

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20210506

Dossier : IMM-3349-20

Référence : 2021 CF 404

Ottawa (Ontario), le 6 mai 2021

En présence de monsieur le juge Sébastien Grammond

ENTRE :

ROHOMAN HUSSAN FOISAL

demandeur

et

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

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] En raison de son appartenance au Parti national du Bangladesh [le BNP], la Section de l'Immigration [SI] a déclaré M. Foisal interdit de territoire. La SI a jugé que le BNP, qui constitue actuellement le principal parti d'opposition, est une organisation qui se livre au terrorisme, aux termes des alinéas 34(1)(c) et 34(1)(f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [la Loi].

[2] Pour des motifs similaires à ceux que j'ai invoqués dans la décision *M.N. c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 796 [*M.N.*], j'accueille la demande de contrôle judiciaire que M. Foisal a présentée à l'encontre de la décision de la SI. Les conclusions de la SI sur le degré de faute requis sont déraisonnables et son analyse de l'attribution au BNP d'une intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves présente des lacunes auxquelles la preuve au dossier ne permet pas de remédier.

I. Contexte

[3] M. Foisal est citoyen du Bangladesh. En juin 2014, il a quitté le Bangladesh pour les États-Unis. En février 2018, il est arrivé au Canada et a demandé l'asile.

[4] À partir de 2012, et jusqu'à son départ pour les États-Unis, M. Foisal s'adonnait quelques fois par mois à des activités caritatives organisées par le BNP. En compagnie de son père, alors président de la section de Dhaka Rampura du parti, il donnait du sang et s'occupait des lépreux et des personnes dans le besoin dans plusieurs quartiers de la ville de Dacca. En janvier 2014, il est officiellement devenu membre de cette section du parti et a continué ses activités bénévoles. Il ne possède ni carte de membre, ni rôle spécifique au sein de l'organisation. Il ne participait pas aux réunions, défilés, rassemblements, *hartals*, ou autres activités politiques du BNP.

[5] Étant donné son adhésion officielle au BNP en janvier 2014, la SI a conclu que M. Foisal était interdit de territoire au Canada au titre de l'article 34 de la Loi, parce que le BNP est une organisation qui se serait livrée au terrorisme.

[6] Les actes de terrorisme imputés au BNP découlent de son recours aux *hartals*, une pratique ancrée dans la culture politique du Bangladesh qui consiste à déclencher des grèves généralisées affectant tous les secteurs de la société afin de faire pression sur le gouvernement. Les *hartals* donnent souvent lieu à une escalade de violence. Cette violence aurait atteint un paroxysme sans précédent lors des élections de janvier 2014, et a causé la mort de centaines de personnes.

[7] La SI constate l'existence d'un climat de violence politique à partir de 2011. À cette période, le conflit entre le BNP et la Ligue Awami, le parti au pouvoir, s'envenime en raison de l'abolition du système de gouvernance transitoire qui chapeautait auparavant les élections et assurait la neutralité du processus. Ce point est l'un des éléments majeurs de la discorde entre les deux partis, comme le souligne mon collègue le juge John Norris dans son résumé de la situation politique bangladaise : *Rana c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 1080, aux paragraphes 8 à 15, [2019] 3 RCF 3 [*Rana*].

[8] Sur ce fondement, la SI formule les conclusions suivantes. Tout d'abord, en raison de l'intensité et de la fréquence de la violence politique, la SI conclut que le BNP connaissait les conséquences probables de ses appels aux *hartals*, ce qui suffirait à imputer l'élément moral requis au BNP. Ensuite, la SI détermine que les appels aux *hartals* par le BNP depuis 2011 avaient pour but d'intimider le public ou de contraindre le gouvernement. Cela permettrait de qualifier le BNP d'organisation qui se livre au terrorisme selon les termes de l'alinéa 34(1)(c) de la Loi.

[9] Monsieur Foisal sollicite maintenant le contrôle judiciaire de la décision de la SI.

II. Analyse

[10] Monsieur Foisal soutient que la SI a erré quant au degré de faute requis pour conclure qu'une organisation s'est livrée au terrorisme selon l'alinéa 34(1)(c) de la Loi. Subsidiairement, si la SI a raisonnablement conclu que le BNP est une organisation qui se livre au terrorisme, il s'oppose à la détermination que fait la SI de son statut de membre, au motif que son adhésion formelle en janvier 2014 n'a rien changé à la nature de ses activités.

[11] Les parties acceptent que M. Foisal a uniquement pris part à des œuvres de charité auprès du BNP, que ce soit avant ou après qu'il ait acquis le statut de membre. Or cela n'a aucune incidence sur son appartenance au BNP: *Kanagendren c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2015 CAF 86, [2016] 1 RCF 428; *Khan c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 397, aux paragraphes 29 à 31. De son propre aveu, M. Foisal était formellement membre du BNP à partir de janvier 2014. Cela suffit afin de le considérer membre de l'organisation au sens de l'alinéa 34(1)(f) de la Loi. Peu importe la nature, la fréquence, la durée ou le degré d'implication des activités de M. Foisal auprès du BNP, si cette organisation se livre au terrorisme, M. Foisal sera interdit de territoire.

[12] La seule véritable question en litige est donc celle de la qualification du BNP à titre d'organisation qui s'est livrée au terrorisme. Le caractère raisonnable de cette détermination a été contesté à plusieurs reprises devant notre Cour. Plusieurs décisions ont jugé qu'il était raisonnable pour la SI de conclure que le BNP s'était livré au terrorisme: *Gazi c Canada*

(*Citoyenneté et Immigration*), 2017 CF 94; *S.A. c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 494; *Kamal c Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2018 CF 480; *Alam c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 922; *Intisar c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1128; *Saleheen c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 145 [*Saleheen*]; *Rahaman c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 947; *Miah c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2020 CF 38 [*Miah*].

[13] À l'inverse, cette même conclusion a été jugée déraisonnable dans les cas suivants : *A.K. c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 236; *Rana; M.N.*; *Islam c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 912 [*Islam 2019*]; *Islam c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 108 [*Islam 2021*].

[14] Il y a cependant unanimité quant au point de départ de l'analyse. Peu importe que l'accent soit mis sur l'arrêt *Suresh c Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 RCS 3 [*Suresh*], ou sur l'article 83.01 du *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, une personne ou une organisation ne se livre au terrorisme, au sens de l'article 34 de la Loi, que si elle a l'intention spécifique de causer la mort ou des lésions corporelles graves : *Saleheen*, au paragraphe 41; *Rana*, aux paragraphes 65 et 66; *M.N.*, au paragraphe 10; *Islam 2019*; *Islam 2021*, aux paragraphes 17 à 21; *Miah*, au paragraphe 34. La *mens rea* est un concept élémentaire de droit pénal. L'intention spécifique en constitue le degré le plus élevé et se distingue nettement des autres formes de *mens rea*: *R c Tatton*, 2015 CSC 33, aux paragraphes 30 à 39, [2015] 2 SCR 574; *Islam 2019*, au paragraphe 24; *Rana*, au paragraphe 65. Or, « lorsque la loi habilitante prévoit l'application d'une norme bien connue en droit et dans la jurisprudence, une décision

raisonnable sera généralement conforme à l'acceptation consacrée de cette norme » : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 au paragraphe 111 [Vavilov]. À cet égard, personne ne soutient que la négligence, l'insouciance ou même l'ignorance volontaire puissent constituer un degré suffisant de faute pour étayer une accusation de terrorisme : *R c Khawaja*, 2012 CSC 69, aux paragraphes 45 à 47 et 57, [2012] 3 RCS 555; *Vavilov*, au paragraphe 112 *in fine*.

[15] Or, à ce propos, la décision de la SI est déraisonnable, puisqu'elle assimile l'intention requise à une « connaissance des conséquences probables » de l'appel aux *hartals* ou à une forme d'insouciance quant aux effets des *hartals* sur la population générale. Ce faisant, elle substitue dans les faits un degré de faute inférieur à l'exigence d'intention spécifique qui caractérise le concept de terrorisme :

[TRADUCTION]

Étant donné l'intensité et le nombre d'évènements ayant mené à la violence politique, notamment, mais pas seulement lors des *hartals*, les dirigeants du BNP connaissaient les conséquences probables de faire appel à ces activités politiques, qui mèneraient à la mort et aux blessures graves des populations civiles du Bangladesh. Étant donné les conséquences prévisibles découlant de la tenue de telles activités, tout au moins lors de la période susmentionnée, il y a peu de doute quant à l'intention des dirigeants du BNP d'accepter la violence afin d'atteindre leurs objectifs politiques.

[16] Le Ministre affirme néanmoins que la SI a appliqué le bon critère, celui de l'intention spécifique, et qu'elle pouvait raisonnablement conclure que cette intention était établie en se fondant sur les preuves versées au dossier. Avec égards, je ne suis pas d'accord. Dans sa décision, la SI ne mentionne nulle part que l'infraction de terrorisme exige la preuve d'une

intention de causer la mort ou des blessures graves. Tout semble plutôt indiquer que la SI a consciemment évité de formuler explicitement le degré de faute requis, même si la jurisprudence de notre Cour établit clairement que l'intention spécifique de causer la mort ou des blessures graves est nécessaire. Il semblerait que la SI se soit fondée sur le climat de violence qui avait cours lors de la période électorale de 2014 et les conséquences des *hartals* sur la société bangladaise pour conclure que seule une intention de causer la mort ou des blessures graves a pu animer le BNP lorsqu'il a décidé de faire appel aux *hartals*. Avec égards, je ne peux accepter ce type de raisonnement où les conséquences d'une grève généralisée, aussi désastreuses soient-elles, peuvent à elles seules laisser présumer que ses organisateurs aient eu *l'intention* de tuer ou blesser grièvement. Cela s'apparente à une tentative « d'échafauder une interprétation à partir du résultat souhaité », proscrite par l'arrêt *Vavilov*, au paragraphe 121.

[17] D'ailleurs, même si la SI avait précisé qu'elle retenait le critère de l'intention spécifique de causer la mort ou des lésions corporelles graves, cela n'aurait pas remédié aux failles de sa décision. Il ne suffit pas d'énoncer correctement le degré de faute requis si, dans les faits, elle applique un critère différent. Dans la mesure où la SI a fondé son raisonnement sur la présomption qu'il existe une équivalence entre l'usage de la violence et l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves, je suis d'avis que son analyse est déraisonnable. La violence ne peut être indistinctement confondue avec le fait de causer la mort ou des blessures graves : *M.N.*, au paragraphe 11; *Islam 2019*, au paragraphe 23; *Islam 2021*, au paragraphe 20. Ce raccourci intellectuel équivaut, dans les faits, à abaisser l'exigence de faute.

[18] Il semblerait que la SI ne soit pas parvenue à dégager l'élément moral requis à partir des extraits cités. Elle y aurait donc substitué un degré de faute inférieur, qui se situerait entre l'ignorance volontaire et la négligence. Or, ni l'une ni l'autre n'équivaut au degré de faute requis : *Rana*, au paragraphe 66; *M.N.*, au paragraphe 11; *Islam 2019*, au paragraphe 28; *Islam 2021*, au paragraphe 21.

[19] En outre, le caractère raisonnable des motifs de la SI est compromis par une seconde erreur, soit l'absence de justification convenable de l'imputation d'une intention aux dirigeants du BNP. À cet égard, la SI peine à étayer ses conclusions. Elle constate d'abord qu'en vertu de la preuve, le BNP est l'un des deux partis politiques majeurs du Bangladesh, que sa constitution ne cautionne pas la violence et que rien ne supporte le fait qu'il serait inscrit à titre d'organisation terroriste au Canada ou ailleurs. Elle conclut toutefois que :

[TRADUCTION]

[50] Mais le tribunal estime que la preuve documentaire crédible et digne de foi présentée par le représentant du Ministre confirme que les membres du BNP ont commis des actes de terrorisme tels que définis dans *Suresh*. Ces événements, *hartals*, blocus du transport, arrêts économiques, etc., ont sérieusement nui à l'économie du Bangladesh, mais surtout, ont causé décès et blessures au sein de la population civile.

[51] Puisque l'utilisation des *hartals* par le BNP depuis au moins 2011 avait pour but d'intimider le public ou un secteur du public, et/ou contraindre une personne ou contraindre le gouvernement à accomplir un acte ou à s'en abstenir, le tribunal constate que la preuve démontre que le BNP a commis des actes de terrorisme conformément à l'alinéa 34(1)(c) de la Loi.

[20] La SI n'explique aucunement en quoi les actes de certains de ses membres sont directement attribuables au BNP. Elle semble considérer que la présence de violence à elle seule

suffit à déduire une intention spécifique et à l'imputer à une organisation. Comme je l'ai déjà souligné dans *M.N.* :

[12] [...] le fait que de la violence meurtrière ait lieu lors de manifestations organisées par un parti politique ne mène pas nécessairement à la conclusion que celui-ci s'est livré au terrorisme. Pour parvenir à une telle conclusion, le tribunal devrait tenir compte de plusieurs facteurs, notamment les circonstances dans lesquelles les actes de violence causant la mort ou des lésions corporelles graves ont été commis, la structure interne de l'organisation, le degré de contrôle exercé par la direction de l'organisation sur ses membres, la connaissance par la direction de l'organisation des actes de violence, ainsi que le fait que la direction de l'organisation ait publiquement dénoncé ou approuvé ces actes. [...]

[21] Lorsque l'on tente de dégager l'intention terroriste d'une organisation à partir des actions de ses membres, il peut également être opportun de s'inspirer des principes de droit pénal qui traitent de l'imputabilité des personnes morales. Sans que l'on ne discute en détail de cette question complexe, il est utile de rappeler que le droit pénal ne reconnaît la responsabilité d'une personne morale qu'à l'égard des actes commis par son âme dirigeante, dans l'exercice de ses fonctions, et qui ne sont pas contraires aux intérêts de l'entreprise : *Canadian Dredge & Dock Co c La Reine*, [1985] 1 RCS 662; *Austeville Properties Ltd v Josan*, 2019 BCCA 416, aux paragraphes 33 à 35. Étant donné qu'une organisation ne peut agir que par le biais de ses membres, la théorie de l'identification permet de distinguer entre les actes fautifs qui relèvent véritablement de l'organisation et ceux qui ne relèvent que de la faute personnelle de ses membres.

[22] Or, les motifs de la SI font l'impasse sur cette question. On n'y retrouve aucune référence quant au degré de contrôle que le BNP aurait sur ses membres ou à la structure interne de

l'organisation. Pourtant, l'évaluation de la responsabilité d'un parti politique majeur, qui comporte des partisans à l'échelle du pays, à l'égard des actes de ses membres est un exercice délicat qui doit tenir compte des intentions communiquées par « l'âme dirigeante » du parti et du degré de contrôle qu'elle exerce sur ses membres. Pour déduire cette intention, la SI devait au moins se référer à des discours politiques, à des plans ou, comme le suggère mon collègue le juge Yvan Roy, à des codes qui témoignent de la volonté de l'organisation de tuer ou blesser grièvement des citoyens : *Islam 2019*, au paragraphe 29. Ceux-ci auraient pu fonder une preuve d'intention provenant des hautes sphères du parti. Or, comme dans l'affaire *M.N.*, il semblerait que la SI ne dispose pas des éléments de preuve nécessaires pour tirer cette conclusion.

[23] Je ne doute pas ici du fait que certains des actes décrits dans la preuve documentaire correspondent à « ce que l'on entend essentiellement par « terrorisme » à l'échelle internationale » : *Suresh*, au paragraphe 98. Je partage l'indignation de la SI quant au portrait terrible brossé par les rapports sur la situation au Bangladesh, notamment quant au décès d'enfants et de témoins innocents. Toutefois, la cause devant nous n'est pas celle de l'auteur de ces actes, mais celle d'un parti politique majeur regroupant des centaines de milliers de membres. Étant donné la taille et la nature de l'organisation, il est difficile de présumer que les actes de certains de ses membres lors de grèves généralisées soient imputables à la direction du parti lorsque la preuve est insuffisante à ce sujet. L'existence d'un lien entre des actes isolés et l'intention d'une organisation doit être prouvé; or, dans ce dossier, cette preuve fait défaut.

III. Dispositif

[24] Conséquemment, j'accueille la demande et je renvoie l'affaire à la Section de l'immigration pour qu'elle rende une nouvelle décision conformément aux présents motifs.

[25] Je me suis interrogé sur l'opportunité de certifier une question selon l'article 74 de la Loi afin de permettre à la Cour d'appel fédérale de se pencher sur la problématique sous-jacente au présent litige. À l'audience, le ministre a affirmé qu'il ne demandait pas la certification d'une question, puisqu'à son avis, il n'y a aucune contradiction entre les principes qui se dégagent des diverses décisions de notre Cour et que les résultats divergents s'expliquent par les circonstances de chaque cas, comme je l'évoquais dans l'affaire *M.N.* au paragraphe 9. J'estime qu'il n'est pas judicieux de certifier une question si la partie perdante n'en fait pas la demande. Je demeure néanmoins préoccupé par l'état de la jurisprudence et je doute maintenant que celui-ci puisse s'expliquer par les circonstances de chaque cas, alors que selon toute vraisemblance, les preuves présentées à la SI sont substantiellement les mêmes.

JUGEMENT dans le dossier IMM-3349-20

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie;
2. L'affaire est renvoyée à une formation différente de la Section de l'immigration pour nouvel examen;
3. Aucune question n'est certifiée.

« Sébastien Grammond »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3349-20

INTITULÉ : ROHOMAN HUSSAN FOISAL c LE MINISTRE DE
LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : PAR VISIOCONFÉRENCE ENTRE OTTAWA,
ONTARIO ET MONTRÉAL, QUÉBEC

DATE DE L'AUDIENCE : LE 19 AVRIL 2021

ORDONNANCE ET MOTIFS : LE JUGE GRAMMOND

DATE DES MOTIFS : LE 6 MAI 2021

COMPARUTIONS :

Alain Joffe POUR LE DEMANDEUR

Daniel Latulippe POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Alain Joffe POUR LE DEMANDEUR
Montréal (Québec)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Montréal (Québec)