitutionnelles et d'interprétation.

[3] À titre de question préliminaire, la Cour devra se pencher sur l'opportunité d'exercer sa discrétion pour entendre ce recours théorique? Pour ce faire, voyons les faits à la base de la demande de contrôle judiciaire et abordons ensuite l'encadrement juridique requis pour évaluer l'exercice de la discrétion de la Cour et ce, en tenant compte des arguments présentés par les parties.

I. Les faits et la décision révisée

[4] M. Camara, muni d'un visa de visiteur, est arrivé du Mali à l'aéroport Pierre-Elliott Trudeau le 16 février 2012.

[5] Une mesure de renvoi a été prise contre lui au point d'entrée, le jour de son arrivée et il ne pouvait donc pas soumettre une demande pour obtenir le statut de réfugié. Cette mesure a été émise, car le demandeur a fait des déclarations contradictoires, affirmant dans un premier temps venir au Canada à titre de visiteur et ensuite déclarer qu'il y venait pour travailler. Il affirma à ce moment-là ne pas avoir de crainte de retourner dans son pays. Il fut mis en détention.

[6] Le demandeur a soumis une demande de statut de réfugié le 18 février 2012. Il allègue qu'il a subi des persécutions au Mali en raison de son orientation sexuelle. Il affirme n'avoir pas fait état

de cette situation dès son arrivée aux agents d'immigration car il croyait qu'ils étaient des policiers et ne se sentait pas en confiance.

[7] Le 20 février, la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a tenu un contrôle des motifs de la détention du demandeur.

[8] L'occasion lui a été donnée de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi [« ERAR »]. La demande a été préparée et soumise d'urgence le 22 février 2012 à Montréal.

[9] Le demandeur demanda à l'agent de renvoi de surseoir à son renvoi jusqu'à ce qu'une décision ERAR soit rendue. L'agent répondit par lettre le 22 février 2012, qu'en vertu de l'article 166 du Règlement, celui-ci ne peut bénéficier d'un sursis administratif à la mesure de renvoi durant l'étude de la demande ERAR. De plus, l'agent a informé le demandeur qu'une demande de sursis est habituellement évaluée lorsqu'une date de départ est prévue.

[10] Le 24 février 2012, le demandeur rencontra l'agent de renvoi qui lui expliqua les procédures de renvoi. L'agent confirma sa position selon laquelle le demandeur pouvait être renvoyé avant qu'une décision ERAR ne soit rendue.

[11] Le 27 février 2012, on informa le demandeur par lettre que son départ était prévu pour le lendemain.

[12] Le lendemain, le demandeur a soumis une demande de contrôle judiciaire. Le demandeur a aussi soumis une demande pour obtenir un sursis judiciaire lequel fut accordé par la Cour fédérale. On y ordonne un sursis à la mesure de renvoi jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

[13] La décision négative ERAR lui fut communiquée le 14 septembre 2012.

II. Les soumissions du demandeur

[14] Le demandeur reconnaît que la présente demande est théorique et demande à la Cour fédérale d'exercer sa discrétion et d'entendre la contestation de la constitutionnalité de l'article 166 du Règlement à la lumière de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que la légalité de l'interprétation de cet article par l'agent de renvoi.

[15] Le demandeur avance qu'un débat contradictoire subsiste toujours entre les parties. De plus, il soumet que l'économie du système judiciaire milite en faveur de l'exercice par cette Cour de son pouvoir discrétionnaire étant donné que la légalité de l'article 166 du Règlement risque d'échapper au contrôle judiciaire et que le coût social et humain qui en découle favorise le demandeur.

[16] Enfin, les faits qui ont mené au présent contrôle judiciaire sont répétitifs et de courte durée et il semble que d'autres cas similaires aient été répertoriés. Le demandeur prétend que la situation pourrait se représenter sans qu'il ne soit possible pour la personne d'exercer ses droits à cause du renvoi exercé de façon très rapide ainsi que du manque de ressources des personnes qui se trouvent dans une telle situation.

[17] De plus, pour que soit tranché le litige de manière non théorique par la Cour fédérale, il faudrait qu'une demande de révision judiciaire de la décision de l'agent de renvoi soit introduite et qu'une requête en sursis soit accueillie. Enfin, il existe un risque que la trame factuelle de la présente affaire se répète et que le recours d'un autre demandeur devienne théorique avant que ne soit statué sur la question constitutionnelle.

[18] En terminant, il est soumis que, lorsque l'on soupèse le coût social et humain qui est en jeu dans la présente affaire, celui-ci est d'une grande importance. En effet, la question constitutionnelle porte sur l'article 7 de la *Charte* qui consacre le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité.

III. Les soumissions du défendeur

[19] Le défendeur soumet que la Cour ne devrait pas entendre l'affaire puisque la question est devenue théorique étant donné que l'on a statué sur la demande ERAR et que le demandeur n'a pas l'intérêt requis pour contester la constitutionnalité de l'article 166 du Règlement ni pour contester la légalité de la décision de l'agent de renvoi.

[20] Le défendeur suggère que le demandeur n'a pas la qualité requise pour agir étant donné qu'il n'a aucun intérêt dans l'issue du présent litige. De plus, il est clair que l'article 166 du Règlement ne vient pas limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'agent de renvoi d'accorder un sursis et il ne subsiste plus aucun débat contradictoire entre les parties.

[21] Aussi, la Cour pourrait être saisie d'une demande concernant la validité de l'article 166 du Règlement dans une situation différente de celle du demandeur. En réalité, le demandeur demande à

la Cour de rendre une opinion juridique sur l'interprétation de la Charte de manière abstraite étant donné qu'il ne subsiste plus de litige entre les parties.

[22] Quant à la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public du demandeur, le défendeur est d'avis que les critères ne sont pas rencontrés en l'espèce. Premièrement, aucune question justiciable sérieuse n'est soulevée par le demandeur en l'espèce. De plus, le demandeur n'a aucun intérêt réel dans l'issue de la question et la présente demande n'est pas une manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux.

IV. La question en litige

[23] Considérant que le litige revêt maintenant un caractère théorique, la Cour doit-elle exercer sa discrétion et entendre la demande?

V. L'analyse

[24] Étant donné que la demande ERAR du demandeur a été rejetée, il est clair que la présente demande de contrôle judiciaire est devenue théorique. En effet, celle-ci visait l'annulation de la décision de l'agent de renvoi dans laquelle il refusait d'octroyer un sursis d'exécution de la mesure de renvoi jusqu'au moment où il serait statué sur la demande ERAR. Or, une décision au sujet de la décision ERAR a été prise; celle-ci a été rejetée.

[25] Pour bien encadrer l'évaluation de la discrétion à exercer, l'arrêt *Borowski c Canada* (*Procureur général*), [1989] 1 RCS 342, 1989 CanLII 123 (CSC) [*Borowski*], établit les critères que la Cour doit analyser pour déterminer si elle doit exercer sa discrétion et entendre les parties malgré

qu'un pourvoi soit devenu théorique. Par la suite, il sera décidé si le demandeur a l'intérêt nécessaire pour contester la constitutionnalité d'une disposition législative ainsi que la légalité de l'interprétation donnée par l'agent de ladite disposition.

[26] Lorsqu'une affaire qui concerne la contestation d'une loi est devenue théorique, le juge peut exercer sa discrétion et décider d'entendre l'affaire. Dans la conduite de cette analyse, trois critères doivent guider la Cour, comme l'a établi la Cour suprême dans l'arrêt *Borowski*, précité au para 15:

« La doctrine relative au caractère théorique est un des aspects du principe ou de la pratique générale voulant qu'un tribunal puisse refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l'affaire. Cet élément essentiel doit être présent non seulement quand l'action ou les procédures sont engagées, mais aussi au moment où le tribunal doit rendre une décision. En conséquence, si, après l'introduction de l'action ou des procédures, surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique. Le principe ou la pratique générale s'applique aux litiges devenus théoriques à moins que le tribunal n'exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer. [...] »

[27] En l'espèce, le premier critère n'est pas rencontré étant donné qu'il ne subsiste aucun débat contradictoire entre les parties. Le rejet de la demande ERAR a mis fin au litige.

[28] Quant au deuxième critère, l'arrêt *Borowski*, précité nous enseigne que la possibilité de consacrer des ressources judiciaires à des causes qui revêtent une nature répétitive et qui sont de courte durée peut militer en faveur de l'exercice du juge de son pouvoir discrétionnaire. Cependant,

il reste préférable de trancher la question dans un contexte véritablement contradictoire étant donné que la question de la constitutionnalité de l'article 166 du Règlement et de la légalité du refus de l'agent de renvoi d'accorder un sursis à la lumière de cette disposition législative se présentera dans le cas d'un litige où celle-ci aura un impact sur les droits du demandeur.

[29] De plus, dans l'éventualité où la Cour décidait de trancher la présente affaire, la décision n'aurait pas d'effets pratiques sur les droits des parties. En effet, le demandeur a obtenu le sursis de son renvoi jusqu'à ce qu'on statue sur sa demande ERAR et la décision sur la constitutionnalité de l'article 166 du Règlement et de la légalité de son interprétation par l'agent de renvoi n'aurait donc aucune conséquence sur ses droits.

[30] Enfin, quant au troisième critère, la Cour suprême nous enseigne que l'« on pourrait penser que prononcer des jugements sans qu'il y ait de litige pouvant affecter les droits des parties est un empiétement sur la fonction législative » (*Borowski*, précité). Il est plus approprié pour la Cour de contrôler la légalité d'une disposition législative lorsque celle-ci a un impact réel sur le droit d'une partie. Ainsi, la décision sera rendue tout en tenant compte de faits reliés au dossier et le résultat en conséquence aura un impact concret sur les droits d'une partie. Par la présente demande de contrôle judiciaire, il est demandé à cette Cour de rendre une opinion juridique. En effet, s'il en était autrement, il pourrait en résulter que le pouvoir judiciaire empiète sur le pouvoir exécutif en transformant un pourvoi en renvoi.

[31] Dans l'affaire *Gonzalez-Rubio Suescan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 438, 2007 CarswellNat 1027 [*Suescan*], une situation de fait semblable à

la présente demande s'est présentée. Le demandeur a fait l'objet d'une mesure d'exclusion à son arrivée au point d'entrée. En effet, il a été décidé que celui-ci n'était pas admissible à présenter une demande d'asile sur la base de l'article 101(1)c) de la LIPR. Il a fait une demande de contrôle judiciaire de cette dernière décision dans laquelle il demandait d'être constitutionnellement soustrait à l'application de l'article 101(1)c) de la LIPR, alléguant que le renvoi dans son pays sans qu'il ne soit statué sur les risques auquel il prétend faire face dans son pays est contraire à la Charte. Or entre le moment où le demandeur a soumis la demande de révision judiciaire et l'audience, sa demande ERAR a été rejetée. La Cour a donc conclu que « [p]uisque la présente affaire découle de la possibilité que l'absence d'un examen des risques soit contraire à la Charte, tout litige actuel entre les parties a été vidé par l'effet de la décision ERAR » (*Suescan*, précité, para 25). Le juge refusa donc d'entendre le recours judiciaire sur cette base.

[32] Quoique dans cette cause, le demandeur demandait d'être constitutionnellement soustrait à l'application de l'article 101(1)c) de la LIPR et ne contestait pas la constitutionnalité de celui-ci, il demeure que le principe quant au caractère théorique de la demande de contrôle judiciaire qui découle de cette cause est applicable à la présente affaire.

[33] J'ajoute que la décision de l'agent de renvoi est succincte et n'est pas informative. Il aura été utile d'avoir une décision expliquant de façon compréhensible les motifs exacts du refus, l'importance que revêt la demande ERAR en l'espèce, l'implication de l'article 166 du Règlement et les faits reliés au demandeur. À titre d'exemple, quel a été l'impact des contradictions dans les explications du demandeur fournies à l'agent d'immigration au point d'entrée sur l'exercice de la discrétion de l'agent de renvoi?

[34] En plus, le demandeur dépose deux affidavits de personnes qui relatent sous forme de oui-dire l'expérience de gens lors de leur arrivée au Canada. En effet, Mme Janet Dench du Conseil canadien pour les réfugiés et Mme Jennifer Jeanes d'Action Réfugiés Montréal, dans leur affidavit respectif, font état du fait que dans l'exercice de leur fonction, elles ont rencontré des individus qui, tout comme le demandeur, ont été empêchés de soumettre une demande d'asile, et qui ont fait l'objet d'une mesure de renvoi avant qu'il ne soit statué sur leur demande ERAR. Ce genre de preuve n'a pas nécessairement l'utilité que l'on veut bien lui donner. Il y a certainement d'autres moyens pour déposer de la preuve plus probante. Il est important d'avoir les faits appropriés lorsqu'on demande à une Cour de statuer sur une question de droit constitutionnel. Les faits du présent dossier ont une utilité minimale.

[35] La question de droit constitutionnel reliée à l'article 166 du Règlement et la question de l'interprétation qui est donnée à cet article par les agents de renvoi sont certainement d'intérêt. Toutefois, le présent dossier tel que présenté, n'est pas constitué des éléments factuels pouvant permettre une décision éclairée. La question de droit est à sa face même théoriquement intéressante, mais la base factuelle à son appui est faible.

[36] Il y aura un recours éventuel qui saura rallier la question de droit constitutionnel et les faits appropriés, ce qui permettra à cette Cour d'en traiter. Le présent dossier ne rallie pas ces deux entités pour permettre à une Cour de rendre une décision éclairée.

[37] Quant à la question à savoir si le demandeur peut ainsi agir dans l'intérêt public, il est nécessaire d'appliquer les critères de l'arrêt *Canada (Ministre de la Justice) c Borowski*,

[1981] 2 RCS 575 repris dans *Canada (Procureur général) c Downtown Eastside Sex Workers*

United Against Violence Society, 2012 CSC 45 au para 37 [*Downtown Eastside Sex Workers United*

Against Violence Society]:

« Lorsqu'ils exercent le pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l'intérêt public, les tribunaux doivent prendre en compte trois facteurs : (1) une question justiciable sérieuse est-elle soulevée? (2) le demandeur a-t-il un intérêt réel ou véritable dans l'issue de cette question? et (3) compte tenu de toutes les circonstances, la poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux? : *Borowski*, p. 598; *Finlay*, p. 626; *Conseil canadien des Églises*, p. 253; *Hy and Zel's*, p. 690; *Chaoulli*, par. 35 et 188. Le demandeur qui souhaite se voir reconnaître la qualité pour agir doit convaincre la cour que ces facteurs, appliqués d'une manière souple et téléologique, militent en faveur de la reconnaissance de cette qualité. Toutes les autres considérations étant égales par ailleurs, un demandeur qui possède de plein droit la qualité pour agir sera généralement préféré. »

[38] Dans un premier temps, aucune question justiciable sérieuse n'est soulevée en l'espèce.

Comme mentionné préalablement, il a été statué sur la demande ERAR du demandeur et il ne subsiste donc aucun litige entre les parties.

[39] Quant à l'intérêt réel du demandeur dans l'issue de la question, il est absent en l'instance, car une décision sur la constitutionnalité de l'article 166 du Règlement et sur la légalité de l'interprétation de l'agent de renvoi de son pouvoir discrétionnaire d'ordonner un sursis au renvoi à la lumière de cette disposition législative ne viendra pas modifier la situation juridique du demandeur.

[40] La manière raisonnable et efficace pour les tribunaux de trancher la question de la constitutionnalité de l'article 166 du Règlement et de la légalité de l'interprétation donnée par l'agent de renvoi est d'en décider dans un cadre factuel concret et donc de rendre une décision qui aurait un impact réel sur les droits d'une partie. Ce n'est pas le cas dans la présente affaire. Il y aura une situation où la question de droit en jeu pourrait être traitée avec vigueur en ayant tous les éléments à l'appui. Il se peut aussi qu'un organisme à vocation sociale puisse le faire comme ce fut le cas dans l'arrêt *Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, précité. Dans un tel cas, les parties pourront soumettre la preuve et le droit de façon complète et l'intérêt public sera bien représenté.

[41] Dans notre cas, le demandeur veut représenter l'intérêt public, mais il faut se rappeler qu'il se trouve au Canada de manière illégale. En effet, le sursis qu'il lui a été accordé lui permet de rester en sol canadien que pendant la durée du présent contrôle judiciaire. En plaidant l'intérêt public, il demande en effet de retarder la détermination bien que celle-ci ne peut être négative à son égard. Dans l'hypothèse où une Cour entendant le présent recours décidait que l'article 166 du Règlement est inconstitutionnel, ceci ne militerait pas en faveur du demandeur. Il m'est difficile de reconnaître au demandeur un intérêt public étant donné l'état de son statut au Canada et les faits entourant son arrivée. Il me semble que ceci ne joue pas en faveur de la reconnaissance d'un intérêt public dans une telle situation.

[42] Étant donné la situation de fait particulière du présent dossier, la décision ERAR communiquée le 14 septembre 2012, le fait que le litige entre les parties est devenu théorique et que la Cour pour les motifs mentionnés ci-haut n'entend pas exercer sa discrétion pour entendre la

question constitutionnelle soulevée, il semble qu'il n'y a pas lieu à certifier une question. Il s'agit clairement d'un cas d'espèce et qui n'a pas de portée générale. Toutefois, si une partie veut soumettre une question, elle pourra le faire dans les cinq jours de la réception de la présente ordonnance et l'autre partie pourra la commenter dans les cinq jours suivants.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la présente demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent de renvoi soit rejetée, le litige entre les parties étant devenu théorique. Quant à la question préliminaire, la Cour décide de ne pas exercer sa discrétion pour entendre la demande de contrôle judiciaire. Les parties peuvent soumettre une question aux fins de certification dans les cinq jours de la réception de la présente ordonnance et si tel est le cas, l'autre partie aura cinq jours par la suite pour la commenter.

« Simon Noël »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1968-12

INTITULÉ : DIAKARIDIA CAMARA c LE MINISTRE
DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA
PROTECTION CIVILE

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 16 octobre 2012

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LE JUGE SIMON NOËL

DATE DES MOTIFS : Le 9 novembre 2012

COMPARUTIONS :

Me Mylène Barrière POUR LE DEMANDEUR

Me Sébastien Dasylva POUR LE DÉFENDEUR

Me Catherine Brisebois

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Me Mylène Barrière POUR LE DEMANDEUR
Avocate
Montréal (Québec)

Myles J. Kirvan
Sous-procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR