

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20110216**

**Dossier : IMM-3740-10**

**Référence : 2011 CF 185**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 16 février 2011**

**EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE KELEN**

**ENTRE :**

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

**demandeur**

**et**

**COLLINS KWESI GYEKYE**

**défendeur**

**MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT**

[1] Le ministre sollicite le contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission), en date du 29 juin 2010, ordonnant, en vertu de l'article 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), que le demandeur soit mis en liberté en attendant son expulsion.

[2] La demande est devenue théorique étant donné que le défendeur a été expulsé le 9 novembre 2010. Le demandeur demande néanmoins à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de procéder à l'audition de la demande.

## **LES FAITS**

### **Contexte de l'affaire**

[3] Le défendeur est un citoyen ghanéen qui est arrivé au Canada en 1994 à l'âge de 11 ans et qui a obtenu le statut de résident permanent. Au fil des ans, il a accumulé un nombre important de condamnations pénales, ayant notamment été déclaré coupable de vols, de voies de fait, de non-respect des conditions de probation, des conditions de sa mise en liberté sous caution, et de citations à comparaître.

[4] Le 5 janvier 2005, un rapport d'interdiction de territoire a été établi conformément au paragraphe 44(1) de la Loi, le défendeur ayant été déclaré coupable, aux termes du paragraphe 430(3) du *Code criminel du Canada*, de méfait à l'égard d'un bien d'une valeur de plus de 5 000 \$. Le 24 novembre 2005, à l'issue de l'enquête, le défendeur a été interdit de territoire et frappé d'une ordonnance d'expulsion.

[5] Le défendeur a fait appel de l'ordonnance d'expulsion. Le 25 avril 2008, la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu à la validité de l'ordonnance, accordant cependant au défendeur un sursis de quatre ans, assorti de conditions, pour des motifs d'ordre humanitaire.

[6] Le 12 janvier 2010, le défendeur est incarcéré après avoir été, en vertu de l'alinéa 348(1)b) du *Code criminel du Canada*, déclaré coupable d'introduction par effraction dans un dessein criminel.

[7] Selon le paragraphe 68(4) de la Loi, le sursis prononcé par la Section d'appel de l'immigration est révoqué de plein droit si l'intéressé est reconnu coupable d'une infraction prévue au paragraphe 36(1) de la Loi. Le 28 avril 2010, le sursis a été révoqué de plein droit, en raison de la condamnation prononcée contre le défendeur, l'appel qu'il avait interjeté étant dès lors classé. L'ordonnance d'expulsion prononcée en 2005 a été réactivée et est devenue exécutoire.

[8] Le 19 juin 2010, le défendeur a été incarcéré par les autorités de l'immigration. Le 22 juin 2010, la Commission a procédé à l'examen des motifs de détention et ordonné que le demandeur soit maintenu en détention, car il présentait un risque de fuite.

[9] Le 29 juin 2010, à l'issue d'un deuxième examen des motifs de détention, la Commission a ordonné que le défendeur soit mis en liberté en attendant son expulsion. C'est de cette décision que la Cour est saisie en l'espèce.

[10] Le demandeur a immédiatement sollicité et obtenu qu'il soit sursis à l'ordonnance de mise en liberté en date du 29 juin, le sursis étant par la suite prorogé à trois reprises, jusqu'au 24 août 2010.

[11] Le 27 juillet 2010, à l'issue d'un troisième examen des motifs de détention, la Commission a conclu que le défendeur devait être maintenu en détention.

[12] La Commission a procédé à trois autres examens des motifs de détention, les 24 août, 22 septembre et 20 octobre 2010. Chaque fois, à l'issue de l'examen, la Commission a ordonné le maintien en détention du défendeur.

[13] Le défendeur a été expulsé le 9 novembre 2010.

#### **LA LÉGISLATION APPLICABLE**

[14] L'article 58 de la Loi autorise la mise en liberté ou le maintien en détention de personnes détenues en vertu des dispositions de la section 6 de la partie I de la Loi :

<p>58. (1) La section prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l'étranger, sauf sur preuve, compte tenu des critères réglementaires, de tel des faits suivants :</p> <p><i>a)</i> le résident permanent ou l'étranger constitue un danger pour la sécurité publique;</p> <p><i>b)</i> le résident permanent ou l'étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);</p> <p><i>c)</i> le ministre prend les mesures voulues pour enquêter</p>	<p>58. (1) The Immigration Division shall order the release of a permanent resident or a foreign national unless it is satisfied, taking into account prescribed factors, that</p> <p>(a) they are a danger to the public;</p> <p>(b) they are unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2);</p> <p>(c) the Minister is taking necessary steps to inquire into</p>
--	---

<p>sur les motifs raisonnables de soupçonner que le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux;</p> <p><i>d)</i> dans le cas où le ministre estime que l'identité de l'étranger n'a pas été prouvée mais peut l'être, soit l'étranger n'a pas raisonnablement coopéré en fournissant au ministre des renseignements utiles à cette fin, soit ce dernier fait des efforts valables pour établir l'identité de l'étranger.</p> <p>(2) La section peut ordonner la mise en détention du résident permanent ou de l'étranger sur preuve qu'il fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête ou d'une mesure de renvoi et soit qu'il constitue un danger pour la sécurité publique, soit qu'il se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.</p> <p>(3) Lorsqu'elle ordonne la mise en liberté d'un résident permanent ou d'un étranger, la section peut imposer les conditions qu'elle estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution.</p>	<p>a reasonable suspicion that they are inadmissible on grounds of security or for violating human or international rights; or</p> <p>(d) the Minister is of the opinion that the identity of the foreign national has not been, but may be, established and they have not reasonably cooperated with the Minister by providing relevant information for the purpose of establishing their identity or the Minister is making reasonable efforts to establish their identity.</p> <p>(2) The Immigration Division may order the detention of a permanent resident or a foreign national if it is satisfied that the permanent resident or the foreign national is the subject of an examination or an admissibility hearing or is subject to a removal order and that the permanent resident or the foreign national is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada.</p> <p>(3) If the Immigration Division orders the release of a permanent resident or a foreign national, it may impose any conditions that it considers necessary, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions.</p>
--	---

[15] L'article 245 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), fixe les critères devant être pris en compte pour apprécier le risque de fuite :

<p>245. Pour l'application de l'alinéa 244<i>a</i>), les critères sont les suivants :</p> <p><i>a</i>) la qualité de fugitif à l'égard de la justice d'un pays étranger quant à une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale;</p> <p><i>b</i>) le fait de s'être conformé librement à une mesure d'interdiction de séjour;</p> <p><i>c</i>) le fait de s'être conformé librement à l'obligation de comparaître lors d'une instance en immigration ou d'une instance criminelle;</p> <p><i>d</i>) le fait de s'être conformé aux conditions imposées à l'égard de son entrée, de sa mise en liberté ou du sursis à son renvoi;</p> <p><i>e</i>) le fait de s'être dérobé au contrôle ou de s'être évadé d'un lieu de détention, ou toute tentative à cet égard;</p> <p><i>f</i>) l'implication dans des opérations de passage de clandestins ou de trafic de personnes qui mènerait vraisemblablement</p>	<p>245. For the purposes of paragraph 244(<i>a</i>), the factors are the following:</p> <p>(<i>a</i>) being a fugitive from justice in a foreign jurisdiction in relation to an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament;</p> <p>(<i>b</i>) voluntary compliance with any previous departure order;</p> <p>(<i>c</i>) voluntary compliance with any previously required appearance at an immigration or criminal proceeding;</p> <p>(<i>d</i>) previous compliance with any conditions imposed in respect of entry, release or a stay of removal;</p> <p>(<i>e</i>) any previous avoidance of examination or escape from custody, or any previous attempt to do so;</p> <p>(<i>f</i>) involvement with a people smuggling or trafficking in persons operation that would likely lead the person to not appear for a measure referred to in</p>
--	--

<p>l'intéressé à se soustraire aux mesures visées à l'alinéa 244a) ou le rendrait susceptible d'être incité ou forcé de s'y soustraire par une organisation se livrant à de telles opérations;</p> <p>g) l'appartenance réelle à une collectivité au Canada.</p>	<p>paragraph 244(a) or to be vulnerable to being influenced or coerced by an organization involved in such an operation to not appear for such a measure; and</p> <p>(g) the existence of strong ties to a community in Canada.</p>
--	---

[16] L'article 248 du Règlement fixe d'autres critères qui doivent être pris en compte avant qu'intervienne une décision sur la détention ou la mise en liberté :

<p>248. S'il est constaté qu'il existe des motifs de détention, les critères ci-après doivent être pris en compte avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise en liberté :</p> <p>a) le motif de la détention;</p> <p>b) la durée de la détention;</p> <p>c) l'existence d'éléments permettant l'évaluation de la durée probable de la détention et, dans l'affirmative, cette période de temps;</p> <p>d) les retards inexplicés ou le manque inexplicé de diligence de la part du ministère ou de l'intéressé;</p> <p>e) l'existence de solutions de rechange à la détention.</p>	<p>248. If it is determined that there are grounds for detention, the following factors shall be considered before a decision is made on detention or release:</p> <p>(a) the reason for detention;</p> <p>(b) the length of time in detention;</p> <p>(c) whether there are any elements that can assist in determining the length of time that detention is likely to continue and, if so, that length of time;</p> <p>(d) any unexplained delays or unexplained lack of diligence caused by the Department or the person concerned; and</p> <p>(e) the existence of alternatives to detention.</p>
---	---

## QUESTIONS À TRANCHER

[17] La Cour estime que la question suivante se pose en l'espèce :

1. La Cour devrait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre une affaire devenue théorique?

## ANALYSE

**Question 1 : La Cour devrait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre une affaire devenue théorique?**

[18] Le défendeur a été expulsé du Canada le 9 novembre 2010, et la question de savoir s'il y a lieu de confirmer la décision rendue par la Commission le 29 juin 2010 à l'issue d'un examen des motifs de détention est désormais sans objet.

[19] Le demandeur fait valoir, cependant, que l'erreur reprochée à la Commission mérite d'être examinée par la Cour bien que la question soit désormais théorique.

[20] Le demandeur demande à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de se pencher sur la question suivante :

[TRADUCTION]

Le ministre est très préoccupé par la décision de la Section de l'immigration de refuser à son représentant présent lors de l'examen des motifs de détention, la possibilité de contre-interroger le garant, et souhaite obtenir de la Cour fédérale des précisions à cet égard.

[21] Le critère permettant de déterminer si un tribunal peut se prononcer sur une affaire théorique a été établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Borowski c. Canada*

(*Procureur général*), [1989] 1 R.C.S. 342. La Cour suprême a formulé un critère en deux volets permettant de déterminer si l'affaire est effectivement devenue théorique. La Cour doit d'abord décider si sa décision va toucher les droits des parties. En l'espèce, le demandeur reconnaît que ce n'est pas le cas, car les droits du défendeur ne seront aucunement touchés par la décision de la Cour. La Cour doit ensuite décider s'il y a néanmoins lieu pour elle d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre l'affaire :

¶16. La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire. La jurisprudence n'indique pas toujours très clairement si le mot « théorique » (*moot*) s'applique aux affaires qui ne comportent pas de litige concret ou s'il s'applique seulement à celles de ces affaires que le tribunal refuse d'entendre. Pour être précis, je considère qu'une affaire est « théorique » si elle ne répond pas au critère du « litige actuel ». Un tribunal peut de toute façon choisir de juger une question théorique s'il estime que les circonstances le justifient.

[22] Dans l'arrêt *Borowski*, la Cour suprême a déclaré qu'un tribunal doit tenir compte des facteurs suivants :

1. Le litige a-t-il sa source dans le système contradictoire? *Borowski*, au paragraphe 31 :

[...] Il semble que cette exigence puisse être remplie si, malgré la disparition du litige actuel, le débat contradictoire demeure [...]

2. Si l'examen de la cause est conforme à une saine économie des ressources judiciaires :

- i. les cas où la décision de la cour aura des effets concrets sur les droits des parties même si elle ne résout pas le litige qui a donné naissance à l'action (*Borowski*, au paragraphe 35);
- ii. les causes qui sont de nature répétitive et de courte durée. Pour garantir que sera soumise aux tribunaux une question importante qui, prise isolément, pourrait échapper à l'examen judiciaire, on peut décider de ne

pas appliquer strictement la doctrine du caractère théorique [...]Le simple fait, cependant, que la même question puisse se présenter de nouveau, et même fréquemment, ne justifie pas à lui seul l'audition de l'appel s'il est devenu théorique. Il est préférable d'attendre et de trancher la question dans un véritable contexte contradictoire, à moins qu'il ressorte des circonstances que le différend aura toujours disparu avant d'être résolu. (*Borowski*, au paragraphe 36)

- iii. les cas « où se pose une question d'importance publique qu'il est dans l'intérêt public de trancher. Il faut mettre en balance la dépense de ressources judiciaires et le coût social de l'incertitude du droit » (*Borowski*, au paragraphe 37).

[23] Le demandeur affirme que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en l'espèce, car les décisions rendues à l'issue d'un examen des motifs de détention échappent à l'examen judiciaire.

[24] Il soutient que la question de savoir [TRADUCTION] « si le ministre est en droit de contre-interroger la personne se proposant comme caution » est une question d'importance publique.

[25] La Cour ne retient pas les arguments avancés par le demandeur. Avant tout, le litige dont est saisie la Cour ne trouve pas sa source dans le système contradictoire. Au contraire, le défendeur n'a fait valoir aucun argument devant la Cour. Il manque en outre à la Cour les arguments que le défendeur a pu invoquer dans le cadre des procédures précédentes, étant donné qu'il n'a jamais été représenté par un avocat et qu'il a invariablement fait preuve d'une incompréhension de la manière dont fonctionne la justice. Il n'y a, en l'espèce, ni intervenant, ni aucune autre partie susceptible de présenter des arguments. La Cour doit donc se prononcer sur les questions qui lui sont soumises, au vu des arguments avancés par une seule des parties.

[26] Par ailleurs, la Cour reconnaît que l'examen des motifs de détention a souvent lieu avant qu'intervienne l'expulsion, mais que la plupart des détenus sont expulsés avant que la Cour puisse procéder au contrôle.

[27] La Cour n'ignore pas cependant que la Cour fédérale est en mesure de procéder, dans les 30 jours, et selon une procédure accélérée, au contrôle judiciaire d'une décision rendue à l'issue d'un examen des motifs de détention, et qu'elle est donc à même de se prononcer sur une telle décision avant qu'elle devienne théorique. Dans l'affaire *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B157*, 2010 CF 1314, le juge de Montigny a procédé au contrôle judiciaire de la décision de mise en liberté du demandeur, et accueilli la demande. La demande de contrôle judiciaire a été examinée selon une procédure accélérée en vertu d'une ordonnance rendue lorsqu'a été accordé un sursis à l'exécution de la décision de mise en liberté.

[28] Enfin, la question qu'il est demandé à la Cour de trancher – « si le demandeur était en droit d'interroger la personne se proposant comme caution », a déjà été tranchée par la Cour dans le jugement *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Ke* (2000), 188 F.T.R. 91 (C.F.) rendu par la juge Reid. Dans cette affaire, un arbitre avait, sous le régime de la loi antérieure, refusé de permettre au ministre de contre-interroger la personne qui entendait servir de caution. La Cour a conclu que la privation du droit de contre-interroger la caution constituait un manquement à un principe de justice naturelle, compte tenu des circonstances de l'affaire :

¶6. Selon ma compréhension de l'argument du ministre, un manquement à un principe de justice naturelle a eu lieu quand le décideur n'a pas permis au demandeur de contre-interroger la caution, étant donné que le décideur a l'obligation de fonder sa décision sur la meilleure preuve disponible, et qu'une partie à un

arbitrage a le droit d'examiner la valeur de la preuve fondamentale à l'égard de la décision que l'autre partie a produite.

¶7. Je ne suis pas prête à accepter la prémisse selon laquelle un arbitre est tenu dans tous les cas de permettre le contre-interrogatoire d'une caution. Toutefois, je suis d'avis que dans le présent cas, le fait de ne pas l'avoir permis a effectivement donné lieu à un manquement aux règles d'équité et de justice naturelle

[29] C'est dire que la Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question. En l'espèce, la personne devant servir de caution était la mère du détenu qui, selon ce qu'affirmait celui-ci, était disposée à consigner la somme de 2 000 \$ qui, il est triste de le constater, constituait l'intégralité de ses économies. En fin de compte, il a été sursis à l'ordonnance de mise en liberté, le détenu étant expulsé. La caution n'a ainsi pas eu à être versée. C'est à l'agent chargé de l'examen des motifs de détention qu'il appartient, en fonction des circonstances de l'affaire, de décider d'autoriser ou non le contre-interrogatoire, et le contrôle judiciaire de cette décision s'effectue selon la norme de la décision raisonnable. La question n'est pas plus compliquée que cela, et ne fait aucunement appel au pouvoir discrétionnaire qu'a la Cour de se prononcer sur une demande devenue théorique. En conséquence, la présente demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

**JUGEMENT**

**LA COUR ORDONNE** que la demande de contrôle judiciaire soit rejetée.

« Michael A. Kelen »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Édith Malo, LL.B.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-3740-10

**INTITULÉ :** *Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile c. Collins Kwesi Gyekye*

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Ottawa (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 7 février 2011

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

**DATE DES MOTIFS :** Le 16 février 2011

**COMPARUTIONS :**

Amy King  
John Loncar

POUR LE DEMANDEUR

Aucune comparution

POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Myles J. Kirvan,  
Sous-procureur général du Canada  
Ottawa (Ontario)

POUR LE DEMANDEUR

Sans avocat

POUR LE DÉFENDEUR