

Cour fédérale



Federal Court

Date : 2009121

Dossier : IMM-1088-09

Référence : 2009 CF 1269

Ottawa (Ontario), le 11 décembre 2009

EN PRÉSENCE DE MADAME LA JUGE SNIDER

ENTRE :

BEN NDUNGU

demandeur

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

I. Introduction

[1] Le demandeur, M. Ben Mathenge Ndungu, est un citoyen du Kenya qui est arrivé au Canada le 9 juillet 2000. En octobre 2000, il a présenté une demande d'asile qui a été considérée comme abandonnée en juin 2002. Ce n'est qu'en 2007 qu'il a cherché à régulariser son statut au Canada, après avoir eu des démêlés avec les autorités de l'immigration. M. Ndungu a alors présenté une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR), qui a été rejetée le 10 juillet 2008.

[2] Après le rejet de sa demande, les agents de l'immigration ont enclenché le processus en vue de son expulsion. L'expulsion de M. Ndungu, autorisée par l'article 48 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), et prévue pour le 30 septembre 2008, a été remise à plus tard. En octobre 2008, M. Ndungu a été arrêté par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) pour ne pas s'être présenté aux agents de l'immigration, et le 27 octobre 2008, sa conjointe de fait, a versé un cautionnement de 3 000 \$ afin qu'il soit libéré.

[3] Entre mars 2001 et octobre 2008, M. Ndungu a presque continuellement occupé des emplois peu rémunérés. Depuis 2004, il vit au Canada avec sa conjointe de fait et il a aujourd'hui une belle-fille de seize ans et une fille de trois ans. Depuis son arrestation, M. Ndungu ne peut travailler sans une autorisation écrite du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre).

[4] Le 25 novembre 2008, M. Ndungu a déposé une demande fondée sur le paragraphe 25(1) de la LIPR visant à lever, pour des motifs d'ordre humanitaire, l'obligation de se procurer un visa avant d'entrer au Canada. Dans sa demande présentée en vertu du paragraphe 25(1), M. Ndungu a aussi demandé d'être dispensé de l'application de l'article 307 et de l'alinéa 10(1)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (Règlement). Le Règlement prévoit des frais de 550 \$ pour l'examen de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire qu'il a présentée au Canada et des frais de 150 \$ pour l'examen de sa demande de permis de travail. Relativement à ces demandes d'exemption de frais,

M. Ndungu a soutenu qu'il ne peut les payer parce que sa famille n'a pas d'économie, que sa conjointe touche des prestations d'aide sociale, et que lui-même n'a pas le droit de travailler.

[5] Dans une décision rendue le 10 février 2009, un représentant du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) a rejeté les deux demandes de M. Ndungu pour les raisons suivantes :

[TRADUCTION]

L'alinéa 10(1)d) du [Règlement] exige que toutes les demandes soient accompagnées d'un récépissé de paiement des droits applicables. Votre demande de dispense de frais ne respecte pas cette exigence réglementaire. Si vous désirez présenter une demande de résidence permanente et de permis de travail au Canada, vous devez joindre à votre demande le paiement des frais exigés.

[6] M. Ndungu sollicite le contrôle judiciaire de cette décision.

II. Questions en litige

[7] Plusieurs des points qui ont été soulevés par M. Ndungu dans le dossier de la demande ont été abandonnés ou n'ont pas été repris au cours des plaidoiries. Si je comprends bien la position du demandeur, les questions qui demeurent sont les suivantes :

1. Selon l'interprétation correcte des dispositions pertinentes de la LIPR, l'article 25 de la LIPR exige-t-il du ministre qu'il examine une demande de dispense des frais exigés pour le traitement d'une demande fondée sur l'article 25 et présentée depuis le Canada ou d'une demande de permis de travail?

2. Les dispositions de la LIPR ou du Règlement qui visent à empêcher les étrangers, qui sont indigents ou bénéficient de l'aide sociale, de demander une exemption pour les frais exigés sous le régime de la LIPR sont-elles inopérantes compte tenu des dispositions suivantes :
 - a. L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui constitue l'annexe B, *Loi constitutionnelle de 1982*, ch. 11 (R.-U.) (la *Charte*)?
 - b. L'article 15 de la *Charte*?

III. Questions préliminaires sur la qualité pour agir

[8] Le défendeur a soulevé la question préliminaire de savoir si M. Ndungu a qualité pour introduire la présente demande. En réponse à un affidavit de M^{me} Anna Thompson, visant à fournir des éléments de preuve relativement à la question de la qualité pour agir, M. Ndungu a présenté une requête en vue d'obtenir la radiation de cet affidavit. Ces deux questions préliminaires sont fondées sur l'allégation du défendeur selon laquelle M. Ndungu était en mesure de payer les frais de traitement de la demande, et qu'il n'avait donc pas qualité pour introduire la présente demande.

A. *Requête en radiation*

[9] J'examinerai tout d'abord la requête en radiation de l'affidavit de M^{me} Thompson. L'autorisation de présenter la présente demande de contrôle judiciaire a été accordée le 2 septembre 2009 par le juge Shore. Selon la pratique habituelle de la Cour, l'ordonnance accordant cette autorisation prévoyait la possibilité de déposer des affidavits additionnels. Le défendeur a déposé l'affidavit d'Anna Thompson le 8 octobre 2009. L'ordonnance autorisait aussi chacune des parties à contre-interroger les auteurs des affidavits déposés par l'autre.

[10] L'affidavit contesté servait à fournir à la Cour certains renseignements sur la situation financière de M. Ndungu. Les documents annexés à l'affidavit provenaient du dossier de l'ASFC concernant M. Ndungu. Il s'agirait d'un formulaire de renseignements personnels rempli par la conjointe de fait de M. Ndungu, fournissant certains détails relativement à des renseignements financiers, en date de mai 2007 (époque à laquelle M. Ndungu a été incarcéré, puis relâché); d'une copie du formulaire de dépôt de garantie rempli par la conjointe; d'une copie d'un chèque ayant servi au paiement du cautionnement de 3 000 \$ versé pour la libération de M. Ndungu; des renseignements sur les antécédents professionnels de M. Ndungu.

[11] Le 14 octobre 2009, l'avocat du demandeur a voulu savoir à quel moment M^{me} Thompson serait libre pour le contre-interrogatoire, prévu à l'ordonnance de la Cour. Le 19 octobre 2009, l'avocat du défendeur lui a fait parvenir une lettre dans laquelle il déclarait ce qui suit (dossier de la requête du demandeur, p. 8) :

[TRADUCTION]

Le défendeur ne produira pas son témoin, M^{me} Thompson, pour le contre-interrogatoire. Certains documents annexés à l'affidavit de M^{me} Thompson sont tirés du dossier de l'ASFC concernant M. Ndungu et du dossier relatif au litige. M^{me} Thompson n'a aucune connaissance précise de ces documents, ni de ces dossiers, ni de la situation de M. Ndungu. Le droit au contre-interrogatoire n'est pas absolu et il est soumis à certaines exceptions, par exemple, il exige une limite au contre-interrogatoire lorsqu'il s'agit d'un affidavit auquel sont joints certains documents dont le déposant n'a aucune connaissance personnelle. Nous estimons que, dans les circonstances, le contre-interrogatoire de M^{me} Thompson serait sans objet.

[12] Ma première préoccupation et aussi la plus sérieuse en ce qui concerne l'affidavit, c'est le refus du défendeur de permettre le contre-interrogatoire de la déposante. Je reconnais que le droit au contre-interrogatoire sur affidavit n'est pas un droit absolu (*Rubin c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, (2000), 196 F.T.R. 156, 100 A.C.W.S. (3d) 946 (1^{re} inst.)), mais j'estime que la mention expresse du contre-interrogatoire dans l'ordonnance du juge Shore ne saurait être ignorée. Le défendeur ne peut non plus présumer que la déposante n'a aucune information pertinente à fournir. Le refus du défendeur de permettre le contre-interrogatoire constitue en soi une justification suffisante d'accueillir la requête de M. Ndungu.

[13] L'affidavit de M^{me} Thompson sera radié.

[14] Même si je décidais de ne pas radier l'affidavit, je doute de la pertinence et de la fiabilité des éléments de preuve qu'il contient. Si on se limite à l'information reçue, il est impossible d'établir comment la conjointe de M. Ndungu s'est procuré les 3 000 \$ de cautionnement pour la libération de son conjoint. Certes, la famille a eu un certain revenu en 2008, mais cela ne change

rien au fait incontesté qu'aucun des deux conjoints n'avait d'emploi lorsque la demande CH a été présentée.

B. *Qualité pour agir*

[15] Le défendeur soutient que le demandeur n'a pas qualité pour présenter la présente demande de contrôle judiciaire parce qu'il a travaillé et gagné un salaire durant presque toute la période où il a vécu au Canada. De plus, le dossier indique que sa conjointe de fait a été en mesure de payer 3 000 \$ pour sa mise en liberté.

[16] Je suis convaincue que M. Ndungu a qualité pour agir. Je suis d'accord avec le défendeur qu'il existe une certaine preuve de revenu pour 2008. De plus, nous savons qu'un cautionnement de 3 000 \$ a été versé pour permettre la libération de M. Ndungu. Cependant, le cautionnement a été payé il y a plus d'un an, soit le 27 octobre 2008, et par la suite, le demandeur n'a pas été autorisé à travailler. Personne ne conteste que M. Ndungu est le principal soutien de famille. En effet, étant donné que le défendeur a choisi de ne pas contre-interroger M. Ndungu sur son affidavit, la preuve incontestée dont je suis saisie est telle que, pour les besoins de la présente demande de contrôle judiciaire, je peux accepter que M. Ndungu n'est pas en mesure de payer les frais de traitement de la demande.

[17] De plus, j'estime que M. Ndungu et sa famille sont directement visés par la décision (voir *Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada c. Canada*, 2008 CF 732, 334 F.T.R. 63). En cas de rejet de la présente demande de contrôle judiciaire et de tout appel subséquent, il est

probable que M. Ndungu sera renvoyé au Kenya, ce qui aura des conséquences graves sur sa vie, ainsi que sur celle de sa conjointe et de ses enfants.

[18] Pour ces motifs, je conclus que M. Ndungu a qualité pour présenter la présente demande. Cette décision ne constitue aucunement une reconnaissance du fait que M. Ndungu n'est pas en mesure de payer les frais de traitement de sa demande. Si M. Ndungu a gain de cause dans tout appel qui pourrait suivre la présente décision, le ministre se prononcera définitivement sur sa capacité ou sur son incapacité de payer ces frais de traitement.

IV. Analyse au fond

[19] Certaines des questions soumises à la Cour dans *Toussaint c. Canada (MCI)*, 2009 CF 873, [2009] A.C.F. n° 1034 (*Toussaint*) sont les mêmes que celles dont je suis saisie dans la présente affaire. La décision dans *Toussaint* a été rendue après que la présente demande de contrôle judiciaire a été déposée. Dans cette affaire, une femme célibataire avait demandé, en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR, une exemption des frais exigés pour le traitement d'une demande de résidence permanente présentée au Canada. Elle a sollicité le contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre lui a refusé cette exemption.

[20] La première question abordée dans *Toussaint* a été celle de l'interprétation correcte du paragraphe 25(1) de la LIPR. Au paragraphe 32, la Cour a conclu ce qui suit :

[...] le paragraphe 25(1) ne requiert pas que le ministre examine une demande présentée par un étranger pour la dispense de frais prévus à l'article 89 de la LIPR ou au Règlement. En fait, le ministre n'a pas le pouvoir de le faire. Cette interprétation est

évidente lorsqu'on lit le paragraphe 25(1) de façon harmonieuse, dans son contexte d'ensemble et dans ses sens à la fois grammatical et ordinaire, ainsi que dans le cadre du régime et de l'objet de la LIPR, et de l'intention du législateur.

[21] La question de violation de l'article 7 de la Charte a aussi été examinée. À cet égard, la Cour a conclu ce qui suit, au paragraphe 51 :

En conclusion sur cette question, l'expulsion de la demanderesse avant l'examen des CH ne met pas en cause les questions de liberté et de sécurité garanties par l'article 7 de la Charte. Quoi qu'il en soit, étant donné que ni l'évaluation des CH ni l'intérêt supérieur de l'enfant ne sont des principes de justice fondamentale auxquels l'article 7 de la Charte s'applique, il s'ensuit qu'il n'y a pas de violation de l'article 7 de la Charte.

[22] Dans *Toussaint*, la Cour s'est aussi prononcée sur l'application possible de l'article 15 de la Charte. À cet égard, la Cour a conclu ce qui suit au paragraphe 107 :

En résumé, même si je devais admettre que les personnes vivant dans un état de pauvreté, état qui ferait qu'elles ne seraient pas en mesure de payer les frais de traitement prévus pour l'application de l'article 25, sont soumises à une distinction comparativement au groupe de comparaison, la demande basée sur le paragraphe 15(1) échouerait. Il en est ainsi parce que j'ai conclu que la pauvreté n'est pas un motif analogue. En outre, même si la pauvreté devait être admise comme étant un motif analogue, je ne dispose pas d'une preuve concluante me convainquant que toute distinction causée par l'omission du ministre de prévoir une dispense de frais pour les étrangers vivant dans la pauvreté perpétue un préjugé ou des stéréotypes à l'égard des personnes vivant dans la pauvreté.

[23] En l'espèce, M. Ndungu reconnaît qu'il est directement visé par ces conclusions. La seule différence entre sa situation et celle de M^{me} Toussaint est que M. Ndungu a des enfants. Même si la Cour n'a pas été directement saisie de la question de l'intérêt supérieur des enfants dans *Toussaint*, les conclusions relatives aux questions d'interprétation des dispositions législatives et

des articles 7 et 15 de la Charte sont également applicables à M. Ndungu, et ce dernier en convient.

[24] Quoique M. Ndungu ne soit pas d'accord avec les conclusions de la décision *Toussaint*, il reconnaît que, par courtoisie judiciaire, j'adopterai vraisemblablement le même raisonnement et les mêmes conclusions. Il a raison. Pour les mêmes motifs que ceux exposés dans *Toussaint*, je rejeterai la présente demande de contrôle judiciaire.

V. Questions certifiées

[25] Les parties ont convenu que, si je rejette la demande de contrôle judiciaire, les mêmes questions que celles qui ont été certifiées dans *Toussaint*, dans la mesure où elles sont pertinentes, devraient être certifiées.

[26] En conséquence, pour les mêmes motifs que ceux exprimés dans *Toussaint* (précité, aux par. 119 à 121), les questions d'importance générale qui suivent seront certifiées :

1. Selon l'interprétation correcte du paragraphe 25(1) de la *LIPR*, le ministre est-il obligé d'examiner une demande de dispense des frais de traitement d'une demande CH, frais qui sont par ailleurs exigés selon l'article 307 du Règlement?

2. L'omission du gouvernement (ou de la GC) d'adopter un règlement permettant une exemption des frais pour les étrangers qui vivent dans la pauvreté et qui souhaitent présenter depuis le Canada une demande de résident permanent en application du paragraphe 25(1) de la LIPR, contrevient-elle aux droits du demandeur garantis à l'article 7 ou à l'article 15 de la Charte?

[27] J'aimerais remercier les avocats des deux parties pour la façon dont ils se sont comportés au cours de la présente instance. Les parties ont été en mesure de s'entendre sur plusieurs points – comme les questions à certifier proposées – et m'ont ainsi permis de diriger mon attention sur les seules questions qui restaient à trancher. Tout en défendant les intérêts de leur client respectif, ils ont été des officiers de justice exemplaires.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que

1. L'affidavit de M^{me} Anna Thompson est radié;
2. La demande de contrôle judiciaire est rejetée;
3. Les questions suivantes sont certifiées :
 - a. Selon l'interprétation correcte du paragraphe 25(1) de la LIPR, le ministre est-il obligé d'examiner une demande de dispense des frais de traitement d'une demande CH, frais qui sont par ailleurs exigés selon l'article 307 du Règlement?
 - b. L'omission du gouvernement (ou de la GC) d'adopter un règlement permettant une exemption des frais pour les étrangers qui vivent dans la pauvreté et qui souhaitent présenter depuis le Canada une demande de résidence permanente en application du paragraphe 25(1) de la LIPR, contrevient-elle aux droits du demandeur garantis à l'article 7 ou à l'article 15 de la Charte?

« Judith A. Snider »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1088-09

INTITULÉ : BEN NDUNGU
c. MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 7 DÉCEMBRE 2009

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LA JUGE SNIDER

DATE : LE 11 DÉCEMBRE 2009

COMPARUTIONS :

Rocco Galati POUR LE DEMANDEUR

Martin Anderson POUR LE DÉFENDEUR
Kristina Dragaitis

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Rocco Galati POUR LE DEMANDEUR
Rocco Galati Law Firm Professional Corporation
Toronto (Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)