



Services juridiques

REGROUPEMENT DES MOTIFS DE PROTECTION DANS LA *LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS*

PERSONNES À PROTÉGER

MENACE À LA VIE

OU

*RISQUE DE TRAITEMENTS OU PEINES CRUELS ET
INUSITÉS*

Services juridiques
Commission de l'immigration et du statut de réfugié
15 mai 2002

1. INTRODUCTION	3
2. LÉGISLATION	4
3. CONDITIONS À RESPECTER AUX TERMES DE L'ALINÉA 97(1)b)	5
3.1 Éléments de la définition de « personne à protéger » selon l'alinéa 97(1)b)	5
3.1.1. Généralités	5
3.1.2. Pays de référence (pays de nationalité ou pays de résidence habituelle antérieure)	6
3.1.3. Présence d'une menace à la vie ou d'un risque de traitements ou peines cruels et inusités..	7
3.1.4. Risque personnel	7
3.1.5. Absence de protection de l'État	8
3.1.6. Risque couru dans toutes les régions du pays (Aucune PRI disponible)	8
3.1.7. Risque non couru de façon générale.....	11
3.1.8. Risque non inhérent ou occasionné par des sanctions légitimes	12
3.1.9. Risque non attribuable à des soins médicaux ou de santé inadéquats.....	12
3.1.10 Conclusions.....	13
4. NOTIONS DE « MENACE À LA VIE » OU DE RISQUE DE « TRAITEMENTS OU PEINES CRUELS ET INUSITÉS » DANS D'AUTRES LOIS CANADIENNES ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX	13
4.1. Législation canadienne	13
4.2. Instruments internationaux	14
4.2.1. Règles d'interprétation en droit international	17
4.3. Régime de traitement des demandes de la CDNRSRC	20
4.3.1. Jurisprudence de la Cour fédérale concernant la CDNRSRC.....	21
4.4. Jurisprudence portant sur la Charte	22
4.4.1. Peine cruelle et inusitée	23
4.4.2. Traitement cruel et inusité.....	24
4.4.3. Cruel et inusité : des termes conjonctifs?	24
4.4.4. Critères généraux découlant de la jurisprudence canadienne.....	24
4.4.5. Expulsion	25
4.4.6. Peine de mort	27
4.4.7. Résumé : peines ou traitements cruels et inusités	27
4.4.8. Peines infligées au mépris des normes internationales	28
4.5. Jurisprudence internationale	29
4.5.1. Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)	29
4.5.2. Royaume-Uni : peine cruelle et inusitée.....	38
4.5.3. Australie : peine cruelle et inusitée.....	39
4.5.4. États-Unis : peine cruelle et inusitée.....	40
4.5.5. Résumé et conclusions.....	41
5. EXCLUSION	42
5.1. Section 1E	42
5.2. Section 1F	43
5.3. Extradition	43

6. CHANGEMENT DE CIRCONSTANCES (PERTE DE L'ASILE) ET RAISONS IMPÉRIEUSES	43
7. NORME DE PREUVE.....	44
8. CADRE D'ANALYSE SUGGÉRÉ	46
9. RÉGIMES DE PROTECTION DANS D'AUTRES PAYS.....	47
9.1. Suède.....	48
9.2. Danemark.....	48

1. INTRODUCTION

- La compétence de la CISR a été élargie sous le régime de la LIPR pour permettre à la SPR et à la SAR de traiter les facteurs de risque regroupés.
- Les motifs de protection regroupés sont les suivants :
 - craindre avec raison d'être persécuté du fait d'un motif lié à la définition de réfugié au sens de la Convention;
 - risque de torture;
 - menace à la vie ou risque de traitements ou peines cruels et inusités.
- La personne à protéger sous le régime de la LIPR a les mêmes droits que ceux d'un réfugié au sens de la Convention sous le régime de la *Loi sur l'immigration*.

La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (« LIPR »)¹ confère la responsabilité d'évaluer les demandes d'asile à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (« CISR »), soit à la Section de la protection des réfugiés (« SPR ») en première instance, et, en appel, à la Section d'appel des réfugiés (« SAR »). C'est à la SPR (ou à la SAR en appel) qu'il incombe, dans une procédure, de déterminer si l'intéressé est un réfugié au sens de la Convention ou une personne à protéger.

La compétence de la CISR a été élargie pour permettre à la SPR et à la SAR d'accorder sa protection selon trois fondements différents : 1) crainte fondée de persécution pour l'un des motifs prévus à la définition de réfugié au sens de la Convention, 2) risque de torture et 3) menace à la vie ou risque de traitements ou peines cruels et inusités. Les deuxième et troisième motifs permettent de reconnaître à un intéressé la qualité de personne à protéger. Seul le motif fondé sur la définition de réfugié au sens de la Convention doit être en rapport avec les opinions politiques de l'intéressé, sa race, sa religion, sa nationalité ou son appartenance à un groupe social.

L'élargissement de la compétence est le fruit d'un effort visant à rationaliser et à simplifier un processus qui, sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1978*² (« *Loi sur*

¹ L.C. 2001, ch. 27.

² S.R. 1985, ch. I-21.

l'immigration ») était fragmenté en différentes instances et divers paliers décisionnels de la CISR et de Citoyenneté et Immigration Canada (« CIC »). Suivant la *Loi sur l'immigration*, la CISR était compétente uniquement en ce qui a trait à la *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* et au *Protocole de 1967* (la « *Convention sur les réfugiés* »), et elle ne pouvait pas évaluer d'autres risques de préjudice sans rapport avec les motifs énoncés dans la définition de réfugié au sens de la Convention. Il incombait au ministre d'évaluer ces risques dans le cadre du programme de réglementation relative à la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC) (se référant à l'examen des risques suivant une décision défavorable) et du pouvoir discrétionnaire, fondé sur l'existence de raisons d'ordre humanitaire, qui lui est conféré par l'article 114. Cette approche à paliers multiples donnait lieu à des retards et à des incohérences.

Les droits reconnus aux réfugiés au sens de la Convention dans la *Loi sur l'immigration* sont maintenant accordés dans la LIPR aux réfugiés au sens de la Convention et aux personnes à protéger. Ces droits comprennent notamment le droit de ne pas être refoulé et celui de demander la résidence permanente.

Le présent document porte sur les motifs liés à la menace à la vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités (alinéa 97(1)*b*) de la LIPR.

2. LÉGISLATION

Comme nous l'avons souligné précédemment, la LIPR accorde une protection selon trois fondements différents : le motif fondé sur la définition de réfugié au sens de la Convention (article 96)³, le motif lié au risque de torture⁴ (alinéa 97(1)*a*) et le motif lié à la menace à la vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités (alinéa 97(1)*b*).

L'article 97 dispose ce qui suit :

97.(1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

- a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;
- b) **soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :**

³ On trouvera une analyse de ce motif dans *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, Services juridiques de la CISR, 31 décembre 1999 et l'addenda daté du 31 décembre 2001.

⁴ Selon la définition donnée à l'article premier de la Convention contre la torture (CCT).

- (i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,
 - (ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,
 - (iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,
 - (iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.
- [caractères gras ajoutés]

3. CONDITIONS À RESPECTER AUX TERMES DE L'ALINÉA 97(1)b)

3.1 Éléments de la définition de « personne à protéger » selon l'alinéa 97(1)b)

3.1.1. Généralités

Il faut souligner que deux éléments ne sont pas obligatoires, à savoir que le risque soit relié à un motif prévu dans la définition de réfugié au sens de la Convention et que le risque vienne d'un agent de l'État (comme dans le cas du motif lié au risque de torture). De plus, l'alinéa 97(1)b) ne prévoit pas l'octroi de l'asile pour des motifs d'ordre humanitaire.

Comme nous le verrons, les éléments nécessaires pour établir qu'une personne doit être protégée ont une large portée et semblent restreindre le bénéfice de cette catégorie de protection à une étroite catégorie de personnes.

Les éléments de la définition d'une personne à protéger en vertu de l'alinéa 97(1)b) correspondent jusqu'à un certain point au libellé utilisé dans les dispositions réglementaires relatives à la CDNRSRC⁵. Il pourrait donc être utile, pour discuter des interprétations possibles de ces éléments, de renvoyer aux lignes directrices relatives à la CDNRSRC ainsi qu'à la jurisprudence concernant ces dispositions réglementaires⁶. L'approche à l'égard de la CDNRSRC ne lie aucunement la CISR mais,

⁵ Une différence réside dans le fait que le libellé utilisé dans la LIPR suit de plus près celui de l'article 12 de la Charte (« traitements ou peines cruels et inusités » plutôt que « sanctions excessives »). Il y a une autre différence, à savoir que l'article 97 exclut explicitement les risques associés aux sanctions légitimes.

⁶ Le *Règlement sur l'immigration de 1978* définit les demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (« CDNRSRC ») comme des personnes qui seront exposées à un risque identifiable si elles sont forcées de quitter le Canada. L'alinéa c) de la définition donnée au paragraphe 2(1) définit un membre de cette catégorie comme une personne :

dans la mesure où la tâche est semblable, les lignes directrices de CIC pour l'évaluation des risques contenues dans le guide peuvent avoir une certaine utilité dans l'interprétation des mesures législatives. Il va sans dire que la jurisprudence de la Cour fédérale interprétant les termes contenus dans les dispositions réglementaires relatives à la CDNRSRC et l'alinéa 97(1)*b* est d'application obligatoire⁷.

3.1.2. Pays de référence (pays de nationalité ou pays de résidence habituelle antérieure)

Cet élément est commun à tous les motifs d'octroi de l'asile. Le paragraphe 97(1) précise clairement que la personne qui prétend avoir besoin de protection doit établir un risque dans le ou les pays dont cette personne a la nationalité. L'obligation que le risque soit présent dans tous les pays de nationalité est parallèle à celle qui figure dans la définition de réfugié au sens de la Convention (alinéa 96*a*). Cette disposition établit également que, s'il n'y a pas de pays de nationalité, le risque doit être présent dans le pays de résidence habituelle antérieure. Comme dans la définition de réfugié au sens de la Convention, cette disposition ne fait pas mention de multiples pays de résidence habituelle antérieure.

Malgré cette anomalie dans le libellé, on avance qu'il est logique d'interpréter cette disposition comme exigeant une preuve que le risque existe dans tous les pays de résidence habituelle antérieure où l'intéressé peut retourner. Cette interprétation est conforme à la décision *Thabet*⁸, rendue par la Cour d'appel fédérale, qui devait interpréter une disposition analogue dans la définition de réfugié au sens de la Convention :

Pour se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, une personne apatride doit démontrer, selon la probabilité la plus forte, qu'elle serait persécutée dans l'un ou l'autre des pays où elle a eu sa résidence habituelle et qu'elle ne peut retourner dans aucun d'eux.

c) dont le renvoi vers un pays dans lequel il peut être renvoyé l'expose personnellement, en tout lieu de ce pays, à l'un des risques suivants, objectivement identifiable, auquel ne sont pas généralement exposés d'autres individus provenant de ce pays ou s'y trouvant :

- (i) sa vie est menacée pour des raisons autres que l'incapacité de ce pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats,
- (ii) des sanctions excessives peuvent être exercées contre lui,
- (iii) un traitement inhumain peut lui être infligé.

⁷ Voir la section 4.3 ci-après.

⁸ *Thabet c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 21 (C.A.). Voir aussi le document des Services juridiques de la CISR, *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, 31 décembre 1999, et l'addenda daté du 31 décembre 2001, section 2.2.2.

Par conséquent, si une personne apatride a de multiples pays de résidence habituelle antérieure, la demande d'asile peut être établie par référence à tout pays de résidence habituelle antérieure. Cependant, si l'intéressé peut retourner dans tout autre pays de résidence habituelle antérieure, il doit, pour établir sa demande d'asile, montrer également qu'il y court un risque⁹.

3.1.3. Présence d'une menace à la vie ou d'un risque de traitements ou peines cruels et inusités

Les expressions « menace à la vie » et « risque de traitements ou peines cruels et inusités » ne sont pas définies dans la Loi. Leur signification devra être déterminée par la SPR et la SAR en fonction du droit canadien et international. Cet élément est exploré à fond dans le présent document où il est question d'interprétations faites en fonction de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁰ (la *Charte*), de la CDNRSRC et du droit international.

3.1.4. Risque personnel

Cet élément est commun aux demandes d'asile fondées sur le risque de torture et aux demandes d'asile fondées sur des menaces à la vie ou des risques de traitements ou peines cruels et inusités. L'article 97 exige que les risques auxquels serait exposée une personne si elle était renvoyée dans le pays dont elle a la nationalité ou dans celui où elle avait sa résidence habituelle soient des risques auxquels cette personne fait personnellement face. Les mots « serait personnellement [...] exposée » indiquent que l'évaluation porte sur le risque éventuel.

Une personne peut courir un risque sans nécessairement être personnellement ciblée. Aux fins de l'évaluation du risque, il est possible de tenir compte du risque auquel s'exposent les personnes se trouvant dans des situations semblables. Par exemple, il s'agit d'un risque personnel si l'intéressé a un certain profil politique ou appartient à un groupe ethnique particulier, à un groupe professionnel ou à un groupe social, si la preuve démontre que les personnes ayant de telles caractéristiques courent un risque. En fait, la charge de présentation pour établir l'existence d'un risque personnel est la même dans le cas de la personne qui « serait personnellement [...] exposée » à un risque et du demandeur d'asile qui craint avec raison d'être persécuté.

La Cour fédérale a interprété diverses expressions contenues dans les dispositions réglementaires relatives à la CDNRSRC. Dans ce contexte, elle a déclaré que l'agent de révision des revendications refusées (« ARRR ») doit avoir des preuves que les requérants

⁹ Le chapitre 2 du document des Services juridiques de la CISR, *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, 31 décembre 1999, et l'addenda à ce chapitre, du 31 décembre 2001 analysent à fond ce qui fait d'un pays un pays de résidence habituelle antérieure.

¹⁰ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui est l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

en cause sont exposés à un risque objectivement identifiable, et non simplement la preuve que certaines personnes, si elles devaient être renvoyées dans ce pays, seraient exposées à un risque objectivement identifiable. Seraient cependant exclues les personnes exposées à un risque qui s'appliquerait à tous les résidents d'un pays, comme la violence aléatoire ou une catastrophe naturelle.

Dans les demandes d'asile où il existe une menace à la vie, il y a, dans une certaine mesure, chevauchement entre la nécessité que l'intéressé court un risque personnel et l'exigence que le risque ne soit pas un risque auquel s'exposent généralement d'autres ressortissants du pays (voir ci-après la section 3.1.6.), mais ces notions ne sont pas identiques. L'exemple qui suit devrait permettre d'éclaircir la distinction : le demandeur d'asile dont la vie est menacée en raison d'une catastrophe naturelle peut s'exposer à un risque personnel, mais si tous les citoyens en général s'exposent au même risque, le demandeur ne pourra obtenir la protection même s'il court personnellement un risque sérieux et crédible.

3.1.5. Absence de protection de l'État

L'absence obligatoire de protection de l'État semble faire parallèle à l'exigence prévue dans la définition de réfugié au sens de la Convention. L'interprétation donnée par la Cour suprême du Canada dans *Ward*¹¹ devrait aider la SPR et la SAR à trancher cette question. Les principes suivants énoncés dans *Ward* s'appliquent :

- Les nations sont présumées être en mesure de protéger leurs citoyens.
- Pour réfuter cette présomption, l'intéressé aurait à présenter une preuve « claire et convaincante » que la protection de l'État ne pourrait pas raisonnablement être assurée¹².

3.1.6. Risque couru dans toutes les régions du pays (Aucune PRI disponible)

Pour avoir qualité de personne à protéger, il faut que le risque de préjudice (menace à la vie ou risque de traitements ou peines cruels et inusités) s'étende à toutes les régions du pays. Autrement dit, s'il existe une PRI dans ce pays, l'intéressé n'est pas une personne à protéger. La question de la PRI a été interprétée en long et en large par la Cour fédérale, dans le contexte des cas de réfugiés. Toutefois, la SPR et la SAR n'appliqueront probablement pas aux personnes qui s'exposent à une menace à la vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités le critère à deux volets utilisé par les

¹¹ *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; infirmant [1990] 2 C.F. 667.

¹² On trouvera une analyse complète de la question de la protection de l'État dans le chapitre 6 de *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, Services juridiques de la CISR, 31 décembre 1999 et dans l'addenda à ce chapitre daté du 31 décembre 2001.

tribunaux judiciaires pour déterminer l'existence d'une PRI. Le sous-alinéa 97(1)b)(ii) n'aborde que le risque auquel est exposé l'intéressé dans toutes les régions du pays et n'ajoute pas d'élément de caractère raisonnable à l'existence d'une région sûre dans le pays.

Le critère prévu à l'alinéa 97(1)b) relativement à la PRI peut être interprété de deux façons. La première, qui est celle à privilégier, exclut le volet du caractère raisonnable, sauf pour ce qui est de l'accès au lieu de refuge envisagé. Suivant cette approche, le critère serait ainsi formulé :

- Si la preuve révèle que le risque auquel est exposé l'intéressé est limité à une partie du pays, la SPR et la SAR devront évaluer s'il existe d'autres régions du pays, raisonnablement accessibles pour l'intéressé, où ce dernier ne serait pas exposé à une possibilité sérieuse de menace à sa vie ou d'un risque de traitements ou peines cruels et inusités.¹³

Cette approche est préférable principalement parce qu'elle cadre avec le libellé de l'alinéa 97(1)b), qui ne comprend pas le volet du caractère raisonnable. Elle est facile à appliquer dans la mesure où chaque partie du pays est évaluée en fonction du même critère, à savoir si le demandeur d'asile s'expose dans cet endroit à une menace à sa vie ou à un risque de traitements ou peines cruels et inusités. La difficulté réside dans le fait que cette approche ne cadre pas avec le critère servant à déterminer l'existence d'une PRI pour les réfugiés au sens de la Convention et le motif lié au risque de torture et pourrait donner lieu à des résultats contradictoires suivant le motif de protection appliqué (notamment si l'absence de soins médicaux dans le lieu de refuge envisagé est un facteur à prendre en compte ou que l'ensemble du pays est touché par une catastrophe naturelle).

La deuxième approche consisterait en l'utilisation du critère à deux volets servant à déterminer l'existence d'une PRI dans les demandes d'asile fondées sur la définition de réfugié au sens de la Convention. Cette approche serait reformulée ainsi :

- Si le demandeur d'asile s'expose à un risque uniquement dans une région du pays, la SPR et la SAR doivent déterminer s'il y a d'autres régions dans le pays où (i) le demandeur ne s'exposerait pas à une possibilité sérieuse de menace à sa vie ou à un risque de traitements ou peines cruels et inusités et (ii) il n'est pas déraisonnable, eu égard aux circonstances de l'espèce, pour le demandeur d'y chercher refuge.

Cette approche, même si elle cadre avec l'approche adoptée pour déterminer l'existence d'une PRI pour les réfugiés au sens de la Convention ainsi qu'avec le motif lié

¹³ Le critère pourrait également être formulé ainsi : une PRI dans une région du pays, (i) raisonnablement accessible pour l'intéressé et (ii) où ce dernier ne serait pas exposé à une possibilité sérieuse d'une menace à sa vie ou d'un risque de traitements ou peines cruels et inusités.

au risque de torture et le *Guide sur le traitement des demandes de la CDNRSRC*¹⁴, est difficile à concilier avec les restrictions explicites énoncées aux sous-alinéas 97(1)b(ii) et (iv), à savoir que le risque ne doit être un risque auquel s'exposent généralement les autres habitants du pays et que le risque ne découle pas de l'absence de soins médicaux ou de santé adéquats. Il faudrait que ces deux restrictions soient exclues du critère pour qu'il cadre avec le libellé de la Loi.

Le risque qui donne au demandeur la qualité de personne à protéger n'a pas besoin d'être le même que celui auquel ce dernier est exposé dans la région où existe une PRI. On évalue la PRI en fonction de tout risque de menace à la vie ou risque de traitements ou peines cruels et inusités dans la mesure où il ne s'agit pas d'un risque auquel sont généralement exposés les autres habitants du pays et dans la mesure où ce risque n'est pas lié à l'absence de soins médicaux ou de santé adéquats.

Deux autres questions devraient être prises en compte :

(1) Avis. Dans le contexte des réfugiés, il incombe au demandeur de prouver l'absence de PRI seulement si la question est soulevée par la SSR ou par le ministre. Dans le contexte d'une demande d'asile présentée en application de l'alinéa 97(1)b), l'absence de PRI est un élément explicite de la définition et, par conséquent, on peut soutenir que le demandeur a l'obligation positive de satisfaire à cette exigence sans avoir à recevoir d'avis.

(2) Norme de preuve. Dans le contexte des réfugiés, la norme de preuve pour le premier volet a été énoncée de la façon suivante : « La Commission doit être convaincue selon la prépondérance des probabilités que le demandeur ne risque pas sérieusement d'être persécuté dans la partie du pays où, selon elle, il existe une possibilité de refuge ». Nous proposons d'appliquer la même norme à l'alinéa 97(1)b).

¹⁴ Il est intéressant de noter que les lignes directrices relatives à la CDNRSRC utilisent le même libellé et les mêmes principes que la jurisprudence de la SSR pour définir ce qui constitue une PRI. Elles parlent d'une option réaliste et réalisable, accessible sans grands dangers physiques ou difficultés excessives. Elles soulignent que, si le choix de l'endroit où vivre dans le pays n'est pas une question de commodité personnelle, il serait déraisonnable d'obliger une personne à se rendre dans un endroit où, du fait des traditions, des antécédents et de l'absence de liens familiaux, tribaux ou de clan, elle serait aliénée ou complètement marginalisée. Aucune décision de la Cour fédérale ne porte directement sur la question de la PRI aux termes des dispositions réglementaires relatives à la CDNRSRC, mais dans *Ahmed, Abdikarim Abdulle c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-850-99), Gibson, 31 juillet 2000, la Cour a renvoyé une affaire à l'ARRR notamment parce que celui-ci n'avait pas tenu compte de l'absence de soutien familial et de la vulnérabilité particulière du revendicateur (schizophrénie) en raison de l'instabilité en Somalie. [Il peut être soutenu que ces facteurs se rapportent au volet du « caractère raisonnable ».] En outre, dans *Maximenko, Natalia c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5548-01), Lemieux, 8 février 2002, la Cour a sursis au renvoi en s'appuyant sur le fait de l'existence d'une question grave, à savoir si l'ARRR avait bien appliqué le critère lié à la PRI énoncé dans *Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C. F. 164 (C.A.F.).

3.1.7. Risque non couru de façon générale

Si le risque auquel est exposé une personne découle d'un risque généralisé dans ce pays, cette personne n'est pas protégée en vertu de l'alinéa 97(1)b). La protection est limitée à ceux qui sont exposés à un risque spécifique auquel les autres ressortissants du pays ne sont généralement pas exposés. Le risque doit être particulier à la personne qui prétend avoir besoin de protection, par opposition à un risque aléatoire auquel sont exposés le demandeur et d'autres habitants du pays.

Une demande d'asile fondée sur des catastrophes naturelles comme la sécheresse, la famine, les séismes, etc., ne correspondra pas à la définition, puisque le risque est généralisé.¹⁵ Toutefois, les demandes d'asile s'appuyant sur des menaces personnelles, des vendettas, etc., pourraient satisfaire à la définition, (à condition que tous les éléments de l'alinéa 97(1)b) soient respectés), puisque le risque n'est pas aléatoire.

Dans une situation de guerre civile, le demandeur serait tenu de présenter des preuves démontrant que le risque auquel il est exposé n'est pas un risque couru de façon générale par les habitants du pays, mais que ce risque est lié à une caractéristique ou à un statut particuliers. Le demandeur d'asile qui fuit une situation de guerre civile peut être en mesure d'établir le bien-fondé de sa demande dans les cas où le risque de persécution n'est pas individualisé, mais représente un préjudice collectif différent des dangers généraux de la guerre civile. Il doit y avoir un certain ciblage, bien que le groupe ciblé puisse être vaste et qu'il puisse y avoir plusieurs groupes ciblés opposés. De manière similaire, l'approche adoptée dans les lignes directrices relatives à la CDNRSRC prévoyait l'absence d'obligation de ciblage individualisé mais excluait les victimes de violence aléatoire dans une situation de guerre civile, si tous les résidents étaient exposés à cette violence aléatoire. Cette façon d'aborder le risque provenant d'une guerre civile cadre avec les directives données par le président de la CISR, intitulées *Directives concernant la guerre civile*¹⁶ et semble concorder avec l'esprit du sous-alinéa 97(1)b)(ii).

Par conséquent, il est possible que des personnes exposées à un risque sérieux et crédible ne bénéficient pas de la protection en vertu de l'alinéa 97(1)b) tant que les citoyens de ce pays seront généralement exposés à ce risque, indépendamment de leurs caractéristiques et de leur statut personnels.

¹⁵ *Sinnapu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C. F. 791 (1^{re} inst.). Dans cette affaire, un spécialiste de la CDNRSRC de CIC a déclaré dans son témoignage devant la Section de première instance de la Cour fédérale que l'obligation que le risque ne soit pas un risque auquel les autres habitants du pays seraient généralement exposés ne s'appliquerait que dans des situations extrêmes, comme une catastrophe généralisée, qui viseraient tous les habitants d'un pays donné.

¹⁶ *Civils non combattants qui craignent d'être persécutés dans des situations de guerre civile*, 7 mars 1996.

3.1.8. Risque non inhérent ou occasionné par des sanctions légitimes

Un demandeur n'est pas une personne à protéger si le risque auquel il est exposé est inhérent ou occasionné par des sanctions légitimes. Ces dernières ne doivent cependant pas être imposées au mépris des normes internationales reconnues. Les commissaires de la SPR et de la SAR devront effectuer une analyse des peines légitimes qui peuvent néanmoins enfreindre les normes internationales¹⁷, en tenant compte, en partie, de l'alinéa 3(3)f) selon lequel l'interprétation et la mise en œuvre de la Loi doivent avoir pour effet de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

Bien que les dispositions réglementaires relatives à la CDNRSRC n'excluent pas de la définition de la menace à la vie les risques inhérents à des sanctions légitimes (comme le fait le sous-alinéa 97(1)b)(iii)), les lignes directrices renvoient à des personnes qui ont enfreint la loi ou les règles sociales dans leur propre société. On y souligne que ces personnes peuvent être exposées à un risque possible de peine sévère ou de peine de mort sanctionnée par la loi par le truchement du système judiciaire dans le pays d'origine. Le critère qui doit être appliqué consiste à déterminer si la sanction possible choquerait la conscience des Canadiens. Par exemple, si une personne a été condamnée à mort, il faudrait examiner la peine pour déterminer si, dans la situation de l'intéressé, elle enfreint les traités internationaux. On examinerait la gravité de l'infraction, les dispositifs de protection prévus par la loi dans ce pays et les méthodes d'exécution proposées. Il faudrait adopter une approche semblable sous le régime de l'alinéa 97(1)b), puisque l'exception énoncée au sous-alinéa 97(1)b)(iii) exige le recours aux normes internationales pour évaluer si une sanction est légitime.

3.1.9. Risque non attribuable à des soins médicaux ou de santé inadéquats

Si le risque est causé par l'incapacité du pays de référence de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats, le demandeur ne sera pas admissible à la protection. Une obligation analogue dans les dispositions réglementaires relatives à la CDNRSRC a été expliquée dans les lignes directrices à cet égard comme reflétant la position selon laquelle les dispositions réglementaires n'ont jamais visé à pallier les disparités entre les soins médicaux et de santé offerts au Canada et ceux qui sont accessibles ailleurs dans le monde¹⁸. On pourrait en dire de même du sous-alinéa 97(1)b)(iv).

On peut généralement établir une distinction entre l'incapacité d'un pays à fournir des soins médicaux ou de santé adéquats et les situations dans lesquelles des soins médicaux ou de santé adéquats sont fournis à certaines personnes, mais non à d'autres.

¹⁷ On trouvera une analyse plus complète de cette question à la section 4.4.5 et 4.4.6, et plus particulièrement dans l'exposé des décisions rendues par la Cour suprême dans les arrêts *Kindler* et *Burns*.

¹⁸ L'exception liée aux soins médicaux et de santé visée par les dispositions réglementaires relatives à la CDNRSRC est discutée dans l'arrêt *Mazuryk, Antonina Ivanovna c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-6116-00), Dawson, 7 mars 2002.

Les personnes qui se voient refuser un traitement peuvent fonder une demande d'asile en vertu de l'alinéa 97(1)*b*) parce que dans leur cas, le risque découle du refus du pays à leur fournir des soins adéquats. Les demandes impliquant ces types de situations pourraient aussi donner lieu à la reconnaissance de la qualité de réfugié si le risque est lié à un des motifs prévus à la définition de réfugié au sens de la Convention.

Lorsqu'on analyse une demande, il faut prendre soin d'évaluer si le risque survient, non pas à cause de l'insuffisance des soins de santé, mais parce que l'intéressé présente un état pathologique qui le rendra plus vulnérable à l'instabilité des conditions dans son pays. C'était le cas dans *Ahmed*¹⁹, où le requérant sous le régime de la CDNRSRC était atteint de schizophrénie. Il n'avait aucune famille ou soutien dans son pays, ce qui le rendait, compte tenu de son état, très vulnérable en raison de l'instabilité en Somalie. La Cour fédérale a demandé à l'ARRR d'évaluer le risque pour le requérant à la lumière de son état pathologique et non de l'absence de soins médicaux adéquats.

3.1.10 Conclusions

La portée de l'alinéa 97(1)*b*) semble très étroite. Cela laisse la question de déterminer qui bénéficiera d'une décision fondée sur l'alinéa 97(1)*b*), mais il semble que ce sont principalement les demandeurs qui sont incapables d'établir un lien avec la définition de réfugié au sens de la Convention et qui s'exposent à un risque qui n'est pas généralisé ou attribuable à des soins de santé ou médicaux inadéquats. L'alinéa 97(1)*b*) ne semble pas élargir la portée de la couverture des demandes découlant des situations de guerre civile. Dans la même veine, les personnes qui peuvent disposer d'une PRI ne bénéficient pas d'une interprétation de cette notion aux termes de l'alinéa 97(1)*b*) qui soit plus libérale que celle qui existe dans la jurisprudence canadienne concernant les réfugiés au sens de la Convention. Enfin, l'objet de l'alinéa 97(1)*b*) n'est pas d'accorder une protection fondée sur l'existence de raisons d'ordre humanitaire.

4. NOTIONS DE « MENACE À LA VIE » OU DE RISQUE DE « TRAITEMENTS OU PEINES CRUELS ET INUSITÉS » DANS D'AUTRES LOIS CANADIENNES ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Le libellé de l'alinéa 97(1)*b*) n'est pas propre à la LIPR. On trouve des libellés semblables dans d'autres lois canadiennes et instruments internationaux. Il est question ci-dessous de la mesure dans laquelle les interprétations de ces dispositions semblables sont utiles à la SPR et la SAR.

4.1. Législation canadienne

La *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) contient deux dispositions pertinentes :

¹⁹ *Ahmed, Abdikarim Abdulle c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-850-99), Gibson, 31 juillet 2000.

Article 7 : Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Article 12 : Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

La *Déclaration canadienne des droits*²⁰ contient des dispositions analogues :

Article 1 : Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe :

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

Article 2 : Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la Déclaration canadienne des droits, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

[...]

b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition;

4.2. Instruments internationaux

Un certain nombre d'instruments internationaux de défense des droits de la personne, y compris les suivants, contiennent des dispositions analogues ou connexes²¹.

1. *Déclaration universelle des droits de l'homme*²²

Article 3 : Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.

Article 5 : Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

²⁰ 1960, ch. 44

²¹ Nous avons tenté de mettre en relief les dispositions les plus importantes. Lorsque l'on renvoie à ces instruments, il faudrait consulter au besoin le texte du document entier.

²² Rés. A.G. 217A (III), U.N. Doc A/810 (1948)

2. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²³ (« PIRDCP »)

Paragraphe 6(1) : Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.

Article 7 : Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

3. *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*²⁴ (« CCT »)

Paragraphe 16(1) : Tout État partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. En particulier, les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

(2) Les dispositions de la présente Convention sont sans préjudice des dispositions de tout autre instrument international ou de la loi nationale qui interdisent les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou qui ont trait à l'extradition ou à l'expulsion.

4. *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*²⁵

Article 1: Tout être humain a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne.

²³ Rés. A.G. 2200A (XXI), U.N. GAOR Supp. (N° 16) p. 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 RTNU 171, entrée en vigueur le 23 mars 1976. Ratifiée par le Canada en 1976.

²⁴ Rés. A.G. 39/46, annexe, 39 U.N. GAOR Supp. (N° 51) p. 19, U.N. Doc. A/39-51 (1984), entrée en vigueur le 26 juin 1987. Ratifiée par le Canada en 1987.

²⁵ OEA. rés XXX, adoptée par la Neuvième conférence internationale des États américains (1948), Réimprimée dans les Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc. 6 rév. 1 (1992).

5. *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁶

Paragraphe 6 : Les États parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie.

Article 37 : Les États parties veillent à ce que :

- a) Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans;

6. *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*²⁷ (*Convention européenne*)

Paragraphe 3(1) : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.²⁸

²⁶ A.G. 44/25, annexe, 44 U.N. GAOR Supp. (N° 49), U.N. Doc. A/44/49 (1989), entrée en vigueur le 2 septembre 1990. Ratifiée par le Canada en 1991.

²⁷ (ETS) n° 5), 213 RTNU 222, entré en vigueur le 3 septembre 1953, tel que modifié par les Protocoles n°s 3, 5 et 8, qui sont entrés en vigueur les 21 septembre 1970, 20 décembre 1971 et 1^{er} janvier 1990 respectivement.

²⁸ Il faut faire preuve de circonspection dans l'interprétation de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (qui applique la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*), du moins en ce qui a trait à l'application du principe de non-dérogation relative à la prohibition du *refoulement* dans un pays qui expose une personne au risque d'être torturée. Cependant, l'interprétation des termes « peines ou traitements inhumains ou dégradants » peut être utile à la SPR et à la SAR. En fait, la Cour suprême du Canada a indiqué que l'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* était l'équivalent de l'article 12 de la Charte dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283. Voir aussi *infra*, note 37.

7. La Convention américaine relative aux droits de l'homme²⁹

Sous-paragraphe 5(2) (1) : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine.

4.2.1. Règles d'interprétation en droit international

Traditionnellement, les tribunaux canadiens ont eu tendance à trancher les cas en se fondant uniquement sur le droit national. Depuis l'adoption de la Charte en 1982, le renvoi aux sources internationales est devenu courant. Il s'agit d'une démarche logique, puisque la plupart des droits et libertés protégés par la Charte sont également contenus dans les instruments internationaux de défense des droits de la personne³⁰.

Les règles d'interprétation relatives au droit international sont complexes mais, de façon générale, il existe une présomption en common law selon laquelle les lois du Canada sont édictées dans l'intention de rendre exécutoires les obligations internationales du Canada.

La reconnaissance des obligations internationales du Canada à l'égard des personnes à protéger en raison de violations de leurs droits fondamentaux constitue un élément important de la LIPR. La Loi dispose que :

3.(3) L'interprétation et la mise en oeuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

Le rôle des instruments internationaux et de la jurisprudence dans l'interprétation de dispositions précises est régi par les principes généraux suivants :

- Une disposition d'un instrument international n'a pas force de loi au Canada si elle n'est pas explicitement incorporée à une loi nationale³¹.
- Dans la mesure du possible, le droit canadien devrait être interprété conformément au droit international.

²⁹Recueil des traités de l'OEA n° 36, 1144 RTNU. 123, entré en vigueur le 18 juillet 1978, réimprimé dans Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc. 6 rév. 1 (1992).

³⁰ Bassan, Daniela, « *The Canadian Charter and Public International Law: Redefining the State's Power to Deport Aliens* », (1996) 34 *Osgoode Hall L. J.* 583-625.

³¹ Seuls l'alinéa 1A2), les sections 1E et 1F et l'article 33 de la *Convention relative aux réfugiés* ainsi que l'article premier de la CCT ont été incorporés explicitement à la LIPR.

- Si le sens d'une disposition du droit national est clair et non ambigu, la disposition devrait être interprétée conformément au droit national.
- Si le sens d'une disposition du droit national est ambigu, les tribunaux canadiens peuvent tenir compte de dispositions analogues dans des instruments internationaux.
- L'interprétation donnée par les instances étrangères ou les tribunaux internationaux aux dispositions des instruments internationaux ou d'autres lois nationales n'a pas force exécutoire, mais est utile et peut avoir une force persuasive.
- Les valeurs qui se reflètent dans les lois internationales sur les droits de la personne peuvent aider à éclairer l'approche contextuelle à l'égard de l'interprétation législative.

La Cour suprême du Canada, dans *Baker*³², s'est penchée sur le rôle du droit international pour trancher la question de l'intérêt supérieur des enfants dans le contexte de la demande présentée par leur mère pour des raisons d'ordre humanitaire. Les observations suivantes de la majorité sont utiles en ce qui concerne le rôle des instruments internationaux dans l'interprétation des droits de la personne. La SPR et la SAR devraient adopter l'approche contextuelle préconisée par la Cour suprême au moment d'évaluer la question de savoir si le risque auquel est exposé une personne constitue un risque de persécution, de torture, ou de traitements ou peines cruels et inusités.

[69] Un autre indice de l'importance de tenir compte de l'intérêt des enfants dans une décision d'ordre humanitaire est la ratification par le Canada de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, et la reconnaissance de l'importance des droits des enfants et de l'intérêt supérieur des enfants dans d'autres instruments internationaux ratifiés par le Canada. **Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi** : *Francis c. The Queen*, [1956] R.C.S. 618, à la p. 621; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, aux pp. 172-73. Je suis d'accord avec l'intimé et la Cour d'appel que la Convention n'a pas été mise en vigueur par le Parlement. Ses dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada.

[70] **Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire.** Comme le dit R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), à la p. 330 :

³² *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

[TRADUCTION] [L]a législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes. [Nous soulignons.]

D'autres pays de common law ont aussi mis en relief le rôle important du droit international des droits de la personne dans l'interprétation du droit interne : voir, par exemple, *Tavita c. Minister of Immigration*, [1994] 2 N.Z.L.R. 257 (C.A.), à la p. 266; *Vishaka c. Rajasthan*, [1997] 3 L.R.C. 361 (C.S. Inde), à la p. 367. Il a également une incidence cruciale sur l'interprétation de l'étendue des droits garantis par la Charte : *Slaight Communications*, précité; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697. [Nous soulignons.]

[71] Les valeurs et les principes de la Convention reconnaissent l'importance d'être attentif aux droits des enfants et à leur intérêt supérieur dans les décisions qui ont une incidence sur leur avenir. En outre, le préambule, rappelant la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, reconnaît que « l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales ». D'autres instruments internationaux mettent également l'accent sur la grande valeur à accorder à la protection des enfants, à leurs besoins et à leurs intérêts. La *Déclaration des droits de l'enfant* (1959) de l'Organisation des Nations Unies, dans son préambule, dit que l'enfant « a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux ». Les principes de la Convention et d'autres instruments internationaux accordent une importance spéciale à la protection des enfants et de l'enfance, et à l'attention particulière que méritent leurs intérêts, besoins et droits. Ils aident à démontrer les valeurs qui sont essentielles pour déterminer si la décision en l'espèce constituait un exercice raisonnable du pouvoir en matière humanitaire.

La SPR et la SAR auront la tâche de déterminer ce qui constitue une menace à la vie ou un risque de traitements ou peines cruels et inusités. La « menace à la vie » n'est pas ambiguë parce qu'il n'a pas de déterminant. Toutefois, les termes « traitements ou peines » sont qualifiés par les termes « cruels et inusités ». Ces déterminants ne sont pas définis dans le texte de loi et leur sens devra être interprété. Par analogie, le terme « persécution » qui figure dans la définition de réfugié au sens de la Convention n'est pas défini non plus.

Pour déterminer le sens des mots « cruels et inusités », la SPR et la SAR devront tenir compte de l'interprétation donnée à ces termes dans la jurisprudence canadienne et internationale. Il faut souligner que, dans le contexte de l'immigration, ces termes n'ont pas été interprétés par rapport aux actions des États étrangers ou des acteurs non étatiques, puisque les mots utilisés dans les régimes antérieurs d'évaluation des risques n'étaient pas les mêmes (les dispositions réglementaires relatives à la CDNRSRC parlent

de « sanctions excessives » et de « traitement inhumain »³³). Comme ces mots figurent dans la *Déclaration canadienne des droits* et dans la Charte, les cas canadiens qui contribuent à l'interprétation de ces lois revêtiront la plus haute importance. Nous devrions toutefois souligner que nombre de cas portent sur des actions de l'État canadien (les cas qui traitent des actions d'autres États mettent en cause des demandes d'extradition) et leur applicabilité doit donc être minutieusement évaluée. La jurisprudence internationale interprétant des dispositions analogues dans les instruments internationaux sera également utile, conformément aux principes généraux d'interprétation exposés précédemment. Naturellement, comme cela a été souligné dans *Baker*, les instruments internationaux de défense des droits de la personne sont importants parce que les valeurs qu'ils reflètent aident à éclairer l'approche contextuelle à l'égard de l'interprétation des lois.

Les sections qui suivent examineront les sources d'interprétation qui peuvent aider la SPR et la SAR à évaluer les motifs de risque prévus à l'alinéa 97(1)b).

4.3. Régime de traitement des demandes de la CDNRSRC

On peut trouver certaines orientations dans les lignes directrices relatives à la CDNRSRC³⁴. Bien qu'elles ne définissent pas vraiment les expressions « menace à la

³³ Même si, comme l'indique la note 32, *supra*, la Cour suprême du Canada a indiqué, dans l'arrêt *Burns*, que l'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (qui utilise les mots « inhumains ou dégradants ») était l'équivalent de l'article 12 de la Charte (qui utilise les mots « cruels et inusités »).

³⁴ Le *Guide sur le traitement des demandes de la CDNRSRC* précise ce qui suit :

Ce que le demandeur doit établir

La catégorie DNRSRC désigne les personnes qui feront l'objet de risques identifiables si elles sont forcées de quitter le Canada. Sans limiter l'interprétation de la définition, disons que le demandeur doit habituellement démontrer que le risque est objectivement identifiable, que d'autres individus provenant de ce pays ou s'y trouvant n'y sont pas généralement exposés et qu'il existe en tout lieu du pays. Le type de risque en question doit être une menace pour la vie de la personne, des sanctions excessives contre elle ou un traitement inhumain. [...]

Les risques encourus comprennent des gestes qui constitueraient une violation des droits fondamentaux, par exemple des préjudices pour l'intégrité physique et psychologique de la personne. Un exemple précis est l'interdiction de renvoyer une personne « dans un État où on a des motifs suffisants de croire qu'elle serait en danger de torture » (article 3 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*).

Dans certaines situations, les personnes qui ont enfreint la loi ou les règles de leur propre société font face à un risque de sanction sévère ou de la peine de mort aux mains du système judiciaire de leur pays d'origine. Pour les ARRR, dans les cas de sanctions

vie », « sanctions excessives » ou « traitement inhumain », elles les assimilent à des violations des droits fondamentaux, comme des affronts à l'intégrité physique et psychologique de la personne. À ce propos, l'approche concernant le sens de « menace à la vie » et de « risque de sanctions excessives ou de traitement inhumain » reflète celle de la SSR à l'égard de la définition de « persécution », en ce que les deux renvoient à des instruments de défense des droits de la personne aux fins d'orientation.

4.3.1. Jurisprudence de la Cour fédérale concernant la CDNRSRC

Des arrêts de la Cour fédérale examinant des décisions relatives à la CDNRSRC peuvent éclairer les interprétations possibles de menace à la vie et de risque de traitements ou peines cruels et inusités. Il a été déterminé que les extorsions de la part d'éléments criminels³⁵ et les sévices graves durant une enquête criminelle (en Iran)³⁶ étaient des

excessives ou de peine de mort, la question est de savoir s'il y a un risque réel et important, par opposition à un risque hypothétique, pour la vie ou l'intégrité de la personne. Est-il raisonnable de penser que la peine imposée serait odieuse pour les Canadiens et contraire aux normes canadiennes? Il faut se demander si la sanction possible répugnerait aux Canadiens.

Même si ces peines sont imposées légalement, ces cas doivent aussi être examinés à la lumière des traités internationalement reconnus en matière de droits de la personne. Aux termes du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP), un tribunal compétent peut imposer la peine de mort seulement pour les crimes les plus graves, dans des circonstances qui ne vont pas à l'encontre du Pacte et d'autres ententes internationales. Il faut étudier les faits et les circonstances de chaque cas pour déterminer si la peine de mort constitue une infraction au PIDCP. Lorsqu'il évalue un cas, le Comité des droits de l'homme de l'ONU tient compte, par exemple, des facteurs personnels pertinents et des conditions de détention des condamnés à mort, et évalue si la méthode prévue d'exécution est particulièrement répugnante. Le demandeur doit établir que la situation est inacceptable. Les facteurs pertinents sont la nature de l'infraction, le système de justice dans lequel s'est déroulé ou se déroulerait le procès et les protections juridiques offertes dans ce système.

Notons que, lorsqu'il y a risque pour la vie du demandeur, le Règlement exclut le risque causé par l'incapacité du pays de destination de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats. L'intention de la catégorie DNR SRC n'est pas de compenser les disparités entre les soins médicaux et de santé disponibles au Canada et ailleurs dans le monde.

Il faut porter une attention particulière aux cas où le risque est attribuable au sexe de la personne. L'annexe 4 présente des lignes directrices générales sur le traitement de ces cas dans le contexte du processus DNR SRC.

Les ARRR peuvent aussi bénéficier de conseils pour traiter de cas où le syndrome de stress post-traumatique (SSPT) entre en ligne de compte.

³⁵ *Vetoshkin, Nikolay c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4902-94), Rothstein, 9 juin 1995. Le revendicateur a été victime d'extorsion en raison de son commerce et non de sa nationalité russe. Il n'a pas été persécuté pour un motif prévu dans la Convention, mais pourrait bien être victime d'activités

circonstances qu'il convenait d'examiner dans le cadre d'une demande de la CDNRSRC. Des sanctions non draconiennes imposées pour le refus de servir dans l'armée³⁷ et une peine allant de six mois à cinq ans pour insoumission³⁸ n'ont pas été considérées comme des sanctions excessives ou un traitement inhumain. Des incidents de harcèlement et de discrimination ont été jugés comme ne constituant pas un traitement inhumain³⁹. Les risques associés à l'incarcération arbitraire (Tamouls au Sri Lanka) peuvent donner lieu à la conclusion qu'il y a menace à la vie ou risque de sanctions excessives ou de traitements inhumains⁴⁰. De façon plus générale, l'affaire *Sinnappu*⁴¹ comprend une analyse détaillée du processus de traitement des demandes de la CDNRSRC fondée sur les éléments de preuve présentés par des agents de l'immigration.

4.4. Jurisprudence portant sur la Charte

criminelles s'il retourne à Chechnya. La Cour a conclu qu'il s'agissait d'une affaire à examiner au titre de la CDNRSRC et l'a renvoyé à l'agent d'immigration.

- ³⁶ *Ladbon, Kamran Modaressi c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-1540-96), McKeown, 24 mai 1996. De l'avis de la Cour, les conséquences d'être renvoyée en Iran pour une personne faisant l'objet d'une enquête criminelle pourraient être à ce point graves qu'il convenait de renvoyer l'affaire à l'ARRR pour l'examen de nouveaux éléments de preuve.
- ³⁷ *Baranchook, Peter c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-876-95), Tremblay-Lamer, 20 décembre 1995. L'ARRR a examiné la peine applicable en cas de refus de servir dans l'armée israélienne et a conclu qu'elle n'était ni excessive ni draconienne. La Cour a souligné que le revendicateur (un émigré d'origine russe) ne s'exposait à aucun risque objectivement identifiable de sanctions excessives ou de traitements inhumains.
- ³⁸ *Moskvitchev, Vitalli c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-70-95), Dubé, 21 décembre 1995. L'ARRR a conclu que la peine allant de six mois à cinq ans pour insoumission en Moldovie ne pouvait être considérée comme inhumaine ou excessive. La Cour n'a pas jugé cette conclusion déraisonnable.
- ³⁹ *Lishchenko, Valentin c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-803-95), Tremblay-Lamer, 9 janvier 1996.
- ⁴⁰ *Balashubramaniyam, Rasiah c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-5369-99), Hansen, 27 août 2001. La Cour a conclu que l'ARRR avait fait une erreur concernant la nature de l'infraction (sortie illégale) pour laquelle les revendicateurs pourraient être arrêtés. Par conséquent, il a jugé peu probable leur arrestation à leur retour au Sri Lanka. La preuve faisait état du ciblage des Tamouls dans l'exécution de la *Immigrants and Emigrants Act* du Sri Lanka ainsi que de leurs souffrances dans les prisons du Sri Lanka. L'ARRR n'a pas évalué les risques liés à l'incarcération. En outre, l'agent n'a pas procédé à une évaluation indépendante du risque que couraient les enfants mineurs compte tenu du fait qu'il existait une possibilité réelle que les revendicateurs adultes soient arrêtés et que ceux-ci ne semblaient pas avoir de famille à Colombo.
- ⁴¹ *Sinnappu, Senar c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3659-95), McGillis, 14 février 1997. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu violation des droits des requérants, même si ceux-ci seraient expulsés vers un pays aux prises avec une guerre civile, puisqu'il y avait eu une évaluation du risque, conformément au processus de traitement des demandes de la CDNRSRC, selon laquelle la vie du revendicateur ne serait vraisemblablement pas menacée et qu'il ne serait probablement pas victime de sanctions excessives ni de traitements inhumains.

- Le critère à utiliser pour déterminer si une peine est contraire à l'article 12 de la Charte est la proportionnalité : la peine est-elle excessive au point de faire outrage aux normes de la convenance? Est-elle disproportionnée par rapport à l'infraction et au délinquant?
- Au nombre des facteurs pertinents pour déterminer si un traitement est cruel et inusité figurent les suivants : le traitement est-il conforme aux normes publiques de la décence et de ce qui est acceptable? Est-il inutile, compte tenu de l'existence de solutions de rechange convenables? Peut-il être appliqué sur une base rationnelle et conformément à des normes déterminées ou déterminables?
- Sous l'angle de l'article 7 de la Charte, la question est de savoir si la peine ou le traitement viole notre sens de la justice fondamentale.
- Une autre façon de faire état du critère est de demander si la peine ou le traitement choque la conscience.
- Si une peine ou un traitement est contraire à la justice fondamentale, il est probablement imposé au mépris des normes internationales.

La jurisprudence sur l'interprétation de l'article 12 de la Charte, dans la mesure où elle interprète l'expression « traitements ou peines cruels et inusités », peut être utile à la SPR et à la SAR. Il faut toutefois souligner que le sous-alinéa 97(1)b)(iii) exclut les risques inhérents ou occasionnés par des sanctions légitimes, à moins qu'ils soient imposés au mépris des normes internationales reconnues.

4.4.1. Peine cruelle et inusitée

Les principes directeurs⁴² pour interpréter si une peine donnée est contraire à l'article 12 de la Charte ont été énoncés par la Cour suprême du Canada dans la décision *R. c. Smith*⁴³. La norme à appliquer pour déterminer si une peine est cruelle et inusitée est de vérifier si la peine est excessive au point de faire outrage aux normes de la convenance et de primer toutes les limites rationnelles de la peine. Il s'agit d'un critère de proportionnalité : la peine est-elle disproportionnée par rapport à l'infraction et au délinquant? Autrement dit, la peine est-elle outrageusement disproportionnée par rapport à la gravité inhérente de l'infraction? (Dans *Smith*, la Cour devait déterminer si la peine

⁴² Il faut souligner qu'il n'est pas si simple d'énoncer des principes généraux des jugements de la CSC pour interpréter l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* ou l'article 12 de la Charte. La Cour a souvent été divisée quant à la justification de la conclusion des affaires, lorsque ce n'était pas quant au résultat. Il faut lire le résumé présenté dans ce document en ayant cet avertissement à l'esprit.

⁴³ [1987] 1 R.C.S. 1045.

minimale obligatoire de sept ans pour trafic de stupéfiants enfreignait l'article 12. La majorité a soutenu que c'était le cas.)

4.4.2. Traitement cruel et inusité

Dans *Soenen c. Thomas*⁴⁴, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta était d'avis que le principe de la proportionnalité appliqué pour déterminer si une peine est cruelle et inusitée n'est pas applicable à la question de savoir si un traitement est cruel ou inusité. Au nombre des facteurs pertinents pour déterminer si un traitement est cruel ou inusité figurent les suivants : le traitement est-il conforme aux normes publiques de la décence et de ce qui est acceptable? Est-il inutile, compte tenu de l'existence de solutions de rechange convenables? Peut-il être appliqué sur une base rationnelle et conformément à des normes déterminées ou déterminables? (Dans ce cas, la question que devait trancher la Cour était de déterminer si les limites imposées aux privilèges de visite, à l'accès à l'exercice en plein air, et les méthodes de fouille et de traitement durant l'emprisonnement avant la tenue du procès constituaient un traitement cruel ou inusité. La Cour a déterminé que ce n'était pas le cas.)

4.4.3. Cruel et inusité : des termes conjonctifs?

Quant à savoir si les termes « cruels et inusités » devaient être interprétés comme étant conjonctifs (c.-à-d. que la peine ou le traitement doivent être cruels et inusités), les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Miller et Cockriell*⁴⁵ (interprétant le libellé de la *Déclaration canadienne des droits*) ont conclu que l'expression devait être interprétée de cette façon. Dans un jugement concordant, le juge Laskin, C.C.M., aurait adopté une approche plus souple et interprété les mots comme des expressions interdépendantes qui se colorent mutuellement. L'approche préconisée par le juge Laskin semble avoir été suivie dans un certain nombre d'affaires subséquentes, du moins par certains juges, y compris des juges de la Cour suprême du Canada. Voir par exemple le jugement du juge Lamer (motifs concordants du juge en chef Dickson) dans *R. c. Smith*⁴⁶.

4.4.4. Critères généraux découlant de la jurisprudence canadienne

Le juge Lamer dans *R. c. Smith*⁴⁷ a souligné que les tribunaux qui ont interprété l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* ont peu parlé de la signification de

⁴⁴ (1983), 8 C.C.C. (3d) 224, 3 D.L.R. (4d) 658, 35 C.R. (3d) 206 (C.B.R. Alb.).

⁴⁵ [1977] 2 R.C.S. 680.

⁴⁶ *Supra*, note 47.

⁴⁷ *Ibid.*

« peine ou traitement cruels et inusités ». Il a toutefois ajouté que l'on pouvait trouver certaines orientations auprès d'une minorité de juges. Il a indiqué que les critères avaient été utilement synthétisés par le professeur Tarnopolsky dans un article intitulé « *Just Deserts or Cruel and Unusual Treatment or Punishment? Where Do We Look for Guidance?*⁴⁸ », de la façon suivante :

- La peine va-t-elle au delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif pénal légitime?
- Est-elle inutile pour le motif qu'il existe des solutions de rechange appropriées?
- Est-elle inacceptable pour une grande partie de la population?
- Est-elle de nature à ne pouvoir être infligée sur une base rationnelle conformément à des normes vérifiées ou vérifiables?
- Est-elle infligée arbitrairement?
- Est-elle sans valeur à toute fin de réinsertion sociale, de réhabilitation, de dissuasion ou de rétribution?
- S'accorde-t-elle avec les normes publiques de la décence ou de ce qui est acceptable?
- La peine est-elle de nature à choquer la conscience collective ou à être intolérable sur le plan de l'équité fondamentale?
- Est-elle d'une sévérité inusitée et donc dégradante pour la dignité et la valeur de l'être humain?

4.4.5. Expulsion

Un certain nombre de causes interprétant l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* ou l'article 12 de la Charte ont été soulevées dans le contexte de l'immigration. Les questions en litige mettent habituellement en cause le renvoi du Canada, des retards dans le traitement des demandes, des attestations de sécurité et des avis de danger. Essentiellement, les causes traitent de mesures prises par le gouvernement du Canada, et les tribunaux ont eu tendance à les analyser sous cet angle. Aussi, il n'existe pas beaucoup d'orientations en ce qui a trait aux agissements des États étrangers (ou des parties non étatiques) qui peuvent constituer une peine ou un traitement cruels et inusités. La jurisprudence continue-t-elle aussi d'évoluer. Voici un échantillon de cas limité :

- La Section de première instance de la Cour fédérale dans *Gittens (in re)*⁴⁹ a préféré l'approche suivie par le juge Laskin dans *Miller et Cockriell*⁵⁰ et a conclu que l'expulsion n'était pas une peine cruelle et inusitée.

⁴⁸ (1978), 10 *Ottawa L. Rev.* 1, cité par le juge Lamer dans *R. c. Smith*.

⁴⁹ [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.).

⁵⁰ *Supra*, note 49

- Dans *Chiarelli*⁵¹, la Cour suprême du Canada a convenu que l'expulsion d'un résident permanent n'est pas imposée comme peine et que, si l'on suppose qu'il s'agit d'un traitement, il n'est pas cruel et inusité. On ne peut dire que l'expulsion d'un résident permanent qui a délibérément enfreint une condition essentielle de l'autorisation de séjour au Canada en commettant une grave infraction criminelle fait outrage aux normes de la décence. La Cour en est arrivée à la même conclusion dans *Canepa*⁵², mais a souligné que la question semblait demeurer ouverte en ce qui a trait au « traitement ».
- Dans *Barrera*⁵³, la Cour fédérale se penchait sur la question de savoir si l'expulsion d'un réfugié au sens de la Convention était contraire à l'article 12 de la Charte. Elle a conclu que la question demeurerait ouverte mais, dans ce cas particulier, elle était prématurée parce que l'appelant ne s'en prenait pas au bon décideur, à savoir, le ministre, mais à la Section d'appel de la CISR.
- Dans *Nguyen*⁵⁴, le juge Marceau a observé ce qui suit dans une remarque incidente :

[...] Je serais toutefois d'avis que le ministre violerait carrément la Charte s'il prétendait exécuter une mesure d'expulsion en forçant l'intéressé à retourner dans un pays où, selon la preuve, il serait torturé et peut être mis à mort. Il me semble que ce serait participer à un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la Charte ou, à tout le moins, commettre un outrage aux normes publiques de la décence, en violation des principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la Charte. Il existe des moyens d'enjoindre au ministre de ne pas agir en violation de la Charte.
- Toutefois, dans *Suresh*⁵⁵, la Cour suprême du Canada a examiné la question de l'expulsion impliquant un risque de torture. Elle a noté le fait que la Charte confirme l'opposition du Canada à la torture sanctionnée par l'État en interdisant, à l'article 12, les traitements ou peines cruels et inusités. Elle a ensuite examiné la question de savoir si l'expulsion impliquant un risque de torture viole les principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la Charte. Le droit international rejette les expulsions impliquant un risque de torture, même lorsque la sécurité nationale est en jeu; il s'agit de la norme qui nous éclaire le plus sur le contenu des principes de justice fondamentale garantis à l'article 7 de la Charte.

⁵¹ *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

⁵² *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270 (C.A.).

⁵³ *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.).

⁵⁴ *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1993), 18 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.F.), p. 175-176.

⁵⁵ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] S.C.J. N°3; 2002 CSC 1.

4.4.6. Peine de mort

Avant l'abolition de la peine de mort au Canada, la Cour suprême, dans *R c. Miller et Cockriell*⁵⁶, a conclu que la peine de mort obligatoire pour un meurtre ne constituait pas une peine cruelle et inusitée aux termes de l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Depuis l'abolition de la peine capitale, il n'a pas été nécessaire de déterminer si la peine de mort est contraire à l'article 12 de la Charte.

Cependant, dans *Kindler*⁵⁷, la Cour suprême a considéré si l'extradition (remise inconditionnelle) d'une personne aux États-Unis, où elle pourrait se voir imposer la peine de mort, contrevenait à l'article 12 de la Charte. La majorité a soutenu que ce n'était pas le cas, que la peine qui pourrait être imposée par la cession du fugitif serait le résultat de lois et d'actes d'un autre État. À l'opposé, le jugement dissident aurait soutenu que si le Canada avait remis M. Kindler aux États-Unis sans chercher à obtenir de garanties du gouvernement des États-Unis que la peine de mort ne serait pas imposée, cela serait contraire à l'article 12 de la Charte. (Le jugement dissident du juge Cory dans *Kindler* conclut explicitement que la peine capitale, les châtiments corporels, la lobotomie et la castration constituent des traitements cruels et inusités).

Le prononcé le plus récent de la Cour suprême du Canada relativement à cette question est *Burns*⁵⁸. Dans un jugement unanime, la Cour a décrété que l'extradition sans garantie que la peine de mort ne serait pas imposée serait contraire à l'article 7 de la Charte dans tous les cas, à quelques exceptions près. La Cour était d'accord avec l'opinion énoncée dans *Kindler*, selon laquelle, étant donné la faiblesse du lien causal entre l'imposition possible de la peine capitale par un autre État et l'acte d'extrader le fugitif, l'article 12 de la Charte ne s'appliquait pas directement. La peine ou le traitement ne serait pas imposé par le Canada. La question appropriée était de savoir si l'extradition sans garantie enfreindrait les principes de justice fondamentale prévus à l'article 7. La Cour s'est prononcée sur la question de savoir si une peine ou un traitement particuliers pouvait faire outrage à notre sens de la justice fondamentale au point de faire pencher la balance contre l'extradition. Les exemples pourraient comprendre la mort par lapidation, le fait de trancher les mains d'un voleur et, en fin de compte, selon la Cour, l'extradition sans garantie dans tous les cas, à de rares exceptions près.

4.4.7. Résumé : peines ou traitements cruels et inusités

Avant de passer à l'examen de l'article 7, nous pouvons souligner qu'un examen des cas dans lesquels les tribunaux canadiens ont examiné si les peines ou les traitements

⁵⁶ *Supra*, note 48.

⁵⁷ *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

⁵⁸ *États-Unis d'Amérique c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283.

sont cruels et inusités indique qu'en général, les catégories de circonstances examinées comprennent les suivantes :

- l'imposition de peines minimales obligatoires
- la détention pour une durée indéterminée
- la détention pour cause de maladie mentale
- l'emprisonnement avant la tenue du procès
- les conditions carcérales
- la libération conditionnelle et la liberté surveillée
- les poursuites répétées

Les causes sont généralement tranchées à l'aide des principes de la proportionnalité énoncés dans *Smith*. Un examen rapide de nombreuses causes révèle que les tribunaux ne concluent pas si souvent à des infractions à l'article 12.

4.4.8. Peines infligées au mépris des normes internationales

Pour revenir à l'article 7 et au concept de justice fondamentale, la SPR et la SAR devront déterminer à quel moment une peine imposée conformément à des sanctions légitimes est imposée au mépris des normes internationales reconnues. La question de déterminer si un traitement ou une peine est contraire à la justice fondamentale en vertu de l'article 7 est-elle la même que celle de déterminer si une peine est imposée au mépris des normes internationales?

Cela nous amène à la question de savoir quels sont les principes de justice fondamentale. Dans *Renvoi relatif à la B.C. Motor Vehicle Act*⁵⁹, le juge Lamer a reconnu le rôle joué par le droit et l'opinion internationaux pour élucider cette question :

Ils [principes de justice fondamentale] représentent des principes reconnus par la common law, par les conventions internationales et par l'enchâssement même de la Charte en tant qu'éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondée sur la foi en la dignité et en la valeur de la personne humaine et sur la primauté du droit.⁶⁰

Dans *Burns*, la Cour suprême a examiné les initiatives et pratiques abolitionnistes internationales pour trancher la question de savoir si l'extradition sans garantie serait contraire à l'article 7 de la Charte. La Cour a conclu ce qui suit :

[92] L'existence d'une tendance internationale favorable à l'abolition de la peine de mort est utile pour apprécier nos valeurs par rapport à celles d'États comparables

⁵⁹ [1985] 2 R.C.S. 486.

⁶⁰ Voir aussi *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; et *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

au Canada. Cette tendance étaye certaines conclusions pertinentes. Premièrement, suivant les normes internationales, la justice criminelle tend vers l'abolition de la peine de mort. Deuxièmement, cette tendance est plus marquée dans les États démocratiques dotés d'un système de justice criminelle comparable au nôtre. Les États-Unis (ou plus précisément les parties des États-Unis qui maintiennent la peine de mort) constituent l'exception, quoiqu'il s'agisse évidemment d'une exception importante. Troisièmement, la tendance abolitionniste qui se manifeste dans les démocraties, en particulier les démocraties occidentales, reflète et vient peut-être même corroborer les principes de justice fondamentale qui ont mené à l'abolition de la peine de mort au Canada.

Compte tenu de ces observations, il semblerait opportun de conclure que, si une peine ou un traitement était contraire à la justice fondamentale, il serait également contraire aux normes internationales.

4.5. Jurisprudence internationale

4.5.1. Cour européenne des droits de l'homme⁶¹ (CEDH)

Les causes qui suivent interprètent l'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, qui dispose ce qui suit :

Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

4.5.1.1. Traitement inhumain ou dégradant : principes juridiques

- Dans *Aydin c. Turquie* (25 septembre 1997), la Cour a souligné la distinction entre la torture et une peine ou un traitement inhumains. Elle a conclu que l'infamie spéciale de la « torture » marque les seuls « traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances⁶² ». Dans cette affaire, une jeune fille de 17 ans a eu les yeux bandés, a été détenue par des gendarmes pendant trois jours, violée par un individu en uniforme militaire, dévêtue, frappée, giflée, menacée, injuriée, interrogée par des inconnus et arrosée avec de puissants jets d'eau froide pendant qu'on la faisait tourner dans un pneu de voiture. La Cour a conclu que ces sévices équivalaient à de la torture.
- L'affaire *Tyrer* (15 mars 1978) mettait en cause la peine imposée à un jeune homme de quinze ans reconnu coupable d'agression causant des blessures corporelles. La peine – trois coups de canne – a été exécutée plusieurs semaines après avoir été imposée. La Cour a conclu que les souffrances du requérant ne constituaient pas de la torture ou une peine inhumaine; il s'agissait de déterminer s'il s'agissait d'une peine dégradante. La Cour a souligné qu'il existe une distinction entre une peine dégradante et une peine en général. Pour qu'une peine soit dégradante, l'humiliation ou l'avalissement dont elle s'accompagne doivent se situer à un

⁶¹ On peut consulter ces causes sur le site Web de la CEDH, à l'adresse <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>

⁶² Voir aussi CEDH, *Selmouni c. France* (28 juillet 1999).

niveau particulier plus élevé que le niveau associé à la peine en général. L'évaluation pour déterminer si une peine est dégradante est relative et dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, et notamment de la nature et du contexte de la peine, ainsi que de ses modalités d'exécution.

Dans *Tyrer*, les facteurs suivants ont été pris en considération : le caractère institutionnalisé de la violence par laquelle le requérant a été traité comme un objet par un représentant de l'État; la procédure officielle lors de l'exécution de la peine; la fustigation par de purs inconnus; les coups de verge sur le postérieur nu; la douleur physique et les semaines d'anticipation. D'après ces considérations, la Cour a conclu que les coups de verge constituaient une peine dégradante.

La Cour a également souligné qu'une peine ne perd pas son caractère dégradant simplement parce qu'il s'agit d'un dissuasif efficace ou qu'elle aide à lutter contre le crime. La Cour a conclu que, si la publicité est un facteur pertinent, son absence n'empêche pas une peine d'être dégradante; les victimes peuvent en effet être humiliées à leurs propres yeux.

- Dans l'affaire *Soering* (26 juin 1998), la Cour a examiné si l'extradition de Grande-Bretagne d'un ressortissant allemand recherché pour meurtre aux États-Unis contrevenait à l'article 3⁶³. La Cour a conclu que si le requérant était extradé, il risquerait de subir une peine ou un traitement inhumains ou dégradants, notamment l'imposition de la peine de mort et l'exposition au « syndrome du couloir de la mort ». La Cour a souligné qu'un mauvais traitement, y compris une peine, doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3⁶⁴ :

L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement ou de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime.

Dans *Soering*, la Cour s'est fondée sur la description suivante d'un traitement inhumain et dégradant :

La Cour a estimé un certain traitement à la fois « inhumain », pour avoir été appliqué avec préméditation pendant des heures et avoir causé « sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales », et « dégradant » parce que de « nature à créer [en ses victimes] des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale ». [...] Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne soient « inhumains » ou « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de peine légitime [...]. En la matière, il s'agissait de tenir compte non seulement de la souffrance physique mais aussi, en cas de long délai avant l'exécution de la peine, de l'angoisse morale

⁶³ L'affaire *Soering* a été prise en compte au Canada à un certain nombre de reprises. Voir *États-Unis d'Amérique c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283; *Renvoi : Extradition de Ng (Can.)*, [1991] 2 R.C.S. 858; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

⁶⁴ Ce critère semble provenir de la CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni* (13 décembre 1977) (voir la section 4.5.1.3. ci-après). Il a également été souligné dans *Tyrer*.

éprouvée par le condamné dans l'attente des violences qu'on se prépare à lui infliger.
[Les références ont été omises]

La Cour a conclu que, dans l'ensemble, la Convention ne comporte pas d'interdiction générale de la peine de mort; l'article 3 ne peut donc être interprété comme interdisant la peine de mort. Dans cette affaire, la Cour a pris en considération la durée de la détention avant l'exécution, les conditions de détention dans le couloir de la mort, l'âge et l'état mental du requérant et les possibilités d'extradition vers l'Allemagne. La Cour a déterminé que la prise en compte de ces facteurs lui permettait de conclure que l'extradition vers les États-Unis contreviendrait à l'article 3.

- Dans *Tomasi c. France* (25 juin 1992), le requérant a été gardé en détention et interrogé. La Cour a conclu que la multiplicité et l'intensité des coups infligés à l'intéressé suffisaient pour conférer à ce traitement un caractère inhumain et dégradant⁶⁵. La Cour a souligné que lorsqu'une personne est en bonne santé au moment où elle est amenée en garde à vue et qu'elle est blessée lorsqu'elle est libérée, il incombe à l'État de donner une explication plausible pour justifier les blessures. Le défaut de donner cette explication soulève une question en vertu de l'article 3.

Dans son opinion concordante, le juge de Meyer a soutenu ce qui suit :

A l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par son propre comportement porte atteinte à la dignité humaine et doit, dès lors, être considéré comme une violation du droit garanti par l'article 3 (art. 3) de la Convention.

Au nombre des exemples de conduite susceptible de nécessiter le recours à la force figuraient les tentatives d'évasion et les actes commis contre soi ou contre autrui.

- Dans *Raninen c. Finlande* (16 décembre 1997), l'intéressé s'est plaint de s'être fait passer les menottes pendant son transfert d'une prison de comté à un hôpital militaire. Il a prétendu avoir été victime d'un traitement dégradant. La Cour s'est fondée sur le critère du niveau de gravité minimal énoncé dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*. Elle a également souligné que, pour déterminer si une peine ou un traitement est « dégradant », la Cour doit examiner si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé. Enfin, la Cour doit examiner si le traitement ou la peine a atteint la personnalité de l'intéressé d'une manière incompatible avec l'article 3. À cet égard, le caractère public de la sanction ou du traitement peut constituer un élément pertinent. Cependant, la publicité n'est pas nécessaire, puisque la victime peut être humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui⁶⁶.

La Cour a conclu que le menottage, lorsqu'il est lié à une arrestation ou une détention légales et n'entraîne pas l'usage de la force, ni d'exposition publique, au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire dans les circonstances de l'espèce, ne constitue

⁶⁵ Voir aussi CEDH, *Ribitsch c. Autriche*, 21 novembre 1995, où plusieurs blessures ont été infligées au requérant pendant qu'il était détenu par la police. La Cour a suivi l'arrêt *Tomasi*.

⁶⁶ Voir *Tyrer*, *supra*.

pas normalement un traitement dégradant. Dans ce cas, le port de menottes était inutile, imposé dans le contexte d'une arrestation et d'une détention irrégulières, et l'intéressé a été brièvement exposé au public. Bien que le requérant ait dit s'être senti humilié, la Cour n'était pas convaincue que le port de menottes a nui à l'état psychique de l'intéressé. De plus, ce dernier n'a pas établi que le menottage visait à l'avilir ou à l'humilier. Le port de menottes n'a pas non plus nui physiquement à l'intéressé. Pour ces motifs, la Cour a déterminé qu'il n'y avait pas eu infraction à l'article 3.

4.5.1.2. Responsabilité pénale des mineurs

- Dans les affaires *T. c. Royaume-Uni* et *V. c. Royaume-Uni* (16 décembre 1999) [1999] T.N.L.R. N° 907), la Cour a examiné si l'attribution d'une responsabilité pénale (condamnations pour l'enlèvement et le meurtre d'un garçonnet de deux ans) aux requérants relativement à des actes commis à l'âge de 10 ans pouvait en soi constituer un traitement inhumain ou dégradant. La Cour a conclu que ce n'était pas le cas. Elle a souligné qu'il n'y avait pas de consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe quant à l'âge minimum pour l'attribution de la responsabilité pénale et qu'aucune tendance claire ne pouvait être établie avec certitude à l'examen des textes et instruments internationaux pertinents, y compris la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies.

4.5.1.3. Conditions d'arrestation et de détention

- Dans *Irlande c. Royaume-Uni* (13 décembre 1977), la Cour a examiné si certaines méthodes d'interrogatoire utilisées par le Royaume-Uni dans certains centres de détention enfreignaient l'article 3 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, notamment : 1) station debout contre un mur (station, bras et jambes écartés, contre un mur, les doigts s'y appuyant bien au-dessus de la tête, les membres inférieurs éloignés l'un de l'autre et les pieds en arrière, ce qui obligeait le sujet à se dresser sur les orteils, le poids du corps portant pour l'essentiel sur les doigts; 2) encapuchonnement (la tête des détenus était recouverte d'un sac noir ou bleu marine qui, au moins au début, y demeurait en permanence sauf pendant les interrogatoires; 3) bruit (exposition à un fort sifflement continu); 4) privation de sommeil; 5) privation de nourriture solide et liquide.

La Cour a noté qu'employées cumulativement, avec préméditation et durant de longues heures, ces cinq techniques ont causé à ceux qui les subissaient sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales; elles ont entraîné de surcroît chez eux des troubles psychiques aigus en cours d'interrogatoire. Partant, elles s'analysaient en un traitement inhumain au sens de l'article 3. Elles revêtaient en outre un caractère dégradant car elles étaient de nature à créer chez les victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale.

Pour déterminer s'il y avait lieu de qualifier les cinq techniques de torture, la Cour a souligné que cela dépendait principalement de l'intensité des souffrances infligées. Elle a renvoyé à la résolution 3452 (XXX), adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 9 décembre 1975, laquelle déclare : « La torture constitue une forme aggravée et délibérée de

peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants », et la Cour a conclu que les cinq techniques ne constituaient pas de la torture⁶⁷.

- Dans *Dougoz c. Grèce* (6 juin 2001), le requérant était un ressortissant syrien. Il s'est plaint de ses conditions de détention pendant qu'il attendait d'être expulsé vers la Syrie. La Cour a souligné que les conditions de détention pouvaient constituer un traitement inhumain ou dégradant. Lorsque l'on évalue les conditions de détention, il faut tenir compte des effets cumulatifs de ces conditions. Dans cette affaire, la Cour a déterminé que l'entassement exagéré et l'absence d'installations pour dormir, durant une période de 17 mois, constituait un traitement dégradant et était contraire à l'article 3.
- Dans *Rehbock c. Slovénie* (28 novembre 2000), le requérant se plaignait de traitements inhumains durant son arrestation et sa détention ultérieure. La Cour a constaté qu'il avait subi une double fracture de la mâchoire et des contusions faciales durant l'arrestation. Elle a déterminé que le recours à la force a été excessif et injustifié dans les circonstances et qu'il constituait un traitement inhumain. La Cour a par ailleurs conclu que le traitement du requérant durant sa détention, notamment le défaut du personnel carcéral de lui administrer des analgésiques, à plusieurs reprises, ne constituait pas un traitement inhumain.
- Dans *Egmez c. Chypre* (21 décembre 2000), la Cour a déterminé que le requérant avait subi des blessures qui lui avaient été infligées de façon intentionnelle et sans justification par les agents qui avaient procédé à son arrestation. La Cour a décrété que les blessures n'étaient pas assez graves pour équivaloir à de la torture, mais qu'elles constituaient un traitement inhumain.
- Dans *Tekin c. Turquie* (9 juin 1998), la Cour a déterminé que les conditions de détention et le traitement infligés au requérant équivalaient à un traitement inhumain et dégradant. La Cour a déterminé que le requérant avait été détenu dans une cellule glaciale et privée d'éclairage, les yeux bandés, et que le traitement subi lors de son interrogatoire lui avait laissé des traces de blessures et des ecchymoses. La Cour a également souligné qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté, l'usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation de l'article 3.

⁶⁷ Les opinions dissidentes de quatre juges offrent des points de vue très intéressants sur le sens de torture.

4.5.1.4. Risque de persécution

- Dans *Ahmed c. Autriche* (27 novembre 1996), il a été sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre un réfugié somalien. Ahmed a perdu son statut de réfugié en 1992, à la suite d'une condamnation au criminel en Autriche. La Cour a toutefois soutenu que l'expulsion du requérant serait contraire à l'article 3 en l'exposant au risque de persécution. La situation en Somalie n'avait pas changé depuis que le requérant s'était vu reconnaître le statut de réfugié; le pays demeurait en proie à une guerre fratricide entre des clans rivaux. Le requérant continuait de risquer d'être persécuté parce qu'il était soupçonné d'appartenir à l'un des clans⁶⁸.

4.5.1.5. Traitement médical⁶⁹

- L'affaire *Bensaid c. Royaume-Uni* (6 mai 2001) concernait l'expulsion d'un Algérien, après que des responsables de l'immigration eurent constaté qu'il avait obtenu l'autorisation permanente de demeurer au R.-U. à la suite d'une fraude, son mariage étant un mariage de convenance. Le requérant était schizophrène et souffrait d'une maladie mentale chronique. Il soutenait que son expulsion entraînerait une rechute et la détérioration de son état en raison de la difficulté d'obtenir des médicaments ainsi que des tensions et de la violence associées à la vie dans une région où sévissait le terrorisme actif. Bien que la Cour ait reconnu qu'en principe, une expulsion ayant ces conséquences pouvait être contraire à l'article 3, les risques n'étaient que purement spéculatifs dans cette affaire.
- Dans *Aerts c. Belgique* (30 juillet 1998), le requérant s'était plaint d'avoir été détenu dans l'annexe psychiatrique d'une prison. Bien que la Cour ait déterminé que les normes de soins prodigués aux patients n'étaient pas adéquates du point de vue éthique et humanitaire et que toute détention prolongée comportait un risque indéniable de détérioration de la santé mentale, elle n'avait dans cette affaire aucune preuve de la détérioration de la santé mentale du requérant. Les effets de sa détention n'étaient pas suffisamment graves pour constituer un traitement inhumain ou dégradant⁷⁰.
- Dans *D. c. Royaume-Uni* (2 mai 1997), la CEDH a examiné si le fait de renvoyer dans son pays d'origine, Saint-Kitts, un passeur de drogue condamné qui en était à un stade avancé du sida, l'exposerait à un traitement inhumain ou dégradant contrevenant à l'article 3. La Cour a conclu que c'était le cas dans les circonstances très exceptionnelles de cette cause. Elle a souligné que des étrangers qui avaient purgé leurs peines d'emprisonnement et faisaient l'objet

⁶⁸ Voir aussi CEDH, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* (26 septembre 1991); CEDH, *Chahal c. Royaume-Uni* (25 octobre 1996); CEDH, *H.L.R. c. France* (22 avril 1997).

⁶⁹ Il importe de souligner que le sous-alinéa 97b)(iv) exclut explicitement les cas où la menace à la vie ou le risque de peine ou de traitement cruels et inusités sont causés par des soins médicaux ou de santé inadéquats. Comme ces affaires portent sur des questions liées à des traitements médicaux ou psychiatriques, leur utilité est peut-être minimale dans le contexte canadien.

⁷⁰ Voir aussi CEDH, *Herczegfalvy c. Autriche* (24 septembre 1992).

d'une mesure d'expulsion ne pouvaient en principe prétendre avoir le droit de demeurer dans le territoire d'un État contractant pour pouvoir continuer à bénéficier des formes d'aide médicale, sociale ou autre offertes par l'État qui les expulsait durant leur séjour en prison.

4.5.1.6. Personnes disparues

- Dans *Çakici c. Turquie* (8 juillet 1999), le requérant s'était plaint que la disparition de son frère avait constitué pour lui personnellement un traitement inhumain⁷¹. La Cour a déterminé que le requérant n'avait pas été l'objet d'un traitement inhumain et a souligné qu'il n'existait aucun principe général voulant que les membres de la famille d'une « personne disparue » soient par le fait même victimes d'un traitement inhumain.

Le point de savoir si un parent est ainsi victime dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figureront la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes. La Cour souligne en outre que l'essence d'une telle violation ne réside pas tant dans le fait de la « disparition » du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités.

- L'affaire *Çiçek c. Turquie* (5 septembre 2001) concernait la disparition des deux fils et du petit-fils de la requérante. La Cour n'a pu conclure à la violation de l'article 3 relativement aux fils ou au petit-fils de la requérante, en l'absence de fondement probatoire; les disparitions étant caractérisées par l'absence totale d'information, toute conclusion quant au traitement subi par les personnes disparues n'aurait été que pure spéculation. La Cour a toutefois conclu à une infraction à l'article 3 à l'égard de la requérante. Cette dernière a présenté des demandes au ministère public après les disparitions, mais ses préoccupations n'ont pas été traitées avec sérieux. Elle avait été sans nouvelle de ses fils pendant près de six ans. La Cour a déterminé que l'incertitude, le doute et l'appréhension pendant si longtemps avaient causé à la requérante des souffrances et de l'anxiété graves qui constituaient une infraction à l'article 3.
- Dans *Mahmut Kaya c. Turquie* (28 mars 2000), la Cour a constaté que les circonstances exactes dans lesquelles le frère défunt du requérant avait été détenu et s'était vu infliger les blessures corporelles relevées à l'autopsie n'étaient pas connues. Les preuves médicales disponibles ne permettaient pas non plus d'établir que ces souffrances pouvaient être qualifiées de très graves et cruelles et qu'elles constituaient de la torture. Il était toutefois indubitable que

⁷¹ Voir CEDH, *Timurtas c. Turquie* (13 juin 2000), où l'on a déterminé que le père d'une personne disparue avait été victime d'un traitement inhumain contraire à l'article 3, ayant été traité avec mépris par les autorités en réponse aux questions qu'il leur avait posées sur la situation de son fils; CEDH, *Tas c. Turquie* (14 novembre 2000).

les traitements que l'intéressé avait endurés – poignets attachés avec du fil de fer qui lui a entaillé les chairs et pieds immergés de façon prolongée dans l'eau ou la neige – constituaient des traitements inhumains et dégradants.

4.5.1.7. Destruction de biens

- Dans l'affaire *Seçluk et Asker c. Turquie* (24 avril 1998), les maisons des requérants avaient été incendiées par les gendarmes, et les villageois avaient été empêchés d'éteindre le feu, qui a détruit les propriétés et la majorité de leur contenu. Un peu plus tard, un moulin appartenant à l'un des requérants avait été incendié et détruit. Les requérants ont quitté leur village. Deux des requérants étaient âgés de 54 et de 60 ans, respectivement, et avaient vécu toute leur vie dans le village. Leur maison et leur propriété avaient été détruites dans un incendie prémédité allumé par les forces de l'ordre, privant les requérants de leur gagne-pain et les forçant à quitter leur village. Les requérants avaient été pris par surprise et avaient dû assister à l'incendie de leurs maisons. Des précautions insuffisantes avaient été prises pour assurer leur sécurité, leurs protestations n'avaient pas été entendues et aucune aide ne leur avait été prodiguée par la suite. La Cour a soutenu que les souffrances des requérants avaient été suffisamment graves pour que les actes des forces de l'ordre soient qualifiés de traitements inhumains.
- Pareillement, dans *Dulas c. Turquie* (3 janvier 2001), la maison et la propriété de la requérante avaient été incendiées sous ses yeux, elle avait été expulsée par la force, laissée dans la misère et sans sécurité⁷². La requérante était âgée de plus de 70 ans au moment où sa maison avait été détruite, elle s'était retrouvée sans abri ou soutien et avait dû quitter le village où elle avait vécu toute sa vie. La Cour a décrété que les actes qui avaient causé ses souffrances constituaient un traitement inhumain et dégradant.

4.5.1.8. Divers

- Dans *A. c. Royaume-Uni* (23 septembre 1998), la Cour a conclu que l'État n'avait pas protégé le plaignant de neuf ans des coups (avec une tige) administrés par son beau-père. Ce dernier avait été acquitté d'une accusation de voies de fait. La Cour a conclu que les coups étaient contraires à l'article 3 et que l'État devait être tenu responsable de ne pas avoir offert sa protection. Selon le droit anglais à l'époque, on pouvait alléguer en défense d'une accusation de voies de fait sur un enfant que le traitement en question constituait une « correction raisonnable ».
- Par ailleurs, dans un jugement précédent, rendu dans l'affaire *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* (25 mars 1993), la Cour a examiné si la « pantouflade » administrée dans une école privée constituait une peine dégradante et a conclu que ce n'était pas le cas. Selon les faits de l'espèce, le directeur a administré une « pantouflade » au plaignant, lui infligeant sur le postérieur, par-dessus son short, trois coups de chaussure de gymnastique à semelle de caoutchouc. La Cour n'a pas trouvé que la peine enfreignait l'article 3. Elle a noté : « pour qu'une peine soit "dégradante" et enfreigne l'article 3 (art. 3), l'humiliation ou l'abaissement dont elle s'accompagne doivent se situer à un niveau particulier et différer en tout cas de

⁷² Voir aussi CEDH, *Bilgin c. Turquie* (16 novembre 2000).

l'élément habituel d'humiliation inhérent à chaque peine. En interdisant expressément les peines "inhumaines" et "dégradantes", l'article 3 (art. 3) implique du reste qu'elles ne se confondent pas avec les peines en général. »

- L'affaire *Nsona c. Pays-Bas* (26 octobre 1996) concernait le renvoi des Pays-Bas d'une jeune Zaïroise âgée de neuf ans. La fillette était arrivée aux Pays-Bas en compagnie d'une femme qui prétendait être la sœur de sa mère décédée. Censément, aucun membre de sa famille ne vivait au Zaïre. L'enfant a rapidement été renvoyée des Pays-Bas, en compagnie d'une inconnue qui s'est volatilisée lorsque l'avion a atterri à Zurich. Le gouvernement des Pays-Bas a omis de charger une personne responsable de venir accueillir l'enfant à l'aéroport de Kinshasa. Cependant, nul n'a prétendu que la santé physique et mentale de la fillette aurait subi des dommages. La Cour a fait observer que, si les agissements du gouvernement prêtaient certainement à critique, les circonstances de l'espèce ne justifiaient pas la conclusion que la fillette avait été victime d'un traitement inhumain ou dégradant ou qu'elle avait été exposée à ce risque.
- Dans *López Ostra c. Espagne* (23 novembre 1994), la requérante s'est plainte d'avoir été victime d'un traitement dégradant. Elle vivait à quelques mètres d'une station industrielle d'épuration d'eaux et de déchets provenant d'un certain nombre de tanneries. Une déféctuosité a causé des odeurs pestilentielles, du bruit, des émanations de gaz et des problèmes de santé. La requérante a prétendu que les effets de la station avaient été si graves et avaient suscité chez elle une telle angoisse qu'ils constituaient un traitement dégradant prohibé par l'article 3. La Cour en a disconvencu. Elle a reconnu que si les conditions dans lesquelles vivait la requérante étaient très difficiles, elles ne constituaient pas un traitement dégradant.
- Dans *Jabari c. Turquie* (11 juillet 2000), la requérante avait commis l'adultère en Iran et s'était enfuie avant que des poursuites criminelles soient intentées contre elle. Elle a allégué que si elle retournait en Iran, elle risquait d'y subir une peine inhumaine, comme la fustigation, la flagellation ou la mort par lapidation. La Cour a décrété que l'expulsion de la requérante de Turquie l'exposerait au risque de subir un traitement contraire à l'article 3.
- Dans *Efstratiou c. Grèce* (18 décembre 1996), la fille des requérants s'est vu imposer une suspension de l'école après avoir refusé de participer à un défilé commémorant la fête nationale. Les requérants étaient témoins de Jéhovah et le refus de leur fille de participer au défilé découlait de leur croyance au pacifisme, qui est un dogme fondamental de leur religion. La Cour a conclu que la suspension ne constituait pas un mauvais traitement atteignant le niveau de gravité minimum exigé pour être contraire à l'article 3⁷³.
- L'affaire *Sevtap Veznedaroglu c. Turquie* (11 avril 2000) est digne de mention. Dans cette affaire, la Cour a conclu que l'inertie dont ont fait preuve les autorités dans leur enquête sur les allégations n'était pas conforme aux obligations administratives que leur confère l'article 3. Le défaut d'enquêter sur les allégations de torture constituait une infraction à l'article 3. La Cour a souligné que sans l'obligation de tenir une enquête officielle sur ces allégations, l'interdiction prévue à l'article 3 serait inefficace en pratique.

⁷³ Voir aussi CEDH, *Valsamis c. Grèce* (18 décembre 1996).

4.5.2. Royaume-Uni : peine cruelle et inusitée

Dans les affaires qui suivent, les tribunaux du R.-U. ont examiné diverses lois provenant de différents pays du Commonwealth. Nous les incluons ici parce qu'ils interprètent l'expression « peine cruelle et inusitée ».

- Dans l'affaire *Guerra v. Baptiste* (6 novembre 1995), le Conseil privé a examiné si le délai dans le couloir de la mort constituait une peine cruelle et inusitée contraire à la constitution de Trinité-et-Tobago. Il a conclu que l'exécution de l'appelant après une période de quatre ans et 10 mois entre l'imposition de la peine de mort et l'achèvement de tout le processus d'appel constituerait une peine cruelle et inusitée. De plus, un avis à l'appelant moins de 17 heures avant son exécution violait ses droits constitutionnels. La peine a été commuée en peine d'emprisonnement à perpétuité.
- La Cour d'appel en est arrivée aux mêmes résultats dans l'affaire *Pratt and Another v. Attorney-General for Jamaica and Another* (2 novembre 1993). La Cour a observé ce qui suit : « [TRADUCTION] Il était dans la nature humaine qu'un homme condamné saisisse toutes les occasions possibles de sauver sa vie par le recours à la procédure d'appel. Si ce processus permettait au prisonnier d'étendre les auditions d'appel sur un certain nombre d'années, il fallait en rejeter le blâme sur le système d'appel qui permettait ces délais, et non sur le prisonnier qui en profitait. Les procédures d'appel répétées sur un certain nombre d'années n'étaient pas compatibles avec la peine capitale. Le syndrome du couloir de la mort ne doit pas être établi dans le cadre de la jurisprudence. » Là encore, les peines ont été commuées en peines d'emprisonnement à perpétuité.
- Dans *Thomas v. Baptiste (Commissioner of Prisons)*, [1999] J.C.J. N° 12 (P.C.), la Cour d'appel de Trinité-et-Tobago a autorisé un appel. Les appelants interjetaient appel de la légalité de leur condamnation à mort pour meurtre. Ils soutenaient que l'imposition de ces peines constituerait une peine cruelle et inusitée, compte tenu de la durée de leur séjour en prison et de leurs conditions de détention. Le Conseil privé a déterminé que les périodes de détention avant et après l'instruction n'étaient pas prolongées au point qu'il deviendrait inconstitutionnel d'exécuter les peines de mort. Dans le cas de Thomas, ce dernier avait passé 2 ans et 8 mois en détention avant le procès et 2 ans et 7 mois après. Hilaire avait passé un total de 7 ans et 5 mois en détention avant et après le procès. En ce qui a trait aux conditions de détention, le Conseil privé a noté que les appelants avaient été détenus dans des cellules très étroites et nauséabondes, privés d'exercice et d'accès à l'air frais pendant de longues périodes et que, lorsqu'ils étaient autorisés à faire de l'exercice, ils étaient menottés. Le Conseil privé s'est demandé si les conditions « [TRADUCTION] étaient exagérément dures et pouvaient à juste titre être décrites comme cruelles et inusitées ». La Cour a conclu que la détermination que les conditions carcérales étaient cruelles et inusitées constituait un jugement de valeur qui exigeait une analyse des conditions locales, en particulier dans les pays du tiers monde, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la prison. La Cour a également souligné que l'arrêt *Pratt* n'avait pas établi le principe que la détention prolongée avant l'exécution constituait une peine cruelle et inusitée. C'était la cruauté additionnelle de l'imposition de la peine après une période de détention prolongée qui constituait une peine cruelle et inusitée.

La Cour a également fait observer que, dans les cas où un condamné était entravé, flagellé, torturé ou détenu en isolement cellulaire, l'imposition de la peine de mort après ce traitement serait cruelle et inusitée. Dans cette affaire, toutefois, ni les conditions de détention ni la durée de la détention n'étaient extrêmes au point de faire de l'imposition de la peine de mort une peine cruelle et inusitée.

- Dans *Higgs v. Minister of National Security*, [1999] J.C.J. N° 55 (P.C.), les appelants ont fait valoir que, eu égard aux conditions dans lesquelles ils avaient été détenus et à la durée de leur détention, avant et après leur condamnation, l'imposition de peines de mort serait qualifiée de « peine ou traitement inhumains ou dégradants » contraires à la constitution des Bahamas. Le Conseil privé a indiqué que le principe pertinent était le suivant : « [TRADUCTION] si un homme a été condamné à mort, il est abusif d'ajouter d'autres cruautés aux conditions de sa mort. » Ce principe ne s'applique pas à un traitement qui ne peut être considéré comme une peine aggravante. Les délais avant le procès et les conditions carcérales ne sont pas des formes de châtement additionnelles. Il s'agit de déterminer l'existence d'un lien entre les questions faisant l'objet de la plainte et la peine de mort ou, autrement dit, si le traitement dont se plaint le prisonnier aggravait la peine de mort. Le Conseil privé a souligné que cette évaluation est rendue plus difficile lorsque les conditions sont aggravées par l'entassement et le manque de ressources. Dans cette affaire, la période et les conditions de détention n'étaient pas des peines qui aggravaient l'imposition de la peine de mort; il n'y avait pas de lien.
- Dans *Boodram et al. v. Baptiste (Commissioner of Prisons)*, [1999] J.C.J. N° 27 (P.C.), en appel de la Cour d'appel de Trinité-et-Tobago, les appelants ont fait valoir que la pendaison constituait une peine cruelle et inusitée. La Cour a conclu que la pendaison était la seule méthode d'exécution légale et qu'elle n'était pas nécessairement cruelle, malgré les preuves produites par les appelants de la souffrance qu'elle causait.
- Dans *Briggs v. Baptiste (Commissioner of Prisons)*, [1999] T.N.L.R. N° 762 (P.C.), la Cour a conclu que la lecture répétée du mandat d'exécution n'était pas un traitement cruel et inusité.
- Dans *Treadaway v. Chief Constable of West Midlands* (29 juillet 1994), la division du Banc de la Reine a octroyé des dommages-intérêts exemplaires à un homme à qui des agents de police avaient infligé des voies de fait graves pour lui tirer des aveux concernant sa participation à des vols à main armée dont il a par la suite été reconnu coupable par un jury. La Cour a déterminé que le traitement du plaignant constituait de la torture.

4.5.3. Australie : peine cruelle et inusitée

Un seul cas pertinent de la Cour supérieure de l'Australie (Australian High Court) a été trouvé, mais il existe de nombreuses affaires à des instances inférieures, qui ne sont pas examinées dans ce document.

- L'arrêt-clé semble être *Sillery v. The Queen (1981) 55 ALJR 509, p. 513; 35 ALR 227*. Sillery a été reconnu coupable de piraterie aérienne et condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité. Le juge de première instance a décrété qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité

s'imposait en vertu de la loi. Sillery a interjeté appel. La question à examiner portait sur l'interprétation législative : la loi exigeait-elle une peine d'emprisonnement à perpétuité, ou le juge de première instance avait-il le pouvoir discrétionnaire de ne pas imposer de peine d'emprisonnement à perpétuité? La Cour supérieure a conclu qu'une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité pour piraterie aérienne, compte tenu de la large définition de l'infraction donnée dans la loi, constituerait une peine « [TRADUCTION] cruelle et inusitée parce qu'elle ne remplit aucun but législatif valable ». La Cour a fait observer que le pouvoir d'infliger des peines cruelles et inusitées ne devait pas être considéré comme faisant implicitement partie de la constitution australienne et qu'elle doutait que le Parlement ait le pouvoir d'adopter des lois autorisant la cruauté. De plus, toutes les lois devaient être interprétées (en l'absence de libellé non équivoque dans le sens contraire) de façon humanitaire, selon les normes modernes civilisées.

4.5.4. États-Unis : peine cruelle et inusitée

Le huitième amendement à la constitution des États-Unis interdit les peines « cruelles et inusitées ». Un grand nombre de causes traitent de cet amendement, plus particulièrement dans le contexte de la peine capitale, des conditions carcérales et de l'isolement cellulaire. Un examen complet de la jurisprudence américaine dépasse la portée du présent document, mais une cause est digne de mention.

- Dans *Furman v. Georgia*, [1972] SCT 2435, la Cour suprême des États-Unis a examiné si la peine de mort constituait une peine cruelle et inusitée. L'opinion du juge Marshall (concordante) comporte un long historique de l'expression « cruel et inusité » qui remonte aux procès de 1685 pour trahison – les « Assises sanglantes » – qui a suivi une rébellion avortée du duc de Monmouth et a marqué la culmination d'une succession d'horreurs, et qui, selon la plupart des historiens, a été à l'origine de l'adoption de la Déclaration des droits de l'Angleterre (*English Bill of Rights*), précurseur de l'interdiction des peines cruelles et inusitées aux États-Unis (paragraphe 171).

Le juge Marshall énonce quatre critères pour aider un tribunal à déterminer ce qui constitue une peine cruelle et inusitée :

- Les peines qui supposent des douleurs physiques et des souffrances si atroces que des personnes civilisées ne peuvent les tolérer (paragraphe 203).
- Les peines inusitées (le sens n'est pas clair dans les dispositions législatives). Si ces traitements existent, ils doivent viser à remplir un but sans cruauté (paragraphe 204).
- Les peines excessives qui ne visent à remplir aucun but législatif valable (paragraphe 205).
- Une peine peut être valable et remplir un but législatif, mais elle peut être invalide si l'opinion populaire l'abhorre. On peut déceler ce sentiment en examinant l'évolution des normes de la décence qui marque les progrès d'une société mûrissante. En ce sens, la doctrine *stare decisis* s'incline devant l'évolution des valeurs (paragraphe 200 et 206).

4.5.5. Résumé et conclusions

Les arrêts australien et américain examinés laissent entendre qu'on peut considérer comme « cruelle et inusitée » une peine qui ne remplit aucun but législatif valable.

Les causes examinées par le comité judiciaire du Conseil privé du R.-U. (UK Judicial Committee of the Privy Council) donnent un aperçu des situations concernant la peine capitale, les conditions carcérales et la durée de détention des prisonniers.

Les causes entendues par la CEDH s'appuient sur une distinction entre la torture et une peine ou un traitement inhumains ou dégradants. Tel que souligné dans *Aydin*, « torture » renvoie aux causes où les mauvais traitements sont délibérés et entraînent des souffrances particulièrement cruelles. Le critère énoncé dans *Irlande* et *Tyrer* sert à évaluer si le mauvais traitement est suffisamment grave pour tomber sous le coup de l'article 3. L'évaluation est relative et tient compte de toutes les circonstances de l'espèce.

Pour qu'un traitement constitue une peine dégradante, il faut le distinguer d'une peine en général. Comme nous l'avons souligné dans *Tyrer*, l'humiliation ou l'avilissement associés à une peine dégradante doivent atteindre un niveau de gravité plus élevé que le niveau associé à la peine en général. Au nombre des facteurs examinés par la CEDH pour déterminer si une peine ou un traitement est humain ou dégradant figurent les suivants : le niveau d'humiliation en cause; l'intensité des souffrances physiques ou mentales; les délais; la préméditation; les sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité éprouvés par la victime; la publicité; la question de savoir si le traitement visait à humilier ou avilir la personne qui l'a subi; et enfin, les effets du traitement.

La CEDH a conclu à un traitement inhumain et dégradant dans des cas très variés. Par exemple, la disparition de membres de la famille, les conditions de détention, l'incendie et la destruction des biens, la violence policière au moment de l'arrestation ou durant la détention, la fustigation, le « syndrome du couloir de la mort » et le renvoi de réfugiés dans des endroits où ils craignent avec raison d'être persécutés.

Parmi les situations où la CEDH n'a pas conclu à un traitement inhumain et dégradant figuraient le renvoi d'une fillette de neuf ans non accompagnée dans son pays d'origine; les suspensions de l'école pour des témoins de Jéhovah qui avaient refusé de participer aux célébrations nationales; le défaut d'administrer des analgésiques à des personnes en détention; la disparition de membres de la famille; et enfin, l'exposition aux mauvaises odeurs, au bruit et à la pollution provenant d'une installation industrielle.

L'application des principes établis par la CEDH peut avoir une certaine utilité pour l'interprétation de l'expression « peine ou traitements cruels et inusités » qui figure dans la LIPR, particulièrement depuis que la Cour suprême du Canada, dans *Burns*, a indiqué que l'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (inhumains ou dégradants) était l'équivalent de l'article 12 de la Charte. Par exemple, la distinction faite par la CEDH entre « torture », réservée à un

traitement délibéré causant des souffrances particulièrement cruelles, et « peine ou traitement inhumains ou dégradants ». De plus, une peine ou un traitement doit atteindre un niveau de gravité minimum pour être considéré comme inhumain ou dégradant, et donc se distinguer d'une peine ou d'un traitement légitimes. Sont également utiles les facteurs examinés dans l'évaluation de la gravité du traitement ou de la peine et les contextes dans lesquels on a conclu à une peine ou un traitement inhumains ou dégradants peuvent offrir des références utiles.

5. EXCLUSION

L'article 98 de la LIPR énonce les motifs d'exclusion aux termes des sections 1E et 1F, *tant* pour les réfugiés au sens de la Convention *que* pour les personnes à protéger.

98. La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

Comme les renvois aux sections E et F de l'article premier de la *Convention sur les réfugiés* sont les mêmes qu'à l'heure actuelle dans le contexte de la protection des réfugiés au sens de la Convention, les principes et la jurisprudence exposés dans le document des Services juridiques de la CISR intitulé *Jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, 31 décembre 1999 et addenda en date du 31 décembre 2001 (chapitre 10) peuvent être appliqués dans le contexte du regroupement des motifs de protection. Les considérations particulières applicables sont énoncées ci-après.

5.1. Section 1E

Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.

La jurisprudence existante donne à penser que la SSR devrait examiner la question de savoir si le revendicateur craint avec raison d'être persécuté pour un motif énoncé dans la Convention dans le pays visé par la section 1E⁷⁴. Il est possible d'élargir la portée de cette approche pour y inclure l'examen de la question de savoir si *l'un ou l'autre* des motifs de protection regroupés s'appliquent à l'égard du pays qui serait visé par la section 1E.

⁷⁴ *Kroon, Victor c. M.E.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3161-93), MacKay, 6 janvier 1995.

5.2. Section 1F

Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

- a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
- b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;
- c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Les critères actuellement applicables au contexte de la détermination du statut de réfugié peuvent être appliqués au contexte du regroupement des motifs de protection. Il convient de souligner que, au regard de l'exclusion aux termes de la section 1F, la Cour fédérale s'est prononcée contre la mise en balance de la gravité du risque et du crime commis⁷⁵. Ainsi, même si le revendicateur s'expose à une menace à sa vie ou à un risque de traitements ou peines cruels et inusités, les motifs d'exclusion s'appliquent⁷⁶.

5.3. Extradition

Aux termes du paragraphe 105(3), l'arrêté visant la personne incarcérée sous le régime de la *Loi sur l'extradition* pour une infraction grave (infraction punissable d'une peine d'emprisonnement d'au moins dix ans) est assimilable au rejet de la demande d'asile fondé sur l'alinéa 1Fb).

6. CHANGEMENT DE CIRCONSTANCES (PERTE DE L'ASILE) ET RAISONS IMPÉRIEUSES

L'article 108 dispose que la *perte de l'asile* et les *raisons impérieuses* s'appliqueront également dans le contexte du regroupement des motifs de protection :

108. (1) Est rejetée la demande d'asile et le demandeur n'a pas qualité de réfugié ou de personne à protéger dans tel des cas suivants :

⁷⁵ En ce qui concerne l'alinéa 1Fb), crimes graves de droit commun, la Cour a affirmé qu'il convient de recourir à un critère de proportionnalité dans le contexte de l'alinéa 1Fb) lorsqu'il faut apprécier la gravité de l'infraction dans le cadre du processus visant à déterminer s'il s'agit d'un crime « politique ». Voir *Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 508 (C.A.), p. 535.

⁷⁶ Quant aux perspectives de renvoyer une telle personne du Canada, le processus sera assujéti aux principes adoptés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Suresh, supra*, note 59.

- a) il se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité;
- b) il recouvre volontairement sa nationalité;
- c) il acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;
- d) il retourne volontairement s'établir dans le pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré et en raison duquel il a demandé l'asile au Canada;
- e) les raisons qui lui ont fait demander l'asile n'existent plus.

(2) L'asile visé au paragraphe 95(1) est perdu, à la demande du ministre, sur constat par la Section de protection des réfugiés, de tels des faits mentionnés au paragraphe (1).

(3) Le constat est assimilé au rejet de la demande d'asile.

(4) L'alinéa (1)e) ne s'applique pas si le demandeur prouve qu'il y a des raisons impérieuses, tenant à des persécutions, à la torture ou à des traitements ou peines antérieurs, de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré.

Les différences entre les dispositions actuelles⁷⁷ relatives à la perte de l'asile et aux raisons impérieuses et les nouvelles dispositions⁷⁸ reflètent tout simplement leur application dans le contexte du regroupement des motifs de protection. Étant donné le libellé très semblable, aucun changement important n'est envisagé dans l'interprétation de ces dispositions. Par conséquent, les principes et la jurisprudence énoncés dans le document des Services juridiques de la CISR intitulé *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, 31 décembre 1999 et addenda en date du 31 décembre 2001 (chapitre 7) peuvent être appliqués dans le contexte du regroupement des motifs de protection élargis.

7. NORME DE PREUVE

La LIPR est muette quant à la norme de preuve à appliquer aux demandes de statut de réfugié. Aussi, ces demandes continueront d'être tranchées en fonction du critère de *possibilité raisonnable* ou de *possibilité sérieuse* d'être persécuté, établi dans *Adjei*⁷⁹. Les prétentions à la « qualité de personne à protéger » en raison d'un risque de torture (al. 97(1)a)) doivent être tranchées en fonction d'une norme de preuve selon laquelle « il y a des motifs sérieux » de croire qu'il existe un risque. Dans le cas des prétentions à la

⁷⁷ *Loi sur l'immigration*, paragraphe 2(2).

⁷⁸ LIPR, article 108.

⁷⁹ *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680; (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 169 (C.A.)

« qualité de personne à protéger » en raison d'une menace à la vie ou du risque de traitements ou peines cruels et inusités (al. 97(1)*b*)), la LIPR n'énonce pas de norme de preuve prescrite.

La position privilégiée par les Services juridiques de la CISR estime que la même norme de preuve devrait s'appliquer aux trois motifs de protection, à savoir le critère de la *possibilité raisonnable* ou de la *possibilité sérieuse* établi dans *Adjei*. Le critère est fondé sur la nature prospective du risque et cet élément prospectif fait partie des trois motifs de protection.

8. CADRE D'ANALYSE SUGGÉRÉ⁸⁰

1. Déterminer le ou les pays de référence.
2. Déterminer s'il s'agit d'une menace à la vie ou d'un risque de peine ou de traitement.
3. Déterminer si la menace à la vie ou le risque de peine ou de traitement est inhérent ou occasionné par des sanctions légitimes. Il faudra également examiner si la peine ou le traitement est imposé au mépris des normes internationales reconnues. L'évaluation de la première question doit être fondée sur un examen des lois du pays de référence. Celle de la deuxième question doit s'appuyer sur les instruments internationaux pertinents de défense des droits de la personne (voir également le point 5). Si la peine ou le traitement est inhérent ou occasionné par des sanctions légitimes et s'il n'est pas imposé au mépris des normes internationales reconnues, le demandeur n'est pas une personne à protéger.
4. Si cela est pertinent à l'espèce, déterminer si le risque résulte de l'incapacité du pays de référence fournir des soins médicaux ou de santé adéquats. Si c'est le cas, le demandeur n'est pas une personne à protéger.
5. Si le traitement ou la peine n'est pas inhérent ou occasionné par des sanctions légitimes ou s'il est imposé au mépris des normes internationales reconnues, ou encore, s'il ne résulte pas de l'incapacité de fournir des soins médicaux ou de santé inadéquats, déterminer s'il s'agit d'une peine ou d'un traitement « cruels et inusités ». Cette évaluation sera fondée sur le droit national et international.
6. S'il s'agit d'une menace à la vie ou d'un risque de peine ou de traitement cruels et inusités, déterminer si le demandeur est exposé personnellement au risque et si d'autres personnes dans ce pays ou de ce pays n'y sont pas exposées de façon générale.
7. Si le demandeur d'asile est exposé personnellement à une menace à sa vie ou à un risque de traitement ou de peine cruel et inusité qui n'est

⁸⁰ Ce cadre s'applique strictement aux questions soulevées à l'alinéa 97(1)b) et non à toute la gamme de questions qu'il faudra trancher à l'audience fondée sur le regroupement des motifs.

pas généralisé, évaluer si l'État peut assurer la protection et évaluer s'il y aurait une possibilité sérieuse ou une possibilité raisonnable que le demandeur d'asile soit exposé à une menace à sa vie ou à un traitement ou une peine cruel et inusité.

8. Évaluer si le risque est présent dans toutes les régions du pays. S'il n'est présent que dans une partie du pays, déterminer si le demandeur dispose d'une possibilité de refuge intérieur.

9. RÉGIMES DE PROTECTION DANS D'AUTRES PAYS

Dans la plupart des pays d'Europe, une personne peut demander le statut de réfugié au sens de la Convention et un « statut subsidiaire ». Le statut subsidiaire est accordé aux personnes qui méritent une protection mais ne répondent pas aux critères applicables au statut de réfugié au sens de la Convention. On constate dans ces pays une importante diminution du nombre de personnes à qui l'on reconnaît le statut de réfugié au sens de la Convention parce que le statut subsidiaire est octroyé plus libéralement⁸¹.

Dans les pays qui offrent une protection subsidiaire, on compte beaucoup sur les instruments internationaux de défense des droits de la personne comme indicateurs pour déterminer à quel moment la protection est justifiée pour l'intéressé. Par exemple, aux É.-U., si une personne se voit refuser le statut de réfugié au sens de la Convention, on procède à un examen pour déterminer si la CCT s'applique. En Europe, les violations de l'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* sont les motifs les plus courants d'octroi du statut subsidiaire. L'article 7 du *Pacte relatif aux droits civils et politiques* et l'article 35 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* sont aussi couramment examinés. Au R.-U., l'autorisation exceptionnelle d'entrer au pays ou d'y demeurer est accordée aux personnes qui fuient la guerre civile, la violence généralisée ou les catastrophes écologiques. Les violations du droit à la vie familiale sont également examinées en tant que motif possible pour justifier l'octroi d'une protection subsidiaire. Les instruments internationaux de protection des droits de la personne jouent un rôle critique en aidant les décideurs à désigner les personnes susceptibles d'avoir la qualité de personnes à protéger. Les Européens considèrent que le statut subsidiaire est vital pour donner un sens aux obligations relatives aux droits de la personne prévues dans des instruments comme les documents précités. À l'opposé, les Canadiens ont donné un sens à ces instruments par leur interprétation de la persécution et du groupe social dans la définition de réfugié au sens de la Convention.

Certains pays entendent lors d'une seule audience (« regroupement des motifs ») les demandes de statut de réfugié au sens de la Convention et de protection subsidiaire.

⁸¹ Jens Vesled-Hansen, *Complementary or subsidiary protection? Offering an appropriate status without undermining refugee protection*. Présenté à la conférence sur la protection internationale dans le cadre d'une procédure unique d'octroi de l'asile (*International Protection Within One Single Asylum Procedure*), Norrköping, Suède, 23 et 24 avril 2001.

C'est le genre de système législatif qui sera adopté dans le cadre de la LIPR. Au nombre des pays qui font actuellement appel au regroupement des motifs pour accorder leur protection figurent la Suède et le Danemark. D'autres pays, comme la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, le R.-U. et les É.-U., ont recours à des procédures distinctes. Dans ce cas, les intéressés demandent une protection subsidiaire lorsque le statut de réfugié au sens de la Convention leur est refusé.

9.1. Suède

En Suède, les demandes d'asile font l'objet d'une procédure unique dans le cadre de laquelle l'intéressé raconte son histoire et le décideur détermine s'il existe des motifs justifiant l'octroi d'une protection. Les motifs sont toujours examinés dans un ordre particulier. D'abord, la Convention est appliquée aux circonstances de l'espèce. Si les faits n'appuient pas l'octroi du statut de réfugié au sens de la Convention, le décideur examine si l'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ou de la CCT s'applique. Enfin, on examine les motifs humanitaires justifiant l'octroi d'une protection.

Si le décideur estime que la Convention ne s'applique pas à la revendication en cause, il doit donner des raisons pour justifier sa conclusion. L'intéressé a le droit d'interjeter appel contre le rejet de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, même si une protection lui a été accordée pour un motif différent.

Selon le chef du système suédois de reconnaissance du statut de réfugié (Goran Hakensson, directeur général de l'Aliens Appeals Board [commission d'appel des étrangers]), l'ordre dans lequel les motifs sont examinés est essentiel au maintien de l'intégrité de la Convention. Lorsqu'une personne satisfait aux critères applicables au statut de réfugié au sens de la Convention, il est impératif qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié au sens de la Convention et non un statut de protection « moindre ». Il importe de souligner qu'en Suède, on accorde les mêmes droits aux personnes qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié et à celles à qui l'on a conféré un statut subsidiaire. Ainsi, il importe d'examiner d'abord la Convention, non pas pour assurer à l'intéressé le plus de droits possible, mais plutôt pour assurer la perpétuation de l'interprétation pertinente de la Convention elle-même.

9.2. Danemark

Le Danemark dispose depuis avril 2001 d'une procédure regroupée pour l'octroi de la protection. Tous les éléments de preuve justifiant l'octroi de la protection sont entendus dans le cadre d'une procédure unique. Les décisions doivent être prises dans l'ordre suivant : premièrement, les décideurs appliquent la Convention aux faits. Si la Convention ne s'applique pas, on examine alors la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* et la CCT. Enfin, on tient compte des conditions qui existent dans le pays. Si la violence y est généralisée, on accordera une protection à l'intéressé. Les considérations humanitaires ne sont pas examinées dans le

cadre de cette procédure unique. L'intéressé peut se prévaloir d'un examen des considérations humanitaires en présentant une demande distincte au ministère compétent.

Comme dans le cas de la Suède, les demandeurs au Danemark se voient accorder le même niveau de protection et les mêmes droits, qu'on ait déterminé qu'elles ont la qualité de réfugié au sens de la Convention ou en raison de violations d'autres instruments de protection des droits de la personne.