

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20130201

Dossier : IMM-1036-12

Référence : 2013 CF 118

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 1^{er} février 2013

En présence de madame la juge Gleason

ENTRE :

ALMIR LUKAVICA

demandeur

et

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

défendeurs

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Le demandeur est un citoyen du pays maintenant connu sous le nom de Bosnie-Herzégovine. Lorsqu'il était âgé de 18 ans, il avait été enrôlé dans l'armée de la République de Bosnie-Herzégovine (l'armée bosniaque), dans laquelle il a servi pendant 9 mois. Il y a de cela environ trois ans, l'épouse du demandeur, qui est une citoyenne canadienne, a parrainé la demande d'établissement du demandeur au Canada à titre de membre de la catégorie du regroupement familial.

[2] Dans une décision rendue le 1^{er} décembre 2011, un agent d'immigration de l'ambassade du Canada à Vienne a rejeté la demande de visa de résident permanent présentée par le demandeur, en concluant qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire en application de l'alinéa 35(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (la LIPR ou la Loi). Plus précisément, l'agent a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur avait été complice des atrocités commises par le troisième corps de l'armée bosniaque dans les monts Ozren, pendant le mois de septembre 1995.

[3] Dans la présente demande, le demandeur prétend que la décision devrait être annulée, puisqu'il n'a pas eu droit à l'équité procédurale, en ce sens qu'on ne lui a pas dit quelle était la nature des doutes de l'agent ni quels étaient les faits saillants contenus dans les deux documents dont l'agent disposait et dont ce dernier a tenu compte pour rendre sa décision. Ces documents consistaient en un courriel détaillé d'un agent principal de programme de la Section des crimes de guerre de l'Agence des services frontaliers du Canada et en un extrait d'un blogue, intitulé *Slobodna Bosna, War crimes "Vozunca case", 6 years later, 9/13/01*. Le demandeur prétend de plus que l'agent n'avait pas suffisamment de preuve pour étayer ses conclusions et qu'il a appliqué un critère erroné et incorrect pour tirer sa conclusion quant à la complicité. Plus précisément, le demandeur soutient que la conclusion de l'agent est abusive, car il n'était pas saisi d'éléments de preuve à partir desquels il aurait raisonnablement pu conclure que le demandeur avait été complice d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, au sens du droit bien établi définissant la complicité, puisqu'il n'était qu'un simple soldat, qu'il était conscrit, qu'il n'avait pas une grande connaissance des atrocités en question et qu'il n'y avait pas suffisamment de preuve démontrant qu'il avait

entrepris quelque tâche que ce soit au sein de l'armée bosniaque, sauf de suivre de la formation et de monter la garde dans une caserne militaire située à 40 km de l'endroit où les atrocités avaient eu lieu. Le demandeur réclame une décision imposée, qui exigerait que l'agent qui rendra une nouvelle décision relativement à sa demande ne tire pas une conclusion d'interdiction de territoire au titre de l'alinéa 35(1)a) de la Loi. En dernier lieu, le demandeur sollicite des dépens de 3 000 \$ à l'égard de la présente affaire, car il prétend que la décision de l'agent est ignominieuse et injuste, en ce que les erreurs contenues dans cette décision auraient dû être évidentes pour les défendeurs dès le départ.

[4] Les défendeurs rejettent chacun de ces motifs d'opposition à la décision, car ils prétendent que le demandeur a eu droit à l'ensemble des droits procéduraux, puisqu'on lui a donné droit à trois entrevues, dont la dernière, au cours de laquelle l'agent lui a explicitement mentionné qu'il y avait des doutes concernant son implication dans des crimes de guerre. De plus, les défendeurs prétendent que les questions posées au demandeur contenaient toutes les précisions nécessaires concernant les soupçons de l'agent. Les défendeurs soutiennent aussi que les documents sur lesquels l'agent s'est fondé portaient sur la situation générale en Bosnie à l'époque où le demandeur était dans l'armée et qu'il n'était donc pas nécessaire de les communiquer au demandeur. Les défendeurs soutiennent que la conclusion de l'agent au sujet de la complicité était raisonnable, d'autant plus que le demandeur s'est montré peu coopératif avec les personnes qui l'ont interrogé en ce qui concerne les activités qu'il avait exercées au sein de l'armée bosniaque. Enfin, les défendeurs prétendent que rien ne justifie de déroger à la règle ordinaire, selon laquelle les dépens ne peuvent être recouverts dans le contexte de demandes de contrôle judiciaire en matière d'immigration, puisque la présente affaire ne sort nullement de l'ordinaire.

[5] Comme je l'expliquerai de manière plus détaillée ci-dessous, j'ai conclu que la présente demande doit être accueillie, parce que le demandeur n'a pas eu droit à l'équité procédurale. Compte tenu de cette décision, j'ai jugé qu'il n'était pas approprié de faire droit à la requête en décision imposée présentée par le demandeur, puisque la demande sera renvoyée à un autre agent des visas pour nouvelle audition et que la preuve y sera différente de celle dont était saisi l'agent ayant rendu la décision contestée. (À tout le moins, le demandeur produira sans doute les éléments de preuve disculpatoires dont ne disposait pas l'agent, y compris les affidavits souscrits par ses commandants dans l'armée bosniaque qu'il a soumis avec sa demande.) Cela dit, la conclusion quant à l'équité procédurale dans la présente affaire est influencée par les faits et par le contexte, lesquels ne permettaient pas au demandeur de savoir pourquoi ou en quoi il était soupçonné d'avoir été complice d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, parce que rien dans les faits en l'espèce ne permettait de s'attendre à ce qu'on puisse tirer une telle conclusion. En dernier lieu, j'ai conclu que la présente affaire ne constitue pas un cas approprié pour adjuger les dépens. Les motifs qui suivent expliquent chacune de ces conclusions.

Le demandeur a-t-il eu droit à l'équité procédurale ?

[6] La présente affaire soulève deux questions ayant trait à l'équité procédurale : a) le demandeur a-t-il été suffisamment informé du fait qu'il était soupçonné d'avoir été impliqué dans des crimes de guerre; et b) le demandeur avait-il droit à la communication des documents sur lesquels l'agent s'était fondé ainsi qu'à la possibilité de présenter une réponse quant à leur contenu. La réponse à l'une ou l'autre de ces questions pourrait justifier l'annulation de la décision.

[7] En ce qui concerne la première question en litige, les parties ne contestent pas que le demandeur avait le droit de connaître la preuve qui pesait contre lui et de se voir accorder une possibilité raisonnable d'y répondre. C'est effectivement ce que les précédents établissent. Dans la décision *Khwaja c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 522, qui est citée par les défendeurs, le juge Blanchard a formulé ainsi, au paragraphe 16, le principe de droit bien établi : « l'agent des visas est tenu de divulguer ses doutes au demandeur et de lui accorder la possibilité de dissiper valablement ces doutes ». Cependant, les parties ne s'entendent pas quant à la question de savoir si le demandeur a été suffisamment informé.

[8] Les défendeurs se fondent sur la décision *Liao c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] ACF n° 1926, 101 ACWS (3d) 998, au paragraphe 17, pour affirmer qu'un agent peut simplement « oriente[r] comme il se doit ses questions ou [...] demande[r] des renseignements raisonnables qui donnent au demandeur la possibilité de répondre » et soutiennent que l'agent a orienté ses questions comme il se devait en l'espèce. Les défendeurs prétendent que le demandeur a eu droit à trois entrevues et qu'on lui a posé, au cours de la deuxième entrevue, des questions concernant les détails des événements au cours desquels des crimes de guerre avaient été commis – y compris les unités et les camps de prisonniers en question, ainsi que le nom des opérations – et qu'on lui a dit, au début de sa troisième entrevue, [TRADUCTION] « qu'il y avait des soupçons qu'il pouvait avoir été complice d'un crime de guerre ». Les défendeurs affirment que cela aurait dû être suffisant pour informer le demandeur quant aux soupçons qui pesaient contre lui et pour le mettre dans une position équitable pour se défendre.

[9] Avec égards, je ne souscris pas à ces prétentions, et ce, pour plusieurs raisons.

Premièrement, les faits de l'affaire *Liao* sont sensiblement différents de ceux de l'espèce. Dans *Liao*, la demanderesse voulait obtenir un visa de résidente permanente à titre d'ingénieure. L'agente ayant examiné sa demande avait conclu qu'elle était davantage une professeure qu'une ingénieure, compte tenu du temps qu'elle consacrait à l'enseignement et au titre de son poste (professeure agrégée). L'agente avait posé des questions à la demanderesse à propos de ses tâches et, en se fondant sur ses réponses et sur le reste du dossier, elle avait tiré sa conclusion. Le juge Blais (tel était alors son titre) a conclu que les questions informaient suffisamment la demanderesse que l'agente avait des doutes quant à la nature de ses activités professionnelles et il a conclu que la demanderesse avait eu une possibilité suffisante de répondre au cours de l'entrevue. La demanderesse savait en quoi consistait son travail et elle pouvait fournir tous les détails nécessaires au sujet de celui-ci.

[10] Au contraire, dans la présente affaire, le demandeur n'avait pas de raisons de douter qu'il y avait des doutes quant à son implication dans la commission de crimes de guerre contre des prisonniers de guerre dans les monts Ozern, en septembre 1995.

[11] Comme il a été mentionné, le demandeur avait eu trois entrevues. Au cours de la première entrevue, on lui avait dit de fournir [TRADUCTION] « le plus de détails possible » et on lui avait ensuite posé des questions au sujet de son service dans l'armée bosniaque. À ce stade-là, l'agent n'avait pas jugé que le demandeur comme étant crédible, de sorte qu'il avait renvoyé son dossier à la Section des crimes de guerre. Celle-ci a suggéré une série de sujets à propos desquels le demandeur pouvait être questionné; ces questions ont été posées au cours de la deuxième entrevue.

[12] Au début de la deuxième entrevue, on a demandé une fois de plus au demandeur de donner le plus de détails possible dans ses réponses, et puis, sans contexte, on lui a posé les questions suivantes :

[TRADUCTION]

- Vous a-t-on déjà ordonné de rendre, ou avez-vous déjà rendu, des services militaires de quelque nature que ce soit à la 35^e division, à la 37^e division, à la 328^e brigade d'alpinistes, ou à toute sous-division ou sous-unité de ces divisions et de cette brigade?
- Vous a-t-on déjà ordonné de rendre, ou avez-vous déjà rendu, des services militaires ou du soutien militaire de quelque nature que ce soit au détachement El Majahed (DEM)?
- Avez-vous déjà effectué du dragage de mines?
- Vous a-t-on déjà ordonné de participer à l'opération Farz ou à l'opération Ouragan?
- Avez-vous déjà rencontré, ou votre unité a-t-elle déjà rencontré, des civils, ou vous a-t-on déjà ordonné de mener une attaque contre des civils, et comment votre unité s'est-elle occupée de prisonniers de guerre?
- Avez-vous déjà eu la garde de civils ou de prisonniers de guerre à Tesanj ou à un autre endroit au cours de votre service militaire?

[...]

- Avez-vous été témoin ou avez-vous eu connaissance de la détention de prisonniers?
- Êtes-vous déjà allé – ou avez-vous occupé quelque fonction que ce soit (p. ex : garde) – au camp de Kamenica?
- Avez-vous déjà été, à quelque moment au cours de votre service militaire, déployé à l'extérieur de Tuzla, de Tesanj ou de Lukavac pour des opérations militaires quelconques?
- Avez-vous déjà été déployé à Vozuca ou en direction de Vozuca à partir de Tesanj?

[...]

- Pouviez-vous entendre les combats?
- Même au cours des opérations Farz et Ouragan?

[...]

[13] Le demandeur a répondu « non » à pratiquement toutes ces questions. L'agent a jugé que cela avait une importance et a mentionné ceci : [TRADUCTION] « Malgré notre demande pour qu'il fournisse le plus de détails possible, le demandeur était extrêmement vague et, la plupart du temps, il répondait simplement par "non" ». Avec égards, si on présume que le demandeur disait la vérité, on ne sait pas trop ce qu'il aurait dû dire d'autre.

[14] Effectivement, compte tenu de la nature des soupçons qui pesaient contre le demandeur et de sa situation, la connaissance de ce qu'on le soupçonnait d'avoir fait était au cœur de sa capacité de répondre de manière complète. À titre d'exemple, le demandeur aurait pu fournir une preuve d'alibi, comme les déclarations qu'il a subséquemment obtenues de ses commandants, lesquelles corroborent le fait qu'il n'avait pas été impliqué dans les atrocités commises dans les monts Ozren.

[15] Le demandeur était un jeune soldat conscrit et était, tout au long de la période en question, en formation au sein d'une unité d'ingénierie basée à un autre endroit que celui où les atrocités avaient été commises. Compte tenu de son profil, il n'y a pas de raison de croire que l'orientation des questions – qui consistait en une série de questions de fait dénuées de contexte sur des événements et par lesquelles on demandait essentiellement au demandeur s'il était à des endroits en particulier à certains moments – aurait dû alerter le demandeur du fait qu'il était soupçonné d'être lié aux crimes de guerre en cause. (À ce sujet, j'aimerais souligner une fois de plus qu'il n'y avait

rien au dossier qui permettait de lier le demandeur à ces crimes de guerre, hormis le fait qu'il était effectivement relativement près – 40 km – de l'endroit où ces crimes avaient été commis.) Le demandeur n'avait aucune autorité dans l'armée, et il ne serait donc pas surprenant qu'il n'ait aucunement eu connaissance des opérations lancées par d'autres unités. Compte tenu du contexte, ses réponses n'étaient pas nécessairement vagues.

[16] Hormis les questions mises en évidence ci-dessus, les seuls indices que le demandeur avait quant aux soupçons de l'agent étaient une déclaration contenue dans un courriel de réponse envoyé à son épouse, selon lequel sa demande était examinée par la Section des crimes de guerre, et une déclaration apparente, prononcée sans détails ni contexte au début de la troisième entrevue par l'agent ayant conduit cette entrevue, selon laquelle il y avait des doutes concernant des crimes de guerre. À mon avis, ces vagues renvois étaient insuffisants pour alerter le demandeur au sujet de ce qui était en cause, surtout vu que les doutes de l'agent concernaient des faits précis s'étant produits à un moment et à un endroit en particulier.

[17] Ainsi, contrairement à la décision *Khawaja* (citée au paragraphe 7, ci-dessus), je ne crois pas que le demandeur ait suffisamment « été informé de la teneur des allégations faites contre lui » (pour reprendre les termes du juge Blanchard, au paragraphe 21). Par conséquent, je conclus qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale.

[18] Compte tenu de cette conclusion, je n'ai pas à trancher la question de savoir si les deux documents auraient dû être fournis au demandeur. En fait, l'avocate du demandeur a laissé entendre qu'elle n'était pas nécessairement préoccupée du fait qu'on aurait dû fournir les documents mêmes,

mais plutôt qu'on aurait dû faire connaître [TRADUCTION] « l'essentiel » de leur contenu au demandeur, de manière à ce que ce dernier puisse y répondre. Je suis du même avis, mais je conclus que cela aurait pu être fait en alertant le demandeur quant aux préoccupations qu'on avait, comme il a été discuté ci-dessus.

Devrait-on ordonner une décision imposée?

[19] L'avocate du demandeur m'a priée d'ordonner une décision imposée dans la présente affaire, puisque le demandeur est toujours séparé de son épouse, qui vit ici, au Canada. Je juge qu'il n'est pas approprié de délivrer une telle ordonnance, puisque le prochain décideur disposera probablement des nouveaux éléments de preuve. Cependant, il convient de souligner, au vu des faits de l'espèce et compte tenu de l'état actuel du droit, qu'il n'y a pas grand-chose, voire rien du tout, pour appuyer une conclusion que le demandeur avait été complice de crimes de guerre. À cet égard, les faits dans la présente affaire sont comparables à ceux de la décision *Ardila c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1518, dans laquelle le juge Kelen a annulé une conclusion de complicité visant un jeune homme conscrit dans l'armée colombienne, qui avait passé la majeure partie de son service dans l'armée en formation et dont l'unité n'avait pas été impliquée dans des crimes de guerre. La présente affaire et *Ardila* doivent être différenciées des situations où l'adhésion à une organisation visant des fins limitées et brutales et la participation aux activités de celle-ci ouvrent la porte à une conclusion de complicité (voir, par exemple, *Seyoboka c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2012 CF 1143), ou de celles où l'ancienneté d'un individu au sein d'une organisation peut, dans la même veine, justifier une conclusion de complicité (*Ezokola c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2011 CAF 224,

[2011] 3 RCF 417, autorisation de pourvoi accordée le 26 avril 2012 (2012 CarswellNat 1173) (CSC), en délibéré; *Nsika c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2012 CF 1026). En revanche, dans la présente affaire, il est totalement plausible qu'un jeune homme conscrit, qui n'avait aucune ancienneté et qui n'a été dans l'armée que pendant une courte période, n'ait pas eu connaissance de crimes de guerre commis ailleurs par une autre unité et qu'il n'ait rien fait pour favoriser leur commission.

Les dépens et la question aux fins de certification

[20] L'article 22 des *Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, prévoit qu'il doit exister des raisons spéciales pour que la Cour adjuge des dépens dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire en matière d'immigration. D'après la jurisprudence, on peut conclure à l'existence de raisons spéciales si une partie a, de façon déraisonnable, prolongé l'instance, a agi d'une manière oppressive, inappropriée ou de mauvaise foi, ou a poursuivi une affaire clairement non fondée (*Johnson c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1262, au paragraphe 26 (*Johnson*); *Ndererehe c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 880, au paragraphe 29; *Benhmuda c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2012 CF 1222, au paragraphe 41). Malgré ma conclusion selon laquelle il y a eu manquement à l'équité procédurale, je ne conclus pas que la conduite des défendeurs était si ignominieuse, au point qu'elle constituait des circonstances spéciales justifiant l'adjudication de dépens. Par conséquent, aucuns dépens ne seront adjugés.

[21] Puisque la présente affaire constitue un cas d'espèce et qu'elle ne soulève pas de nouvelles questions juridiques, il n'y a pas lieu de certifier de question au titre de l'article 74 de la Loi et, par conséquent, aucune question n'est certifiée.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie;
2. La décision de l'agent est annulée;
3. La demande de résidence permanente du demandeur à titre de membre la catégorie du regroupement familial est renvoyée aux défendeurs pour qu'un autre agent rende une nouvelle décision;
4. Aucune question n'est certifiée;
5. Aucuns dépens ne sont adjugés.

« Mary J.L. Gleason »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-1036-12

INTITULÉ : *Almir Lukavica c*
Le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et
Le Ministre de la Sécurité publique

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 14 janvier 2013

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** La juge Gleason

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** Le 1^{er} février 2013

COMPARUTIONS :

Barbara Jackman POUR LE DEMANDEUR

Stephen Jarvis POUR LES DÉFENDEURS

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jackman & Associates POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Toronto (Ontario)

William F. Pentney POUR LES DÉFENDEURS
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)