

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20101110

Dossier : IMM-6447-10

Référence : 2010 CF 1129

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Toronto (Ontario), le 10 novembre 2010

En présence de monsieur le juge Shore

ENTRE :

**MARINAH BERGMAN ET
SARA MALKA GERSHZON**

demandereses

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

I. Introduction

[1] La demande d'autorisation d'appel et de contrôle judiciaire sous-jacente conteste un avis de convocation. Comme l'a jugé la Cour, un avis de convocation n'est pas une décision révisable et par conséquent, elle n'est pas susceptible de contrôle judiciaire : il n'existe pas de demande aux termes de laquelle l'injonction demandée peut être accordée. La preuve indique que l'agent d'exécution a agi équitablement et raisonnablement. Il a pris des mesures d'adaptation à l'endroit des

demandereses durant l'année où il a fallu planifier le renvoi de M^{me} Marinah Bergman en Australie et, à la demande de M^{me} Sara Malka Gershzon, le renvoi de celle-ci aux États-Unis.

[2] Les demandereses n'ont pas présenté de preuve claire d'un préjudice qu'elles pourraient subir si elles étaient l'objet d'une mesure de renvoi, encore moins une preuve de préjudice irréparable.

[3] M^{me} Bergman est demeurée au Canada pendant deux ans et demi, sans statut, une fois que son visa de visiteur a expiré. Dès qu'elle a été découverte, elle a par la suite déposé diverses demandes, dont certaines pour lesquelles les fondements factuels étaient pour le moins imprécis; les demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire ont été refusées. Elle a également été jugée interdite de territoire en raison de condamnations criminelles aux États-Unis pour fraude. Comme le révèle le dossier des faits ci-dessous (pages 3 à 6 inclusivement), les demandereses ont pris toutes les mesures possibles pour prolonger leur séjour, mais elles n'ont pas un droit absolu de demeurer au Canada. Le ministre a maintenant l'obligation légale de faire respecter la mesure de renvoi. La prépondérance des inconvénients favorise le ministre.

[4] Comme l'a affirmé le juge John Sopinka dans l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711 :

Le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada.

[5] Après avoir examiné les actes de procédure, la Cour est entièrement en accord avec la position du défendeur.

II. Contrôle judiciaire

[6] Il s'agit d'une requête visant à surseoir au renvoi des demanderesse prévu le dimanche 14 novembre 2010. Il est prévu de renvoyer la demanderesse, M^{me} Marinah Bergman, en Australie. La demanderesse, M^{me} Sara Malka Gershzon, doit être renvoyée aux États-Unis.

[7] La demande sous-jacente pour l'injonction sollicitée en vue de surseoir à l'exécution de son renvoi conteste un avis de convocation. Les demanderesse ont également fait une demande de report de renvoi qui a été présentée le jour où elles ont reçu l'avis de convocation, soit le 21 octobre 2010. La demande de report ne constitue pas le fondement de la présente demande.

III. Résumé des faits

[8] M^{me} Bergman est arrivée au Canada à l'aéroport international Lester B. Pearson, le 7 janvier 2002. Elle a été admise en tant que visiteuse pour une période de six mois, puis elle a obtenu une prolongation de son statut de visiteuse qui expirait le 15 octobre 2002.

[9] Le 24 mai 2005, M^{me} Bergman a été arrêtée alors qu'elle tentait de rencontrer sa fille, M^{me} Gershzon, à l'aéroport international Lester B. Pearson.

[10] Le 24 mai 2005, M^{me} Bergman a déposé une demande d'asile. Cette demande a été rejetée pour des raisons de crédibilité et parce qu'elle n'était pas une personne à protéger. La demande d'autorisation de contrôle judiciaire de la décision initiale rendue par la Section de la protection des réfugiés (SPR) a été refusée. Une autre demande d'autorisation a également été refusée à l'encontre de la décision de la SPR de ne pas réexaminer l'affaire.

[11] Le 27 mai 2005, M^{me} Bergman a été jugée interdite de territoire étant donné qu'elle se trouvait au Canada sans visa d'immigrant et qu'elle avait été condamnée aux États-Unis pour complot en vue de commettre une fraude aux États-Unis.

[12] En octobre 2006, M^{me} Bergman a déposé une demande de parrainage d'un conjoint qui a été finalement retirée en janvier 2009, car il avait été révélé que le répondant ne cohabitait pas avec M^{me} Bergman.

[13] Une décision défavorable a été rendue en mars 2009 à l'endroit de M^{me} Bergman dans le cadre d'un examen des risques.

[14] En ce qui concerne les dates relatives à ce renvoi, un résumé de l'affaire s'impose :

- En novembre 2009, M^{me} Bergman a rencontré l'agent d'exécution pour discuter des modalités de son renvoi. L'agent d'exécution a informé M^{me} Bergman que si elle souhaitait faire une demande de report, elle pouvait le faire au moment fixé pour le renvoi;
- En décembre 2009, M^{me} Bergman a été informée de ne pas acheter de billet d'avion qui l'obligerait à transiter par Hong Kong. M^{me} Bergman a acheté un billet d'avion qui prévoyait une escale à Hong Kong. On avait fourni à M^{me} Bergman une feuille d'instructions lui indiquant par quels pays elle ne pouvait pas transiter. M^{me} Bergman avait apporté une demande de report; l'agent d'exécution a informé M^{me} Bergman que si elle souhaitait faire une demande de report, elle pouvait le faire au moment fixé pour le renvoi et au moment de la production de l'avis de convocation;

- En janvier 2010, M^{me} Bergman a apporté un billet d'avion et une demande de report.
L'agent d'exécution l'a informée que si elle souhaitait faire une demande de report, elle pouvait le faire au moment fixé pour le renvoi et au moment de la production de l'avis de convocation. L'agent d'exécution a informé M^{me} Bergman, qu'une mise à jour par voie de note sur l'état de sa fille permettrait de statuer sur la demande de report;
- L'agent d'exécution a été informé par M^{me} Bergman que sa fille avait la citoyenneté australienne;
- Le 22 janvier 2010, M^{me} Bergman a présenté un billet du médecin. Un sursis pour raisons médicales a été accordé.
- De février à juillet 2010, le sursis pour raisons médicales a été prolongé;
- En juillet 2010, M^{me} Bergman a présenté une facture pour un vol vers Perth en passant par Dubaï, qui décollait le 29 septembre 2010. Elle a informé l'agent d'exécution que la demande médicale de sa fille serait résolue en septembre de ce que son avocat lui avait assuré. L'agent d'exécution l'a informée qu'il avait besoin d'un nouvel itinéraire, car elle ne pouvait pas transiter par Dubaï, tel que l'indiquait la feuille d'instructions qui lui avait été fournie antérieurement;
- Le 22 juillet 2010, un nouvel itinéraire fourni par M^{me} Bergman a été approuvé et on lui a signifié un avis de convocation;
- Le 2 septembre 2010, M^{me} Bergman a rencontré l'agent d'exécution accompagnée de sa fille et a fourni des renseignements supplémentaires relativement à sa demande de report;
- Le 7 septembre 2010, l'agent d'exécution a reçu un appel d'Air Canada l'informant qu'il n'y avait pas de réservations relatives à l'itinéraire présenté par M^{me} Bergman. L'agent d'exécution a appelé l'agent de voyages de M^{me} Bergman qui a confirmé qu'aucun billet n'avait été acheté et la réservation avait pris fin depuis. L'agent

d'exécution a appelé M^{me} Bergman qui a confirmé qu'elle n'avait jamais acheté un billet, puis elle s'est informée sur sa demande de report. L'agent d'exécution a informé M^{me} Bergman qu'une fois qu'une réservation peut être confirmée, la demande de report sera traitée;

- Le 13 septembre 2010, M^{me} Bergman s'est rendue au Centre d'exécution de la Loi du Grand Toronto (CELGT) pour récupérer le passeport de M^{me} Gershzon étant donné, selon elle, qu'un aller simple pour l'Australie ne peut être délivré sans un passeport australien. M^{me} Bergman s'est servie du passeport américain de M^{me} Gershzon afin d'obtenir un passeport australien;
- Le 14 octobre 2010, M^{me} Bergman a informé l'agent d'exécution que M^{me} Gershzon n'avait pas fait de demande de passeport australien et que M^{me} Gershzon voulait plutôt être renvoyée à New York. L'agent d'exécution de M^{me} Bergman a informé que c'est l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) qui veillerait à délivrer les billets étant donné les difficultés vécues quant au renvoi par le passé;
- Le 21 octobre 2010, M^{me} Bergman et M^{me} Gershzon ont reçu l'ordre de se présenter le 14 novembre 2010, par le truchement d'un avis de convocation.

IV. Question en litige

[15] Le critère à trois volets de l'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1988), 86 N.R. 302, 11 A.C.W.S. (3d) 440 (C.A.), a-t-il été satisfait?

V. Analyse

La demande d'autorisation d'appel n'est pas régulière puisqu'aucune décision n'est contestée

[16] Les demanderesse contestent un avis de convocation à l'égard d'un renvoi dans leur demande d'autorisation d'appel et de contrôle judiciaire.

[17] Une requête en sursis à l'exécution du renvoi est une injonction subordonnée à une demande d'autorisation sous-jacente régulière devant la Cour. Dans l'arrêt *Oberlander c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 134, 121 A.C.W.S. (3d) 610, la Cour d'appel fédérale a indiqué que, lorsqu'une personne demande une injonction à l'égard d'une question soulevée en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), cette demande d'injonction doit être présentée aux termes d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire régulière. L'absence d'une demande d'autorisation régulière est un fondement suffisant en soi pour permettre à la Cour de rejeter la requête.

[18] La Cour a confirmé qu'une convocation n'est rien de plus qu'une communication informationnelle dont le seul but est d'expliquer où et quand la mesure de renvoi prise contre la demanderesse sera exécutée. Le fait de remettre un avis de convocation ne constitue pas en soi une « décision » ou une ordonnance entrant dans le champ d'application du paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R. 1985, ch. F-7 et elle ne peut pas faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. Il a été établi par la Cour que lorsqu'une demande sous-jacente de contrôle judiciaire conteste un avis de convocation, le sursis peut être annulé sur ce motif préliminaire. Puisqu'une convocation aux fins de renvoi ne constitue pas une décision susceptible de contrôle judiciaire, il n'existe aucune demande sous-jacente valide à l'appui de la requête en sursis (*Daniel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 392, 156 A.C.W.S. (3d) 1144, au paragraphe 12; (*Tran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 394,

138 A.C.W.S. (3d), 343, au paragraphe 2; *Jarada c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 14, 150 A.C.W.S. (3D)d 887).

Le critère à trois volets

[19] Le critère pour l'octroi d'une ordonnance visant à surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi est le suivant :

- a. il existe une question sérieuse à trancher par la Cour,
- b. la partie qui demande le sursis serait exposée à un préjudice irréparable si le sursis ne lui était pas accordé; **et**
- c. selon la prépondérance des inconvénients, la partie qui demande le sursis subirait un préjudice plus grand en raison du refus du sursis.

Toth, précité; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311,

[20] Le critère applicable à un sursis est conjonctif : les demanderesse doivent satisfaire chacun des trois volets du critère.

[21] La délivrance d'un sursis est une réparation extraordinaire : les demanderesse doivent faire la preuve de « circonstances spéciales et impérieuses » qui donneraient ouverture à « une intervention judiciaire exceptionnelle » Elles ne l'ont pas fait (*Ikeji c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 573, 106 A.C.W.S. (3d) 123, au paragraphe 8).

A. La question sérieuse

[22] Comme les demanderesse n'ont pas présenté de demande pour contester une décision, nous ne sommes pas en présence d'une question sérieuse.

[23] La Cour fédérale a confirmé que la loi oblige le ministre à exécuter la mesure de renvoi dès qu'il le sera raisonnablement possible et le renvoi devrait être réservé aux affaires où le défaut de le faire exposerait le demandeur à un « risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain. Pour ce qui est des demandes CH, à moins qu'il n'existe des considérations spéciales, ces demandes ne justifient un report que si elles sont fondées sur une menace à la sécurité personnelle » (*Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009, CAF 81, 176 A.C.W.S. (3D)d) 490, au paragraphe 51).

[24] Le risque personnel de M^{me} Bergman a fait l'objet d'une évaluation dans le cadre d'une demande à la SPR et d'une ERAR en ce qui concerne son retour en Australie. Les deux demandes ont été rejetées tout comme ses demandes d'autorisation d'appel et de contrôle judiciaire des décisions de la SPR. M^{me} Gershzon a choisi de retourner à New York plutôt que d'accompagner sa mère en Australie.

[25] En vertu de l'article 48 de la LIPR, un agent d'exécution a l'obligation légale de l'autorité a l'obligation légale d'exécuter, dès que les circonstances le permettent, une mesure de renvoi selon laquelle l'étranger visé par la mesure de renvoi doit immédiatement quitter le territoire du Canada. L'agent d'exécution a agi de bonne foi et a pris des mesures d'adaptation raisonnables à l'endroit des demanderesse en vue de fixer leur renvoi : un processus qui a commencé il y a un an.

B. Préjudice irréparable

[26] Il incombait aux demanderesse de démontrer, au moyen d'éléments de preuve clairs et convaincants de préjudice irréparable, que la réparation extraordinaire que constitue le sursis à

l'exécution d'un renvoi est justifiée. Le préjudice irréparable doit comporter plus qu'une simple suite de possibilités et ne peut reposer sur de simples allégations et hypothèses, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (*Atwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 427, 136 A.C.W.S. (3d) 109).

[27] M^{me} Bergman n'a présenté aucune preuve ni n'a prétendu qu'elle subirait un préjudice irréparable si elle devait être renvoyée en Australie. De plus, bien que M^{me} Bergman et M^{me} Gershzon aient eu la possibilité de se rendre en Australie ensemble et affirment toutes deux que M^{me} Gershzon est la fille à charge de M^{me} Bergman, M^{me} Gershzon a indiqué elle-même, qu'elle a choisi d'être renvoyée à New York plutôt que d'accompagner sa mère en Australie (avis de requête, dossier de la demanderesse (DD) à la page 2, au paragraphe 2).

[28] M^{me} Gershzon a présenté une preuve indiquant qu'elle avait subi des blessures dans un accident de voiture en août 2009 alors qu'elle était passagère. Les blessures de M^{me} Gershzon consistaient en des lésions des tissus mous et elle a été obtenue son congé de l'hôpital dans la même journée avec une ordonnance d'ibuprofène et de Tylenol (documentation de l'hôpital, DD, aux pages 9 à 11).

[29] Une évaluation récente de M^{me} Gershzon indique que son état s'est amélioré de façon importante et dans le but qu'elle se remettre totalement, il lui était encore recommandé de poursuivre ses traitements de réadaptation. M^{me} Gershzon n'a présenté aucun élément qu'elle ne disposerait pas de tels traitements de réadaptation aux États-Unis (Downsview Healthcare Inc., DD, à la page 16); il ne semble pas non plus que ces traitements ne seraient pas disponibles en Australie.

[30] La preuve des demanderesse indique également un manque d'uniformité entre les rapports sur les capacités de M^{me} Gershzon d'effectuer des tâches quotidiennes. La preuve produite n'est pas « une preuve claire et convaincante » (Contre-évaluation, DD, à la page 32). En fait, la contre-preuve est contradictoire de façon importante à cet égard.

[31] M^{me} Gershzon n'a pas présenté de preuve qu'un vol de Toronto à Newark lui causerait un préjudice irréparable. Dans son témoignage, M^{me} Gershzon a indiqué si elle devait s'asseoir pour une période prolongée, tout en ayant une tolérance réduite, elle devait utiliser un soutien dorsal, afin d'alterner la position assise et la position debout, et pour effectuer des étirements assis. Il ne s'agit pas d'une preuve de préjudice irréparable qui résulterait d'un voyage en avion de Toronto à Newark ou même vers l'Australie avec l'utilisation d'un soutien dorsal, pour alterner la position assise et debout, et pour effectuer des étirements assis. (Contre-évaluation (DD, aux pages 27 et 33).

[32] Il n'existe aucune preuve de préjudice irréparable pour M^{me} Bergman ou M^{me} Gershzon et la preuve d'un préjudice découlant d'un renvoi demeure hypothétique dans le meilleur des cas.

[33] Le risque de subir un préjudice irréparable ne peut être spéculatif. Les demanderesse n'ont pas établi une preuve claire et convaincante de préjudice irréparable. Les demanderesse n'ont pas réussi à satisfaire au deuxième volet du critère conjonctif pour établir un sursis à l'exécution du renvoi (*Simon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, (24 avril 2008) dossier n° IMM-1764-08, par le juge Leonard J. Mandamin).

C. Prépondérance des inconvénients

[34] L'article 48 de la LIPR prévoit qu'une mesure de renvoi doit être exécutée dès que possible.

[35] Comme l'a déclaré le juge Sopinka dans l'arrêt *Chiarelli*, précité :

Le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada.

[36] Le demandeur réclame une réparation extraordinaire en equity. Il est bien établi en droit que l'intérêt public doit être pris en considération lors de l'évaluation de ce dernier critère. Afin de démontrer que la prépondérance des inconvénients milite en faveur des demanderesse, ces dernières auraient eu à démontrer qu'il était d'intérêt public qu'elles ne soient pas renvoyées comme prévu. Les demanderesse ne l'ont pas fait (*RJR-MacDonald Inc.*, précité; *Blum c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 90 F.T.R. 54, 52 A.C.W.S. (3d) 1099).

[37] La demanderesse, M^{me} Bergman, est demeurée au Canada, sans statut pendant deux ans et demi, et, une fois prise au piège, a tenté sa chance avec une demande d'asile qui n'était pas fondée. Bien qu'on ait décidé que M^{me} Bergman était interdite de territoire en raison de sa condamnation criminelle aux États-Unis et que celle-ci soit demeurée au Canada pendant deux ans et demi ans sans statut, les demanderesse ont obtenu un accès complet à nos systèmes administratifs et juridiques et les ont utilisés de multiples façons pour prolonger leur séjour au Canada.

M^{me} Bergman a déposé des demandes d'asile, de réexamen d'une décision défavorable de la SPR, de parrainage, d'ERAR, de report et d'autorisation d'appel et contrôle judiciaire; cependant, comme l'a noté le juge Yves de Montigny : « Le demandeur qui se voit refuser le statut de réfugié est parfaitement en droit d'épuiser tous les recours mis à sa disposition par la loi mais il doit savoir que

ce faisant, son éventuel renvoi en sera d'autant plus pénible. » (*Serda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 356, 146 A.C.W.S. (3d), au paragraphe 23).

[38] La prépondérance de tout inconvénient que les demandereses pourraient subir si elles devaient être renvoyées du Canada ne l'emporte pas sur ceux de l'intérêt public que le défendeur cherche à assurer par l'application de la LIPR et de ses règlements – plus précisément, l'intérêt à exécuter la mesure d'expulsion dès qu'il le sera raisonnablement possible (*Atwal*, précité).

VI. Conclusion

[39] Pour tous les motifs susmentionnés, la requête visant à surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi du Canada est rejetée.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la requête en sursis à l'exécution du renvoi soit rejetée.

« Michel M.J. Shore »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-6447-10

INTITULÉ : MARINAH BERGMAN ET SARA MALKA
GERSHZON c. LE MINISTRE DE LA SÉCURITÉ
PUBLIQUE
ET DE LA PROTECTION CIVILE

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 10 novembre 2010

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** Le juge SHORE

DATE DES MOTIFS : Le 10 novembre 2010

COMPARUTIONS :

Marinah Bergman et
Sara Malka Gershzon

POUR LES DEMANDERESSES
(POUR LEUR PROPRE COMPTE)

Bradley Bechard

POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Marinah Bergman et
Sara Malka Gershzon
Toronto (Ontario)

POUR LES DEMANDERESSES
(POUR LEUR PROPRE COMPTE)

MYLES J. KIRVAN
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)

POUR LE DÉFENDEUR